URTEIL DES GERICHTS (Erste Kammer)

6. Juli 2004 *

In der Rechtssache T-117/02

Grupo El Prado Cervera SL mit Sitz Valencia (Spanien), Prozessvevollmächtigte: Rechtsanwältin P. Koch Moreno,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch J. F. Crespo Carrillo und G. Schneider als Bevollmächtigte,

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

weitere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM und Streithelferin im Verfahren vor dem Gericht:

Helene Debuschewitz u. a. (Erben von **Johann Debuschewitz**), wohnhaft in Rösrath-Forsbach (Deutschland), vertreten durch Rechtsanwalt E. Krings,

betreffend eine Klage auf Aufhebung der Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 12. Februar 2002 (Sache R 798/2001-1) im Widerspruchsverfahren zwischen der Grupo El Prado Cervera SL und J. Debuschewitz

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten B. Vesterdorf sowie des Richters P. Mengozzi und der Richterin M. E. Martins Ribeiro,

Kanzler: I. Natsinas, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 2004

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 18. Dezember 1998 meldete Herr Debuschewitz (im Folgenden: weiterer Beteiligter vor dem HABM) gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in ihrer geänderten Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen CHUFAFIT.

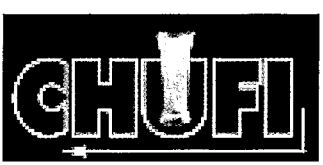
3 Die Waren, für die die Marke angemeldet wurde, gehören zu den Klassen 29 und 31 im Sinne des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in seiner revidierten und geänderten Fassung und sind jeweils wie folgt beschrieben:

— Klasse 29: „Verarbeitete Nüsse";

— Klasse 31: „Frische Nüsse".

4 Diese Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 69/1999 vom 30. August 1999 veröffentlicht.

5 Am 29. November 1999 erhob die Grupo El Prado Cervera SL (vormals Compañia Derivados de Alimentación SL), Klägerin im Verfahren vor dem Gericht, gemäß Artikel 42 der Verordnung Nr. 40/94 Widerspruch. Der Widerspruch richtete sich gegen die Eintragung der angemeldeten Marke für alle in der Markenanmeldung bezeichneten Waren. Als Widerspruchsgrund wurde eine Verwechslungsgefahr nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht. Der Widerspruch wurde auf zwei ältere nationale Marken gestützt, die in Spanien eingetragen waren. Die erste Marke, die am 4. Februar 1994 unter der Nr. 1 778 419 in Spanien eingetragen worden war, ist die Wortmarke CHUFI zur Bezeichnung einer Reihe von Waren der Klasse 29, nämlich „Fleisch, Fisch und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmuse; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette". Die zweite Marke, deren spanische Eintragung unter der Nr. 2 063 328 vom 5. Mai 1997 datiert, ist die Bildmarke:



6 Diese Marke erfasst eine Reihe von Waren der Klasse 31, nämlich „Land-, garten-, und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; lebende Tiere; frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel, Malz".

7 Mit Entscheidung vom 11. Juli 2001 wies die Widerspruchsabteilung des HABM den Widerspruch in vollem Umfang zurück, da die von der angemeldeten Marke erfassten Waren zwar die gleichen seien wie die von den älteren nationalen Marken der Klägerin geschützten, es aber optische, phonetische und begriffliche Unter-

schiede zwischen dem Zeichen, das zur Eintragung als Gemeinschaftsmarke angemeldet sei, und den älteren nationalen Marken der Klägerin gebe, aufgrund deren eine Verwechslungsgefahr bei den spanischen Verkehrskreisen ausgeschlossen werden könne.

8 Am 31. August 2001 legte die Klägerin gemäß Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde beim HABM ein.

9 Mit Entscheidung vom 12. Februar 2002 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Erste Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück und bestätigte die Entscheidung der Widerspruchsabteilung aus den gleichen Gründen.

10 Die Beschwerdekammer war im Wesentlichen der Auffassung, dass die Marken trotz der Identität der Waren weder identisch noch einander so ähnlich seien, dass es zu einer Verwechslungsgefahr kommen könne. Zum einen wiesen die kollidierenden Zeichen, auch wenn sie die Silbe „chu" gemein hätten, optische und phonetische Unterschiede hinsichtlich der Zahl der Silben und ihrer Aussprache auf (Randnr. 18 der angefochtenen Entscheidung). Zum anderen gehe, was den begrifflichen Vergleich betreffe, der gemeinsame Bestandteil „chuf", der in Spanien an das Wort „chufa" denken lasse, das die Erdmandel bezeichne, aus der das Getränk „horchata" (Erdmandelmilch) hergestellt werde, unmittelbar auf die Erdmandel zurück und sei an sich weder geeignet, die Zeichen als Marken, noch, die beiden Marken voneinander zu unterscheiden. Allerdings seien es bei einem Gesamtvergleich der Marken die Endbestandteile der kollidierenden Zeichen, die diese aus der Sicht des Verbrauchers als Marken unterschieden. Diese Bestandteile seien aber hinreichend verschieden, so dass auch der unaufmerksame Verbraucher keiner Verwechslungsgefahr unterliegen könne (Randnrn. 19 und 20 der angefochtenen Entscheidung).

