URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

21. April 2005 *

In der Rechtssache T-164/03

Ampafrance SA mit Sitz in Cholet (Frankreich), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt C. Bercial Arias,

Klägerin,

gegen

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

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Französisch.

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

Johnson & Johnson GmbH mit Sitz in Düsseldorf (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt D. von Schultz,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 4. März 2003 (Sache R 220/2002-1) betreffend ein Widerspruchsverfahren zwischen der Ampafrance SA und der Johnson & Johnson GmbH

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Jaeger, der Richterin V. Tiili und des Richters O. Czúcz,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 8. Mai 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 31. Oktober 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 31. Oktober 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 2004

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Die Klägerin meldete am 13. Juni 1996 gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in ihrer geänderten Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Es handelt sich um folgendes Bildzeichen (im Folgenden: Marke monBeBé):



3 Die Waren, für die die Eintragung der Marke beantragt wurde, gehören zu den Klassen 3, 5, 8, 10, 11, 12, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 25 und 28 im Sinne des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in seiner revidierten und geänderten Fassung.

4 Die Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 8/99 vom 8. Februar 1999 veröffentlicht.

5 Am 29. März 1999 legte die Johnson & Johnson GmbH nach Artikel 42 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Eintragung dieser Gemeinschaftsmarke Widerspruch ein. Der Widerspruch war auf die Wortmarke bebe gestützt, die Gegenstand folgender Eintragungen ist:

— Eintragung in Deutschland Nr. 1168346 vom 22. November 1990 für folgende Waren: „Haut- und Körperpflegemittel einschließlich Hautschutz- und Hautreinigungsmittel, insbesondere Hautcremes, Hautlotionen, Milch, Reinigungstonic, Feuchtigkeitsemulsionen, Sonnenschutzmittel, Badezusätze, Duschbäder auch in Gelform, Hautöle, Shampoo, Lippenpflege; Seifen, Waschstücke; kosmetische Reinigungstücher, desodorisierende Hautpflegemittel; Zahnputzmittel, Gesichtspuder, Make-up-Entferner, Nagelpflege, darunter Nagellack und -entferner" der Klasse 3; zur Begründung des Widerspruchs wurden die Bekanntheit im Sinne von Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung 40/94 dieser Marke und ihre notorische Bekanntheit im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 in Deutschland geltend gemacht;

— internationale Eintragung IR 571254 vom 19. Dezember 1990 mit Wirkung u. a. in Italien, Österreich und in den Benelux-Staaten für die vorstehend angeführten Waren der Klasse 3 sowie für folgende Waren

  — der Klasse 16: „Hand- und Reinigungstücher aus Papier für kosmetische Zwecke";

  — der Klasse 24: „Hand- und Reinigungstücher aus Stoff für kosmetische Zwecke".

6 Der Widerspruch war auf alle von den älteren Marken erfassten Waren gestützt und gegen einen Teil der Waren gerichtet, für die die Gemeinschaftsmarke angemeldet worden war, nämlich folgende Waren

— der Klasse 3: „Seifen, Reinigungsmittel, Hautpflegemittel, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Shampoos, Talkumpuder, Eau de Toilette, Zahnputzmittel, Badezusätze, Wattestäbchen";

— der Klasse 5: „Präparate für die Gesundheitspflege, diätetische Erzeugnisse, Watte, Babywindeln aus Watte";

— der Klasse 10: „Saugflaschen, Schnuller für Säuglinge, medizinische Geräte, Arzneimittelkoffer";

— der Klasse 16: „Papier und Papierwaren, Windeln aus Zellstoff".

7 Der Widerspruch wurde auf die Gründe des Artikels 8 Absätze 1 Buchstabe b, 2 Buchstabe c und 5 der Verordnung Nr. 40/94 gestützt.

8 Im Laufe des Widerspruchsverfahrens, am 21. Februar 2000, schränkte die Klägerin das Verzeichnis der in der Anmeldung bezeichneten Waren durch Streichung der Waren der Klasse 16 ein.

9 Mit Entscheidung vom 27. Februar 2002 wies die Widerspruchsabteilung des HABM den Widerspruch zurück. Sie war im Wesentlichen der Auffassung, dass zwischen den fraglichen Marken keine Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 bestehe. Außerdem sah sie, soweit der Widerspruch auf Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe c dieser Verordnung gestützt war, zwischen den Zeichen keine Ähnlichkeit. Den Widerspruch aus Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 wies sie zurück, weil die Zeichen verschieden seien und die Streithelferin nicht nachgewiesen habe, dass ihre deutsche Marke eine bekannte Marke sei.

10 Am 12. März 2002 legte die Streithelferin beim HABM nach den Artikeln 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein.

