Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

9. April 2014*

„Gemeinschaftsmarke — Widerspruchsverfahren — Anmeldung der Gemeinschaftsmarke MILANÓWEK CREAM FUDGE — Ältere nationale eine Kuh darstellende Bildmarken Original Sahne Muh-Muhs HANDGESCHNITTEN HANDGEWICKELT und SAHNE TOFFEE LUXURY CREAM FUDGE — Relatives Eintragungshindernis — Keine Verwechslungsgefahr — Art. 8 Abs. 1 Buchst. b und Art. 76 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009“

In der Rechtssache T-623/11

Pico Food GmbH mit Sitz in Tamm (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. Douglas,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch M. Vuijst und P. Geroulakos als Bevollmächtigte,

Beklagter,

anderer Beteiligter im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM und Streithelfer im Verfahren vor dem Gericht:

Bogumił Sobieraj, wohnhaft in Milanówek (Polen), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt O. Bischof,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 8. September 2011 (Sache R 553/2010-1) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen Pico Food GmbH und Bogumił Sobieraj,

erlässt

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten N. J. Forwood sowie der Richter F. Dehousse (Berichterstatter) und J. Schwarcz,

Kanzler: J. Weychert, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 30. November 2011 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

* Verfahrenssprache: Englisch.

aufgrund der am 3. April 2012 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 30. März 2012 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des Streithelfers,

aufgrund der am 21. August 2012 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Erwiderung,

auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 2013

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 31. Oktober 2007 meldete der Streithelfer, Herr Bogumił Sobieraj, Inhaber der Firma Zakład Przemysłu Cukierniczego Milanówek, gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EG] Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke [ABl. L 78, S. 1]) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Dabei handelte es sich um folgendes Bildzeichen:



3 Die Waren, für die die Marke angemeldet wurde, gehören zu Klasse 30 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 und entsprechen folgender Beschreibung: „Mit Schokolade überzogene und glasierte Früchte, mit Schokolade überzogene Rosinen, mit Schokolade überzogene und glasierte Haselnüsse, mit Schokolade überzogene und glasierte Erdnüsse, Fruchtgelees, Bonbons, feine Backwaren und Konditorwaren, insbesondere Bonbons, Karamellbonbons, Pralinen, Schokolade, Schokoladewaren, mit Schokolade glasierte Konditorwaren, Schokoriegel, Waffeln, feine Backwaren, mit Schokolade glasierte feine Backwaren“.

4 Die Gemeinschaftsmarkenanmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 22/2008 vom 2. Juni 2008 veröffentlicht.

5 Am 2. September 2008 erhob die Klägerin, die Pico Food GmbH, gemäß Art. 42 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 41 der Verordnung Nr. 207/2009) Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke für die oben in Rn. 3 aufgeführten Waren.

6 Der Widerspruch stützte sich insbesondere auf folgende in Deutschland eingetragene Bildmarken (im Folgenden zusammen: ältere Marken):

— die nachfolgend wiedergegebene, am 14. April angemeldete und am 30. Mai 2005 unter der Nr. 30522224 eingetragene Bildmarke (im Folgenden: erste ältere Marke):



— die nachfolgend wiedergegebene, am 20. April angemeldete und am 8. Juni 2005 unter der Nr. 30523439 eingetragene Bildmarke (im Folgenden: zweite ältere Marke):



— die nachfolgend wiedergegebene, am 10. Januar angemeldete und am 5. Februar 2007 unter der Nr. 30700574 eingetragene Bildmarke (im Folgenden: dritte ältere Marke):



7 Die älteren Marken wurden insbesondere für Waren der Klasse 30 eingetragen und entsprechen folgender Beschreibung: „Schokoriegel, Schokoladenprodukte; Zuckerwaren, Bonbons, Sahnebonbons, insbesondere hergestellt unter Verwendung von Milch, Sahne und/oder Butter“. Die Klägerin beschränkte ihren Widerspruch auf diese Waren.

8 Der Widerspruch stützte sich auch auf andere ältere, in Deutschland eingetragene Marken, die der zweiten älteren Marke ähnelten, obwohl sie unterschiedliche Motive oder zusätzliche Wortbestandteile enthielten.

9 Als Widerspruchsgrund wurde Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009) geltend gemacht.

10 Mit Entscheidung vom 12. Februar 2010 wies die Widerspruchsabteilung den Widerspruch der Klägerin zurück.

11 Am 9. April 2010 legte die Klägerin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung nach den Art. 58 bis 64 der Verordnung Nr. 207/2009 beim HABM Beschwerde ein.

12 Mit Entscheidung vom 8. September 2011 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Zweite Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück. Sie war im Wesentlichen der Auffassung, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen hinreichende Unterschiede aufwiesen, um trotz der Warenidentität und der etwaigen Bekanntheit der ersten und der zweiten älteren Marke im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr, zu vermeiden. Dies gelte erst recht für die anderen Marken, auf die der Widerspruch gestützt sei, die der angemeldeten Marke noch weniger ähnlich seien.