Verfahren und Anträge der Beteiligten

11 Die Klägerin hat mit in spanischer Sprache abgefasster Klageschrift, bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen am 15. April 2002, die vorliegende Klage erhoben.

12 Mit Schreiben vom 3. Mai 2002 hat der weitere Beteiligte vor dem HABM gemäß Artikel 131 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung des Gerichts der Verwendung des Spanischen als Verfahrenssprache vor dem Gericht widersprochen und verlangt, dass Deutsch Verfahrenssprache wird.

13 Nach Artikel 131 § 2 Absatz 3 der Verfahrensordnung hat das Gericht Deutsch als Verfahrenssprache bestimmt, da die streitige Markenanmeldung von dem weiteren Beteiligten vor dem HABM nach Artikel 115 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 in dieser Sprache eingereicht worden war.

14 Das HABM und der weitere Beteiligte vor dem HABM haben ihre Klagebeantwortungen am 7. Oktober 2002 bzw. 16. September 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht.

15 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Erste Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.

16 Die Parteien, mit Ausnahme des nicht erschienenen weiteren Beteiligten vor dem HABM, haben in der Sitzung vom 9. März 2004 mündlich verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet.

17 Die Klägerin beantragt,

— festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung nicht mit Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 vereinbar ist, und diese Entscheidung aufzuheben;

— die Verwechselbarkeit der angemeldeten Gemeinschaftsmarke CHUFAFIT für die Klassen 29 und 31 mit der spanischen Marke Nr. 1 778 410, CHUFI, die Waren der Klasse 29 schützt, und mit der spanischen Bildmarke Nr. 2 063 328, CHUFI, die Waren der Klasse 31 schützt, festzustellen;

— die Ablehnung der Eintragung der Gemeinschaftsmarke Nr. 1 021 229, CHUFAFIT, für die Klassen 29 und 31 auszusprechen;

— dem HABM und gegebenenfalls dem weiteren Beteiligten vor dem HABM die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

18 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

19 Der weitere Beteiligte vor dem HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

20 Mit ihrer Klage beantragt die Klägerin, die Ablehnung der Eintragung der Gemeinschaftsmarke auszusprechen und die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Zum Antrag auf Ablehnung der Eintragung der Gemeinschaftsmarke

21 Der dritte Antrag der Klägerin ist im Kern darauf gerichtet, das Gericht möge dem HABM die Ablehnung der Eintragung der angemeldeten Marke aufgeben.

22 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 63 Absatz 6 der Verordnung Nr. 40/94 das HABM die Maßnahmen zu ergreifen hat, die sich aus dem Urteil des Gemeinschaftsrichters ergeben. Das Gericht kann somit dem HABM keine Anordnungen erteilen. Dieses hat vielmehr die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen der Urteile des Gerichts zu ziehen (Urteile des Gerichts vom

31. Januar 2001 in der Rechtssache T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/HABM [Giroform], Slg. 2001, II-433, Randnr. 33, vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-34/00, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], Slg. 2002, II-683, Randnr. 12, und vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-129/01, José Alejandro/HABM – Anheuser-Busch [BUDMEN], Slg. 2003, II-2251, Randnr. 22).

Zum Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung

23 Mit dem ersten und dem zweiten Antrag begehrt die Klägerin die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Zur Stützung ihrer Klage macht sie als einzigen Klagegrund einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 geltend. Dieser Klagegrund besteht aus zwei Teilen. Mit dem ersten Teil wird geltend gemacht, dass in der angefochtenen Entscheidung die Notorietät und/oder Bekanntheit der spanischen Marke CHUFI sowie ihre erhöhte Kennzeichnungskraft verkannt worden sei. Der zweite Teil bezieht sich auf angebliche Fehler bei der Beurteilung des Fehlens einer Verwechslungsgefahr zwischen den kollidierenden Zeichen.

24 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin in der mündlichen Verhandlung und auf den vom HABM in seinen Schriftsätzen gestellten Antrag auf Abweisung der Klage als unzulässig den ersten Teil ihres einzigen Klagegrundes fallen gelassen hat; dies hat das Gericht in das Protokoll der Verhandlung aufgenommen.

25 Folglich beschränkt sich der einzige Klagegrund auf den Antrag, zu prüfen, ob die Erste Beschwerdekammer des HABM in der angefochtenen Enscheidung irrig zu dem Ergebnis gelangt ist, dass zwischen den kollidierenden Zeichen keine Verwechslungsgefahr bestehe.

