Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Achte Kammer)

11. Dezember 2014*

„Gemeinschaftsmarke — Widerspruchsverfahren — Anmeldung der Gemeinschaftsbildmarke Master — Ältere Gemeinschaftsbildmarken Coca-Cola und ältere nationale Bildmarke C — Relatives Eintragungshindernis — Art. 8 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 — Zeichenähnlichkeit — Nachweise für die kommerzielle Nutzung der angemeldeten Marke“

In der Rechtssache T-480/12

The Coca-Cola Company mit Sitz in Atlanta, Georgia (Vereinigte Staaten), Prozessbevollmächtigte: S. Malynicz, Barrister, D. Stone und L. Ritchie, Solicitors, sowie S. Baran, Barrister,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch J. Crespo Carrillo als Bevollmächtigten,

Beklagter,

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

Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico) mit Sitz in Damaskus (Syrien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin A.-I. Malami,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des HABM vom 29. August 2012 (Sache R 2156/2011-2) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen The Coca-Cola Company und der Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico)

erlässt

DAS GERICHT (Achte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten D. Gratsias, der Richterin M. Kancheva (Berichterstatterin) und des Richters C. Wetter,

Kanzler: J. Weychert, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 5. November 2012 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

* Verfahrenssprache: Englisch.

aufgrund der am 22. Februar 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 7. März 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2014

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 10. Mai 2010 meldete die Streithelferin, die Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico), nach der 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 Dabei handelte es sich um folgendes Bildzeichen:



3 Die Marke wurde, nach der im Verfahren vor dem HABM erfolgten Beschränkung, für folgende Waren der Klassen 29, 30 und 32 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 29: „Joghurt, Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Fleischextrakte, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse, Gallerten, Marmeladen, konservierte Früchte, konservierte Eier und Essigkonserven, Essigsalat, Kartoffelchips“;

— Klasse 30: „Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel, Mehle und Getreidepräparate, Süßwaren, Bonbons, Eiskreme, Honig, Melassesirup, Nudeln, Mehl, Hefe für Backwaren, Backpulver, Salz, Senf, Essig, Pfeffer, Soßen (Würzmittel), Gewürze ausgenommen Waren für Konditoreien und Bäckereien, Kühleis, Schokolade, Gummi, alle Arten von Vorspeisen auf Grundlage von Mais und Weizen ausgenommen Waren für Konditoreien und Bäckereien“;

— Klasse 32: „Mineralwasser und natürliches Wasser, Getränk auf Grundlage von Gerste, alkoholfreies Bier, kohlensäurehaltige alkoholfreie Getränke jeglicher Art, insbesondere aromatisiert (aromatisierte Cola, Ananas, Mango, Orange, Zitrone, Apfel auf Grundlage eines Mixgetränks aus Früchten, Südfrüchten, Energiefrüchten, Erdbeerfrüchten, Obst, Brause, Granatapfel …) und alle Arten von alkoholfreien Getränken aus dem natürlichen Saft von Früchten (Apfel, Zitrone, Orange, Mixgetränk aus Früchten, Granatapfel, Ananas, Mango …) und Konzentrate aus alkoholfreiem Saft und Konzentrate für die Herstellung von alkoholfreien Säften jeglicher Art, Hefe und Brei für die Herstellung von alkoholfreiem Sirup“.

4 Die Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 128/2010 vom 14. Juli 2010 veröffentlicht.

5 Am 14. Oktober 2010 erhob die Klägerin, The Coca-Cola Company, nach Art. 41 der Verordnung Nr. 207/2009 Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke für die oben in Rn. 3 genannten Waren.

6 Der Widerspruch wurde erstens auf die vier nachstehend wiedergegebenen älteren Gemeinschaftsbildmarken Coca-Cola gestützt:

			
Marke Nr. 8792475	Marke Nr. 3021086	MarkeNr. 2117828	MarkeNr. 2107118

7 Diese vier älteren Gemeinschaftsbildmarken bezeichneten u. a. die folgenden Waren und Dienstleistungen, die im Fall der ersten Marke zu den Klassen 30, 32 und 33, der zweiten Marke zur Klasse 32, der dritten Marke zu den Klassen 32 und 43 und der vierten Marke zu den Klassen 32 und 33 gehörten:

— Gemeinschaftsmarke Nr. 8792475:

— Klasse 30: „Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, Konditorware und Süßwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Soßen (Würzmittel); Gewürze; Erfrischungseis“;

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

— Klasse 33: „alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“;

— Gemeinschaftsmarke Nr. 3021086:

Klasse 32: „Getränke, d. h. Trinkwasser, aromatisiertes Wasser, Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer; und andere alkoholfreie Getränke, d. h. alkoholfreie Getränke, energetische Getränke und Sportgetränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupkonzentrate und Getränkepulver, d. h. aromatisiertes Wasser, Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer, Erfrischungsgetränke, energetische Getränke, Sportgetränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“;

— Gemeinschaftsmarke Nr. 2117828:

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

— Klasse 43: „Gastronomie (Speisen und Getränke); vorübergehende Beherbergung“;

— Gemeinschaftsmarke Nr. 2107118:

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

— Klasse 33: „alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“.

8 Der Widerspruch wurde zweitens auf die nachstehend wiedergegebene ältere Bildmarke C des Vereinigten Königreichs gestützt:



Marke Nr. 2428468

9 Diese ältere Bildmarke des Vereinigten Königreichs bezeichnete u. a. die folgenden Waren der Klasse 32: „Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“.

10 Der Widerspruch wurde auf die in Art. 8 Abs. 1 Buchst. b und in Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 genannten Gründe gestützt.

11 Am 26. September 2011 wies die Widerspruchsabteilung den Widerspruch in vollem Umfang zurück.

12 Am 17. Oktober 2011 legte die Klägerin beim HABM gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung nach den Art. 58 bis 64 der Verordnung Nr. 207/2009 Beschwerde ein.

13 Mit Entscheidung vom 29. August 2012 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Zweite Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück.

14 Was zum einen den auf Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 gestützten Widerspruchsgrund angeht, definierte die Beschwerdekammer erstens den maßgeblichen Verbraucher als ein gewöhnliches Mitglied der breiten Öffentlichkeit in der Europäischen Union. Zweitens stellte sie fest, dass die Streithelferin das vorläufige Ergebnis der Widerspruchsabteilung nicht bestritten habe, wonach die durch die einander gegenüberstehenden Marken gekennzeichneten Waren identisch seien. Drittens sei unmittelbar erkennbar, dass sich die einander gegenüberstehenden Zeichen überhaupt nicht ähnelten, weil die Wortelemente „Coca-Cola“ und „Master“ der einander gegenüberstehenden Zeichen, die kennzeichnungskräftiger als ihre Bildelemente seien, praktisch nichts gemeinsam hätten, außer der „Schlange“, die den Buchstaben „c“ und den Buchstaben „m“ in diesen Zeichen verlängere. Sie wies auch das Vorbringen der Klägerin zurück, wonach die Ähnlichkeit der Zeichen im vorliegenden Fall nicht von wahrgenommenen Übereinstimmungen zwischen den Wortelementen abhänge, sondern von der besonderen und unterscheidungskräftigen Art und Weise, in der diese Wortelemente in derselben Schriftart namens „Spencer-Schrift“ dargestellt seien, weil eine solche besondere Kennzeichnungskraft im Rahmen der Beurteilung der Verwechslungsgefahr und nicht im Rahmen der Beurteilung der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen berücksichtigt werden müsse.