Anträge der Parteien

13 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

14 Das HABM und der Streithelfer beantragen,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

15 Die Klägerin stützt ihre Klage auf zwei Klagegründe. Mit dem ersten rügt sie einen Verstoß gegen Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009. Der zweite Klagegrund betrifft einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009.

Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009

16 Die Klägerin bestreitet die Feststellung der Beschwerdekammer in Rn. 27 der angefochtenen Entscheidung, nach der die Verbraucher in der Europäischen Union „einschließlich Deutschlands“ daran gewöhnt seien, mehreren Marken „mit einer Kuh“ zu begegnen, und daher diesem Bestandteil weniger Aufmerksamkeit schenkten. Um zu diesem Ergebnis zu kommen, habe sich die Beschwerdekammer auf ungefähr 30 vom Streithelfer geltend gemachte Gemeinschaftsmarken für Waren der Klasse 30 bezogen, die die Darstellung einer Kuh enthielten. Die vom Streithelfer im Verfahren vorgebrachten Umstände zeigten nicht, dass die in der angefochtenen Entscheidung angeführten Marken im relevanten Gebiet, nämlich in Deutschland, für die in Rede stehenden Waren

benutzt würden. Die Vermutung der Beschwerdekammer sei daher unrichtig. In der Erwiderung ergänzte die Klägerin, dass das Argument der Beschwerdekammer, wonach die betreffenden Waren hauptsächlich aus Milch hergestellt würden, unrichtig und nicht belegt sei.

17 Das HABM und der Streithelfer treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

18 Nach Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 ist das HABM, soweit es sich um Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse einer Marke wie der im vorliegenden Fall in Rede stehenden handelt, bei der Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt.

19 So darf die Beschwerdekammer ihre Entscheidung über eine Beschwerde, mit der eine ein Widerspruchsverfahren abschließende Entscheidung angefochten wurde, nur auf die von dem betroffenen Verfahrensbeteiligten geltend gemachten relativen Eintragungshindernisse und die von den Verfahrensbeteiligten hierzu vorgetragenen Tatsachen und beigebrachten Beweise stützen (Urteil des Gerichts vom 22. Juni 2004, Ruiz-Picasso u. a./HABM – DaimlerChrysler [PICARO], T-185/02, Slg. 2004, II-1739, Rn. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung). Dies schließt jedoch insbesondere nicht aus, dass die Beschwerdekammer neben den von den Beteiligten des Widerspruchsverfahrens ausdrücklich vorgetragenen Tatsachen offenkundige Tatsachen berücksichtigen kann (Urteil PICARO, Rn. 29) oder dass sie eine Rechtsfrage prüft, obgleich sie von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfen wurde, wenn eine fehlerfreie Anwendung der einschlägigen Verordnungsbestimmungen dies erfordert (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 1. Februar 2005, SPAG/HABM – Dann und Backer [HOOLIGAN], T-57/03, Slg. 2005, II-287, Rn. 21, 32 und 33).

20 Im vorliegenden Fall legte der Streithelfer, wie sich aus der Akte ergibt, beim HABM Unterlagen über mehr als 30 in das Gemeinschaftsmarkenregister eingetragene Marken für Waren der Klasse 30 vor, die die Darstellung einer Kuh enthielten. Die Klägerin wies in ihren Stellungnahmen vor dem HABM selbst darauf hin, dass der Streithelfer somit die Auffassung vertrete, die Darstellung einer Kuh habe schwache Kennzeichnungskraft. Daher gibt es im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Prüfung der Beschwerdekammer in dieser Hinsicht nicht auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkte.

21 Der Umstand, dass die Klägerin dem Ergebnis, zu dem die Beschwerdekammer bei der Prüfung des Tatsachenvorbringens des Streithelfers gelangt ist, nicht zustimmt, betrifft eine Sachfrage, die im Rahmen der Prüfung eines Klagegrundes, mit dem ein Verstoß gegen Art. 76 der Verordnung Nr. 207/2009 gerügt wird, nicht aufgeworfen werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 30. Mai 2013, DHL International/HABM – Service Point Solutions [SERVICEPOINT], T-218/10, Rn. 66).

22 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdekammer auf die oben in Rn. 20 genannten Marken zusätzlich zu der Erwägung in Rn. 26 der angefochtenen Entscheidung Bezug nahm, nach der die Darstellung einer Kuh eine Anspielung auf die betroffenen Waren sei. Letztere Erwägung kann durch den ersten von der Klägerin geltend gemachten Klagegrund nicht in Frage gestellt werden.

