URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

18. Oktober 2007 *

In der Rechtssache T-28/05

Ekabe International SCA mit Sitz in Luxemburg (Luxemburg), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt C. de Haas,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch A. Folliard-Monguiral als Bevollmächtigten,

Beklagter,

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

* Verfahrenssprache: Französisch.

Ebro Puleva, SA mit Sitz in Madrid (Spanien), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt P. Casamitjana Lleonart,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des HABM vom 6. Oktober 2004 (Sache R 117/2001-4) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der Puleva SA (nunmehr Ebro Puleva, SA) und der Ekabe International SCA

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richter F. Dehousse und D. Šváby,

Kanzler: K. Pocheć, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 17. Januar 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 4. August 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 28. Juli 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2006

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 17. April 1998 meldete die Gesellschaft Cema nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Dabei handelt es sich um folgende farbige Bildmarke:



3 Die Eintragung wurde für folgende Ware der Klasse 29 im Sinne 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 beantragt: „Margarine“.

4 Am 11. Januar 1999 wurde die Markenanmeldung im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* veröffentlicht.

5 Am 12. April 1999 legte die Streithelferin Puleva SA (nunmehr Ebro Puleva, SA) nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke ein.

6 Der Widerspruch wurde mit einer Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke und der älteren nationalen Wortmarke PULEVA-OMEGA 3 der Streithelferin begründet, die in Spanien am 22. März 1999 unter der Nummer 2140889 für folgende Waren der Klasse 29 im Sinne des Abkommens von Nizza eingetragen worden war: „Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte, Eier; Speiseöle und -fette, Fertiggerichte bestehend aus Fleisch, Fisch oder Gemüse und insbesondere Milch und Milchprodukte“.

7 Am 7. Februar bzw. 10. Mai 2000 nahmen die Streithelferin und die Gesellschaft Cema ergänzend Stellung.

8 Mit Entscheidung vom 24. November 2000 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch mit der Begründung statt, dass die Waren und die in Rede stehenden Zeichen ähnlich seien und dass infolgedessen für das spanische Publikum Verwechslungsgefahr bestehe.

9 Am 26. Januar 2001 legte die Gesellschaft Cema Beschwerde gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung ein.

10 Am 6. April 2001 nahm die Streithelferin vor der Beschwerdekammer Stellung.

11 Am 28. August 2002 übertrug die Gesellschaft Cema ihre Gemeinschaftsmarkenanmeldung auf die Primalliance, SAS.

12 Am 30. August 2004 übertrug die Primalliance die Gemeinschaftsmarkenanmeldung auf die Klägerin, die Ekabe International SCA.

13 Mit Entscheidung vom 6. Oktober 2004 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Vierte Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück und bestätigte die Entscheidung der Widerspruchsabteilung mit der Begründung, dass die in Rede stehenden Waren ähnlich oder identisch seien und dass zwischen den Zeichen ein gewisser Grad an Ähnlichkeit bestehe.

14 Hinsichtlich des Vergleichs der Waren führte die Beschwerdekammer in Randnr. 11 der angefochtenen Entscheidung aus, dass zwischen der von der angemeldeten Marke erfassten Ware, nämlich Margarine, und den von der älteren Marke erfassten Waren wie Speiseölen und -fetten sowie Milchprodukten eine beträchtliche Ähnlichkeit oder Identität bestehe.