15 Viertens kam die Beschwerdekammer aus folgenden Gründen zu dem Ergebnis, dass keine Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen bestehe. Zunächst führte sie aus, die Klägerin sei zwar die Inhaberin einer Reihe der äußerst renommierten und bekannten Marken Coca-Cola, deren Bekanntheit mit ihrer Darstellung in der Spencer-Schrift verbunden sei, aber gleichwohl nicht die Inhaberin dieser unbestritten eleganten Schrift, die von jedem frei benutzt werden könne. Sie fügte hinzu, auch wenn die Waren im vorliegenden Fall identisch seien und die älteren Marken eine unbestreitbare Bekanntheit genössen, sei schwer ersichtlich, warum ein Verbraucher das Wort „Master“ in Verbindung mit einem arabischen Wort mit den älteren, die Wörter „Coca-Cola“ enthaltenden Marken verwechseln sollte, da es keine Übereinstimmung im Wortlaut gebe. Es gebe in den älteren Zeichen außer der „Schlange“, die von der Basis der Buchstaben „c“ bzw. „m“ ausgehe, nichts Greifbares, das in dem beantragten Zeichen wiederholt werde. Dieses Element als solches reiche jedoch, getrennt vom Hauptkontext von Coca-Cola, nicht aus, um ein gewisses Maß an Ähnlichkeit zwischen den Zeichen herbeizuführen, da die Nachweise nicht belegten, dass sich die Verbraucher auf dieses Detail konzentrierten, wenn es von dem genannten Kontext getrennt werde. Außerdem sei die Spencer-Schrift trotz ihrer Schlangen, Bögen und anderen Ausschmückungen nicht in hohem Maß unkonventionell und weise keine so große Unterscheidungskraft auf, dass ihr Auftreten in anderen Marken als denen der Klägerin vermuten ließe, dass diese Marken denselben kommerziellen Ursprung hätten. Schließlich wies die Beschwerdekammer das Vorbringen der Klägerin, wonach die Streithelferin in der Praxis Waren mit Etiketten liefere, die die auf ihren Waren befindlichen Etiketten nachahmten, mit der Begründung zurück, maßgebend sei im vorliegenden Fall, ob die angemeldete Marke eine Ähnlichkeit aufweise, die geeignet sei, zu einer Verwechslung mit den älteren angemeldeten Marken zu führen, wobei die Art und Weise, in der die Marken in der Praxis benutzt werden könnten, für eine solche Beurteilung irrelevant sei.

16 Was zum anderen den auf Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 gestützten Widerspruchsgrund angeht, entschied die Beschwerdekammer erstens, dass die erste Voraussetzung für seine Anwendung, nämlich das Vorliegen einer Verknüpfung zwischen der angemeldeten Marke und der älteren Marke, nicht erfüllt sei, da die Marken im Rahmen der Analyse des Widerspruchsgrundes, mit dem Verwechslungsgefahr geltend gemacht worden sei (siehe oben, Rn. 14 und 15), nicht als ähnlich beurteilt worden seien. Insoweit wies sie darauf hin, dass unabhängig vom Bekanntheitsgrad der älteren Marken die Beeinträchtigungen, auf die sich dieser Grund beziehe, die Folge eines gewissen Grades der Ähnlichkeit zwischen der beantragten Marke und der älteren Marke seien, aufgrund deren die betreffenden Verkehrskreise einen Zusammenhang zwischen beiden herstellten, sie also miteinander verknüpften. Dies sei vorliegend mangels Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken nicht der Fall.

17 Zweitens wies die Beschwerdekammer die durch Beweise untermauerte Behauptung der Klägerin zurück, wonach die Streithelferin alkoholfreie Getränke unter der mit anderen Elementen verbundenen Marke Master so vermarkte, dass der durch die konditionierte Ware hervorgerufene Gesamteindruck dem eines typischen Coca-Cola-Produkts ähnele, und absichtlich dieselbe Darstellung, dasselbe Bild sowie dieselbe Stilisierung, Schriftart und Aufmachung wie die Klägerin übernommen habe. Insoweit stellte sie fest, dass die Klägerin, wenn solche Umstände nachgewiesen würden, bei vernünftiger Betrachtung geltend machen könnte, dass die Streithelferin die Absicht gehabt habe, die Bekanntheit der älteren Marken in unlauterer Weise auszunutzen; dies könnte sie jedoch nicht im Kontext von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 tun, in dem nur die Marke zu berücksichtigen sei, deren Eintragung die Streithelferin beantragt habe.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

18 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem HABM und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

19 Das HABM und die Streithelferin beantragen,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

20 Die Klägerin stützt ihre Klage im Wesentlichen auf einen einzigen, aus zwei Teilen bestehenden Klagegrund, mit dem sie einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 geltend macht. Im ersten Teil wirft sie dem HABM vor, die Beurteilung der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung mit der Beurteilung des Vorliegens einer Verknüpfung zwischen diesen Marken nach Art. 8 Abs. 5 der Verordnung vermengt zu haben. Im zweiten Teil rügt sie, dass das HABM die Beweise für die kommerzielle Nutzung der angemeldeten Marke falsch beurteilt habe, die für den Beleg der Absicht der Streithelferin relevant seien, die Bekanntheit der älteren Marken auszunutzen.

21 Die Klägerin weist jedoch ausdrücklich darauf hin, dass sie sich nicht gegen das Ergebnis wende, zu dem die Beschwerdekammer in Bezug auf das Fehlen einer Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 gekommen sei.

22 Ferner ist festzustellen, dass die Parteien die Beurteilungen der Beschwerdekammer hinsichtlich der relevanten Verkehrskreise und der Identität der von den einander gegenüberstehenden Marken erfassten Waren nicht bestreiten. Somit steht fest, dass sich die angemeldete Marke wie die älteren Marken u. a. auf alkoholfreie Getränke der Klasse 32 einschließlich Cola bezieht (siehe oben, Rn. 3).

Zum ersten Teil

23 Mit dem ersten Teil des einzigen Klagegrundes beanstandet die Klägerin, dass die Beschwerdekammer zu Unrecht die Frage der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 mit der Frage der Verknüpfung zwischen diesen Marken nach Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 vermengt habe. Dieser Teil gliedert sich im Wesentlichen

in zwei Rügen, wobei die erste dahin geht, dass das Vorliegen einer Ähnlichkeit zwischen den einander gegenüberstehenden Marken einen Faktor für die Beurteilung des Vorliegens einer Verknüpfung zwischen diesen Marken im Sinne von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 und keine Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung darstelle, und die zweite dahin, dass ein gewisser Grad von Ähnlichkeit zwischen diesen Marken bestehe.

24 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 lautet: „Auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke im Sinne des Absatzes 2 ist die angemeldete Marke auch dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn sie mit der älteren Marke identisch ist oder dieser ähnlich ist und für Waren oder Dienstleistungen eingetragen werden soll, die nicht denen ähnlich sind, für die die ältere Marke eingetragen ist, wenn es sich im Falle einer älteren Gemeinschaftsmarke um eine in der Gemeinschaft bekannte Marke und im Falle einer älteren nationalen Marke um eine in dem betreffenden Mitgliedstaat bekannte Marke handelt und die Benutzung der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde."

25 Aus dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 geht hervor, dass seine Anwendung von folgenden Voraussetzungen abhängt: erstens von der Identität oder Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken, zweitens von der Bekanntheit der älteren Marke, auf die sich der Widerspruch stützt, und drittens von der Gefahr, dass die Benutzung der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde. Diese Voraussetzungen müssen zusammen erfüllt sein, und eine Anwendung der Bestimmung scheidet aus, wenn nur eine von ihnen nicht vorliegt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 25. Mai 2005, Spa Monopole/HABM – Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS), T-67/04, Slg, EU:T:2005:179, Rn. 30, vom 22. März 2007, Sigla/HABM – Elleni Holding (VIPS), T-215/03, Slg, EU:T:2007:93, Rn. 34, und vom 29. März 2012, You-Q/HABM – Apple Corps (BEATLE), T-369/10, EU:T:2012:177, Rn. 25).