23 Die Feststellung der Beschwerdekammer, die in Rede stehenden Waren könnten aus Milch oder Milchprodukten hergestellt werden, ergibt sich schlicht und einfach aus einer Prüfung dieser Waren, die zu den Anträgen der Beteiligten und den tatsächlichen Umständen gehören, die der Beschwerdekammer zur Verfügung stehen. Daher liegt in Bezug auf diese Feststellung kein Verstoß gegen Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 vor, ohne dass über eine Verspätung der von der Klägerin insoweit vorgetragenen Argumente zu entscheiden wäre. Wie oben ausgeführt, ist der Umstand, dass die Klägerin dem Ergebnis, zu dem die Beschwerdekammer bei der Prüfung des Sachverhalts im vorliegenden Fall gelangt ist, nicht zustimmt, eine Sachfrage, die im Rahmen eines Klagegrundes, mit dem ein Verstoß gegen Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 gerügt wird, nicht aufgeworfen werden kann.

24 Nach alledem ist der erste von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009

25 Erstens macht die Klägerin geltend, die Beschwerdekammer habe einen Fehler begangen, indem sie angenommen habe, die vertikalen Balken der älteren Marken seien grau. Das Gericht habe anerkannt, dass eine Marke, wenn sie in schwarz-weiß eingetragen sei, alle Farbkombinationen umfasse, die in der grafischen Darstellung enthalten seien. Daher beruhten die einander im vorliegenden Fall gegenüberstehenden Zeichen auf identischen Farben. Die bildliche Ähnlichkeit dieser Zeichen sei daher größer als die Beschwerdekammer festgestellt habe. Außerdem seien die eine Kuh darstellenden Bildbestandteile der einander gegenüberstehenden Zeichen sehr ähnlich. Die Beschwerdekammer habe den Wortbestandteilen dieser Zeichen zu große Bedeutung beigemessen. Zweitens habe die bildliche Ähnlichkeit im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der Vermarktungsweise der betreffenden Waren größere Bedeutung und seien die maßgeblichen Verkehrskreise unterdurchschnittlich aufmerksam. Drittens habe die Beschwerdekammer die Umstände nicht berücksichtigt, die die Klägerin zum Nachweis dafür vorgebracht habe, dass die älteren Marken durch Benutzung Kennzeichnungskraft erlangt hätten. Viertens habe die Beschwerdekammer eine Entscheidung eines deutschen Gerichts nicht berücksichtigt, die dieselben Zeichen betreffe wie die einander im vorliegenden Fall gegenüberstehenden. Fünftens wendet sich die Klägerin in der Erwiderung gegen die Feststellung der Beschwerdekammer, dass die Darstellung einer Kuh die Waren, die mit den älteren Marken beansprucht würden, und insbesondere „Zuckerwaren, Bonbons, Sahnebonbons“ beschreibe.

26 Das HABM und der Streithelfer treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

27 Nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 ist auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke die angemeldete Marke von der Eintragung ausgeschlossen, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt. Dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die angemeldete Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Nach Art. 8 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 gehören zu den älteren Marken die in einem Mitgliedstaat eingetragenen Marken mit einem früheren Anmeldetag als dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke.

28 Nach ständiger Rechtsprechung liegt Verwechslungsgefahr dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Nach dieser Rechtsprechung ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr umfassend, gemäß der Wahrnehmung der fraglichen Waren und Dienstleistungen durch die maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen der Ähnlichkeit der Zeichen und der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, zu beurteilen (vgl. Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003, Laboratorios RTB/HABM – Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], T-162/01, Slg. 2003, II-2821, Rn. 30 bis 33 und die dort angeführte Rechtsprechung). So kann ein geringerer Ähnlichkeitsgrad der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Zeichenähnlichkeit ausgeglichen werden und umgekehrt (Urteil des Gerichtshofs vom 13. September 2007, Il Ponte Finanziaria/HABM, C-234/06 P, Slg. 2007, I-7333, Rn. 48, und Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002, Matratzen Concord/HABM – Hukla Germany [MATRATZEN], T-6/01, Slg. 2002, II-4335, Rn. 25).

29 Außerdem ist bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen nach Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Für die umfassende Beurteilung dieser Gefahr

kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher dieser Art von Waren oder Dienstleistungen wirkt. Insoweit nimmt der Durchschnittsverbraucher eine Marke normalerweise als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (vgl. Urteil des Gerichts vom 8. Dezember 2011, Aktieselskabet af 21. november 2001/HABM – Parfums Givenchy [only givenchy], T-586/10, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung).

30 Bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren abzustellen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass sich dem Durchschnittsverbraucher nur selten die Möglichkeit bietet, verschiedene Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen, sondern dass er sich auf das unvollkommene Bild verlassen muss, das er im Gedächtnis behalten hat. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (Urteile des Gerichts vom 23. Oktober 2002, Oberhauser/HABM – Petit Liberto [Fifties], T-104/01, Slg. 2002, II-4359, Rn. 28, und vom 30. Juni 2004, BMI Bertollo/HABM – Diesel [DIESELIT], T-186/02, Slg. 2004, II-1887, Rn. 38).