11 Durch Entscheidung vom 4. März 2003 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) gab die Erste Beschwerdekammer der Beschwerde teilweise statt. Sie war im Wesentlichen der Auffassung, dass angesichts der Identität oder Ähnlichkeit der Waren der Klassen 3 und 5, der Ähnlichkeit zwischen den fraglichen Zeichen und der Bekanntheit der älteren Marken für Körperpflegemittel eine Gefahr der Verwechslung in der Wahrnehmung des Verbrauchers wahrscheinlich sei. Folglich wurde die Entscheidung der Widerspruchsabteilung aufgehoben, soweit damit der auf Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 gestützte Widerspruch für die folgenden in der Anmeldung angeführten Waren zurückgewiesen worden war: „Seifen, Reinigungsmittel, Hautpflegemittel, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Shampoos, Talkumpuder, Eau de Toilette, Zahnputzmittel, Badezusätze, Wattestäbchen" der Klasse 3 und „Präparate für die Gesundheitspflege, Erzeugnisse, Watte, Babywindeln aus Watte" der Klasse 5.

12 In Bezug auf die nicht als ähnlich angesehenen Waren, nämlich diätetische Erzeugnisse (Klasse 5) und Saugflaschen, Schnuller für Säuglinge, medizinische Geräte, Arzneimittelkoffer (Klasse 10), hielt die Beschwerdekammer die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 nicht für gegeben und wies die Beschwerde insoweit zurück. Im Übrigen befand die Beschwerdekammer, da sie dem auf Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung

Nr. 40/94 gestützten Widerspruch in Bezug auf „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, medizinische Pflegemittel, nämlich Haut-Conditionner" der Klasse 3 stattgegeben hatte, nicht über den auf Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 gestützten Widerspruch.

Anträge der Parteien

13 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben oder abzuändern, soweit sie nicht zu ihren Gunsten ausgefallen ist;

— die Gemeinschaftsmarkenanmeldung monBeBé in vollem Umfang zuzulassen;

— dem HABM die Kosten des Widerspruchsverfahrens, des Beschwerdeverfahrens und des Verfahrens vor dem Gericht aufzuerlegen.

14 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

15 Die Streithelferin beantragt, die Klage abzuweisen.

Zum Gegenstand des Rechtsstreits

16 Mit Schreiben vom 25. November 2004 hat die Klägerin dem Gericht mitgeteilt, dass sie ihre Anmeldung für die Waren der Klassen 3, 5 und 10 auf solche Waren für Babys und Kleinkinder eingeschränkt habe.

17 Insoweit ist daran zu erinnern, dass der Anmelder einer Gemeinschaftsmarke nach Artikel 44 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 seine Anmeldung jederzeit zurücknehmen oder das darin enthaltene Waren- und Dienstleistungsverzeichnis jederzeit einschränken kann. Eine Einschränkung des in einer Gemeinschaftsmarkenanmeldung enthaltenen Verzeichnisses der Waren und Dienstleistungen kann nur berücksichtigt werden, wenn sie nach bestimmten Modalitäten vorgenommen wird; dazu bedarf es eines Antrags auf Änderung der Anmeldung nach Artikel 44 der Verordnung Nr. 40/94 und Regel 13 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1) (Urteile des Gerichts vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-194/01, Unilever/HABM [Ovoide Tablette], Slg. 2003, II-383, Randnr. 13, und vom 25. November 2003 in der Rechtssache T-286/02, Oriental Kitchen/HABM – Mou Dybfrost [KIAP MOU], Slg. 2003, II-4953, Randnr. 30).

18 In der vorliegenden Rechtssache hat die Klägerin die Einschränkung des Warenverzeichnisses erst einige Tage vor der Sitzung beantragt. Zudem hat das HABM in der Sitzung vorgetragen, dass es von diesem Antrag erst durch das Gericht erfahren habe, da der förmliche Einschränkungsantrag der Klägerin der betreffenden Verwaltungsakte noch nicht beigefügt gewesen sei.

19 Ferner ist daran zu erinnern, dass bei der Anwendung von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 die Beurteilung der Verwechslungsgefahr sämtliche Waren einbeziehen muss, die in der Markenanmeldung bezeichnet sind (Urteil KIAP MOU, Randnr. 30).

20 Im vorliegenden Fall möchte die Klägerin mit dem Antrag nicht eine oder mehrere Waren, für die möglicherweise die Ähnlichkeit festgestellt worden ist, aus dem Verzeichnis streichen, sondern die Zweckbestimmung aller beanspruchten Waren ändern. Es ist aber nicht auszuschließen, dass sich die Änderung der Zweckbestimmung der Waren auf den vom HABM zur Prüfung der Verwechslungsgefahr vorgenommenen Vergleich der Waren und auf das Verwaltungsverfahren vor dem HABM auswirkt.

21 Die Änderung der in dieser Phase getroffenen Zweckbestimmung der Waren zuzulassen hieße unter diesen Umständen, den Streitgegenstand im laufenden Verfahren zu ändern. Gemäß Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts können die Schriftsätze der Parteien den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand nicht ändern. Aufgabe des Gerichts im vorliegenden Rechtsstreit ist es nämlich, die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammer zu überprüfen. Eine Einschränkung des Verzeichnisses der bezeichneten Waren würde aber den Gegenstand des Widerspruchs und damit den Umfang des Rechtsstreits entgegen der Verfahrensordnung ändern.

