URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

4. März 2010 *

In der Rechtssache T-24/08

Weldebräu GmbH & Co. KG mit Sitz in Plankstadt (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt W. Göpfert,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch P. Bullock als Bevollmächtigten,

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Englisch.

andere Verfahrensbeteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM und Streithelferin im Verfahren vor dem Gericht:

Kofola Holding a.s. mit Sitz in Ostrava (Tschechische Republik), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte S. Hejdová und R. Charvát,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des HABM vom 15. November 2007 (Sache R 1096/2006-4) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der Weldebräu GmbH & Co. KG und der Kofola Holding a.s.

erlässt

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richter M. Prek (Berichterstatter) und V. M. Ciucă,

Kanzler: N. Rosner, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 16. Januar 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 13. Mai 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 14. Mai 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 2009

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 23. September 2003 meldete die Streithelferin, die Kofola Holding a.s., gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EG] Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke [ABl. L 78, S. 1]) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das nachstehend wiedergegebene dreidimensionale Zeichen, das beschrieben wird als „zylindrisch geformte Flasche mit engem und wendelförmigem Flaschenhals, die auf ihrem zylindrischen Teil die Aufschrift ‚snipp' trägt":



3 Die Marke wurde für folgende Waren in den Klassen 30, 32 und 33 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet:

— Klasse 30: „Kaffee, Tee, Kakao, Kaffeeersatzmittel, Soßen, Gemüsesoßen, Konditorwaren, Schokoladengetränke, Kakaogetränke, Kaffeegetränke, Teegetränke, Aromastoffe für Getränke, ausgenommen ätherische Öle, Zuckerrohrsirup";

— Klasse 32: „Alkoholfreie Getränke, alkoholfreie Fruchtgetränke, Fruchtextrakte (alkoholfrei), Fruchtnektar, Fruchtsaft, Mineralwasser, Brausegetränke, Essenzen zur Getränkeherstellung, Sirupe, Biere";

— Klasse 33: „Alkoholische Getränke".

4 Die Anmeldung als Gemeinschaftsmarke wurde am 16. August 2004 im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 2004/33 veröffentlicht.

5 Am 16. November 2004 erhob die Klägerin, die Weldebräu GmbH & Co. KG, nach Art. 42 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 41 der Verordnung Nr. 207/2009) Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke für die oben in Randnr. 3 genannten Waren.

6 Der Widerspruch war auf die am 16. November 2000 unter der Nr. 690 016 eingetragene und nachstehend wiedergegebene ältere dreidimensionale Gemeinschaftsmarke in Flaschenform gestützt:



7 Von der älteren Marke werden folgende Waren in den Klassen 21, 32 und 33 erfasst:

— Klasse 21: „Glasbehälter, Flaschen, Krüge und Kannen (nicht aus Edelmetall)“;

— Klasse 32: „Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Ale, Porter“;

— Klasse 33: „Alkoholhaltige Getränke (ausgenommen Bier), Liköre, Spirituosen, Weine“.

8 Für diesen Widerspruch wurde der in Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009) genannte Grund angeführt.

9 Am 26. Juni 2006 wies die Widerspruchsabteilung den Widerspruch zurück.

10 Am 14. August 2006 legte die Klägerin nach den Art. 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 58 bis 64 der Verordnung Nr. 207/2009) beim HABM Beschwerde gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung ein.

11 Mit Entscheidung vom 15. November 2007 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Vierte Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück und vertrat dabei im Wesentlichen die Auffassung, dass in Anbetracht der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der älteren Marke und der deutlichen Unterschiede zwischen den betreffenden Zeichen beim Durchschnittsverbraucher in der Europäischen Union keine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 8 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i der Verordnung Nr. 207/2009) zwischen den einander gegenüberstehenden Marken bestehe.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

12 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem HABM die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

13 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

14 Die Streithelferin beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

15 Die Klägerin stützt ihre Klage auf einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 als einzigen Klagegrund. Ihrer Auffassung nach hat die Beschwerdekammer eine Verwechslungsgefahr im Sinne dieser Bestimmung zwischen den einander gegenüberstehenden Marken zu Unrecht ausgeschlossen. Das HABM und die Streithelferin sind der Ansicht, dass die Beschwerdekammer zutreffend zu dem Ergebnis gelangt sei, dass eine solche Gefahr nicht bestehe.