31 Ferner ist die Verwechslungsgefahr umso größer, je höher sich die Unterscheidungskraft der älteren Marke darstellt. Somit genießen Marken, die von Haus aus oder wegen ihrer Bekanntheit auf dem Markt eine hohe Unterscheidungskraft besitzen, umfassenderen Schutz als Marken, deren Unterscheidungskraft geringer ist. Die Unterscheidungskraft der älteren Marke und insbesondere ihre Bekanntheit sind daher bei der Beurteilung, ob eine Verwechslungsgefahr vorliegt, zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 17. April 2008, Ferrero Deutschland/HABM, C-108/07 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 32 und 33 und die dort angeführte Rechtsprechung, und Urteil des Gerichts vom 28. Oktober 2010, Farmeco/HABM – Allergan [BOTUMAX], T-131/09, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 67).

32 Im Licht der vorstehenden Erwägungen ist die von der Beschwerdekammer vorgenommene Beurteilung der Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen zu überprüfen.

33 Im vorliegenden Fall sind die älteren Marken in Deutschland eingetragen. Daher ist, wie die Beschwerdekammer in Rn. 14 der angefochtenen Entscheidung – von der Klägerin unbestritten – festgestellt hat, Deutschland das maßgebliche Gebiet.

34 Außerdem sind die betroffenen Waren, wie die Beschwerdekammer in Rn. 15 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, Artikel des täglichen Gebrauchs. Bei den maßgeblichen Verkehrskreisen handelt es sich somit um die durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher. Insoweit ist das Vorbringen der Klägerin, der Grad der Aufmerksamkeit der maßgeblichen Verkehrskreise liege weit unter dem Durchschnitt, zurückzuweisen. Die Klägerin weist darauf hin, dass die älteren Marken für Bonbons benutzt würden und der Kauf durch den Verbraucher in diesem Zusammenhang impulsartig erfolge. Es ist jedoch festzustellen, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen auch andere Waren als Bonbons erfassen. Der Hinweis der Klägerin kann daher nicht alle von den einander gegenüberstehenden Zeichen erfassten Waren betreffen. Selbst unter der Annahme, dass der Verbraucher unter gewissen Umständen einen Impulskauf von Bonbons tätigt, deutet nichts darauf hin, dass dies systematisch der Fall ist. Schließlich bedeutet die bloße Tatsache, dass die maßgeblichen Verkehrskreise einen Impulskauf tätigen, nicht, dass der Aufmerksamkeitsgrad dieses Publikums geringer ist als die Aufmerksamkeit eines Durchschnittsverbrauchers.

35 Erstens ist, was die Ähnlichkeit der erfassten Waren betrifft, festzustellen, dass, wie die Beschwerdekammer in Rn. 17 der angefochtenen Entscheidung zu Recht ausgeführt hat, ohne dass ihr in diesem Punkt von den Verfahrensbeteiligten widersprochen wurde, die von der Markenanmeldung und die von den älteren Marken erfassten Waren der Klasse 30 identisch sind.

36 Was zweitens die Zeichenähnlichkeit anbelangt, bedeutet die Beurteilung der Ähnlichkeit zweier Marken nicht, dass nur ein Bestandteil einer komplexen Marke zu berücksichtigen und mit einer anderen Marke zu vergleichen wäre. Vielmehr sind die fraglichen Marken jeweils als Ganzes miteinander zu vergleichen, was nicht ausschließt, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer zusammengesetzten Marke für den durch die Marke im Gedächtnis der maßgeblichen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juni 2007, HABM/Shaker, C-334/05 P, Slg. 2007, I-4529, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung). Für die Beurteilung der Ähnlichkeit kann es nur dann allein auf den dominierenden Bestandteil ankommen, wenn alle anderen Markenbestandteile zu vernachlässigen sind (Urteile des Gerichtshofs HABM/Shaker, Rn. 42, und vom 20. September 2007, Nestlé/HABM, C-193/06 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 42). Das könnte insbesondere dann der Fall sein, wenn dieser Bestandteil allein schon 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 (Urteil Nestlé/HABM, Rn. 43).

37 Zunächst ist in bildlicher Hinsicht das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, wonach die Eintragung einer Marke „in schwarz-weiß … alle Farbkombinationen“ umfasst, „die in der grafischen Darstellung enthalten sind“, und „[f]olglich … die [Klägerin] den Schutz jeder Kombination vertikaler Streifen, bestehend aus weißen und farbigen Streifen, unabhängig davon, ob sie schwarz, orange oder gelb sind, beantragen [kann]“. Die Klägerin zieht daraus den Schluss, dass von den „[in Rede stehenden] Marken dieselben Farben als abgedeckt anzusehen sind“.