22 Aufgrund dieser Erwägungen ist die Änderung der Zweckbestimmung der in der ursprünglichen Markenanmeldung bezeichneten Waren im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft folglich den Sachverhalt, wie er von der Beschwerdekammer geprüft wurde.

Zur Zulässigkeit des zweiten und des dritten Antrags der Klägerin

23 Mit ihrem zweiten Antrag beantragt die Klägerin im Wesentlichen, dass dem HABM die Anordnung erteilt wird, die angemeldete Marke einzutragen. Nach Auffassung des HABM ist dieser Antrag unzulässig.

24 Hierzu ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 63 Absatz 6 der Verordnung Nr. 40/94 das HABM die Maßnahmen zu ergreifen hat, die sich aus dem Urteil des Gemeinschaftsrichters ergeben. Das Gericht kann somit dem HABM keine Anordnungen erteilen. Dieses hat die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen der Urteile des Gerichts zu ziehen (Urteile des Gerichts vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/HABM [Giroform], Slg. 2001, II-433, Randnr. 33, vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-34/00, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], Slg. 2002, II-683, Randnr. 12, und vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-129/01, José Alejandro/HABM — Anheuser-Busch [BUDMEN], Slg. 2003, II-2251, Randnr. 22).

25 Der zweite Antrag der Klägerin ist daher unzulässig.

26 Nach dem dritten Antrag der Klägerin sollen dem HABM die Kosten des Widerspruchsverfahrens und des Beschwerdeverfahrens auferlegt werden.

27 Gemäß Artikel 136 § 2 der Verfahrensordnung gelten „[d]ie Aufwendungen der Parteien, die für das Verfahren vor der Beschwerdekammer notwendig waren, sowie die Kosten, die durch die Einreichung der in Artikel 131 § 4 Absatz 2 vorgesehenen Übersetzungen der Schriftsätze oder Schreiben in die Verfahrenssprache entstehen,

... als erstattungsfähige Kosten". Folglich sind die Kosten des Widerspruchsverfahrens nicht als erstattungsfähige Kosten anzusehen.

28 Der dritte, die Kosten betreffende Antrag der Klägerin ist daher als unzulässig zurückzuweisen, soweit er sich auf die Kosten des Widerspruchsverfahrens bezieht.

Zur Zulässigkeit der erstmals vor dem Gericht vorgelegten Beweismittel

29 In der Anlage zu ihrer Klagebeantwortung vom 31. Oktober 2003 hat die Streithelferin Unterlagen beigefügt, die der Beschwerdekammer nicht vorgelegt worden waren, und zwar Fotos mit Aufnahmedatum 4. und 6. Oktober 2003, Werbeanzeigen sowie ein Produktblatt der Marke bebe. Folglich können diese Unterlagen, die erstmals vor dem Gericht vorgelegt worden sind, nicht berücksichtigt werden. Die Klage beim Gericht ist auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der von den Beschwerdekammern des HABM erlassenen Entscheidungen im Sinne von Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94 gerichtet, so dass es nicht die Aufgabe des Gerichts ist, im Licht erstmals bei ihm eingereichter Unterlagen den Sachverhalt zu überprüfen. Somit sind die genannten Schriftstücke zurückzuweisen, ohne dass ihre Beweiskraft geprüft zu werden braucht (Urteile des Gerichts vom 18. Februar 2004 in der Rechtssache T-10/03, Koubi/HABM – Flabesa [CONFORFLEX], Slg. 2004, II-719, Randnr. 52, vom 29. April 2004 in der Rechtssache T-399/02, Eurocermex/HABM [Form einer Bierflasche], Slg. 2004, II-1391, Randnr. 52, und vom 10. November 2004 in der Rechtssache T-396/02, Storck/HABM [Form eines Bonbons], Slg. 2004, II-3821, Randnr. 24).

Zur Begründetheit

30 Die Klägerin rügt als einzigen Klagegrund eine Verletzung von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.

Vorbringen der Parteien

31 Die Klägerin wendet sich gegen die Beurteilung der Beschwerdekammer, zwischen den Marken bebe und monBeBé bestehe Verwechslungsgefahr.

32 Erstens beanstandet die Klägerin die Feststellung der Beschwerdekammer, es gebe eine Ähnlichkeit zwischen den in der Markenanmeldung bezeichneten „Babywindeln aus Watte" und den in den älteren Marken bezeichneten Waren der Klasse 3 „Haut- und Körperpflegemittel, kosmetische Pflegemittel". Die Waren seien nämlich nach Art und Zusammensetzung verschieden. Außerdem entsprächen die Windeln keinen ästhetischen, sondern allein praktischen Erfordernissen, denn ihr Zweck sei es, die Kleidung von Babys trocken zu halten.