26 Nach ständiger Rechtsprechung sind die verschiedenen von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 erfassten Beeinträchtigungen die Folge eines gewissen Ähnlichkeitsgrades der älteren Marke und der angemeldeten Marke, aufgrund dessen die beteiligten Verkehrskreise einen Zusammenhang zwischen den beiden Marken sehen, sie also miteinander verknüpfen, ohne sie jedoch notwendigerweise zu verwechseln. Die Verknüpfung zwischen der angemeldeten Marke und der bekannten älteren Marke, die unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des konkreten Falles umfassend zu beurteilen ist, ist somit eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung (Urteile SPA-FINDERS, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2005:179, Rn. 41, vom 10. Mai 2007, Antartica/HABM – Nasdaq Stock Market (nasdaq), T-47/06, EU:T:2007:131, Rn. 53, und BEATLE, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2012:177, Rn. 46; vgl. auch entsprechend Urteile vom 23. Oktober 2003, Adidas-Salomon und Adidas Benelux, C-408/01, Slg, EU:C:2003:582, Rn. 29, 30 und 38, und vom 27. November 2008, Intel Corporation, C-252/07, Slg, EU:C:2008:655, Rn. 30, 41, 57, 58 und 66).

27 Zu diesen Umständen zählen erstens der Grad der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen, zweitens die Art der Waren oder Dienstleistungen, für die die einander gegenüberstehenden Zeichen jeweils eingetragen sind, einschließlich des Grades der Nähe oder der Unähnlichkeit dieser Waren und Dienstleistungen sowie der betreffenden Verkehrskreise, drittens das Ausmaß der Bekanntheit der älteren Marke, viertens der Grad der der älteren Marke innewohnenden oder von ihr durch Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft und fünftens das Bestehen einer Verwechslungsgefahr für das Publikum (Urteile Intel Corporation, oben in Rn. 26 angeführt, EU:C:2008:655, Rn. 42, und BEATLE, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2012:177, Rn. 47).

28 Im Licht dieser einleitenden Erwägungen sind die beiden von der Klägerin zur Stützung des ersten Teils ihres einzigen Klagegrundes vorgetragenen Rügen zu prüfen.

29 Mit der ersten Rüge macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, die Beschwerdekammer habe einen Fehler begangen, da sie das Fehlen einer Verknüpfung zwischen den einander gegenüberstehenden Marken im Sinne von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 allein aus der im Rahmen ihrer Beurteilung des Fehlens von Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung festgestellten fehlenden Ähnlichkeit dieser Marken abgeleitet habe. Damit habe sie die Rechtsprechung des Gerichtshofs verkannt, nach der das Vorliegen einer solchen Verknüpfung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des konkreten Falles umfassend zu beurteilen sei. Die Beschwerdekammer hätte im Rahmen ihrer Beurteilung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung keine „Abkürzung“ in Form einer ausschließlichen Stützung auf ihre Schlussfolgerungen zur Ähnlichkeit der Zeichen nehmen dürfen, sondern hätte durch Anwendung der Kriterien der Rechtsprechung feststellen müssen, dass die meisten von ihnen zu dem Ergebnis führten, dass die Verkehrskreise eine Verknüpfung zwischen den einander gegenüberstehenden Marken herstellten.

30 Das HABM und die Streithelferin halten dem entgegen, das Vorliegen einer Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken stelle eine Voraussetzung für die Anwendung sowohl von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 als auch von Art. 8 Abs. 5 dieser Verordnung dar, die für beide Bestimmungen in gleicher Weise zu beurteilen sei. Da die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall festgestellt habe, dass sich die fraglichen Marken nicht ähnelten, sondern unterschieden, sei sie zu Recht ohne Prüfung der übrigen Kriterien der Rechtsprechung zu dem Ergebnis gekommen, dass Art. 8 Abs. 5 der Verordnung nicht anwendbar sei.

31 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs bildet das Vorliegen einer Ähnlichkeit der älteren Marke und der angegriffenen Marke eine Anwendungsvoraussetzung, die Art. 8 Abs. 1 Buchst. b und Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 gemeinsam ist. Diese Voraussetzung einer Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken setzt im Rahmen sowohl von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b als auch von Art. 8 Abs. 5 Gemeinsamkeiten u. a. im Bild, im Klang oder in der Bedeutung voraus (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 24. März 2011, Ferrero/HABM, C-552/09 P, Slg, EU:C:2011:177, Rn. 51 und 52).

32 Der Grad der Ähnlichkeit, der im Rahmen jeder dieser Bestimmungen verlangt wird, unterscheidet sich zwar. Während nämlich der durch Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 eingeführte Schutz voraussetzt, dass ein Ähnlichkeitsgrad der einander gegenüberstehenden Marken festgestellt wird, der so hoch ist, dass für die beteiligten Verkehrskreise eine Verwechslungsgefahr zwischen ihnen besteht, ist das Vorliegen einer solchen Gefahr für den durch Art. 8 Abs. 5 gewährten Schutz nicht erforderlich. Somit können die von Art. 8 Abs. 5 erfassten Beeinträchtigungen die Folge eines geringeren Ähnlichkeitsgrades der älteren und der beantragten Marke sein, sofern er ausreicht, damit die beteiligten Verkehrskreise einen Zusammenhang zwischen diesen Marken sehen, d. h., sie miteinander verknüpfen (vgl. in diesem Sinne und entsprechend Urteile Adidas-Salomon und Adidas Benelux, oben in Rn. 26 angeführt, EU:C:2003:582, Rn. 27, 29 und 31, und Intel Corporation, oben in Rn. 26 angeführt, EU:C:2008:655, Rn. 57, 58 et 66). Hingegen ergibt sich weder aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen noch aus der Rechtsprechung, dass die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken auf unterschiedliche Art zu beurteilen wäre, je nachdem, ob sie im Hinblick auf die eine oder die andere dieser Bestimmungen vorgenommen wird (Urteil Ferrero/HABM, oben in Rn. 31 angeführt, EU:C:2011:177, Rn. 53 und 54).

33 Auch wenn die umfassende Beurteilung des Vorliegens einer Verknüpfung zwischen der älteren Marke und der angegriffenen Marke im Sinne von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 bedeutet, dass zwischen den berücksichtigten Umständen eine gewisse Wechselbeziehung besteht, so dass ein geringer Ähnlichkeitsgrad der Marken durch eine starke Unterscheidungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann, ändert dies nichts daran, dass mangels jeder Ähnlichkeit der älteren Marke und der angegriffenen Marke die Bekanntheit oder die Wertschätzung der älteren Marke sowie die Identität oder die Ähnlichkeit der betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht ausreichen, um das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken oder einer gedanklichen Verknüpfung zwischen diesen durch die betreffenden Verkehrskreise festzustellen. Wie

oben in Rn. 31 ausgeführt, ist nämlich die Identität oder die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken eine notwendige Voraussetzung für die Anwendung sowohl von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b als auch von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009. Folglich sind diese Bestimmungen offensichtlich unanwendbar, wenn das Gericht jede Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken verneint (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. September 2010, Calvin Klein Trademark Trust/HABM, C-254/09 P, Slg, EU:C:2010:488, Rn. 68). Nur dann, wenn die einander gegenüberstehenden Marken eine gewisse, sei es auch geringe Ähnlichkeit aufweisen, hat das Gericht eine umfassende Beurteilung vorzunehmen, um zu bestimmen, ob trotz ihres geringen Ähnlichkeitsgrads aufgrund des Vorliegens anderer relevanter Faktoren wie der Bekanntheit oder der Wertschätzung der älteren Marke eine Verwechslungsgefahr oder eine gedankliche Verknüpfung der Marken durch die betreffenden Verkehrskreise vorliegt (Urteil Ferrero/OHMI, oben in Rn. 31 angeführt, EU:C:2011:177, Rn. 65 und 66).

34 Aus dieser Rechtsprechung des Gerichtshofs geht eindeutig hervor, dass das Vorliegen einer Identität oder einer, wenn auch geringen, Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken eine Voraussetzung darstellt, von der die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 abhängt, und dass sie kein bloßer Umstand für die Beurteilung des Vorliegens einer Verknüpfung zwischen den Marken im Sinne dieser Bestimmung ist. Im Übrigen ergibt sich dieses Ergebnis unmittelbar aus der in diesem Artikel verwendeten Formulierung „wenn [die beantragte Marke] mit der älteren Marke identisch ist oder dieser ähnlich ist“.