38 Aus dem Akteninhalt ergeben sich nämlich keine Anhaltspunkte dafür, dass die älteren Marken unter Beanspruchung einer Farbe im Besonderen eingetragen worden seien, was die Klägerin in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat. Insoweit kann die Tatsache, dass eine Marke in einer Farbe eingetragen ist oder im Gegenteil keine Farbe im Besonderen beansprucht, nicht als Umstand angesehen werden, der in den Augen der Verbraucher völlig zu vernachlässigen wäre (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juli 2013, Specsavers International Healthcare u. a., C-252/12, Rn. 37; vgl. in diesem Sinne auch Urteile des Gerichts vom 17. Januar 2012, Hell Energy Magyarország/HABM – Hansa Mineralbrunnen [HELL], T-522/10, Rn. 49 und 50, und vom 24. Januar 2012, El Corte Inglés/HABM – Ruan [B], T-593/10, Rn. 29). Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Zeichen in der Form zu vergleichen sind, in der sie eingetragen oder angemeldet wurden (Urteil des Gerichts vom 8. Dezember 2005, Castellblanch/HABM – Champagne Roederer [CRISTAL CASTELLBLANCH], T-29/04, Slg. 2005, II-5309, Rn. 57).

39 Das von der Klägerin in der Erwiderung angeführte Urteil des Gerichts vom 18. Juni 2009, LIBRO/HABM – Causley (LiBRO) (T-418/07, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), nach dem „sich der Schutz einer älteren Marke, die keine spezielle Farbe beansprucht, auch auf Farbkombinationen erstreckt“ (Rn. 65), kann dahin ausgelegt werden, dass, wenn eine Gemeinschaftsmarke nicht in einer speziellen Farbe eingetragen ist, der Inhaber der Marke sie in einer Farbe oder Farbkombination benutzen und dafür gegebenenfalls den Schutz nach den einschlägigen Vorschriften erhalten kann, insbesondere wenn diese Farbe oder Farbkombination für einen erheblichen Teil des Publikums diejenige Farbe oder Farbkombination geworden ist, die von ihm mit dieser älteren Marke aufgrund deren Benutzung durch ihren Inhaber in dieser Farbe oder Farbkombination gedanklich in Verbindung gebracht wird (vgl. in diesem Sinne Urteil Specsavers International Healthcare u. a., oben in Rn. 38 angeführt, Rn. 41). Das kann jedoch entgegen dem Vorbringen der Klägerin in ihren Schriftsätzen nicht bedeuten, dass die Eintragung einer Marke, mit der keine spezielle Farbe beansprucht wird, „alle Farbkombinationen …, die in der grafischen Darstellung enthalten sind“ umfasse.

40 Daher hat die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall fehlerfrei festgestellt, dass ein Unterschied zwischen der angemeldeten Marke und der ersten und der zweiten älteren Marke darin liege, dass die angemeldete Marke teilweise aus einem gelben Hintergrund mit weißen vertikalen Streifen bestehe.

Außerdem sind die Streifen in der ersten und der zweiten älteren Marke vertikal angeordnet, jedoch bei einer von ihnen, wie die Beschwerdekammer zu Recht dargelegt hat, auch horizontal. Die dritte ältere Marke weist in dieser Hinsicht ebenso erhebliche Unterschiede zur angemeldeten Marke auf, da sie nur vier vertikale Streifen enthält, wobei sich auf jeder Seite des Bildbestandteils des betreffenden Zeichens zwei Streifen befinden.

41 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass sich die einander gegenüberstehenden Zeichen auch visuell unterscheiden, soweit die angemeldete Marke zwei Rahmen enthält, von denen einer die bildliche Darstellung einer Kuh und der andere die Wortbestandteile „zpc ® milanówek“ enthält. Der die bildliche Darstellung einer Kuh enthaltende Rahmen unterscheidet sich in seiner Form von den bei den älteren Marken verwendeten Rahmen. Er umfasst auch vier Verzierungen, wie die Beschwerdekammer zu Recht festgestellt hat. Der die Wortbestandteile „zpc ® milanówek“ enthaltende Rahmen überlagert den Rahmen, der die bildliche Darstellung einer Kuh enthält. Die visuelle Wahrnehmung des die Wortbestandteile „zpc ® milanówek“ enthaltenden Rahmens ist daher gesteigert.

42 Überdies unterscheiden sich die einander gegenüberstehenden Zeichen darin, dass die angemeldete Marke die Wortbestandteile „milanówek“, „zpc ® milanówek“ und „cream fudge“ enthält, die in den älteren Marken, ausgenommen der Ausdruck „cream fudge“ in der dritten älteren Marke, nicht wiedergegeben werden. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass 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 wird, als ihr Bildelement zu beschreiben (vgl. Urteil des Gerichts vom 2. Februar 2011, Oyster Cosmetics/HABM – Kadabell [Oyster cosmetics], T-437/09, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung). Zum auch in der dritten älteren Marke enthaltenen Ausdruck „cream fudge“ ist festzustellen, dass die letztgenannte Marke außerdem, wie oben in Rn. 40 ausgeführt, in bildlicher Hinsicht große Unterschiede zur angemeldeten Marke aufweist. Sie enthält außerdem andere, in der angemeldeten Marke nicht enthaltene Wortbestandteile, nämlich den Ausdruck „Sahne Toffee“ und das Wort „Luxury“.