33 Zweitens bestehe zwischen den fraglichen Zeichen keine ausreichende Ähnlichkeit, um zwischen ihnen eine Verwechslungsgefahr annehmen zu können. Dies ergebe sich aus den bildlichen und klanglichen Unterschieden, aber auch aus der durch den beschreibenden Charakter des Wortes „bebe" bedingten geringen Unterscheidungskraft.

34 Die bildlichen Besonderheiten des Wortbestandteils „monBeBé" zusammen mit dem ihn umgebenden ovalen Rahmen riefen einen ganz anderen Gesamteindruck hervor als die älteren Marken. Für den Verbraucher sei erkennbar, dass die Buchstaben der angemeldeten Marke dick, stark abgerundet seien, wie „verdichtet" aussähen und dass auf das letzte „e" eine Art Akzent gesetzt sei. Außerdem seien die beiden „b" groß geschrieben, was bei Buchstaben, die keine Anfangsbuchstaben seien, ungewöhnlich sei.

35 Überdies sei es wirklichkeitsfremd, zu behaupten, wie die Beschwerdekammer dies tue, dass der deutsche Verbraucher aufgrund der unterstellten Kenntnis des Wortes „mon" dem zweiten Wortbestandteil „BeBé" mehr Bedeutung beilege als dem ersten. Gelesen werde von links nach rechts, und die Verbraucher achteten im Allgemeinen mehr auf den ersten Bestandteil des Wortzeichens als auf den letzten.

36 Zum klanglichen Aspekt macht die Klägerin geltend, ein zweisilbiges Wort werde anders ausgesprochen als ein dreisilbiges. Bei der Aussprache des Wortes „mon" entstehe ein besonderer Klang, der bei der Aussprache der älteren Marken völlig fehle.

37 Zur Bedeutung meint die Klägerin, das Wort „bebe" habe für die Waren der Streithelferin, die es ihren Verwendern ermöglichten, eine Babyhaut zu behalten, beschreibenden Charakter. In Bezug auf das Wort „bebe" bestehe daher ein allgemeines Freihalteinteresse.

38 Drittens bestreitet die Klägerin die Bekanntheit der Marke bebe in Deutschland. Da die Marke bebe aus einem Wort bestehe, das alle Verbraucher in der Europäischen Union, insbesondere auch die deutschen, verstünden, komme ihr in Deutschland nicht von Haus aus hohe Unterscheidungskraft zu. Die Klägerin bestreitet die zur

Bekanntheit der Marken bebe in den angesprochenen Verkehrskreisen vorgelegten Beweise. Überdies habe die Beschwerdekammer in Randnummer 40 der angefochtenen Entscheidung fälschlich eine Bekanntheit „in den deutschsprachigen Ländern" erwähnt. Die Streithelferin habe eine solche Bekanntheit für diese Länder nicht behauptet, denn sie habe in ihrem Widerspruch die Frage der Bekanntheit ausdrücklich auf Deutschland beschränkt.

39 Das HABM trägt vor, die Beschwerdekammer habe Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht verletzt.

40 Zur hohen Unterscheidungskraft der älteren Marken weist das HABM darauf hin, dass die Eintragung der deutschen Marke bebe nach dem Beweis ihrer Unterscheidungskraft infolge Benutzung (durchgesetztes Zeichen) erfolgt sei und dass in Österreich gegen die Eintragung der internationalen Marke kein Einwand erhoben worden sei.

41 Die Klägerin beanstande zu Unrecht die Feststellung in der angefochtenen Entscheidung, die Marke bebe habe zum 13. Juni 1996, dem Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke, auf dem deutschen Markt infolge Benutzung hohe Unterscheidungskraft gehabt.

42 Zu Österreich trägt das HABM im Wesentlichen vor, die hohe Unterscheidungskraft der Marke der Streithelferin in diesem Land könne nicht berücksichtigt werden, weil die Streithelferin sie weder in ihrer Widerspruchsschrift noch in den Darlegungen erwähnt habe, die sie in Bezug auf die Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen zur Stützung des Widerspruchs innerhalb der gesetzten Frist gemäß Regel 20 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2868/95 abgegeben habe (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 13. Juni 2002 in der Rechtssache T-232/00, Chef Revival USA/HABM — Massagué Marín [Chef], Slg. 2002, II-2749, Randnrn. 34 und 35).

Andernfalls würde in Kauf genommen, dass die vom HABM gesetzten Fristen ihren Sinn verlören, die Verfahren übermäßig verlängert würden und sogar Verschleppungsmanövern Vorschub geleistet werde.

43 Die Streithelferin macht geltend, dass aufgrund der Ähnlichkeit der fraglichen Waren und Zeichen zwischen den Zeichen bebe und monBeBé Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 bestehe.