15 Zum Vergleich der Zeichen vertrat die Beschwerdekammer in Randnr. 14 der angefochtenen Entscheidung die Ansicht, dass das Element „OMEGA 3“ normale Unterscheidungskraft in Bezug auf die von der angemeldeten Marke erfassten Waren aufweise und dass dies folglich beim Vergleich der einander gegenüberstehenden Marken zu berücksichtigen sei. In der Wahrnehmung des spanischen Durchschnittsverbrauchers zum Zeitpunkt der Markenanmeldung sei dieses Element in Bezug auf die wesentlichen Merkmale der betreffenden Waren nicht beschreibend, da es

wenig wahrscheinlich sei, dass der spanische Durchschnittsverbraucher das Element „OMEGA 3“ mit mehrfach ungesättigten Fettsäuren in Verbindung bringe, deren ernährungsspezifischer Wert Herz-Kreislauf-Erkrankungen vorbeuge. Zu den von der Klägerin vorgelegten Auszügen verschiedener Internetseiten, die auf das Element „OMEGA 3“ verweisen, führte die Beschwerdekammer aus, dass eine sorgfältige Prüfung das Vorbringen der Klägerin nicht stütze, wonach das Element „OMEGA 3“ zur gebräuchlichen Sprache gehöre und ein großer Teil des spanischen Publikums seine medizinischen oder ernährungsspezifischen Eigenschaften kenne.

16 Die Beschwerdekammer führte in den Randnrn. 15 und 16 der angefochtenen Entscheidung aus, dass das Element „OMEGA 3“ visuell der dominierende Bestandteil der angemeldeten Marke sei, während das Bildelement ohne Zweifel weniger bedeutend erscheine und wenig zur Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke beitrage. Weder das Vorhandensein des Wortes „PULEVA“ in der älteren Marke noch die Bildelemente der angemeldeten Marke ermöglichten den Verbrauchern eine ausreichende Unterscheidung zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen. Die Beschwerdekammer führte in Randnr. 17 der angefochtenen Entscheidung aus, dass die einander gegenüberstehenden Marken klanglich ähnlich seien, soweit sie das Element „OMEGA 3“ gemeinsam hätten, dass sie sich aber wegen des Elements „PULEVA“ in der älteren Marke in der Länge und im Rhythmus unterschieden. In begrifflicher Hinsicht führte die Beschwerdekammer in Randnr. 18 der angefochtenen Entscheidung aus, dass der Durchschnittsverbraucher nicht in der Lage sei, eine begriffliche Verbindung zwischen dem Wortelement „OMEGA 3“ und dem ebenso genannten Typ mehrfach ungesättigter Fettsäuren herzustellen, der für seine medizinischen Eigenschaften bekannt sei; allenfalls sei er in der Lage, das Wort „OMEGA“ als den letzten Buchstaben des griechischen Alphabets zu erkennen. Zum Element „PULEVA“ der älteren Marke führte die Beschwerdekammer aus, dass es sich um ein Phantasiewort handele, das im Spanischen keine inhaltliche Bedeutung habe.

17 Die Beschwerdekammer kam zu dem Ergebnis, dass folglich zwischen den einander gegenüberstehenden Marken Verwechslungsgefahr für die spanischen Verbraucher im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 bestehe.

Anträge der Parteien

18 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben und abzuändern;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

19 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen;

— falls der Klage stattgegeben wird, jeder Partei vor dem Gericht ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

20 Die Streithelferin beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

21 Die Klägerin macht als einzigen Klagegrund einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 geltend.

Vorbringen der Parteien

22 Die Klägerin ist der Ansicht, dass zwischen den einander gegenüberstehenden Marken keine Verwechslungsgefahr bestehe, da der spanische Verbraucher von den beiden Zeichen nur das Wort „PULEVA" in der älteren Marke auf der einen sowie das Schriftbild und die besonderen Farben in Verbindung mit dem Element „OMEGA 3" in der angemeldeten Marke auf der anderen Seite im Gedächtnis behalte.