Vorbringen der Parteien

26 Die Klägerin macht geltend, dass die beiden kollidierenden Zeichen optische, phonetische und begriffliche Ähnlichkeiten aufwiesen, aufgrund deren die Erste Beschwerdekammer eine Verwechslungsgefahr hätte feststellen müssen.

27 Zur optischen Ähnlichkeit der kollidierenden Zeichen trägt die Klägerin zunächst vor, dass die Marke CHUFI praktisch dem Anfangsbestandteil der Marke CHUFAFIT entspreche und die beiden Marken, da die Verkehrskreise in erster Linie durch den Anfangsbestandteil einer Wortmarke angesprochen würden, demnach einander optisch ähnlich seien. Zudem könnte der Verbraucher umso leichter dieselbe betriebliche Herkunft der beiden kollidierenden Marken assoziieren, als die Inhaber notorisch bekannter Marken im Nahrungsmittelsektor die Anfangsbestandteile ihrer Marken benutzten, um andere Marken zu schaffen, die denselben Bestandteil enthielten.

28 Die angemeldete Gemeinschaftsmarke CHUFAFIT unterscheide sich ferner phonetisch nicht von der Marke CHUFI, da letztere vollständig in der Erstgenannten inbegriffen sei. Die Beschwerdekammer habe bei der Analyse der Silbenstruktur der beiden Zeichen außer Acht gelassen, dass die Marke CHUFI vollständig in der Marke CHUFAFIT enthalten sei. Diese Inkorporierung der älteren Marke in das angemeldete Zeichen erhöhe somit die Verwechslungsgefahr.

29 Auf begrifflicher Ebene schließlich hätte die Beschwerdekammer, wenn die Marken CHUFI und CHUFAFIT denn an das Wort „chufa" denken ließen, d. h. die Zutat, aus der die Horchata hergestellt werde, angesichts des gemeinsamen Bestandteils „chuf" zu der Auffassung gelangen müssen, dass zwischen den beiden Marken eine Verwechslungsgefahr bestehe. Außerdem stehe die angefochtene Entscheidung

nicht in Einklang mit der Entscheidung des HABM in der Sache FLEXICON/FLEXON (R 183/2002-3), in der die Dritte Beschwerdekammer eine begriffliche Ähnlichkeit angenommen habe, da die beiden kollidierenden Marken auf dieselbe Bedeutung anspielten und dem spanischen Wort „flexión" sehr nahe kämen.

30 Der Vollständigkeit halber sei zu bemerken, dass in der angefochtenen Entscheidung nicht berücksichtigt worden sei, dass die Aufmerksamkeit des Referenzverbrauchers, auf die für die Frage abzustellen sei, wann die Ähnlichkeit zweier Marken zu einer Verwechslungsgefahr führen könne, im vorliegenden Fall gering sei. Bei Marken, die zur Unterscheidung von Nahrungsmitteln oder Massenartikeln dienten, sei auf den Durchschnittsverbraucher abzustellen, für den unaufmerksames Verhalten typisch sei. Im vorliegenden Fall werde ein solcher Verbraucher bei seinen Einkäufen dazu neigen, die angemeldete Marke mit der älteren Marke CHUFI zu assoziieren, die die Marke der meistverkauften Erdmandelmilch in Spanien sei, vollständig im Zeichen CHUFAFIT enthalten sei und die gleichen Anfangsphoneme wie dieses Zeichen aufweise.

31 Das HABM stellt fest, dass die Beurteilung der Beschwerdekammer in Bezug auf die Identität der von den beiden Marken erfassten Waren von der Klägerin nicht in Frage gestellt werde, und macht sodann geltend, dass der Widerspruch nach dem bildlichen, klanglichen und begrifflichen Vergleich der beiden kollidierenden Zeichen mit der angefochtenen Entscheidung zu Recht zurückgewiesen worden sei. Im Wesentlichen stellt das HABM zum einen fest, dass sich die kollidierenden Zeichen in bildlicher und klanglicher Hinsicht, insbesondere wegen ihrer unterschiedlichen Silbenstruktur, nicht ähnlich seien. Zum anderen führt das HABM zur begrifflichen Ebene aus, dass der Bestandteil „chuf", der die spanischen Verkehrskreise an die Zutat „chufa" denken lasse, für die durch die beiden Marken geschützten Waren beschreibend sei. Daher könne die Unterscheidungskraft der kollidierenden Zeichen nicht auf der Vorsilbe „chuf" beruhen, sondern sie beruhe vielmehr auf den Endbestandteilen der beiden Phantasiezeichen: der Hinzufügung eines „i" beim Zeichen CHUFI und von „afit" beim Zeichen CHUFAFIT. Aufgrund des beschreibenden Charakters des Bestandteils „chuf" könne die Klägerin diesen Bestandteil für die hier in Rede stehenden Waren auch nicht monopolisieren und sich der Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke widersetzen, die diesen Bestandteil enthalte.