44 Die Marke bebe habe bereits 1995 bei den angesprochenen Verkehrskreisen in Deutschland einen erheblichen Bekanntheitsgrad gehabt. Diese Tatsache sei bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der fraglichen Zeichen als ausschlaggebend anzusehen. Angesichts der Bekanntheit infolge erheblicher und lang andauernder Benutzung der Marke bebe komme es nicht darauf an, ob das Wort „bebe" als solches wegen des suggestiven Charakters, den ihm das HABM zugesprochen habe, etwa eine geringe Unterscheidungskraft aufweise oder nicht.

Würdigung durch das Gericht

45 Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe 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 durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt. Ältere Marken sind nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a Ziffern ii und iii der Verordnung Nr. 40/94 Marken mit einem früheren Anmeldetag als dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke, die in einem Mitgliedstaat eingetragen oder mit Wirkung für einen Mitgliedstaat international registriert sind.

46 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.

47 Nach dieser Rechtsprechung ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr umfassend, aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen Zeichenähnlichkeit und Produktähnlichkeit, zu beurteilen (vgl. Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-162/01, Laboratorios RTB/HABM — Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], Slg. 2003, II-2821, Randnrn. 31 bis 33 und die dort zitierte Rechtsprechung).

48 Im vorliegenden Fall waren die älteren Marken teils international, am Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke mit Wirkung u. a. in Österreich, Italien und den Benelux-Ländern, registriert, teils als nationale Marke in Deutschland eingetragen. Da der Widerspruch sowohl auf diese Marke als auch auf die internationale Eintragung mit Wirkung in Österreich gestützt ist, ist die Prüfung der Verwechslungsgefahr insbesondere auf das gesamte Gebiet Deutschlands und Österreichs zu beziehen.

49 Da die fraglichen Waren und Dienstleistungen solche des gängigen Verbrauchs sind, setzt sich das angesprochene Publikum aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern zusammen.

50 Auf der Grundlage dieser Erwägungen sind für die Feststellung, ob die Eintragung des Zeichens monBeBé zu einer Verwechslung mit den älteren Marken bebe führen kann, erstens die betreffenden Waren und zweitens die einander gegenüberstehenden Zeichen miteinander zu vergleichen; drittens ist dann die behauptete hohe Unterscheidungskraft der älteren Marken zu prüfen.

Zum Vergleich der Waren

51 Die Klägerin beanstandet insoweit nur die Beurteilung der Beschwerdekammer, dass es eine Ähnlichkeit zwischen den Babywindeln aus Watte der Klasse 5, die für die Marke monBeBé beansprucht werden, und den mit den älteren Marken bezeichneten, in Haut- und Körperpflegemitteln sowie kosmetischen Pflegemitteln bestehenden Waren der Klasse 3 gebe.

52 Nach ständiger Rechtsprechung sind bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der fraglichen Waren alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis kennzeichnen, in dem diese Waren zueinander stehen; zu diesen Faktoren gehören insbesondere ihre Art, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihr Charakter als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (Urteil des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 23; Urteil des Gerichts vom 4. November 2003 in der Rechtssache T-85/02, Díaz/HABM — Granjas Castelló [CASTILLO], Slg. 2003, II-4835, Randnr. 32].

53 Windeln, ob sie nun für Babys oder inkontinente Erwachsene bestimmt sind, werden in den gleichen Verkaufsstellen wie kosmetische Pflegemittel verkauft. Diese werden im Übrigen, wenn sie für die Körperpflege von Kleinkindern bestimmt sind, in engem Zusammenhang mit den Erstgenannten benutzt. Daher sind Windeln Produkte für die Körperpflege, die gewöhnlich zusammen mit Hautpflegemitteln und als Ergänzung zu diesen verwendet werden. Folglich können die mit der angemeldeten Marke bezeichneten Babywindeln aus Watte und die von den älteren Marken erfassten Haut- und Körperpflegemittel sowie kosmetischen Pflegemittel als ähnliche Waren angesehen werden.

54 Somit hat die Beschwerdekammer beim Vergleich der fraglichen Waren keinen Fehler begangen.

Zum Vergleich der Zeichen

55 Wie sich aus einer ständigen Rechtsprechung ergibt, ist bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen nach Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den diese Zeichen hervorrufen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil des Gerichts vom 14. Oktober 2003 in der Rechtssache T-292/01, Phillips-Van Heusen/HABM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel [BASS], Slg. 2003, II-4335, Randnr. 47 und die dort zitierte Rechtsprechung).

56 In bildlicher Hinsicht zeigt ein Vergleich zwischen der älteren Wortmarke und dem Wortbestandteil der angemeldeten Marke nach Feststellung der Beschwerdekammer, dass eine gewisse Ähnlichkeit besteht. Den Unterschied, der darin besteht, dass in der angemeldeten Marke das Wort „mon" hinzugefügt wurde, erachtete die Beschwerdekammer als nicht so erheblich, dass die Ähnlichkeit entfiele, die durch die Identität des Hauptbestandteils der angemeldeten Marke, des Wortes „bebe", mit dem Wort, aus dem die älteren Marken bestehen, entsteht.