23 Erstens sei das Element „OMEGA 3" beschreibend und zur Bezeichnung von Lebensmitteln gebräuchlich, die diese Art von mehrfach ungesättigten Fettsäuren enthielten. Die Klägerin legt zur Unterstützung dieses Vorbringens Unterlagen dazu vor, dass es auf dem spanischen Markt Lebensmittel gebe, deren Aufschrift das Element „OMEGA 3" enthalte, sowie dazu, dass es in Spanien eingetragene Marken mit diesem Bestandteil gebe. Darüber hinaus ergebe sich aus in Spanien veröffentlichten Presseartikeln und aus Auszügen von Internetseiten, die die Klägerin als Anlagen zu ihrer Klageschrift vorgelegt hat, dass der spanische Durchschnittsverbraucher die günstigen Eigenschaften der mehrfach ungesättigten Fettsäuren vom Typ Omega 3 sehr wohl kenne und dieses Element keineswegs als Unterscheidungsmerkmal ansehe. Der für das spanische Publikum beschreibende oder gebräuchliche Charakter des Elements „OMEGA 3" für Lebensmittel sei im Übrigen von der Oficina Española de Patentes y Marcas (spanisches Patent- und Markenamt) anerkannt und in Berufungsverfahren im Rahmen von Rechtssachen, die ähnliche Widersprüche betroffen hätten, von den Tribunales Superiores de Justicia bestätigt worden. Die Behauptung, das Element „OMEGA 3" sei bei den beiden einander gegenüberstehenden Marken dominierend, sei deshalb nicht richtig. Die Begründung der Beschwerdekammer sei außerdem widersprüchlich, da sie eine begriffliche Ähnlichkeit zwischen den einander gegenüberstehenden Marken damit bejaht habe, dass der spanische Verbraucher das Element „OMEGA 3" hinlänglich kenne.

24 Zweitens sei nur das Element „PULEVA“ ungewöhnlich und besitze bei der älteren Marke Unterscheidungskraft. Dass es sich bei diesem Element um die Firmenbezeichnung des Inhabers der älteren Marke handele, mache dieses Wort nicht zu einem nebensächlichen Bestandteil dieser Marke. Entweder verfüge das Element „PULEVA“ über einen gewissen Bekanntheitsgrad bei den spanischen Verkehrskreisen, dann sei die ältere Marke sehr wohl bekannt und ziehe die Aufmerksamkeit der Verkehrskreise auf sich, oder das Element „PULEVA“ sei nicht besonders bekannt, dann müsse es als eigentümlich und damit unterscheidungskräftig für die betroffenen Waren angesehen werden. Das Wort „PULEVA“ diene gerade dazu, die Herkunft der Waren zu gewährleisten und ermögliche es somit den Verbrauchern, die Waren der Streithelferin von denen ihrer Wettbewerber zu unterscheiden. Außerdem stelle das am Anfang der älteren Marke stehende Wort „PULEVA“ das in visueller Hinsicht dominierende Element dar, da der Verbraucher dieses zuerst lese, und es sei das dominierende Element in klanglicher Hinsicht, da die Silben „PU“ und „VA“ sehr deutlich vernehmbar seien. Darüber hinaus sei der Buchstabe „P“ ein Konsonant mit sehr markanter Aussprache, der die Aufmerksamkeit des Verbrauchers auf sich ziehe. Im Übrigen habe das Wort „PULEVA“ keine Bedeutung, während der spanische Verbraucher zumindest ungefähr wisse, dass die mehrfach ungesättigten Fettsäuren vom Typ Omega 3 günstige Eigenschaften bei Herz-Kreislauf-Erkrankungen hätten.

25 Drittens sei das Bildelement der angemeldeten Marke ausgeprägt unterscheidungskräftig. Das Element „OMEGA 3“ sei stilisiert, so dass es den Anschein habe, dass die Zahl „3“ den Buchstaben „A“ des Wortes „OMEGA“ fortsetze. Die angemeldete Marke werde darüber hinaus in sehr lebhaften Farben dargestellt, nämlich in Grün, Gelb, Blau und Rot, die die Aufmerksamkeit der Verbraucher auf sich zögen. Das Bildelement der angemeldeten Marke, ein Regenbogen in den Farben Grün, Gelb und Blau, der in ein rotes Herz münde, das zwischen den Buchstaben „O“ und „M“ des Wortes „OMEGA“ liege, sei ebenfalls unterscheidungskräftig.