35 Daher trifft es zwar zu, dass der Grad der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen zu den für die umfassende Beurteilung des Vorliegens einer Verknüpfung zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen im Rahmen von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 relevanten Umständen zählt (siehe oben, Rn. 27), doch stellt das Vorliegen einer Ähnlichkeit dieser Zeichen, ungeachtet ihres Grades, gleichwohl eine Voraussetzung für die Anwendung dieses Artikels dar. Somit kann er nur angewendet werden, wenn eine solche Ähnlichkeit besteht, die auch gering sein kann, solange sie der oben in Rn. 33 angeführten Rechtsprechung entspricht.

36 Folglich ist die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass sie bei einander gegenüberstehenden Marken, die nicht ähnlich, sondern unterschiedlich sind, sofort auf die Unanwendbarkeit von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 schließen konnte, ohne die nach der Rechtsprechung zum Nachweis des Vorliegens einer Verknüpfung zwischen den Marken im Sinne dieser Bestimmung relevanten Umstände zu prüfen.

37 Die erste Rüge ist daher zurückzuweisen.

38 Mit der zweiten Rüge trägt die Klägerin im Wesentlichen vor, die Beschwerdekammer habe einen Fehler begangen, als sie zu dem Schluss gekommen sei, dass sich die einander gegenüberstehenden Zeichen nicht ähnelten, obwohl sie selbst anerkannt habe, dass zwischen ihnen zumindest ein gewisser Grad der Ähnlichkeit in Form der ähnlichen „Schlange“ bei den Buchstaben „c“ und „m“ bestehe, und obwohl bei beiden Zeichen zudem eine ähnliche Spencer-Schrift benutzt werde. Insbesondere habe die Beschwerdekammer in Rn. 29 der angefochtenen Entscheidung mit der Feststellung, dass „dieses Element als solches [d. h. die Spencer-Schrift], getrennt vom Kontext von ‚Coca-Cola‘, nicht aus[reicht], um irgendeinen Ähnlichkeitsgrad der Zeichen herzustellen“, fälschlich die Spencer-Schrift von den Worten „Coca-Cola“ oder „Master“ getrennt, statt die Darstellungen der Marken in ihrer Gesamtheit zu beurteilen.

39 Das HABM und die Streithelferin berufen sich auf das generelle Fehlen von Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen und auf die fehlende Verknüpfung zwischen der angemeldeten Marke und der älteren Marke, so dass Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 nicht anwendbar sei. Die Unterschiede zwischen den Wortelementen „Coca-Cola“ und „Master“ und erst recht die arabische Schrift in der angemeldeten Marke beeinflussten nämlich die Wahrnehmung der relevanten Verbraucher deutlich mehr als die Ähnlichkeiten zwischen diesen Zeichen, etwa ihre „Schlange“.

Insbesondere macht das HABM im Anschluss an seine Feststellung in Rn. 29 der angefochtenen Entscheidung, dass „dieses Element als solches“ die „Schlange“ bezeichne und nicht „die Spencer-Schrift“, geltend, dass die Beschwerdekammer die „Schlange“ nicht von einem „Coca-Cola“-Kontext in den älteren Marken habe trennen wollen, sondern betont habe, dass das einzige greifbare Element der älteren Marken, das in der angemeldeten Marke wiedergegeben werde, eben diese „Schlange“ sei.

40 Nach ständiger Rechtsprechung sind zwei Marken ähnlich, wenn sie aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise hinsichtlich eines oder mehrerer relevanter Aspekte, d. h. des bildlichen, des klanglichen und des begrifflichen Aspekts, mindestens teilweise übereinstimmen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 23. Oktober 2002, Matratzen Concord/HABM – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Slg, EU:T:2002:261, Rn. 30, vom 31. Januar 2012, Spar/HABM – Spa Group Europe (SPA GROUP), T-378/09, EU:T:2012:34, Rn. 27, und vom 31. Januar 2013, K2 Sports Europe/HABM – Karhu Sport Iberica (SPORT), T-54/12, EU:T:2013:50, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41 Bei der umfassenden Beurteilung zum Nachweis des Bestehens einer Verknüpfung zwischen den betroffenen Marken ist hinsichtlich der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen in Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den sie hervorrufen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Für die umfassende Beurteilung dieser Verknüpfung kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt dabei eine Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet nicht auf ihre verschiedenen Einzelheiten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 16. Mai 2007, La Perla/HABM – Worldgem Brands [NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC], T-137/05, Slg, EU:T:2007:142, Rn. 35, und vom 9. März 2012, Ella Valley Vineyards/HABM – HFP [ELLA VALLEY VINEYARDS], T-32/10, Slg, EU:T:2012:118, Rn. 38; vgl. auch entsprechend Urteil vom 12. Juni 2007, HABM/Shaker, C-334/05 P, Slg, EU:C:2007:333, Rn. 35).

42 Im vorliegenden Fall ist einleitend festzustellen, dass es die Beschwerdekammer, anders als die Klägerin vorbringt, bei ihrer Beurteilung nicht versäumt hat, die Marken Nr. 3021086 und Nr. 2107118 zu berücksichtigen, sondern sie implizit innerhalb der homogenen Familie der vier älteren Gemeinschaftsbildmarken berücksichtigt hat, von denen jede das Element „Coca-Cola“ in Spencer-Schrift enthält (siehe oben, Rn. 6), wobei sie sich auf diejenige dieser vier Marken konzentriert hat, die ihr die größte Nähe zur angemeldeten Marke aufzuweisen schien, nämlich die Marke Nr. 2117828. Jedenfalls wäre die Bezugnahme auf die Marke Nr. 2107118, die nach Auffassung der Klägerin eine größere bildliche Nähe aufweist, nicht geeignet gewesen, die Beurteilung der Beschwerdekammer wesentlich zu ändern.

43 Sodann ist festzustellen, dass die Klägerin den Beurteilungen der Stellen des HABM nicht entgegentritt, wonach sich die einander gegenüberstehenden Zeichen in Klang und Bedeutung unterschieden, und während der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, dass der Rechtsstreit nur die bildliche Ähnlichkeit dieser Zeichen betreffe.

44 Infolgedessen ist die Prüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung erstens auf den bildlichen Vergleich zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen, zweitens auf die umfassende Beurteilung ihrer Ähnlichkeit unter Berücksichtigung ihrer Unterschiede in Klang und Bedeutung und schließlich drittens auf die Folgen dieser Beurteilung für die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 im vorliegenden Fall zu konzentrieren.

45 Erstens kann hinsichtlich des bildlichen Vergleichs zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen der in Rn. 20 der angefochtenen Entscheidung getroffenen Feststellung beigepflichtet werden, wonach die älteren Zeichen aus den stilisierten Worten „Coca-Cola“ oder dem stilisierten Buchstaben „c“ bestehen und das angemeldete Zeichen aus dem stilisierten Wort „Master“ mit einem arabischen

Begriff darüber besteht. Insoweit ist gleichwohl klarzustellen, dass dieses Element in arabischer Sprache in der angemeldeten Marke eine sekundäre Bedeutung gegenüber dem dominierenden Element „master“ einnimmt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. April 2007, House of Donuts/HABM – Panrico [House of donuts], T-333/04 und T-334/04, EU:T:2007:105, Rn. 32), da es für den maßgeblichen Verbraucher, ein gewöhnliches Mitglied der breiten Öffentlichkeit in der Europäischen Union (siehe oben, Rn. 14), unverständlich ist.

46 Zwar haben das HABM und die Streithelferin zutreffend ausgeführt, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen offenkundige bildliche Unterschiede in Bezug auf die Zahl und den Anfang der Wortelemente, das Fehlen eines gemeinsamen, an gleicher Stelle stehenden Buchstabens sowie, in geringerem Maß, die Form der Bildelemente aufweisen.

47 Jedoch ist festzustellen, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen auch bildliche Gemeinsamkeiten aufweisen.