43 Schließlich weisen die einander gegenüberstehenden Zeichen zwar eine gewisse bildliche Ähnlichkeit auf, da beide einen Bildbestandteil enthalten, der eine Kuh darstellt. Dazu ist in Übereinstimmung mit der Beschwerdekammer festzustellen, dass die Darstellung der Kuh in den einander gegenüberstehenden Zeichen leicht unterschiedlich ist, selbst wenn, wie die Klägerin in ihren Schriftsätzen im Wesentlichen ausführt, ohne dass über die Zulässigkeit der von ihr insoweit vorgebrachten tatsächlichen Umstände entschieden werden müsste, die leichten Unterschiede zwischen den in Rede stehenden Bildbestandteilen nichts daran ändern können, dass der Verbraucher das Bild einer Kuh im Gedächtnis behalten wird (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 18. Mai 2011, Glenton España/HABM – Polo/Lauren [POLO SANTA MARIA], T-376/09, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 33).

44 Die Darstellung einer Kuh stellt jedoch im vorliegenden Fall, wie die Beschwerdekammer in Rn. 26 der angefochtenen Entscheidung zu Recht ausgeführt hat, eine Anspielung auf die betroffenen Waren dar. Dieser Bestandteil hat daher im vorliegenden Fall geringe Kennzeichnungskraft. Die Klägerin wendet sich in der Erwiderung gegen die diesbezügliche Feststellung der Beschwerdekammer insbesondere im Hinblick auf die von den älteren Marken erfassten „Zuckerwaren, Bonbons, Sahnebonbons“. Ohne dass über die Verspätung des Vorbringens der Klägerin entschieden werden müsste, ist festzustellen, dass dieses unbegründet ist. Die Klägerin hat kein spezifisches Argument vorgetragen, das hinsichtlich der mit der Markenanmeldung beanspruchten Waren die Feststellung der Beschwerdekammer in Frage stellen könnte. Was die von den älteren Marken erfassten Waren anbelangt, die insbesondere Gegenstand des Vorbringens der Klägerin sind, können nicht nur Schokoladenriegel und Schokoladenerzeugnisse aus Milch oder Milchprodukten hergestellt werden, sondern enthält die Beschreibung der von diesen Marken erfassten Waren insbesondere hinsichtlich der von der Klägerin

in ihren Schriftsätzen angeführten Zuckerwaren, Bonbons und Sahnebonbons darüber hinaus folgenden Hinweis: „insbesondere hergestellt unter Verwendung von Milch, Sahne und/oder Butter“. Daraus ergibt sich, dass entgegen der von der Klägerin in ihren Schriftsätzen im Wesentlichen vertretenen Auffassung die von den älteren Marken erfassten Zuckerwaren, Bonbons und Sahnebonbons aus Milch oder Milchprodukten hergestellt werden können. Diese Würdigung wird außerdem durch eine der Klageschrift als Anhang beigefügte eidesstattliche Versicherung bestätigt, in der ausgeführt wird, dass die von der Klägerin hergestellten Karamellbonbons Sahne, Butter und Milch enthielten. Daher hat die Beschwerdekammer insoweit keinen Fehler begangen. Vor diesem Hintergrund ist es nicht erforderlich festzustellen, ob die Beschwerdekammer einen Fehler begangen hat, indem sie aufgrund der vom Streithelfer beim HABM vorgebrachten Umstände angenommen hat, die Verbraucher in der Europäischen Union einschließlich Deutschlands seien daran gewöhnt, die Darstellung einer Kuh enthaltenden Marken für Waren der Klasse 30 zu begegnen. Selbst unter der Annahme, dass die Beschwerdekammer in dieser Hinsicht einen Fehler begangen habe, würde dies nämlich nichts am Ergebnis ändern, wonach die Darstellung einer Kuh im vorliegenden Fall eine Anspielung auf die betroffenen Waren darstellt.