26 Viertens sei es den spanischen Verbrauchern möglich, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfassten Waren direkt zu vergleichen. Es gehe nicht darum, Margarine mit allen Lebensmitteln der Klasse 29 zu vergleichen, sondern nur darum, sie mit Milch und Milchprodukten sowie Speiseölen und -fetten zu vergleichen. Der spanische Verbraucher könne z. B. alle Milchgetränke, die nebeneinander in den

Regalen stünden, unmittelbar vergleichen und seine Wahl nach der Marke oder dem Preis der Ware treffen.

27 Schließlich ist die Klägerin der Ansicht, dass eine sehr nachteilige Rechtsunsicherheit entstehe, wenn man einer Marke wie der älteren, aus dem Element „PULEVA-OMEGA 3" gebildeten Marke ein Monopol auf das Element „OMEGA 3" verleihe, obwohl dieses Wort frei verwendbar sein müsse (Urteil des Gerichtshofs vom 4. Mai 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 und C-109/97, Slg. 1999, I-2779, Randnr. 25).

28 Das HABM entgegnet, da die Klägerin nicht rechtzeitig nachgewiesen habe, dass das Element „OMEGA 3" geeignet sei, von den maßgeblichen spanischen Verkehrskreisen als beschreibend wahrgenommen zu werden, habe die Beschwerdekammer zu Recht entschieden, dass dieses Element bei der älteren Marke genauso unterscheidungskräftig und dominierend sei wie das Element „PULEVA". Die Gemeinsamkeiten, die insgesamt zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen bestünden, sprächen dafür, sie als ähnlich anzusehen. Da die betroffenen Waren identisch oder sehr ähnlich seien, bestehe eine Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken in Spanien.

29 Die von der Klägerin beim Gericht vorgelegten Unterlagen seien im Verfahren vor der Beschwerdekammer nicht vorgelegt worden und seien folglich grundsätzlich unzulässig.

30 Die Streithelferin trägt zunächst vor, das Element „OMEGA 3" sei selbst schon dominierend und unterscheidungskräftig und nicht beschreibend oder gebräuchlich. Das Element „OMEGA 3" sei möglicherweise bestimmten spezialisierten Verkehrskreisen, nicht aber der Öffentlichkeit im Allgemeinen und insbesondere nicht dem nicht spezialisierten spanischen Durchschnittsverbraucher bekannt.

31 Weiter bestehe eine offensichtliche Ähnlichkeit zwischen den beiden einander gegenüberstehenden Marken. Das Element „OMEGA 3“ sei in beiden das dominierende Element, da der Durchschnittsverbraucher sich dieses Wortelement sowohl in visueller als auch in klanglicher Hinsicht auf Anhieb merke. Die Tatsache, dass die angemeldete Marke ein Bildelement enthalte, sei nicht von Bedeutung, da das Wortelement gegenüber dem Bildelement dominiere.

32 Darüber hinaus begrenze die Klägerin den Vergleich zwischen den Waren, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfasst würden, auf den Bereich der Milchprodukte und der Öle und Fette. Unabhängig davon, dass es auf dem Markt andere Marken mit dem Element „OMEGA 3“ gebe, bestehe zwischen den von den beiden Zeichen erfassten Waren eine große Ähnlichkeit.

33 Schließlich würde das Vorbringen der Klägerin zu einem absoluten Eintragungshindernis für die angemeldete Marke führen. So habe die Oficina Española de Patentes y Marcas die von der Streithelferin beantragte Eintragung der Wortmarke OMEGA 3 für Waren der Klasse 30 mit der Begründung abgelehnt, dass das in Rede stehenden Zeichen ausschließlich aus beschreibenden Angaben der Warenmerkmale bestehe.