48 Zum einen weist, wie die Beschwerdekammer in Rn. 20 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, nachdem sie zu Recht das Fehlen textlicher Übereinstimmungen zwischen den Wortelementen „Coca-Cola“ oder „c“ und „Master“ festgestellt hatte, jedes der einander gegenüberstehenden Zeichen unstreitig eine „Schlange“ auf, die ihre Anfangsbuchstaben „c“ bzw. „m“ in einem Bogen in Signaturform verlängert.

49 Insoweit hat die Beschwerdekammer in Rn. 20 der angefochtenen Entscheidung zwar zu Recht an die Rechtsprechung erinnert, wonach bei Marken, die aus Wort- und Bildelementen bestehen, grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die Kennzeichnungskraft der Wortelemente die der Bildelemente übertrifft, weil ein Durchschnittsverbraucher zur Bezugnahme auf die fragliche Ware eher den Namen der Marke nennen werde, als ihr Bildelement zu beschreiben (Urteil vom 14. Juli 2005, Wassen International/HABM – Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), T-312/03, Slg, EU:T:2005:289, Rn. 37).

50 Es ist jedoch daran zu erinnern, dass es von diesem Grundsatz je nach den Umständen Ausnahmen gibt. So ist in Bezug auf Lebensmittel der Klassen 29 und 30 entschieden worden, dass diese normalerweise in Supermärkten oder ähnlichen Geschäften gekauft und daher vom Verbraucher direkt im Regal ausgewählt statt mündlich nachgefragt werden. Desgleichen verliert der Verbraucher in solchen Geschäften wenig Zeit zwischen seinen aufeinanderfolgenden Käufen und liest oft nicht alle Angaben auf den verschiedenen Produkten, sondern lässt sich stärker durch den von ihren Etiketten oder Verpackungen hervorgerufenen bildlichen Gesamteindruck leiten. Unter diesen Umständen wird für die Beurteilung des Vorliegens einer möglichen Verwechslungsgefahr oder einer Verknüpfung der betreffenden Zeichen das Ergebnis der Analyse der bildlichen Ähnlichkeit wichtiger als das Ergebnis der Analyse der klanglichen und begrifflichen Ähnlichkeit. Außerdem spielen im Rahmen dieser Beurteilung die Bildelemente einer Marke in der Wahrnehmung des betreffenden Verbrauchers eine wichtigere Rolle als ihre Wortelemente (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. September 2007, Koipe/HABM – Aceites del Sur [La Española], T-363/04, Slg, EU:T:2007:264, Rn. 109, und vom 2. Dezember 2008, Ebro Puleva/HABM – Berenguel [BRILLO'S], T-275/07, EU:T:2008:545, Rn. 24).

51 Im vorliegenden Fall ist in Bezug auf Lebensmittel der Klassen 29, 30 und 32 und insbesondere auf alkoholfreie Getränke unter Berücksichtigung der nach der Rechtsprechung bestehenden Ausnahmen von dem Grundsatz, auf den die Beschwerdekammer hingewiesen hat, festzustellen, dass die Bildelemente der einander gegenüberstehenden Marken in der bildlichen Gesamtwahrnehmung des betreffenden Verbrauchers eine zumindest genauso wichtige Rolle spielen wie ihre Wortelemente.

52 Hieraus folgt, dass sich für die Beurteilung des Vorliegens einer Ähnlichkeit und des Grades der Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen ein gemeinsames Bildelement, das aus einer „Schlange“ besteht, die ihre jeweiligen Anfangsbuchstaben „c“ bzw. „m“ mittels eines Bogens in Signaturform verlängert, als zumindest genauso wichtig erweist wie die Feststellung eines Fehlens textlicher Übereinstimmungen zwischen ihren Wortelementen.

53 Zum anderen macht die Klägerin, wie die Beschwerdekammer in Rn. 21 der angefochtenen Entscheidung dargelegt hat, geltend, die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen beruhe, zumindest in Bezug auf die vier älteren Gemeinschaftsmarken Coca-Cola und die angemeldete Marke Master, u. a. auf ihrer besonderen und kennzeichnenden Darstellung in derselben Schriftart, der „Spencer-Schrift“.

54 Insoweit hat die Beschwerdekammer in Rn. 22 der angefochtenen Entscheidung zwar zu Recht darauf hingewiesen, dass die Bekanntheit einer älteren Marke oder ihre besondere Unterscheidungskraft im Rahmen der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen ist und nicht im Rahmen der Beurteilung der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken, die der Beurteilung der Verwechslungsgefahr vorausgeht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Mai 2010, Ravensburger/HABM – Educa Borras [EDUCA Memory game], T-243/08, EU:T:2010:210, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

55 Allein aufgrund dieser Rechtsprechung kann jedoch im vorliegenden Fall das Vorbringen der Klägerin nicht zurückgewiesen werden. Auch wenn man nämlich die besondere Unterscheidungskraft der Spencer-Schrift mit ihren Bögen und anderen eleganten Verzierungen außer Betracht lässt, stellt es gleichwohl ein für die Beurteilung des Vorliegens einer bildlichen Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen relevantes Element dar, dass bei ihnen dieselbe, überdies im heutigen Geschäftsleben wenig geläufige Schriftart verwendet wird.

56 So hat das Gericht in einer anderen Rechtssache entschieden, dass unterschiedliche Wortelemente gleichwohl eine gewisse bildliche Ähnlichkeit aufweisen, sofern es sich um zwei kurze Wörter in einer an die Schrift eines Kindes erinnernden Schriftart handelt, und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass trotz der bedeutenden bildlichen Unterschiede zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen das Vorliegen eines geringen Grades bildlicher Ähnlichkeit dieser Marken nicht geleugnet werden könne (vgl. in diesem Sinne Urteil Comercial Losan/HABM – McDonald’s International Property [Mc. Baby], T-466/09, EU:T:2012:346, Rn. 33 und 35).

57 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen, wenn sie im Einklang mit der oben in Rn. 41 angeführten Rechtsprechung als Ganzes und nicht anhand einer analytischen Zerlegung in ihre Wort- oder Bildelemente wahrgenommen werden, trotz ihrer Unterschiede eine gewisse bildliche Ähnlichkeit aufweisen, da bei beiden eine im heutigen Geschäftsleben wenig geläufige Schriftart, nämlich die Spencer-Schrift, verwendet wird.

58 Die Beschwerdekammer hat aber im Rahmen ihrer Beurteilung der Verwechslungsgefahr – und nicht der Ähnlichkeit der Zeichen – in Rn. 29 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt: „Es gibt im Zeichen [der Klägerin] nichts Greifbares, das im Zeichen [der Streithelferin] wiederholt wird, abgesehen vom Element der „Schlange“, das am unteren Ende des Buchstabens [‚c‘] im Zeichen [der Klägerin] und des Buchstabens [‚m‘] im Zeichen [der Streithelferin] beginnt. Jedoch reicht dieses Element als solches, getrennt vom Kontext von ‚Coca-Cola‘, nicht aus, um einen gewissen Grad von Ähnlichkeit der Zeichen herzustellen. Die Beweise belegen nicht, dass sich die Verbraucher auf dieses Detail konzentrieren, wenn es vom Hauptkontext ‚Coca-Cola‘ getrennt wird.“

59 Insoweit ist dem Vorbringen der Klägerin zuzustimmen, dass die Beschwerdekammer somit fälschlich die Spencer-Schrift von den Worten „Coca-Cola“ oder „Master“ getrennt habe, statt die Darstellungen der Marken in ihrer Gesamtheit zu beurteilen. Auch wenn dem HABM beizupflichten ist, dass aus der Systematik von Rn. 29 der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, dass mit „dieses Element als

solches“ die „Schlange“ und nicht „die Spencer-Schrift“ gemeint ist, ändert dies nichts daran, dass die Beschwerdekammer, indem sie ihre Analyse der Ähnlichkeit der Zeichen auf das Element „Schlange“ konzentriert und dieses Element vom Kontext des Begriffs „Coca-Cola“ in den älteren Marken getrennt hat, keine Gesamtbeurteilung der einander gegenüberstehenden Zeichen unter Einbeziehung der Tatsache, dass bei beiden die Spencer-Schrift verwendet wird, vorgenommen und daher nicht festgestellt hat, dass zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen dieses Element bildlicher Ähnlichkeit besteht.