57 Es ist festzustellen, dass die älteren Marken ausschließlich aus dem Wort „bebe" in Kleinbuchstaben bestehen.

58 Die angemeldete Marke besteht dagegen aus dem Wortbestandteil „monBeBé", abwechselnd in Groß- und Kleinbuchstaben, alles in einen schwarzen ovalen Rahmen gesetzt. Sie gliedert sich in die beiden Teile „mon" und „BeBé".

59 Was die Bildelemente der angemeldeten Marke monBeBé, nämlich die Schreibweise des Wortes „monbebé" und den ovalen Rahmen um das Wort, angeht, so treten diese nicht genug hervor, um beim Verbraucher eine stärkere Aufmerksamkeit als das Wortelement zu erregen. Zudem ist der Akzent auf dem letzten „e" des Zeichens

monBeBé kaum wahrnehmbar, und die Verwendung von Großbuchstaben für die Buchstaben „b" schafft gegenüber den sie umgebenden Buchstaben entgegen der Ansicht der Klägerin keinen erheblichen Unterschied. Dagegen lenkt die Verwendung der Großbuchstaben die Aufmerksamkeit auf den zweiten Bestandteil „BeBé", so dass dieser als der dominierende Bestandteil des Zeichens monBeBé angesehen werden kann.

60 Da die ältere Marke bebe in der angemeldeten Marke monBeBé vollständig enthalten ist, wiegt der in der Hinzufügung des Wortbestandteils „mon" liegende Unterschied nicht so schwer, dass die Ähnlichkeit, die durch die Übereinstimmung mit dem wesentlichen Element der angemeldeten Marke, dem Wort „bebe", entsteht, beseitigt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil CONFORFLEX, Randnr. 46).

61 Folglich hat die Beschwerdekammer keinen Fehler begangen, als sie zwischen den Zeichen eine bildliche Ähnlichkeit feststellte.

62 In klanglicher Hinsicht ergibt ein Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen nach Auffassung der Beschwerdekammer eine gewisse Ähnlichkeit.

63 Es ist festzustellen, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen aufgrund des Vorhandenseins des Elements „bebe" in den älteren Marken und in der angemeldeten Marke eine gewisse klangliche Ähnlichkeit aufweisen. Dass dem Ausdruck „bebe" in der Anmeldemarke der Begriff „mon" vorangestellt wurde, ergibt allerdings bei einer Gesamtwürdigung, dass zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen eine klangliche Verschiedenartigkeit besteht (vgl. in diesem Sinne Urteil CONFORFLEX, Randnr. 47). Dieser Unterschied stellt jedoch das Bestehen einer klanglichen Ähnlichkeit nicht in Frage, da er sich nicht auf den dominierenden Bestandteil der angemeldeten Marke bezieht.

64 Folglich hat die Beschwerdekammer keinen Fehler begangen, als sie zwischen den Zeichen eine gewisse klangliche Ähnlichkeit feststellte.

65 Hinsichtlich der Bedeutung hat die Beschwerdekammer eine Ähnlichkeit der fraglichen Zeichen insoweit bejaht, als sie das Wort „bebe" gemeinsam haben, da das maßgebliche Publikum in Deutschland die Bedeutung des Wortes „bebe" ebenso wie die des Wortes „mon" kenne.

66 Es ist festzustellen, dass entgegen der Ansicht der Streithelferin das deutsche Publikum das Wort „bebe" ohne weiteres im Sinne von Baby versteht.

67 Zur Frage, ob das Publikum zwischen den Worten „bebe" und „monbebé" einen begrifflichen Zusammenhang herstellt, ist festzustellen, dass es nicht ausgeschlossen ist, dass der deutsche Verbraucher das Wort „mon" als „mein" versteht. Das deutschsprachige Publikum ist nämlich mit bestimmten französischen Ausdrücken wie „mon chéri" oder „mon amour", die einige in Deutschland vermarktete Produkte bezeichnen, vertraut. Daher besteht, falls das maßgebliche Publikum die Bedeutung des Wortes „mon" versteht, zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen kein wirklicher begrifflicher Unterschied. Durch die Hinzufügung eines Possessivpronomens wird nämlich der Bedeutungsgehalt des Zeichens, der auf Baby verweist, nicht wesentlich verändert. Selbst wenn das maßgebliche Publikum die Bedeutung des französischen Wortes „mon" nicht erfassen sollte, wird es das französische Wort „bebe" kennen, und das Vorhandensein des Wortes „mon" wird den Bedeutungsgehalt, den das Publikum diesem Zeichen beilegt, nicht ändern.

