

URTEIL DES GERICHTS
(Dritte Kammer)

16. Mai 2007

In der Rechtssache T-491/04

M... GmbH mit Sitz in Ismaning (Deutschland),

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), zunächst vertreten durch ..., dann durch ... als Bevollmächtigten,

Beklagter,

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

Focus Magazin Verlag GmbH mit Sitz in München (Deutschland),

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des HABM vom 18. Oktober 2004 (Sache R 542/2002 2) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der M... GmbH und der Focus Magazin Verlag GmbH

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten ... sowie der Richterin ... und des Richters ...,

Kanzler: ..., Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 21. Dezember 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 12. April 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

aufgrund der am 15. April 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

auf die mündliche Verhandlung vom 14. September 2006

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1

Am 17. Januar 1997 meldete die Focus Magazin Verlag GmbH (im Folgenden: Streithelferin) 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

Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen FOCUS.

3

Die Waren und Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wurde, gehören zu den Klassen 3, 6 bis 9, 14 bis 16, 20, 21, 24 bis 26, 28, 29, 32 bis 36, 38, 39, 41 und 42 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.

4

? Klasse 9: ?Mit Informationen versehene maschinell lesbare Datenträger aller Art und Software, insbesondere Digital und Analogaufzeichnungsträger mit z. B. Kultur und Wissenschafts und industriellen bzw. technischen Informationen; programmierte Floppy-Disketten, ROM-Video-Kassetten, Compact-Disks und Chip-Disks; Magnetaufzeichnungsträger?;

? Klasse 16: ?Druckschriften, Zeitungen und Zeitschriften, Bücher, Poster, Aufkleber, Kalender, Fotografien; Schreibmaschinen- und Büroartikel, nämlich nichtelektrische Bürogeräte, Schreibgeräte, Kugelschreiber, Füllfederhalter; Lehr- und Unterrichtsmittel auch in Form von Modellen und Anschauungstafeln?;

? Klasse 41: ?Herausgabe von Digital- und Analogaufzeichnungsträgern mit z. B. Kultur-, Wissenschafts-, Sport-, industriellen bzw. technischen Informationen?;

? Klasse 42: ?Up-dating-Service auch für CD-ROM; Dienstleistungen eines Redakteurs?.

5

Die Anmeldung der Wortmarke FOCUS wurde im Blatt für Gemeinschaftsmarken Nr. 86/99 vom 2. November 1999 veröffentlicht.

6

Am 8. November 1999 erhob die M... GmbH (im Folgenden: Klägerin) nach Art. 42 der Verordnung Nr. 40/94 Widerspruch.

7

Der Widerspruch war auf folgende eingetragene nationale Bildmarke gestützt:

MICRO FOCUS

8

Diese Marke ist am 23. Mai 1985 in Deutschland für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 41 und 42 eingetragen worden.

9

Mit Entscheidung vom 29. April 2002 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch statt und wies die Anmeldung der Wortmarke FOCUS für die oben in Randnr. 4 genannten Waren und Dienstleistungen zurück. Sie stützte ihre Entscheidung auf Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 und stellte fest, dass aufgrund der Ähnlichkeit der angemeldeten Marke mit der älteren Marke und der hohen Ähnlichkeit oder Identität der betreffenden Waren und Dienstleistungen eine Verwechslungsgefahr auf Seiten des Publikums in Deutschland bestehe.

10

Am 26. Juni 2002 legte die Streithelferin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde nach den Art. 59 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 ein.

11

Mit Entscheidung vom 18. Oktober 2004 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) gab die Zweite Beschwerdekammer des HABM der Beschwerde statt und wies den Widerspruch mit der Begründung zurück, dass zwischen den beiden Zeichen beim Publikum keine Verwechslungsgefahr bestehe.

Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten

12

In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ihren zweiten Antrag, die Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 29. April 2002 wieder in Kraft zu setzen, ausdrücklich zurückgenommen, was zu Protokoll genommen worden ist. Die Streithelferin hat klargestellt, dass ihr Kostenantrag darauf gerichtet sei, dass sowohl die Klägerin als auch das HABM zur Tragung der Kosten verurteilt würden.

13

Die Klägerin beantragt,

? die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

? dem HABM die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

14

Das HABM beantragt,

? der Klage stattzugeben;

? über die Kosten des Verfahrens nach freiem Ermessen zu entscheiden.

15

Die Streithelferin beantragt

? die Klage abzuweisen;

? der Klägerin und dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

16

Am Ende der mündlichen Verhandlung haben die Klägerin und die Streithelferin das Gericht davon in Kenntnis gesetzt, dass sie sich um eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits bemühen wollten. Das Gericht hat sie aufgefordert, bis spätestens 16. Oktober 2006 mitzuteilen, ob eine Einigung erzielt werden konnte.

17

Mit Schreiben vom 13. und 16. Oktober 2006 haben die Klägerin und die Streithelferin dem Gericht mitgeteilt, dass eine gütliche Einigung nicht zustande gekommen sei.