16 Nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 ist auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke die angemeldete Marke von der Eintragung ausgeschlossen, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt. Dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

17 Nach ständiger Rechtsprechung liegt Verwechslungsgefahr dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Nach dieser Rechtsprechung ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr entsprechend der Wahrnehmung des maßgeblichen Publikums von den in Rede stehenden Zeichen und Waren oder Dienstleistungen umfassend und unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen der Ähnlichkeit der Zeichen und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen, zu beurteilen (vgl. Urteil vom 9. Juli 2003, Laboratorios RTB/HABM — Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], T-162/01, Slg. 2003, II-2821, Randnrn. 30 bis 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

18 Diese Ausführungen bilden den Maßstab für die Prüfung, ob die Beschwerdekammer zu Recht der Ansicht gewesen ist, dass zwischen der älteren Marke und der angemeldeten Marke keine Verwechslungsgefahr bestehe.

19 Im vorliegenden Fall setzen sich die maßgeblichen Verkehrskreise unstreitig aus den normal informierten sowie angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern in der Europäischen Union zusammen.

20 Auch steht fest, dass, wie von der Beschwerdekammer in Randnr. 26 der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt, die mit der angemeldeten Marke bezeichneten Waren der Klassen 32 und 33 mit den von der älteren Marke erfassten Waren derselben Klassen identisch sind und dass die Waren der Klasse 30, die für die angemeldete Marke beansprucht werden, den Waren der Klassen 32 und 33, die von der älteren Marke erfasst werden, sehr ähneln.

Zum Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen

21 Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken in Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher dieser Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 12. Juni 2007, HABM/Shaker, C-334/05 P, Slg. 2007, I-4529, Randnr. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 20. September 2007, Nestlé/HABM, C-193/06 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 34; Urteil des Gerichts vom 30. Juni 2004, BMI Bertollo/HABM — Diesel [DIESELIT], T-186/02, Slg. 2004, II-1887, Randnr. 38).

22 Im vorliegenden Fall stehen sich zwei dreidimensionale Zeichen gegenüber, die zylinderförmige Flaschen mit einem wendelförmigen Flaschenhals darstellen. Darüber hinaus ist bei dem angemeldeten Zeichen im unteren Bereich des Flaschenkörpers das Wortelement „snipp“ in kleinen Buchstaben eingraviert, die die gleiche Farbe haben wie der Flaschenkörper.

23 Wie sich aus den Feststellungen in Randnr. 28 der angefochtenen Entscheidung, denen die Verfahrensbeteiligten nicht widersprochen haben, ergibt, ist ein klanglicher Vergleich nicht möglich, da die ältere Marke keinen Wortbestandteil enthält und der im unteren Bereich des angemeldeten Zeichens klein eingravierte Wortbestandteil „snipp“ keinen Einfluss auf den von der Marke hervorgerufenen Gesamteindruck haben kann. Auch ein begrifflicher Vergleich ist nicht möglich, weil die einander gegenüberstehenden Marken keinen Bedeutungsgehalt haben. Deshalb können die beiden Marken nur in visueller Hinsicht verglichen werden.

24 Die Beschwerdekammer hat in Randnr. 31 der angefochtenen Entscheidung die Ansicht vertreten, dass sich bei einem umfassenden visuellen Vergleich der beiden Zeichen mehrere deutliche Unterschiede zeigten, und sich dabei insbesondere darauf gestützt, dass die Länge-Breite-Proportionen der Flaschen verschieden seien, dass das angemeldete Zeichen anders als das ältere Zeichen ein Wortelement enthalte und dass die Flaschenhalsformen erheblich voneinander abwichen.

25 Auch wenn insoweit nicht auszuschließen ist, dass das gleichfarbig mit dem Glas eingravierte Wortelement „snipp“ der angemeldeten Marke schwer wahrnehmbar ist und deshalb ungeeignet sein kann, eine Auswirkung auf den von der Marke erweckten Gesamteindruck zu haben, und auch nicht außer Acht gelassen werden kann, dass die Flaschenhälse der einander gegenüberstehenden Zeichen beide wendelförmig sind und sich damit von herkömmlichen Flaschenhälsen unterscheiden, lässt der visuelle Gesamteindruck, wie die Beschwerdekammer richtig ausgeführt hat, doch mehrere deutliche Unterschiede zwischen diesen Zeichen erkennen.

26 Zum einen wirkt das ältere Zeichen aus Sicht der normal informierten sowie angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher länger, schlanker und damit graziler als das angemeldete Zeichen, das eine kleinere, stärkere und gedrungenere Kontur hat, die einen Eindruck von Schwere vermittelt. Außerdem ist der Flaschenkörper des angemeldeten Zeichens aufgrund seines kurvigen Teils von unregelmäßiger Form, während die Form des älteren Zeichens gerade verläuft. Zum anderen haben die Flaschenhälse, auch wenn beide wendelförmig sind, unterschiedliche Spiralen. Während der Flaschenhals des älteren Zeichens schlanker ist und nur aus zwei Windungen besteht, wirkt der des angemeldeten Zeichens stärker und setzt sich aus mindestens vier Windungen zusammen.