45 Die Berufung der Klägerin auf eine Entscheidung der Widerspruchsabteilung des HABM betreffend ein anderes die Darstellung einer Kuh enthaltendes Zeichen kann das Ergebnis der Beschwerdekammer im vorliegenden Fall nicht in Frage stellen. Ohne dass über die Erwägungen des HABM zur Unzulässigerklärung dieses Vorbringens zu entscheiden wäre, ist nämlich darauf hinzuweisen, dass die von den Beschwerdekammern des HABM nach der Verordnung Nr. 207/2009 über die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke zu treffenden Entscheidungen gebundene Entscheidungen und keine Ermessensentscheidungen sind. Die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ist daher allein auf der Grundlage dieser Verordnung in ihrer Auslegung durch die Unionsgerichte und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern zu beurteilen (Urteile des Gerichtshofs vom 26. April 2007, Alcon/HABM, C-412/05 P, Slg. 2007, I-3569, Rn. 65, und des Gerichts vom 2. Mai 2012, Universal Display/HABM [UniversalPHOLED], T-435/11, Rn. 37). Außerdem ist, für den Fall, dass die Klägerin mit ihrem Vorbringen tatsächlich einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz oder den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung geltend machen sollte, darauf hinzuweisen, dass die Beachtung dieser Grundsätze mit dem Gebot rechtmäßigen Handelns in Einklang gebracht werden muss (Urteil des Gerichtshofs vom 10. März 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/HABM, C-51/10 P, Slg. 2011, I-1541, Rn. 75). Im Übrigen muss aus Gründen der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung die Prüfung jeder Anmeldung streng und umfassend sein und in jedem Einzelfall erfolgen (Urteil Agencja Wydawnicza Technopol/HABM, Rn. 77). Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass sich die grafische Darstellung der Kuh in der von der Klägerin erwähnten älteren Rechtssache deutlich von der hier in Rede stehenden unterschied. Außerdem konnte die Widerspruchsabteilung aufgrund der Besonderheiten im Zusammenhang mit der grafischen Darstellung dieser Kuh zu dem Ergebnis gelangen, dass dieser Bildbestandteil in diesem Fall unbestreitbare Unterscheidungskraft hatte. Im vorliegenden Fall genügt jedoch die Feststellung, dass die eine Kuh darstellenden Bildbestandteile keine Besonderheiten enthalten, die ihnen unbestreitbare Unterscheidungskraft verleihen könnten oder die geeignet wären, die Tatsache abzuschwächen, dass diese Bestandteile eine Anspielung auf die betroffenen Waren darstellen.

46 Nach alledem konnte die Beschwerdekammer, ohne einen Fehler zu begehen, im Wesentlichen feststellen, dass, selbst wenn die einander gegenüberstehenden Zeichen insbesondere aufgrund der eine Kuh darstellenden Bildbestandteile eine gewisse Ähnlichkeit hatten, diese Zeichen in bildlicher Hinsicht erhebliche Unterschiede aufwiesen.

47 Sodann hat in klanglicher Hinsicht die Beschwerdekammer zu Recht darauf hingewiesen, dass die angemeldete Marke mit der ersten und der zweiten älteren Marke keinen gemeinsamen Wortbestandteil teilte. Zur dritten älteren Marke hat die Beschwerdekammer zutreffend festgestellt, dass sie nur den Ausdruck „cream fudge“ mit der angemeldeten Marke teilte, sich von dieser jedoch darin unterscheide, dass sie andere, in der angemeldeten Marke nicht enthaltene Wortbestandteile

umfasse, nämlich den Ausdruck „Sahne Toffee“ und das Wort „Luxury“. Ebenso enthält die angemeldete Marke Wortbestandteile, die die dritte ältere Marke nicht enthält, nämlich „milanówek“ und „zpc ® milanówek“. Die Klägerin bestreitet die Feststellungen der Beschwerdekammer hierzu nicht. Sie bringt jedoch vor, jeder Vergleich in klanglicher Hinsicht sei unmöglich, da die erste ältere Marke keinen Wortbestandteil enthalte. Hierzu genügt jedoch die Feststellung, dass zumindest aufgrund der Tatsache, dass die angemeldete Marke durch das Aussprechen ihrer Wortbestandteile mündlich ausgedrückt werden kann, ein Unterschied in klanglicher Hinsicht besteht. Außerdem ließe selbst unter der Annahme, dass ein Vergleich in klanglicher Hinsicht nicht möglich ist, dies nicht den Schluss zu, dass die beiden betreffenden Marken insoweit Ähnlichkeiten aufweisen.

48 Schließlich hat in begrifflicher Hinsicht die Beschwerdekammer zunächst ausgeführt, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen einen eine Kuh darstellenden Bildbestandteil teilten, und sodann zu Recht festgestellt, dass die angemeldete Marke außerdem den Wortbestandteil „milanówek“ zweimal, einmal davon deutlich sichtbar, enthalte. Dieser Bestandteil ist, wie die Beschwerdekammer dargelegt hat, der Name einer Stadt in Polen. Daher werden die maßgeblichen Verkehrskreise entweder den Namen dieser Stadt kennen oder annehmen, es handle sich um ein erfundenes Wort. Unter diesen Umständen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdekammer einen Fehler begangen hat, indem sie davon ausging, dass die Ähnlichkeiten zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen nicht für die Feststellung einer begrifflichen Ähnlichkeit hinreichten. Die Klägerin bestreitet die diesbezügliche Feststellung der Beschwerdekammer nicht. Sie bringt jedoch in der Erwiderung vor, jeder Vergleich in begrifflicher Hinsicht sei unmöglich, da die erste ältere Marke keinen Wortbestandteil enthalte. Das Vorbringen der Klägerin hierzu ist jedoch, ohne dass über seine Verspätung zu entscheiden wäre, offensichtlich unbegründet, da eine Bildmarke für die maßgeblichen Verkehrskreise eine begriffliche Bedeutung haben kann, selbst wenn sie keinen Wortbestandteil enthält.