32 In Bezug auf das Vorbringen zur Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer in der Sache FLEXICON/FLEXON räumt das HABM ein, dass die von den beiden Beschwerdekammern vertretenen Standpunkte auf den ersten Blick voneinander abwichen. Nach der Gemeinschaftsrechtsprechung sei die Frage der Verwechslungsgefahr jedoch von Fall zu Fall zu entscheiden. In diesem Zusammenhang weist das HABM darauf hin, dass zwischen der Sache FLEXICON/FLEXON und dem hier vorliegenden Fall ein wesentlicher Unterschied bestehe: In jener Sache seien der Anfangs- („flex") und der Endbestandteil („on") identisch, im vorliegenden Fall stimme nur der Bestandteil „chuf" überein.

33 Schließlich weist das HABM das Vorbringen der Klägerin zurück, die fraglichen Waren (frische Nüsse, verarbeitete Nüsse sowie Erdmandelmilch) seien Massenartikel oder zumindest mit Bier, Wein oder anderen alkoholischen Getränken zu vergleichen. Der Verbraucher finde die fraglichen Waren nämlich nicht in speziell dafür eingerichteten Abteilungen. Jedenfalls könne ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher, der sich entschlossen habe, die fraglichen Waren zu erwerben, die beiden Marken auseinander halten. Konfrontiert mit zwei schwachen Marken, werde der Verbraucher den Bestandteil „chuf" weniger mit einer der beiden Marken als vielmehr mit der Zutat „chufa" in Verbindung bringen. Folgte man der gegenteiligen Auffassung, erhielte der Inhaber einer Marke wie CHUFI, die für die Ware „chufa" beschreibend sei und gerade das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft besitze, um die absoluten Eintragungshindernisse zu überwinden, ein Monopol auf jede andere, die Ware „chufa" erfassende Marke mit dem Bestandteil „chuf".

34 Der weitere Beteiligte vor dem HABM bezweifelt, dass die fraglichen Waren identisch seien. Dagegen nimmt er für den Vergleich der kollidierenden Zeichen auf das gesamte Vorbringen des HABM Bezug.

Würdigung durch das Gericht

35 Zunächst ist daran zu erinnern, dass gemäß Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 die angemeldete Marke auf Widerspruch des Inhabers einer

älteren Marke von der Eintragung ausgeschlossen ist, „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".

36 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die älteren Marken in Spanien eingetragen wurden. Daher ist bei der Beurteilung der in der vorstehenden Randnummer genannten Voraussetzungen die Auffassung des Publikums in diesem Mitgliedstaat zu berücksichtigen. Somit ist im Wesentlichen auf ein spanischsprachiges Publikum abzustellen.

37 Sodann ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Auslegung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1) und der Rechtsprechung des Gerichts zur Verordnung Nr. 40/94 eine Verwechslungsgefahr dann vorliegt, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (Urteile des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 29, und vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 17; Urteile des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-104/01, Oberhauser/HABM — Petit Liberto [Fifties], Slg. 2002, II-4359, Randnr. 25, und vom 22. Oktober 2003 in der Rechtssache T-311/01, Éditions Albert René/HABM –Trucco [Starix], Slg. 2003, II-4625, Randnr. 39).

38 Die Verwechslungsgefahr für das Publikum ist unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des konkreten Falles umfassend zu beurteilen (Urteile des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, Sabèl, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 22, in den Rechtssachen Canon, Randnr. 16, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 18, und vom 22. Juni 2000 in der Rechtssache C-425/98, Marca Mode, Slg. 2000, I-4861, Randnr. 40; Urteile des Gerichts Fifties, Randnr. 26, und Starix, Randnr. 40).

39 Diese umfassende Beurteilung 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. Die Wechselbeziehung zwischen diesen Faktoren kommt in der siebten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 40/94 zum Ausdruck, wonach der Begriff der Ähnlichkeit im Hinblick auf die Verwechslungsgefahr auszulegen ist, die ihrerseits von einer Vielzahl von Umständen abhängt, so insbesondere von dem Bekanntheitsgrad der Marke auf dem Markt, der gedanklichen Verbindung, die das benutzte oder eingetragene Zeichen zu ihr hervorrufen kann, sowie dem Grad der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen und zwischen den damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen (Urteil Starix, Randnr. 41).