68 Unter diesen Umständen ist die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen eine ähnliche Bedeutung haben.

69 Folglich besteht zwischen diesen Zeichen eine Ähnlichkeit nach Bild und Bedeutung sowie eine gewisse klangliche Ähnlichkeit. Im Rahmen der umfassenden Würdigung der Verwechslungsgefahr ist noch zu prüfen, ob die älteren Marken eine hohe Unterscheidungskraft aufweisen.

Zur hohen Unterscheidungskraft der älteren Marken

70 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Verwechslungsgefahr umso größer, je höher die Unterscheidungskraft der älteren Marke ist (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, Sabel, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 24). Marken, die, von Haus aus oder wegen ihrer Bekanntheit auf dem Markt, hohe Unterscheidungskraft besitzen, genießen deshalb umfassenderen Schutz als Marken, deren Unterscheidungskraft geringer ist (vgl. entsprechend Urteil Canon, Randnr. 18, und Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 20).

71 Um die Unterscheidungskraft einer Marke zu bestimmen und folglich zu beurteilen, ob sie hohe Unterscheidungskraft besitzt, ist umfassend zu prüfen, in welchem Maß die Marke geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen worden ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und damit diese Waren oder Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. entsprechend Urteil vom 4. Mai 1999 in den Rechtssachen C-108/97 und C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Slg. 1999, I-2779, Randnr. 49, sowie Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 22).

72 Bei dieser Beurteilung sind insbesondere die Eigenschaften zu berücksichtigen, die die Marke von Haus aus besitzt, einschließlich des Umstands, ob sie beschreibende Elemente in Bezug auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen worden ist, aufweist, des von der Marke gehaltenen Marktanteils, der Intensität, der geografischen Verbreitung und der Dauer der Benutzung dieser Marke, des Werbeaufwands des Unternehmens für die Marke, des Teils der angesprochenen Verkehrskreise, der die Waren oder Dienstleistungen aufgrund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt, sowie der Erklärungen von Industrie- und Handelskammern oder von anderen Berufsverbänden (vgl. entsprechend Urteil Windsurfing Chiemsee, Randnr. 51, und Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 23).

73 Die Unterscheidungskraft der älteren Marke, insbesondere ihre Bekanntheit, ist also ein Faktor, der bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen ist, ob die Ähnlichkeit zwischen den Zeichen oder zwischen den Waren und Dienstleistungen ausreicht, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen (vgl. in diesem Sinne Urteil Canon, Randnr. 24; Urteile des Gerichts vom 22. Oktober 2003 in der Rechtssache T-311/01, Éditions Albert René/HABM — Trucco [Starix], Slg. 2003, II-4625, Randnr. 61, und vom 22. Juni 2004 in der Rechtssache T-66/03, „Drie Mollen sinds 1818"/HABM — Manuel Nabeiro Silveira [Galáxia], Slg. 2004, II-1765, Randnr. 30).

74 In der vorliegenden Rechtssache trägt die Klägerin vor, die Marke bebe besitze von Haus aus keine hohe Unterscheidungskraft. Die Streithelferin und das HABM haben jedoch zu keiner Zeit behauptet, dass die Marke bebe von Haus aus hohe Unterscheidungskraft habe und dass ihr aufgrund ihrer Bekanntheit auf dem Markt hohe Unterscheidungskraft zugesprochen worden sei.

75 Daher ist zu prüfen, ob mit den Tatsachen oder Beweisen, die die Streithelferin vor dem HABM vorgetragen hat, hinreichend nachgewiesen ist, dass ihre Marke am 13. Juni 1996, dem Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke, in Deutschland tatsächlich bekannt war.

76 Die Streithelferin hat vor dem HABM mehrere Unterlagen vorgelegt, um die Bekanntheit ihrer älteren Marken zu belegen. Die Beschwerdekammer hat das Bestehen von Bekanntheit auf der Grundlage der 1995 von der IMAS International GmbH (Müller, Schupfner & Gauger) durchgeführten Umfrage (im Folgenden: IMAS-Umfrage) und einer eidesstattlichen Erklärung von O. Albers, Marketing-Direktor der Streithelferin, bejaht. Nach Auffassung der Klägerin sind diese Beweismittel nicht als Nachweis für die Bekanntheit der Marke bebe in Deutschland am 13. Juni 1996 geeignet.

77 Zur IMAS-Umfrage vertreten das HABM und die Streithelferin die Auffassung, dass mit ihr die hohe Unterscheidungskraft der Marke bebe auf dem deutschen Markt bereits ausreichend nachgewiesen sei, während diese Umfrage nach Auffassung der Klägerin nur sehr allgemeine prozentuale Angaben enthält.

78 Aus den Akten geht hervor, dass die IMAS-Umfrage in den Monaten Oktober und November 1995 durchgeführt wurde. Nach dem Wortlaut der Vorbemerkung zu der Umfrage diente diese dem Ziel, die Markengeltung von bebe bei der deutschen Bevölkerung festzustellen. Dazu wurden 2 017 Personen im Alter von über 16 Jahren mündlich befragt. Das Ergebnis wurde in Form von prozentualen Angaben anhand von vier Kriterien dargestellt: Gesamtzahl der Befragten, Geschlecht, Alter (16- bis 29-Jährige, 30- bis 49-Jährige, über 50-Jährige) und Wohnort.