60 Die Beschwerdekammer hat im Rahmen ihrer Beurteilung der Verwechslungsgefahr – und nicht der Ähnlichkeit der Zeichen – in den Rn. 27 und 29 der angefochtenen Entscheidung ferner ausgeführt, dass die Klägerin „nicht die Inhaberin der [Spencer]-Schrift ist“ und dass „[d]ie Spencer-Schrift …, wie jede andere Schrift, von jedem frei benutzt werden [kann].“

61 Geht man davon aus, dass die Beschwerdekammer diese Erwägungen für relevant erachtet hat, um zu dem Schluss zu kommen, dass sich die Zeichen ähnelten, wäre der Klägerin beizupflichten, dass die Beschwerdekammer damit einen Fehler begangen hätte. Solche Erwägungen können nämlich nur für die Gesamtanalyse einer Verwechslungsgefahr oder einer gedanklichen Verknüpfung durch den betreffenden Verbraucher im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b oder Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 relevant sein, nicht aber für die objektive Analyse der Ähnlichkeit der Zeichen. Deshalb kann das öffentliche Interesse daran, dass die Spencer-Schrift wie jede andere Schriftart von jedem frei benutzt werden kann, als solches der Berufung auf die Spencer-Schrift als Element, in dem sich die einander gegenüberstehenden Zeichen in der Wahrnehmung des maßgeblichen Verbrauchers ähneln, nicht entgegenstehen.

62 Überdies ist festzustellen, dass jedem Versuch der Monopolisierung einer besonderen Schriftart durch einen Marktteilnehmer die strengen Voraussetzungen der in Art. 8 Abs. 1 Buchst. b und Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 genannten Eintragungshindernisse entgegenstehen, etwa das Vorliegen von Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen oder der Gefahr, dass die Benutzung der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde (siehe oben, Rn. 25).

63 Insoweit ist dem Vorbringen der Klägerin zuzustimmen, dass sie nicht versuche, die Spencer-Schrift für alle Waren oder Dienstleistungen zu monopolisieren, dass aber die Verbraucher aufgrund der Ähnlichkeit zwischen den Schriften und den übrigen Elementen der Darstellung der einander gegenüberstehenden Marken, darunter die lange „Schlange“ unter ihren Buchstaben „c“ und „m“, eine Verknüpfung oder eine Verbindung zwischen den betreffenden Marken herstellten, wenn sie für die Vermarktung der von der angemeldeten Marke erfassten Waren und insbesondere für alkoholfreie Getränke wie Colas benutzt würden. Die Streithelferin macht somit zu Unrecht geltend, dass eine Entscheidung, mit der das Vorliegen einer Ähnlichkeit oder einer Verknüpfung zwischen den verglichenen Marken anerkannt werde, nicht nur dazu führen würde, dass die Klägerin das Verwertungsmonopol für diese Schrift an sich reißen würde, so dass alle anderen Wirtschaftsteilnehmer daran gehindert wären, sie für die Etikettierung ihrer alkoholfreien Getränke und anderer Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, sondern auch geeignet wäre, den Weg für andere Inhaber bekannter Marken zu öffnen, indem es ihnen ermöglicht würde, andere Schriftarten zu monopolisieren.

64 Aus dem Vorstehenden folgt, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen, neben ihren bedeutenden bildlichen Unterschieden, bildliche Gemeinsamkeiten aufweisen, die nicht nur die „Schlange“, mit der ihre Anfangsbuchstaben „c“ bzw. „m“ in einem Bogen in Signaturform verlängert werden, betreffen, sondern auch die Tatsache, dass bei beiden eine in der heutigen Geschäftswelt wenig geläufige Schriftart, die Spencer-Schrift, verwendet wird, was vom maßgeblichen Verbraucher als Ganzes wahrgenommen wird.

65 Aus einer Gesamtbeurteilung dieser Gemeinsamkeiten und bildlichen Unterschiede ergibt sich, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen, zumindest die vier älteren Gemeinschaftsbildmarken Coca-Cola und die angemeldete Marke Master, einen geringen Grad bildlicher Ähnlichkeit aufweisen, wobei ihre Unterschiede im Detail durch ihre globalen Gemeinsamkeiten teilweise ausgeglichen werden. Dagegen unterscheidet sich die ältere britische Marke C insbesondere angesichts ihrer Kürze bildlich von der angemeldeten Marke Master.

66 Zweitens ist hinsichtlich der Gesamtbeurteilung der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen zu prüfen, ob die von der Klägerin nicht bestrittenen klanglichen und begrifflichen Unterschiede zwischen ihnen geeignet sind, jede Ähnlichkeit der Zeichen auszuschließen, oder ob sie durch den geringen Grad bildlicher Ähnlichkeit der Zeichen neutralisiert werden.

67 Nach der Rechtsprechung ist zur Beurteilung des Ähnlichkeitsgrads der betreffenden Marken der Grad ihrer Ähnlichkeit in Bild, Klang und Bedeutung zu bestimmen sowie gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen und der Bedingungen, unter denen sie vertrieben werden, zu bewerten, welche Bedeutung diesen einzelnen Elementen im Rahmen einer Gesamtbeurteilung beizumessen ist (Urteil Ferrero/HABM, oben in Rn. 31 angeführt, EU:C:2011:177, Rn. 85 und 86; vgl. auch entsprechend Urteil HABM/Shaker, oben in Rn. 41 angeführt, EU:C:2007:333, Rn. 36).

68 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass den bildlichen, klanglichen und begrifflichen Aspekten der einander gegenüberstehenden Zeichen nicht immer das gleiche Gewicht zukommt. Die Bedeutung der ähnlichen oder unterschiedlichen Elemente der Zeichen kann u. a. von den Eigenschaften des Zeichens oder von den Bedingungen der Vermarktung der mit den einander gegenüberstehenden Marken gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen abhängen. Werden die mit den fraglichen Marken gekennzeichneten Waren üblicherweise in Selbstbedienungsgeschäften verkauft, wo der Verbraucher die Ware selbst auswählt und sich daher hauptsächlich auf das Bild der auf dieser Ware angebrachten Marke verlassen muss, ist eine bildliche Ähnlichkeit der Zeichen in der Regel von größerer Bedeutung. Wird die betreffende Ware hingegen hauptsächlich über Verkaufsgespräche verkauft, ist der klanglichen Ähnlichkeit der Zeichen üblicherweise mehr Gewicht beizumessen. Somit ist der Grad der klanglichen Ähnlichkeit zweier Marken von geringerer Bedeutung, wenn es sich um Waren handelt, die auf eine Weise vermarktet werden, bei der die maßgebenden Verkehrskreise beim Erwerb die sie kennzeichnende Marke gewöhnlich optisch wahrnehmen (Urteil vom 21. Februar 2013, Esge/HABM – De'Longhi Benelux [KMIX], T-444/10, EU:T:2013:89, Rn. 36 und 37 und die dort angeführte Rechtsprechung; vgl. in diesem Sinne auch Urteile La Española, oben in Rn. 50 angeführt, EU:T:2007:264, Rn. 109, und BRILLO'S, oben in Rn. 50 angeführt, EU:T:2008:545, Rn. 24).

69 Da es sich im vorliegenden Fall um Waren der Klassen 29, 30 und 32 handelt, die üblicherweise in Selbstbedienungsgeschäften verkauft werden, kommt somit den bildlichen Gemeinsamkeiten und Unterschieden der einander gegenüberstehenden Zeichen eine größere Bedeutung zu als ihren klanglichen und begrifflichen Gemeinsamkeiten und Unterschieden.

70 Aus einer Gesamtbeurteilung dieser Gemeinsamkeiten und Unterschiede ergibt sich, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen, zumindest die vier älteren Gemeinschaftsbildmarken Coca-Cola und die angemeldete Marke Master, einen geringen Grad der Ähnlichkeit aufweisen, wobei ihre klanglichen und begrifflichen Unterschiede, ungeachtet der bildlichen Unterschiede, durch die globalen bildlichen Gemeinsamkeiten, denen größere Bedeutung zukommt, neutralisiert werden. Dagegen unterscheidet sich die ältere britische Marke C insbesondere angesichts ihrer Kürze bildlich von der angemeldeten Marke Master.