40 Schließlich kommt es für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (Urteile Sabèl, Randnr. 23, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 25). Bei dieser umfassenden Beurteilung ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren abzustellen. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass sich dem Durchschnittsverbraucher nur selten die Möglichkeit bietet, verschiedene Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen, sondern dass er sich auf das unvollkommene Bild verlassen muss, das er von ihnen im Gedächtnis behalten hat. Zu berücksichtigen ist schließlich, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 26).

41 Was den Referenzverbraucher angeht, so sind, da es sich bei den von der angemeldeten Gemeinschaftsmarke erfassten Waren um Lebensmittel des allgemeinen Verzehrs handelt, u. a. den wesentlichen Bestandteil der Erdmandelmilch (spanisch „Horchata"), und da die älteren Marken der Klägerin in Spanien geschützt sind, die angesprochenen Verkehrskreise, auf die für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr abzustellen ist, die Durchschnittsverbraucher dieses Mitgliedstaats.

42 Insoweit vermag das Gericht dem Vorwurf der Klägerin nicht zu folgen, wonach die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung die verminderte Aufmerksamkeit des Referenzverbrauchers nicht berücksichtigt habe. Denn obwohl die Beschwerdekammer nicht angegeben hat, ob die in Rede stehenden Waren zur Kategorie der gängigen Konsumartikel gehören — wie die Klägerin vorträgt —, hat sie in Randnummer 20 der angefochtenen Entscheidung doch festgestellt, die Zeichen seien hinreichend unterschiedlich, um auch für den unaufmerksamen Verbraucher eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Somit hat die Beschwerdekammer im Rahmen ihrer umfassenden Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen den kollidierenden Zeichen sehr wohl auf den vermindert aufmerksamen Verbraucher abgestellt, um zu bestimmen, ob für einen solchen Verbraucher eine Verwechslungsgefahr bestehen könnte.

43 Zum Vergleich der Waren ist festzustellen, dass im vorliegenden Fall die durch die angemeldete Marke bezeichneten Waren, d. h. „verarbeitete Nüsse" und „frische Nüsse", die zu den Klassen 29 bzw. 31 gehören, in die breitere Kategorie der Waren fallen, die von den älteren Marken erfasst werden und zu denselben Klassen gehören. Im Übrigen beanstandet die Klägerin nicht die Beurteilung der Beschwerdekammer (Randnrn. 12 und 13 der angefochtenen Entscheidung) in Bezug auf die Identität zwischen den von der Gemeinschaftsmarkenanmeldung erfassten Waren und den durch die älteren Marken geschützten Waren. Somit sind die fraglichen Waren als identisch anzusehen.

44 In Bezug auf den Vergleich der kollidierenden Zeichen ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts, dass bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken nach Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen ist, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (Urteile Sabèl, Randnr. 23, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 25, und Urteil des Gerichts vom 14. Oktober 2003 in der Rechtssache T-292/01, Phillips-Van Heusen/HABM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel [BASS], Slg. 2003, II-4335, Randnr. 47).

45 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdekammer die angemeldete Wortmarke mit der unter der Nr. 1 778 419 eingetragenen älteren Wortmarke der Klägerin verglichen und ihre Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Wortmarke und der (unter der Nr. 2 063 328 eingetragenen) Bildmarke der Klägerin auf den Wortbestandteil der Marke beschränkt. Dieses Vorgehen ist richtig. Der Wortbestandteil der älteren Bildmarke der Klägerin erweist sich nämlich als dominierender Bestandteil dieses Zeichens, der geeignet ist, allein das Bild dieser Marke zu prägen, das die angesprochenen Verkehrskreise in Erinnerung behalten, so dass die übrigen Bestandteile der Marke, d. h. hier die Darstellung eines in der Mitte des Buchstabens „u" der Bildmarke stehenden hohen Glases, bei dem von der Marke hervorgerufenen Gesamteindruck vernachlässigt werden können (Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-6/01, Matratzen Concord/HABM — Hukla Germany [MATRATZEN], Slg. 2002, II-4335, Randnr. 33). Im Übrigen hat weder die Klägerin noch der weitere Beteiligte vor dem HABM das Vorgehen der Beschwerdekammer in Frage gestellt.

46 Somit ist zu prüfen, ob die Beschwerdekammer beim Vergleich der kollidierenden Zeichen nach Bild, Klang und Bedeutung zu Recht jede Verwechslungsgefahr zwischen den betreffenden Marken ausgeschlossen hat.

47 Die Beschwerdekammer hat den Vergleich der kollidierenden Zeichen nach Bild und Klang zusammen vorgenommen. Sie hat ausgeführt:

„[A]uch wenn den Zeichen die erste Silbe ‚CHU' gemeinsam ist, sind doch die Marken CHUFI und CHUFAFIT insgesamt dem Bild nach zu unterscheiden: Sie werden unterschiedlich geschrieben: Die älteren Marken haben zwei Silben, während die beantragte Gemeinschaftsmarke drei Silben aufweist. Sie werden recht unterschiedlich ausgesprochen: Das Zeichen CHUFI ist kürzer und, gekennzeichnet durch die dominierenden Vokale ‚U-I', klanglich insgesamt harmonischer als das Zeichen CHUFAFIT, dessen Aussprache mit der Silbe ‚FIT' eher abrupt endet und das sich über drei Vokale erstreckt, die im Großen und Ganzen den Klang ‚U-A-I' ergeben."