27 Deshalb ist der Beschwerdekammer kein Fehler unterlaufen, als sie in Randnr. 31 der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, dass der Umstand, dass bei beiden Flaschen der Hals als „wendelförmig" beschrieben werden könne, in Anbetracht der großen Unterschiede zwischen den Formen der beiden Flaschenhälse nur geringe Bedeutung habe.

28 Daran können auch die Argumente nichts ändern, die die Klägerin der Rechtsprechung bestimmter nationaler Gerichte und der Praxis des HABM entnimmt. Zum einen nämlich stellt die Rechtsprechung der Gerichte der Mitgliedstaaten nur einen Umstand dar, der, ohne entscheidend zu sein, für die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke lediglich berücksichtigt werden kann (Urteil des Gerichts vom 5. März 2003, Unilever/HABM [ovoide Tablette], T-194/01, Slg. 2003, II-383, Randnr. 68). Zum anderen sind, was die Praxis des HABM betrifft, die von den Beschwerdekammern gemäß der Verordnung Nr. 40/94 zu treffenden Entscheidungen über die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke gebundene Entscheidungen und keine Ermessensentscheidungen. Die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidungen ist daher nur auf der Grundlage dieser Verordnung zu überprüfen und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis (Urteil des Gerichtshofs vom 26. April 2007, Alcon/HABM, C-412/05 P, Slg. 2007, I-3569, Randnr. 65, und Urteil des Gerichts vom 24. November 2005, Sadas/HABM — LTJ Diffusion [ARTHUR ET FELICIE], T-346/04, Slg. 2005, II-4891, Randnr. 71).

29 Nach alledem hat die Beschwerdekammer zu Recht auf das Bestehen von bedeutenden Unterschieden zwischen den Zeichen hingewiesen. Im Ergebnis haben die einander gegenüberstehenden Zeichen daher nur eine sehr geringe visuelle Ähnlichkeit.

Zur Verwechslungsgefahr

30 Die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr impliziert eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen. So kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (Urteil des Gerichtshofs vom 23. September 1998, Canon, C-39/97, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 17, und Urteil des Gerichts vom 14. Dezember 2006, Mast-Jägermeister/HABM — Licorera Zacapaneca [VENADO mit Rahmen u. a.], T-81/03, T-82/03 und T-103/03, Slg. 2006, II-5409, Randnr. 74).

31 Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdekammer in Randnr. 24 der angefochtenen Entscheidung davon ausgegangen, dass die ältere Marke durchschnittliche Kennzeichnungskraft habe. Die Klägerin bestreitet diese Feststellung nicht, macht aber geltend, dass diese Marke aufgrund ihres einzigartigen und unüblichen Erscheinungsbilds, das u. a. mit verschiedenen Auszeichnungen für die Besonderheit der Flasche gewürdigt worden sei, mindestens eine solche Kennzeichnungskraft habe. Im Übrigen ist mit der Beschwerdekammer darauf hinzuweisen, dass die Klägerin nichts vorgebracht hat, womit belegt würde, dass ihre Marke aufgrund intensiver Benutzung oder ihres Rufs Kennzeichnungskraft erlangt hätte.

32 Da die einander gegenüberstehenden Zeichen bedeutende Unterschiede aufweisen und die Klägerin nicht dargetan hat, inwieweit die ältere Marke erhöhte Kennzeichnungskraft haben soll, erlaubt der bloße Umstand, dass die beiden Flaschen einen wendelförmigen Hals haben, trotz der Identität der betroffenen Waren nicht, auf das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken zu schließen.

33 An diesem Ergebnis kann auch das Vorbringen der Klägerin nichts ändern, dass im vorliegenden Fall der haptische Eindruck von den einander gegenüberstehenden

Marken eine wichtige Rolle spiele. Wie nämlich das HABM zu Recht ausgeführt hat, ergibt sich aus den Verkaufsmodalitäten für Flaschen — d. h. ihrer Präsenz als etikettierte Waren im Lebensmittelsortiment großer Verkaufsflächen oder ihrer Bestellung in einer Bar oder in einem Restaurant —, dass sich der Verbraucher zunächst und hauptsächlich auf die Wort- und Bildelemente auf ihren Etiketten wie den Markennamen, das Logo und/oder andere auf die Warenherkunft hinweisende Bildelemente konzentrieren wird.

34 Im Licht all dessen ist der einzige Klagegrund zurückzuweisen und damit die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

35 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

36 Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß den Anträgen des HABM und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Weldebräu GmbH & Co. KG trägt die Kosten.

Vilaras Prek Ciucă

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 4. März 2010.

Unterschriften