Würdigung durch das Gericht

Zur Zulässigkeit bestimmter Unterlagen, die die Klägerin beim Gericht vorgelegt hat

34 Die Klägerin legt in den Anlagen 4 bis 21, 24 bis 27 und 33 zu ihrer Klageschrift Tatsachenelemente vor, die in dem Verfahren vor dem HABM nicht vorgelegt worden sind, wie sich aus den Akten des Verfahrens vor der Beschwerdekammer

ergibt, die dem Gericht gemäß Art. 133 § 3 seiner Verfahrensordnung übermittelt wurden. Das Gericht stellt fest, dass nur die Auszüge der Internetseiten in der Anlage 30 zur Klageschrift im Verfahren vor den Instanzen des HABM vorgelegt worden sind.

35 Nach ständiger Rechtsprechung dient die beim Gericht erhobene Klage der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern im Sinne von Art. 63 der Verordnung Nr. 40/94. Tatsachen, die vor dem Gericht geltend gemacht werden, ohne dass sie vorher den Dienststellen des HABM zur Kenntnis gebracht worden sind, können jedoch die Rechtmäßigkeit einer solchen Entscheidung nur berühren, wenn das HABM sie von Amts wegen hätte berücksichtigen müssen. Insoweit ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94, wonach das HABM in einem Verfahren betreffend relative Eintragungshindernisse bei der Sachverhaltsermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt ist, dass das HABM nicht verpflichtet ist, von Amts wegen Tatsachen zu berücksichtigen, die von den Beteiligten nicht vorgetragen worden sind. Solche Tatsachen können demnach die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Beschwerdekammer nicht in Frage stellen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 13. Juli 2004, Samar/HABM — Grotto [GAS STATION], T-115/03, Slg. 2004, II-2939, Randnr. 13, und vom 21. April 2005, PepsiCo/HABM — Intersnack Knabber-Gebäck [RUFFLES], T-269/02, Slg. 2005, II-1341, Randnr. 35).

36 Daraus folgt, dass die von Klägerin in den Anlagen 4 bis 21, 24 bis 27 und 33 vorgelegten Unterlagen zurückzuweisen sind, ohne dass es erforderlich ist, deren Beweiskraft zu prüfen.

Zur Begründetheit des Klagegrundes eines Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94

37 Nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 ist die angemeldete Marke auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke von der Eintragung ausgeschlossen,

wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der von den 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.

38 Nach Art. 8 Abs. 2 Buchst. a Ziff ii der Verordnung Nr. 40/94 sind ältere Marken in einem Mitgliedstaat eingetragene Marken mit einem früheren Anmeldetag als dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke.

39 Im vorliegenden Fall ist die ältere Marke, auf die der Widerspruch gestützt wird, in Spanien eingetragen und geschützt. Folglich ist für die Feststellung einer Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken auf die Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise in Spanien abzustellen.

40 Nach ständiger Rechtsprechung liegt Verwechslungsgefahr dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Nach dieser Rechtsprechung ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr entsprechend der Wahrnehmung des maßgeblichen Publikums von den in Rede stehenden Zeichen und Waren oder Dienstleistungen umfassend und unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen der Ähnlichkeit der Zeichen und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu beurteilen (Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003, Laboratorios RTB/HABM — Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], T-162/01, Slg. 2003, II-2821, Randnrn. 30 bis 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41 Die Klägerin bestreitet nicht das Ergebnis, zu dem die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung in Bezug auf die Ähnlichkeit oder die Identität der

durch die einander gegenüberstehenden Zeichen gekennzeichneten Waren kommt. Zwischen den Parteien ist nur streitig, ob die Beschwerdekammer zu Recht davon ausgegangen ist, dass diese Zeichen in ihrer Gesamtheit ähnlich sind.