48 Zum bildlichen Vergleich ist festzustellen, dass die kollidierenden Zeichen nicht nur die Vorsilbe „chuf" sondern auch den Buchstaben „i" gemein haben. Diesen Zeichen sind demnach fünf Buchstaben gemeinsam, von denen vier den Anfangsbestandteil der Zeichen bilden. Die kollidierenden Zeichen weisen jedoch mehrere optische Unterschiede auf, auf die sich die Aufmerksamkeit des Verbrauchers angesichts der begrenzten Länge dieser Zeichen ebenso erstrecken kann wie auf den Anfangsbestandteil. Die Wortzeichen werden nämlich unterschiedlich geschrieben und setzen sich aus einer unterschiedlichen Anzahl von Buchstaben zusammen, nämlich fünf Buchstaben bei den älteren Marken der Klägerin und acht Buchstaben bei der angemeldeten Gemeinschaftsmarke, und weisen somit eine unterschiedliche Silbenstruktur auf, wobei die Struktur der älteren Marken der Klägerin besonders kurz ist. Im Übrigen tragen die Mittelstellung der Kombination der Buchstaben „f", „a" und „f" in der angemeldeten Gemeinschaftsmarke CHUFAFIT und das Vorhandensein des Endbuchstabens „t" dazu bei, dass die angemeldete Marke einen anderen optischen Eindruck hervorruft als die älteren Marken der Klägerin. Demnach sind bei der bildlichen Beurteilung der Zeichen als Ganzes diese — wenn auch geringfügigen — Unterschiede gleichwohl ausreichend, um eine optische Ähnlichkeit der kollidierenden Zeichen auszuschließen.

49 Was den klanglichen Vergleich angeht, so ist die von der Beschwerdekammer durchgeführte Untersuchung zutreffend. Zwar weisen die kollidierenden Zeichen zum einen eine gleichlautende Silbe „chu" und zum anderen eine fast gleichartige Endsilbe auf, nämlich „fi" bei den älteren Marken und „fit" bei dem Zeichen CHUFAFIT. Jedoch ist die Silbenstruktur der kollidierenden Zeichen unterschiedlich, da die älteren Marken zwei Silben haben („chu" und „fi"), während die angemeldete Gemeinschaftsmarke drei Silben hat („chu", „fa" und „fit"). Nach den für das Spanische geltenden Betonungsregeln endet aber, wie die Beschwerdekammer und das HABM vorgetragen haben, die Endsilbe „fit" abrupt mit dem Buchstaben „t", der sich in diese betonte Silbe einfügt, und erhält folglich die klangliche Betonung in voller Stärke. Diese Betonung führt somit zu einem deutlichen klanglichen Unterschied im Vergleich zur Endsilbe „fi" der älteren Marken. Außerdem ist das Zeichen CHUFI zwar vollständig in dem Zeichen CHUFAFIT enthalten, jedoch nicht als Einheit, da die beiden Silben, aus denen sich die ältere Marke CHUFI zusammensetzt, im Zeichen CHUFAFIT durch die Buchstaben „f" und „a" getrennt sind. Der Einschub dieser Buchstaben zwischen der gemeinsamen ersten Silbe und der Endsilbe der kollidierenden Zeichen führt zu einem anderen klanglichen Eindruck als bei den älteren Marken. Aus der Gesamtheit dieser klanglichen Unterschiede ergibt sich, dass die Tatsache, dass die einzelnen Silben des Zeichens CHUFI in dem Zeichen enthalten sind, um das es bei der angemeldeten Marke geht, nicht bedeutet, dass die kollidierenden Zeichen einen ähnlichen Klang haben.

50 Was den begrifflichen Vergleich anbelangt, so hat die Beschwerdekammer im Wesentlichen festgestellt, dass der den kollidierenden Zeichen gemeinsame Bestandteil „chuf", der an die Erdmandel („chufa" im Spanischen) denken lasse, für die Ware beschreibend sei, aus der das Getränk „horchata" (Erdmandelmilch) hergestellt werde, und daher nicht zur Unterscheidung der Marken dienen könne. Die Beschwerdekammer hat eingeräumt, dass dies eine beiden Marken gemeinsame Schwäche sei, und die Ansicht vertreten, dass beim Gesamtvergleich der kollidierenden Zeichen den Anfangsbestandteilen der Marken daher weniger Bedeutung zukomme als ihren Endbestandteilen, an denen der Verbraucher erkennen könne, dass es sich bei diesen Wörtern um Marken handele und nicht um beschreibende Begriffe.