79 Es ist festzustellen, dass die Behauptung der Klägerin fehl geht, über die Zusammensetzung der Gruppe der befragten Personen liege keine Information vor. Wie erwähnt handelt es sich um Personen im Alter von über 16 Jahren beiderlei Geschlechts, die in drei Altersgruppen aufgeteilt sind und deren Wohnorte in beinahe allen Bundesländern liegen. Auch wenn die Verteilung auf die verschiedenen Kategorien nicht offen gelegt worden ist, gibt es doch keinen Beleg dafür, dass diese Kategorien nicht die Meinung des deutschen Durchschnittsverbrauchers repräsentieren. Zudem ist im vorliegenden Fall die Gruppe von 2 017 Befragten als ausreichend groß anzusehen, um repräsentativ zu sein.

80 Im Übrigen handelt es sich nicht um „sehr allgemeine Prozentangaben", wie die Klägerin geltend macht, da die Ergebnisse, wie das HABM vorträgt, zeigen, dass die Marke bebe konkret hohe Unterscheidungskraft besitzt. Aus den Ergebnissen der Umfrage ergibt sich nämlich, dass die Marke bebe einem beträchtlichen Teil des Publikums auf dem deutschen Markt vor der Einreichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke bekannt war. Nach den Tabellen I und III der Umfrage kannten — im Sinne von „schon einmal gehört oder gelesen" — 64 % der Befragten die Bezeichnung „bebe" im Zusammenhang mit Gesichts- und Körperpflegemitteln.

Unter den Frauen kannten 80 % diese Bezeichnung. Nach den Tabellen II und IV waren 66 % derjenigen, die die Bezeichnung kannten (68 % der Frauen), der Meinung, diese Bezeichnung werde nur von einem Hersteller verwendet.

81 Zur Formulierung der Fragen, die die Klägerin für nicht neutral hält, ist festzustellen, dass zwar in den Fragen die Bezeichnung „bebe" vorkam, dass aber nichts die Objektivität der Umfrage in Frage stellt.

82 Das Vorbringen der Klägerin, die Feststellung der Beschwerdekammer, „66 % der Bevölkerung meinten, die Bezeichnung ‚bebe' werde nur von einem Hersteller verwendet", sei falsch, ist zurückzuweisen. Hierzu genügt es, festzustellen, wie dies bereits die Beschwerdekammer getan hat, dass 64 % der Bevölkerung die Bezeichnung „bebe" kannten und dass die Angabe 66 % sich nur auf den Teil der Bevölkerung beziehen konnte, der diese Bezeichnung kannte. Die Beschwerdekammer hat daher insoweit trotz der Unklarheit der von ihr verwendeten Formulierung keinen Fehler begangen.

83 Daher ist festzustellen, dass die IMAS-Umfrage ausreicht, um nachzuweisen, dass die Marke bebe aufgrund ihrer Bekanntheit in Deutschland im Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke hohe Unterscheidungskraft hatte.

84 Damit erübrigt sich die Prüfung der anderen Beweismittel, die die Streithelferin der Widerspruchsabteilung bzw. der Beschwerdekammer vorgelegt hat, die Letztere aber unter Verletzung ihrer Verpflichtungen nach den Artikeln 61 Absatz 1 und 62 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 nicht berücksichtigt hat (Urteil des Gerichts vom 23. September 2003 in der Rechtssache T-308/01, Henkel/HABM — LHS [UK] [KLEENCARE], Slg. 2003, II-3253). Mithin ist die angefochtene Entscheidung insoweit nicht aufzuheben, da in ihr die hohe Unterscheidungskraft der deutschen Marke bebe anerkannt wurde.

85 Es ist auch nicht mehr zu prüfen, ob die Beschwerdekammer einen Fehler begangen hat, indem sie feststellte, die ältere Marke besitze in Österreich eine gewisse Bekanntheit, denn es reicht aus, dass die Verwechslungsgefahr für eine der früheren Marken besteht.

86 Angesichts der Ähnlichkeit der fraglichen Waren, einer gewissen Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen und der infolge Benutzung erworbenen hohen Unterscheidungskraft der älteren Marke bebe ist festzustellen, dass zumindest in Deutschland Verwechslungsgefahr besteht.

87 Folglich ist der einzige Klagegrund zurückzuweisen, und die Klage ist insgesamt abzuweisen.

Kosten

88 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr entsprechend den Anträgen des HABM die Kosten aufzuerlegen. Da die Streithelferin keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, sind ihr ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Die Klägerin trägt die Kosten des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle).**

3. **Die Streithelferin trägt ihre eigenen Kosten.**

Jaeger Tiili Czúcz

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 21. April 2005.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

M. Jaeger