42 Demnach ist die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen zu prüfen.

43 Nach ständiger Rechtsprechung können eine zusammengesetzte Marke und eine andere Marke, die mit einem ihrer Bestandteile identisch oder diesem ähnlich ist, nur dann als ähnlich angesehen werden, wenn dieser Bestandteil das dominierende Element in dem von der zusammengesetzten Marke hervorgerufenen Gesamteindruck ist. Das ist dann der Fall, wenn schon dieser Bestandteil allein geeignet ist, das Bild dieser Marke, das die angesprochenen Verkehrskreise im Gedächtnis behalten, so zu prägen, dass alle übrigen Bestandteile der Marke in dem durch diese hervorgerufenen Gesamteindruck zu vernachlässigen sind (Urteile des Gerichts vom 23. Oktober 2002, Matratzen Concord/HABM — Hukla Germany [MATRATZEN], T-6/01, Slg. 2002, II-4335, Randnr. 33, und vom 4. Mai 2005, Chum/HABM — Star TV [STAR TV], T-359/02, Slg. 2005, II-1515, Randnr. 44).

44 Die Klägerin macht geltend, dass die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung zu Unrecht zu dem Ergebnis gekommen sei, dass Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken bestehe, da das Wortelement „OMEGA 3“ ein gemeinsames Element sei. Entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung beschreibe das Element „OMEGA 3“ die Merkmale der betroffenen Waren, und aus diesem Grund stelle das Wort „PULEVA“ das dominierende Element der älteren Marke dar. Folglich bestehe im vorliegenden Fall keine Verwechslungsgefahr zwischen den beiden einander gegenüberstehenden Marken.

45 Nach der Rechtsprechung hat, wenn bei der Prüfung des Gesamteindrucks, den die Anmeldemarke bei den maßgeblichen Verkehrskreisen hervorruft, ein nicht unterscheidungskräftiges Element den dominierenden Bestandteil dieser Marke bildet,

während ihre anderen Bild- und grafischen Elemente nebensächlich sind und keinen Aspekt, insbesondere der phantasievollen Gestaltung oder der Art ihrer Kombination, aufweisen, der es der fraglichen Marke ermöglichen würde, für die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen ihre Hauptaufgabe zu erfüllen, die Marke insgesamt keine Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94, und ihre Eintragung ist abzulehnen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 15. September 2005, BioID/HABM, C-37/03 P, Slg. 2005, I-7975, Randnrn. 73 bis 75).

46 Das muss auch gelten, wenn eine Anmeldemarke, deren dominierender Bestandteil nach dem Gesamteindruck, den die Anmeldemarke bei den maßgeblichen Verkehrskreisen hervorruft, aus einem rein beschreibenden Wortelement im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 besteht, während die Bildelemente dieser Marke den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht so ins Auge springen, dass sie und nicht der beschreibende Wortbestandteil die Aufmerksamkeit auf sich ziehen und dem fraglichen Zeichen in seiner Gesamtheit Unterscheidungskraft verleihen (vgl. in diesem Sinne Schlussanträge von Generalanwalt Léger im Urteil BioID/HABM, Slg. 2005, I-7979, Nr. 75).

47 Darüber hinaus kann zwar der Anmelder einer Gemeinschaftsmarke im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens nicht die Gültigkeit der mit dem Widerspruch geltend gemachten älteren Marke mit der Begründung anfechten, dass ihre Eintragung gegen Art. 7 der Verordnung Nr. 40/94 verstoße (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 30. Juni 2004, BMI Bertollo/HABM — Diesel [DIESELIT], T-186/02, Slg. 2004, II-1887, Randnr. 71), doch hat das HABM bei einem absoluten Eintragungshindernis, das der Eintragung der angemeldeten Gemeinschaftsmarke entgegenstehen würde, die Möglichkeit, parallel zu einem Widerspruchsverfahren das Prüfungsverfahren wiederzueröffnen, um zu klären, ob ein solches Hindernis vorliegt (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 9. April 2003, Durferrit/HABM — Kolene [NU-TRIDE], T-224/01, Slg. 2003, II-1589, Randnr. 73).