51 Hierzu ist festzustellen, dass die angesprochenen Verkehrskreise im Allgemeinen ein beschreibendes Element, das Bestandteil einer komplexen Marke ist, nicht als unterscheidungskräftiges und dominierendes Element des durch die Marke hervorgerufenen Gesamteindrucks ansehen werden (vgl. in diesem Sinne Urteil BUDMEN, Randnr. 53; vgl. auch Urteil des Gerichts vom 18. Februar 2004 in der Rechtssache T-10/03, Koubi/HABM — Flabesa [CONFORFLEX], Slg. 2004, II-719, Randnr. 60).

52 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin in ihren Schriftsätzen zwar eingeräumt, dass ihre Marken CHUFI begrifflich an die Erdmandel („chufa" im Spanischen) denken ließen, sie hat aber gleichwohl die Ansicht vertreten, dass ihre Marken aufgrund der Bekanntheit und/oder der Notorietät, die sie in Spanien erlangt hätten, Unterscheidungskraft genießen könnten. Wie oben in Randnummer 24 festgestellt, hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung aber darauf verzichtet, Bekanntheit und/oder Notorietät ihrer Marken geltend zu machen.

53 Das Gericht stellt fest, dass die den kollidierenden Zeichen gemeinsame erste Silbe „chuf" die Erdmandel bezeichnet, die im Spanischen „chufa" heißt und zur Herstellung des unter dem Namen „horchata" bekannten Volksgetränks dient, das in Spanien u. a. von der Klägerin in den Verkehr gebracht wird. Daher werden die angesprochenen Verkehrskreise bei dem von den kollidierenden Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck das Element „chuf" als ein die von den kollidierenden Zeichen bezeichneten Waren beschreibendes Element wahrnehmen und nicht als ein solches, das die Unterscheidung der betrieblichen Herkunft dieser Waren ermöglicht. Das Element „chuf" besitzt daher keine Unterscheidungskraft und kann nicht als das Element angesehen werden, das den von den kollidierenden Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck dominiert.

54 Vielmehr sind es, wie das HABM zu Recht ausgeführt hat, im Rahmen des von den kollidierenden Zeichen hervorgerufenen Gesamteindrucks die Endbestandteile dieser Zeichen, an denen die angesprochenen Verkehrskreise diese als Phantasiebegriffe und nicht als nur beschreibende Begriffe erkennen können. Zu beachten ist jedoch, dass in begrifflicher Hinsicht weder der Endsilbe „fit", was die angemeldete Gemeinschaftsmarke angeht, noch dem Buchstaben „i", was die älteren Marken der Klägerin betrifft, im Spanischen eine bestimmte Bedeutung zukommt. In begrifflicher Hinsicht führt der Vergleich dieser Elemente daher nicht weiter. Dennoch reichen der optische und der phonetische Unterschied dieser Elemente aus, um bei einer Gesamtbeurteilung der kollidierenden Zeichen jede Verwechslungsgefahr zwischen diesen beiden Zeichen für die angesprochenen Verkehrskreise ausschließen zu können. Selbst wenn man davon ausgeht, dass, wie die Klägerin erstmals in der Sitzung vorgetragen hat, die Endsilbe „fit" der angemeldeten Marke auf den Begriff „fit" in der englischen Sprache Bezug nimmt, der in einer seiner verschiedenen Bedeutungen an eine Person in guter körperlicher Verfassung denken lässt, und dass ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise über ausreichende Kenntnisse der englischen Sprache verfügt, um eine solche Anspielung zu verstehen, was die Klägerin im Übrigen nicht dargetan hat, ist das Gericht der Auffassung, dass diese Anspielung nicht notwendigerweise die Beschreibung eines Merkmals der von der angemeldeten Marke erfassten Waren ist und sie darüber hinaus nur geeignet wäre, noch eher jede Verwechslungsgefahr zwischen den kollidierenden Zeichen auszuschließen. Jedenfalls gehört dieses Vorbringen, das darauf abzielt, die Unterscheidungskraft der angemeldeten Gemeinschaftsmarke zu beanstanden, nicht zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, das sich, wie sich aus den Ausführungen oben in den Randnummern 22 und 23 bis 25 ergibt, ausschließlich auf das Vorliegen eines relativen Eintragungshindernisses, d. h. der Verwechslungsgefahr zwischen den kollidierenden Zeichen, bezieht.

55 Die Beschwerdekammer ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass im Rahmen der Gesamtbeurteilung der kollidierenden Zeichen die Unterschiede zwischen diesen Zeichen ausreichten, um eine Verwechslungsgefahr für die angesprochenen Verkehrskreise auszuschließen.