71 Überdies steht diese Gesamtbeurteilung im Einklang mit der Rechtsprechung, nach der Marken mit Unterschieden sowohl in bildlicher als auch in klanglicher und begrifflicher Hinsicht gleichwohl in der Gesamtbeurteilung einen geringen oder ganz geringen Grad der Ähnlichkeit aufwiesen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 23. September 2009, Arcandor/HABM – dm drogerie markt [S-HE], T-391/06, EU:T:2009:348, Rn. 54, und SPA GROUP, oben in Rn. 40 angeführt, EU:T:2012:34, Rn. 54).

72 Drittens schließlich sind die Folgen dieser Gesamtbeurteilung der Ähnlichkeit für die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 im vorliegenden Fall klarzustellen.

73 Aus der oben in den Rn. 26, 27 und 31 bis 33 angeführten Rechtsprechung geht hervor, dass das Vorliegen einer, wenn auch geringen, Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen eine Voraussetzung für die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 darstellt und dass der Grad ihrer Ähnlichkeit einen maßgeblichen Faktor für die Beurteilung einer Verknüpfung zwischen diesen Zeichen darstellt.

74 Im vorliegenden Fall führt die Gesamtwürdigung zwecks Feststellung des Vorliegens einer gedanklichen Verknüpfung zwischen den einander gegenüberstehenden Marken durch die maßgebenden Verkehrskreise im Rahmen der Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 zu dem Ergebnis, dass angesichts des, wenn auch geringen, Ähnlichkeitsgrades dieser Marken die Gefahr besteht, dass die Verkehrskreise eine solche Verknüpfung herstellen könnten. Auch wenn die einander gegenüberstehenden Zeichen nur geringe Ähnlichkeit aufweisen, ist es nämlich denkbar, dass die maßgebenden Verkehrskreise eine Verknüpfung zwischen ihnen vornehmen und, auch wenn keine Verwechslungsgefahr besteht, das Bild und die Werte der älteren Marke auf die von der angemeldeten Marke erfassten Waren übertragen werden (vgl. in diesem Sinne Urteil BEATLE, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2012:177, Rn. 71). Somit weisen die einander gegenüberstehenden Zeichen entgegen dem Schluss, zu dem die Beschwerdekammer in Rn. 33 der angefochtenen Entscheidung gekommen ist, einen Ähnlichkeitsgrad auf, der im Sinne der oben in Rn. 32 angeführten Rechtsprechung ausreicht, damit die maßgebenden Verkehrskreise einen Zusammenhang zwischen der angemeldeten Marke und den älteren Gemeinschaftsmarken herstellen, d. h. zwischen ihnen eine Verknüpfung im Sinne des genannten Artikels vornehmen.

75 Folglich hätte die Beschwerdekammer die übrigen Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 (siehe oben, Rn. 25) prüfen müssen. Obwohl sie zu dem Schluss gekommen ist, dass die älteren Marken, auf die sich der Widerspruch stützte, hohe Wertschätzung genießen, hat sie sich nicht dazu geäußert, ob die Gefahr besteht, dass die Benutzung der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marken ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde. Da diese Frage von der Beschwerdekammer nicht geprüft worden ist, steht es dem Gericht nicht zu, sie erstmals im Rahmen seiner Prüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung zu prüfen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 5. Juli 2011, Edwin/HABM, C-263/09 P, Slg, EU:C:2011:452, Rn. 72 und 73, vom 14. Dezember 2011, Völkl/HABM – Marker Völkl [VÖLKL], T-504/09, Slg, EU:T:2011:739, Rn. 63, und BEATLE, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2012:177, Rn. 75 und die dort angeführte Rechtsprechung).

76 Die Beschwerdekammer wird somit diese Anwendungsvoraussetzungen unter Berücksichtigung des Grades der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen zu prüfen haben, der zwar gering ist, aber dennoch ausreicht, damit die maßgebenden Verkehrskreise einen Zusammenhang zwischen der angemeldeten Marke und den älteren Gemeinschaftsmarken herstellen, d. h. zwischen ihnen eine Verknüpfung im Sinne des genannten Artikels vornehmen.

77 Somit greift die zweite Rüge durch.

78 Folglich ist der erste Teil des einzigen Klagegrundes begründet.

79 Das Gericht hält es überdies für angebracht, den zweiten Teil des einzigen Klagegrundes zu prüfen, um den vorliegenden Rechtsstreit hinsichtlich der bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 zu berücksichtigenden Beweise erschöpfend zu würdigen.

Zum zweiten Teil

80 Mit dem zweiten Teil ihres einzigen Klagegrundes macht die Klägerin geltend, die Beschwerdekammer habe einen Fehler begangen, indem sie sich geweigert habe, im Rahmen ihrer Beurteilung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 die Beweise dafür zu berücksichtigen, wie die Streithelferin ihre Waren in der Praxis vermarkte und wie sie die angemeldete Marke vermutlich benutzen wolle, nämlich auf einer Ware, die das Bild der älteren Marken und die visuellen Merkmale der Getränke der Klägerin nachahme. Die Beurteilung des ungerechtfertigten Gewinns beschränke sich nach der Rechtsprechung zu diesem Artikel nicht auf die angemeldete Marke, sondern müsse sich auf alle Umstände des Falles, insbesondere auf die Anhaltspunkte für die Absichten der Streithelferin, stützen.

81 Das HABM und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen. Insbesondere trägt die Streithelferin vor, die von der Klägerin vorgelegten Beweise für die kommerzielle Nutzung der angemeldeten Marke seien im vorliegenden Fall irrelevant und von der Beschwerdekammer zu Recht zurückgewiesen worden, weil bei einer Beurteilung nach Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 nur die Marke berücksichtigt werden dürfe, deren Eintragung beantragt werde.

82 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass unter den Begriff der unlauteren Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der älteren Marke u. a. der Fall zu fassen ist, in dem eindeutig versucht wird, eine berühmte Marke parasitär auszubeuten (Urteile SPA-FINDERS, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2005:179, Rn. 51, nasdaq, oben in Rn. 26 angeführt, EU:T:2007:131, Rn. 55, und BEATLE, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2012:177, Rn. 63), und auf den daher mit dem Begriff „Gefahr des Trittbrettfahrens“ Bezug genommen wird. Mit anderen Worten handelt es sich um die Gefahr, dass das Bild der bekannten Marke oder die durch sie vermittelten Merkmale auf die mit der angemeldeten Marke gekennzeichneten Waren übertragen werden, so dass deren Vermarktung durch diese Verbindung mit der bekannten älteren Marke erleichtert wird (Urteile VIPS, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2007:93, Rn. 40, und vom 22. Mai 2012, Environmental Manufacturing/HABM – Wolf [Darstellung eines Wolfskopfs], T-570/10, Slg, EU:T:2012:250, Rn. 27).

83 Die Gefahr des Trittbrettfahrens unterscheidet sich zum einen von der „Verwässerungsgefahr“, bei der die Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der älteren Marke normalerweise erwiesen ist, wenn die Benutzung der angemeldeten Marke zur Folge hätte, dass die ältere Marke keine unmittelbare Verbindung mit den Waren, für die sie eingetragen ist und verwendet wird, mehr hervorrufen könnte, und zum anderen von der „Gefahr der Verunglimpfung“, bei der die Beeinträchtigung der Wertschätzung der älteren Marke normalerweise erwiesen ist, wenn die Waren, für die die Marke eingetragen werden soll, von den Verkehrskreisen in einer Weise wahrgenommen würden, durch die die Anziehungskraft der älteren Marke geschmälert würde (vgl. in diesem Sinne Urteile SPA-FINDERS, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2005:179, Rn. 43 und 46, nasdaq, oben in Rn. 26 angeführt, EU:T:2007:131, Rn. 55, und BEATLE, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2012:177, Rn. 63).