48 Aus diesen Gründen ist das Gericht der Ansicht, dass im vorliegenden Fall zunächst zu prüfen ist, ob nach dem Gesamteindrucks, den die angemeldete Marke bei den maßgeblichen Verkehrskreisen hervorruft, das Wortelement „OMEGA 3“ unabhängig davon, ob es beschreibend ist oder nicht, den dominierenden Bestandteil dieser zusammengesetzten Marke bildet.

49 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin hat die Beschwerdekammer in Randnr. 15 der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt, dass das Wortelement „OMEGA 3“, bestehend aus großen Zeichen in grüner Farbe mit gelber Schattierung, das dominierende Element der angemeldeten Marke ist, da es wegen seiner zentralen Stellung in der fraglichen Marke als erstes die Aufmerksamkeit des Verbrauchers auf sich zieht. Dagegen ist das Bildelement dieser Marke, der Regenbogen in grüner, gelber und blauer Farbe über dem Element „OMEGA 3“, der in ein rotes Herz mündet, das sich zwischen den Buchstaben „O“ und „M“ des Wortes „OMEGA“ befindet, deutlich kleiner und trägt somit wenig zur Unterscheidungskraft dieser Marke bei.

50 Mithin ist der einzige Klagegrund der Klägerin zurückzuweisen, ohne dass das Gericht darüber zu entscheiden braucht, ob das dominierende Wortelement „OMEGA 3“ für die von den einander gegenüberstehenden Marken betroffenen Waren im Hinblick auf die spanischen Verkehrskreise beschreibend ist. Geht man nämlich davon aus, dass dieses Element, wie die Klägerin vorträgt, beschreibend ist, würde die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung aus diesem Grund zwangsläufig dazu führen, dass das HABM, das die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen des Urteils des Gerichts zu ziehen hätte (Urteile des Gerichts vom 31. Januar 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/HABM [Giroform], T-331/99, Slg. 2001, II-433, Randnr. 33, vom 27. Februar 2002, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], T-34/00, Slg. 2002, II-683, Randnr. 12, und vom 23. Oktober 2002, Institut für Lernsysteme/HABM — Educational Services [ELS], T-388/00, Slg. 2002, II-4301, Randnr. 19), das Prüfungsverfahren über die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke der Klägerin wieder eröffnet und sie auf der Grundlage der Erwägungen in den vorstehenden Randnrn. 45 bis 49 zurückweist.

51 Ein Kläger hat aber kein berechtigtes Interesse an der Aufhebung einer Entscheidung, wenn nach deren Aufhebung nur erneut eine Entscheidung mit dem gleichen Ergebnis wie dem der aufgehobenen Entscheidung ergehen könnte (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 3. Dezember 2003, Audi/HABM [TDI], T-16/02, Slg. 2003, II-5167, Randnr. 97 und die dort angeführte Rechtsprechung).

52 Nimmt man dagegen an, dass das Element „OMEGA 3“ nicht beschreibend ist, ist die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass unter Berücksichtigung des dominierenden Charakters des Wortelements „OMEGA 3“ in der angemeldeten Marke eine Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken bestehe.

53 Es ist festzustellen, dass die Klägerin in diesem Fall keine genauen Argumente gegen die Begründetheit der Entscheidung der Beschwerdekammer anführt.

54 Allgemein ist darauf hinzuweisen, dass zwei Marken ähnlich sind, wenn sie aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise hinsichtlich eines oder mehrerer relevanter Aspekte mindestens teilweise übereinstimmen (Urteil MATRATZEN, Randnr. 30). Wie sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt, sind der visuelle, der klangliche und der begriffliche Aspekt maßgeblich. Darüber hinaus ist bei der Beurteilung der Ähnlichkeit von zwei Marken auf den Gesamteindruck abzustellen, den diese hervorrufen, wobei insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. entsprechend Urteile des Gerichtshofs vom 11. November 1997, SABEL, C-251/95, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 23, und vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 25).