49 Drittens ist zur Verwechslungsgefahr zunächst festzustellen, dass entgegen der vom HABM in seinen Schriftsätzen im Wesentlichen vertretenen Auffassung die Beschwerdekammer nicht annahm, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen insgesamt unähnlich seien, da sie in den Rn. 35 bis 37 der angefochtenen Entscheidung eine Beurteilung der Verwechslungsgefahr vornahm.

50 Sodann ist darauf hinzuweisen, dass, wie soeben festgestellt, die einander gegenüberstehenden Zeichen erhebliche Unterschiede aufweisen. Insoweit wirkt sich, selbst angenommen, dass, wie die Klägerin vorbringt, die bildliche Ähnlichkeit im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der Vermarktungsweise der betreffenden Waren größere Bedeutung hat, dies auf den bereits angeführten Umstand, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen in bildlicher Hinsicht erhebliche Unterschiede aufweisen, nicht aus.

51 Selbst unter der Annahme, dass den älteren Marken, wie die Klägerin vorbringt, durch Benutzung im relevanten Gebiet Kennzeichnungskraft zukommt, hat die Beschwerdekammer daher mit ihrer Feststellung, dass im vorliegenden Fall trotz der Identität der betroffenen Waren keine Verwechslungsgefahr für die maßgeblichen Verkehrskreise besteht, keinen Fehler begangen. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin in ihren Schriftsätzen hat die Beschwerdekammer sehr wohl die Tatsache berücksichtigt, dass die älteren Marken gegebenenfalls durch Benutzung im maßgeblichen Gebiet erhöhte Kennzeichnungskraft erlangt haben könnten. Die Beschwerdekammer war jedoch, wie soeben festgestellt, zu Recht der Auffassung, dass dieser mögliche Umstand im vorliegenden Fall nicht die Feststellung einer Verwechslungsgefahr zulässt. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass, anders als die Klägerin in ihren Schriftsätzen zu meinen scheint, zwischen der im Rahmen des Zeichenvergleichs gewonnenen Auffassung, dass einer der Bestandteile einer komplexen Marke über geringe Unterscheidungskraft verfügt, und der im Rahmen der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr gewonnenen Auffassung, dass einer älteren Marke durch Benutzung Kennzeichnungskraft zukommt oder nicht, ein Unterschied besteht.

52 Schließlich hat die Beschwerdekammer mit der Feststellung, dass auch mit den anderen älteren nationalen Marken, auf die der Widerspruch gestützt worden sei, keine Verwechslungsgefahr bestehe, da diese sich noch mehr von der angemeldeten Marke unterschieden, keinen Fehler begangen.

53 Das weitere Vorbringen der Klägerin vermag dieses Ergebnis nicht in Frage zu stellen.

54 Insbesondere genügt zum Vorbringen, dass ein deutsches Regionalgericht eine dieselben Zeichen betreffende Entscheidung getroffen und die Beschwerdekammer diese nicht berücksichtigt habe, der Hinweis, dass das gemeinschaftliche Markenrecht eine autonome Regelung bildet und das HABM daher nicht durch nationale Eintragungen gebunden ist (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 30. Juni 2004, Norma Lebensmittelfilialbetrieb/HABM [Mehr für Ihr Geld], T-281/02, Slg. 2004, II-1915, Rn. 35, und vom 12. Dezember 2007, DeTeMedien/HABM [suchen.de], T-117/06, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im Übrigen wies die Klägerin in ihrer Begründung vor der Beschwerdekammer selbst darauf hin, dass das HABM durch die fragliche Entscheidung nicht gebunden sei. Die Klägerin beschränkte sich auf das Vorbringen, dass diese Entscheidung im vorliegenden Fall einen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr darstelle. Außerdem ergibt sich aus der gesamten angefochtenen Entscheidung, dass sich die Beschwerdekammer die Würdigung der Widerspruchsabteilung zu eigen gemacht hat. Die Widerspruchsabteilung hatte jedoch bereits, insbesondere unter Berufung auf das Urteil Mehr für Ihr Geld, festgestellt, dass das HABM nicht durch die fragliche Entscheidung gebunden sei. Nach alledem kann der Beschwerdekammer nicht vorgeworfen werden, dass sie die fragliche Entscheidung in der angefochtenen Entscheidung nicht ausdrücklich genannt habe.

55 Nach alledem ist der zweite Klagegrund der Klägerin zurückzuweisen und damit die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

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

57 Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des HABM und des Streithelfers die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Pico Food GmbH trägt die Kosten.

Forwood Dehousse Schwarcz

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. April 2014.

Unterschriften