84 Nach ständiger Rechtsprechung kann auf eine Gefahr des Trittbrettfahrens ebenso wie auf eine Verwässerungsgefahr oder eine Gefahr der Verunglimpfung insbesondere auf der Grundlage logischer Ableitungen geschlossen werden, die auf einer Wahrscheinlichkeitsprognose beruhen, ohne sich auf bloße Vermutungen zu beschränken, und bei denen die Gepflogenheiten der fraglichen Branche sowie alle anderen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden (vgl. in diesem Sinne Urteile nasdaq, oben in Rn. 26 angeführt, EU:T:2007:131, Rn. 54, BEATLE, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2012:177, Rn. 62,

und Darstellung eines Wolfskopfs, oben in Rn. 82 angeführt, EU:T:2012:250, Rn. 52, in diesem Punkt bestätigt durch Urteil vom 14. November 2013, Environmental Manufacturing/HABM, C-383/12 P, Slg, EU:C:2013:741, Rn. 43).

85 Der Gerichtshof hat insbesondere entschieden, dass bei der umfassenden Beurteilung, die zur Klärung der Frage vorzunehmen war, ob eine unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke vorlag, insbesondere der Umstand zu berücksichtigen war, dass mit der Verwendung von Parfumschachteln und Flakons, die denen der imitierten Parfums ähnelten, von der Unterscheidungskraft und Wertschätzung der Marken, unter denen diese Parfums vertrieben wurden, zu Werbezwecken profitiert werden sollte. Der Gerichtshof hat ebenfalls klargestellt, dass, wenn ein Dritter versuchte, sich durch die Benutzung eines Zeichens, das einer bekannten Marke ähnelte, in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren, und, ohne jede finanzielle Gegenleistung und ohne dafür eigene Anstrengungen machen zu müssen, die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke auszunutzen, der sich aus dieser Benutzung ergebende Vorteil als unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke anzusehen war (Urteil vom 18. Juni 2009, L'Oréal u. a., C-487/07, Slg, EU:C:2009:378, Rn. 48 und 49).

86 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Klägerin im Laufe des Widerspruchsverfahrens Beweise für die kommerzielle Nutzung der angemeldeten Marke durch die Streithelferin vorgelegt hat. Zu ihnen gehörte eine Zeugenaussage von Frau L. Ritchie, der Rechtsanwältin der Klägerin, vom 23. Februar 2011, denen sie Bildschirmausdrucke beifügte, die am 16. Februar 2011 von der Website der Streithelferin (www.mastercola.com) angefertigt worden waren. Sie sollten zeigen, dass die Streithelferin im Geschäftsverkehr die angemeldete Marke u. a. in folgender Form benutzte:



87 Die Beschwerdekammer hat in Rn. 34 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, wenn sich auf der Grundlage dieser Beweise herausstellen sollte, dass die Streithelferin „absichtlich dieselbe Darstellung, dasselbe Bild, dieselbe Stilisierung, Schriftart und Aufmachung verwendet" haben sollte wie die Klägerin, könnte diese „bei vernünftiger Betrachtung geltend machen, dass die [Streithelferin] beabsichtigt habe, die Wertschätzung der älteren Marken in unlauterer Weise auszunutzen. Dies könnte sie jedoch nicht im Kontext der spezifischen Bestimmungen von Art. 8 Abs. 5 [der Verordnung Nr. 207/2009] tun, in dem nur die angemeldete Marke der [Streithelferin] zu berücksichtigen ist."

88 Diese Beurteilung der Beschwerdekammer weicht von der oben in den Rn. 82 bis 85 angeführten Rechtsprechung ab, wonach ein Schluss auf die Gefahr des Trittbrettfahrens auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 im Wesentlichen auf der Grundlage logischer Ableitungen erreicht werden kann, die auf einer Wahrscheinlichkeitsprognose beruhen und bei denen

die Gepflogenheiten der fraglichen Branche sowie alle anderen Umstände des Einzelfalls, einschließlich der Benutzung ähnlicher Verpackungen wie der der Waren des Inhabers der älteren Marken durch den Inhaber der angemeldeten Marke, berücksichtigt werden. Somit beschränkt diese Rechtsprechung die zur Feststellung der Gefahr des Trittbrettfahrens zu berücksichtigenden relevanten Gesichtspunkte keineswegs allein auf die angemeldete Marke, d. h. auf die Gefahr der unlauteren Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der älteren Marken, sondern ermöglicht ebenfalls die Berücksichtigung aller Beweise, die dazu dienen, diese Wahrscheinlichkeitsprognose hinsichtlich der Absichten des Inhabers der angemeldeten Marke durchzuführen, und erst recht die Berücksichtigung von Beweisen für die tatsächliche kommerzielle Nutzung der angemeldeten Marke.

89 Die von der Klägerin im Laufe des Widerspruchsverfahrens vorgelegten Beweise für die kommerzielle Nutzung der angemeldeten Marke stellen aber offensichtlich relevante Gesichtspunkte für die Feststellung einer solchen Gefahr des Trittbrettfahrens im vorliegenden Fall dar.

90 Infolgedessen hat die Beschwerdekammer einen Fehler begangen, als sie diese Beweise bei ihrer Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 im vorliegenden Fall außer Acht gelassen hat.

91 Dieses Ergebnis kann nicht durch das Vorbringen des HABM entkräftet werden, wonach die Klägerin diese Beweise im Rahmen eines auf Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009 gestützten Verletzungsverfahrens geltend machen könnte. Ein solches Vorbringen verkennt nämlich die Systematik dieser Verordnung und den Zweck des in ihrem Art. 8 vorgesehenen Widerspruchsverfahrens, der darin besteht, aus Gründen der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung sicherzustellen, dass Marken, deren Benutzung vor Gericht später mit Erfolg entgegengetreten werden könnte, zuvor nicht eingetragen werden (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 29. September 1998, Canon, C-39/97, Slg, EU:C:1998:442, Rn. 21, vom 6. Mai 2003, Libertel, C-104/01, Slg, EU:C:2003:244, Rn. 59, und vom 13. März 2007, HABM/Kaul, C-29/05 P, Slg, EU:C:2007:162, Rn. 48).

92 Wie oben in Rn. 75 ausgeführt, ist jedoch die Frage, ob die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marken in unlauterer Weise ausgenutzt wird, von der Beschwerdekammer nicht geprüft worden, so dass es dem Gericht nicht zusteht, sie erstmals im Rahmen seiner Prüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung zu prüfen (vgl. in diesem Sinne Urteile Edwin/HABM, oben in Rn. 75 angeführt, EU:C:2011:452, Rn. 72 und 73; VÖLKL, oben in Rn. 75 angeführt, EU:T:2011:739, Rn. 63, und BEATLE, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2012:177, Rn. 75 und die dort angeführte Rechtsprechung).

93 Die Beschwerdekammer wird somit bei ihrer Prüfung der Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009 (siehe oben, Rn. 76) die von der Klägerin im Laufe des Widerspruchsverfahrens vorgelegten Beweise für die kommerzielle Nutzung der angemeldeten Marke zu berücksichtigen haben.

94 Folglich ist der zweite Teil des einzigen Klagegrundes begründet.

95 Nach alledem ist die angefochtene Entscheidung auf der Grundlage des ersten Teils und überdies des zweiten Teils des einzigen Klagegrundes aufzuheben.

Kosten

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

97 Da das HABM und die Streithelferin unterlegen sind, sind zum einen dem HABM gemäß dem Antrag der Klägerin neben seinen eigenen Kosten die Kosten der Klägerin aufzuerlegen, und zum anderen ist zu entscheiden, dass die Streithelferin ihre eigenen Kosten trägt.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Achte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 29. August 2012 (Sache R 2156/2011-2) wird aufgehoben.

2. Das HABM trägt neben seinen eigenen Kosten die Kosten von The Coca-Cola Company.

3. Die Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico) trägt ihre eigenen Kosten.

Gratsias Kancheva Wetter

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. Dezember 2014.

Unterschriften