55 In dieser Hinsicht ist nach Auffassung des Gerichts im Rahmen einer ersten Prüfung davon auszugehen, dass in dem Fall, in dem das einzige dominierende Wortelement einer zusammengesetzten Marke in visueller und klanglicher Hinsicht mit einem der

beiden einzigen Elemente einer älteren Wortmarke identisch ist und in dem diese Elemente, zusammen oder getrennt, in begrifflicher Hinsicht keine Bedeutung für die betroffenen Verkehrskreise haben, die in Rede stehenden Marken, jeweils als Ganzes gesehen, normalerweise als ähnlich im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 anzusehen sind.

56 Im vorliegenden Fall ist das Element „OMEGA 3“ in visueller und klanglicher Hinsicht das zweite der beiden Elemente, aus denen die ältere Marke besteht (deren erstes Element „PULEVA“ ist), und zugleich das einzige Wortelement der angemeldeten Marke, deren dominierendes Element es ist (vgl. vorstehende Randnr. 49).

57 Wenn die angesprochenen Verkehrskreise das Element „OMEGA 3“ nicht als beschreibend für die betreffenden Waren ansehen, wird es von den maßgeblichen Verkehrskreisen als phantasievoll und an sich unterscheidungskräftig wahrgenommen.

58 Da dies auch für das Element „PULEVA“ gilt, ist davon auszugehen, dass diese beiden Elemente für die maßgeblichen Verkehrskreise eine gleichwertige Anziehungskraft haben und dass sie, zusammengefügt in dem Ausdruck „PULEVA-OMEGA 3“, von diesen Verkehrskreisen als gleichermaßen dominierend wahrgenommen werden, ohne dass das Element „OMEGA 3“ seine Unterscheidungskraft verliert.

59 Unter diesen Umständen hat die Beschwerdekammer zu Recht entschieden, dass die einander gegenüberstehenden Marken, jeweils als Ganzes gesehen, unter besonderer Berücksichtigung ihrer unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente ähnlich seien.

60 Nach alledem könnten die maßgeblichen Verkehrskreise meinen, dass die Lebensmittel, auf denen die angemeldete Marke angebracht ist, möglicherweise von dem Unternehmen stammen, das Inhaber der älteren Marke ist. Folglich ist das Maß an Ähnlichkeit zwischen den einander gegenüberstehenden Marken ausreichend, um von einer Verwechslungsgefahr zwischen ihnen ausgehen zu können.

61 Der von der Klägerin geltend gemachte Umstand, dass der spanische Verbraucher die von den einander gegenüberstehenden Marken erfassten Waren direkt vergleichen könne, kann die festgestellte Verwechslungsgefahr nicht ausschließen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Waren der Klägerin und die der Streithelferin, wie die Klägerin vorträgt, nebeneinander vermarktet werden. Das Gericht ist im Gegenteil der Ansicht, dass die von der Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung getroffene Feststellung zutrifft, dass der Durchschnittsverbraucher von Lebensmitteln nur selten einen direkten Vergleich der verschiedenen Marken vornehmen kann. So berücksichtigt und merkt sich der Verbraucher beim Betrachten von Lebensmitteln das dominierende Element des Zeichens, das es ihm ermöglicht, sich bei einem späteren Erwerb wieder so zu entscheiden. Wenn nun die angesprochenen Verkehrskreise Waren sehen, die mit der angemeldeten Marke versehen sind, deren dominierendes Element mit einem der beiden Bestandteile der älteren Marke identisch ist, ist es durchaus wahrscheinlich, dass sie den fraglichen Waren dieselbe betriebliche Herkunft zuordnen.

62 Infolgedessen ist der einzige Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 zurückzuweisen.

63 Die Klage ist somit abzuweisen.

Kosten

64 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß den Anträgen des HABM und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Ekabe International SCA trägt die Kosten.

Vilaras Dehousse Šváby

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18 Oktober 2007.

Der Kanzler Der Präsident

E. Coulon M. Vilaras