56 Dieses Ergebnis wird durch die einzelnen von der Klägerin vorgetragenen Argumente nicht entkräftet.

57 Was erstens die angeblich abweichende Entscheidungspraxis des HABM und die Verweise auf nationale spanische Entscheidungen über Zeichen und nationale Eintragungen angeht, die von denen in der vorliegenden Rechtssache abwichen, so ist daran zu erinnern, dass die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ausschließlich auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 in ihrer Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter und nicht anhand einer vorherigen Entscheidungspraxis des HABM beurteilt werden muss (Urteile des Gerichts vom 5. Dezember 2000 in der Rechtssache T-32/00, Messe München/HABM [electronica], Slg. 2000, II-3829, Randnr. 47, vom 5. Dezember 2002 in der Rechtssache T-130/01, Sykes Enterprises/HABM [REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS], Slg. 2002, II-5179, Randnr. 31, und BUDMEN, Randnr. 61). Dem Argument einer eventuellen Abweichung der angefochtenen Entscheidung von der Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des HABM in der Sache FLEXICON/FLEXON ist daher nicht zu folgen. In Bezug auf die Verweise auf nationale spanische Entscheidungen gilt Entsprechendes (Urteile des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-162/01, Laboratorios RTB/HABM — Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], Slg. 2003, II-2821, Randnr. 53, und vom 4. November 2003 in der Rechtssache T-85/02, Díaz/HABM — Granjas Castelló [CASTILLO], Slg. 2003, II-4835, Randnr. 37).

58 Zweitens ist das auf die Geschäftspraxis der Inhaber notorisch bekannter Marken gestützte Vorbringen der Klägerin gleichfalls zurückzuweisen, wonach diese Inhaber den Anfangsbestandteil ihrer Marken benutzten, um abgeleitete Marken zu schaffen, die denselben Bestandteil enthielten. Die Klägerin kann sich nämlich nicht auf die Notorietät ihrer älteren Marken berufen, da sie, wie oben in Randnummer 24 angegeben, in der mündlichen Verhandlung auf die Geltendmachung dieser Erwägung verzichtet hat. Außerdem kann die Klägerin, wie das HABM vorgetragen hat, nicht das Recht beanspruchen, sich der Verwendung des Elements „chuf" für die betreffenden Waren und im maßgebenden Gebiet durch den weiteren Beteiligten vor dem HABM zu widersetzen, da, wie bereits oben in Randnummer 54 festgestellt, dieses Element von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als ein solches wahrgenommen wird, an dem sich die betriebliche Herkunft der durch die älteren Marken der Klägerin geschützten Waren erkennen ließe.

59 Was schließlich die Bemerkungen der Klägerin zur Gefahr einer gedanklichen Verbindung zwischen den kollidierenden Zeichen wegen der Verwendung der gemeinsamen Vorsilbe „chuf" betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass die Assoziationsgefahr einen speziellen Fall der Verwechslungsgefahr darstellt, der dadurch gekennzeichnet ist, dass die fraglichen Marken zwar nicht so beschaffen sind, dass

die angesprochenen Verkehrskreise sie unmittelbar miteinander verwechseln werden, dass sie aber doch als zwei Marken desselben Inhabers wahrgenommen werden könnten (Urteil des Gerichts vom 9. April 2003 in der Rechtssache T-224/01, Durferrit/HABM — Kolene [NU-TRIDE], Slg. 2003, II-1589, Randnr. 60, und die angeführte Rechtsprechung). Dies kann zwar etwa dann der Fall sein, wenn die beiden Marken als Teil einer Markenserie erscheinen, die aus einem gemeinsamen Stammbestandteil gebildet wurde (Urteil NU-TRIDE, Randnr. 61), doch ist festzustellen, dass es sich im vorliegenden Fall nicht so verhält, da die Vorsilbe „chuf" beschreibenden Charakter hat, der demnach nicht geeignet ist, für die angesprochenen Verkehrskreise eine Gefahr der gedanklichen Verbindung zwischen den kollidierenden Zeichen zu schaffen.

60 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass, auch wenn im vorliegenden Fall die von den kollidierenden Zeichen erfassten Waren identisch sind, die Unterschiede zwischen diesen Zeichen ausreichend sind, um das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr bei der Wahrnehmung durch die angesprochenen Verkehrskreise auszuschließen.

61 Demnach ist der einzige Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zurückzuweisen und die Klage als Ganzes abzuweisen.

Kosten

62 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr entsprechend den Anträgen des HABM und des weiteren Beteiligten vor dem HABM deren Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten desVerfahrens.

Vesterdorf Mengozzi Martins Ribeiro

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 6. Juli 2004.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

B. Vesterdorf