Zur Zulässigkeit der Anträge des HABM

18

Nach Art. 113 seiner Verfahrensordnung kann das Gericht jederzeit von Amts wegen prüfen, ob unverzichtbare Prozessvoraussetzungen fehlen.

19

Zur verfahrensrechtlichen Stellung des HABM ist daran zu erinnern, dass das HABM zwar keine Aktivlegitimation für eine Klage gegen die Entscheidung einer Beschwerdekammer besitzt, es jedoch nicht verpflichtet ist, systematisch jede angefochtene Entscheidung einer Beschwerdekammer zu verteidigen oder zwingend die Abweisung jeder gegen eine solche Entscheidung gerichteten Klage zu beantragen (Urteile des Gerichts vom 30. Juni 2004, GE Betz/HABM ? Atofina Chemicals [BIOMATE], T 107/02, Slg. 2004, WTRP II 1845, Randnr. 34, vom 15. Juni 2005, Spa Monopole/HABM ? Spaform [SPAFORM], T 186/04, Slg. 2005, II 2333, Randnr. 20, und vom 25. Oktober 2005, Peek & Cloppenburg/HABM [Cloppenburg], T 379/03, Slg. 2005, II 4633, Randnr. 22). Es spricht daher nichts dagegen, dass sich das HABM einem Antrag des Klägers anschließt oder damit begnügt, die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts zu stellen, wobei es alles vorbringen kann, was ihm zur Information des Gerichts angebracht erscheint (Urteile BIOMATE, Randnr. 36, und Cloppenburg, Randnr. 22). Dagegen kann das HABM weder Anträge stellen, die auf die Aufhebung oder Änderung der Entscheidung einer Beschwerdekammer in einem in der Klageschrift nicht geltend gemachten Punkt gerichtet sind, noch in der Klageschrift nicht geltend gemachte Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorbringen (Urteil des Gerichtshofs vom 12. Oktober 2004, Vedral/HABM, C 106/03 P, Slg. 2004, I 9573, Randnr. 34, und Urteil Cloppenburg, Randnr. 22).

20

Daher sind die Anträge, mit denen sich das HABM den Aufhebungsanträgen der Klägerin anschließt, für zulässig zu erklären, soweit diese Anträge und die zu ihrer Begründung angeführten Argumente nicht über die Anträge und Klagegründe der Klägerin hinausgehen.

Zur Begründetheit Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

21

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass der den beiden Marken gemeinsame Bestandteil ?Focus?

das dominierende Element der älteren Marke bilde. In den wesentlichen Sprachen der Gemeinschaft sei der Begriff ?Micro? ein für jedermann verständliches Attribut für ?klein?. MICRO FOCUS bezeichne also einen kleinen Focus und aus Sicht des Publikums vor allem einen Focus. Im Deutschen sei ?Micro? in der Schreibweise ?Mikro? geläufig und werde immer zur Beschreibung eines anderen Hauptausdrucks verwendet, der die Aussage der Kombination der beiden Begriffe letztlich definiere.

22

Zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen bestehe angesichts der Identität eines Teils der Waren und der hochgradigen Ähnlichkeit eines anderen Teils der fraglichen Waren und Dienstleistungen beim Publikum Verwechslungsgefahr.

23

Es sei absolut nahe liegend, dass das Publikum, das die ältere Marke MICRO FOCUS kenne, dann, wenn es für identische Waren oder Dienstleistungen die Verwendung einer Marke FOCUS feststelle, annehme, dass diese Waren und Dienstleistungen aus demselben Unternehmen stammten oder dass jedenfalls die Anbieter dieser Waren und Dienstleistungen wirtschaftlich miteinander verbundene Unternehmen seien.

24

Die Identität der Waren und Dienstleistungen erhöhe die Gefahr solcher Verwechslungen.

25

Zur Kennzeichnungskraft trägt die Klägerin vor, dass für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen der Begriff ?Focus? von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft sei und keine besondere Kennzeichnungsschwäche aufweise.

26

Das HABM ist ebenfalls der Auffassung, dass die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben könne.

27

Hinsichtlich der betreffenden Waren und Dienstleistungen habe die Widerspruchsabteilung überwiegend Identität, im Übrigen hochgradige Ähnlichkeit bejaht, und die Beschwerdekammer habe diese Feststellungen voll bestätigt. An der angefochtenen Entscheidung sei zu bemängeln, dass sie aus der Wechselwirkung zwischen dem Grad der Zeichenähnlichkeit einerseits und dem Grad der Warenähnlichkeit andererseits keine Schlussfolgerungen ziehe.

28

Was die Ähnlichkeit der Zeichen angehe, so seien die Marken nicht nur schriftbildlich und phonetisch, sondern auch begrifflich ähnlich.

29

Unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass bei kombinierten Wort- und Bildmarken, die, wie im vorliegenden Fall MICRO FOCUS, lediglich aus einer üblichen Darstellung des Wortes in einer wenig unterscheidungskräftigen Schrifttype bestünden, sowohl die kennzeichnungskräftigen als auch die dominierenden Bestandteile der älteren Marke die Wortbestandteile ?Micro Focus? seien, und angesichts der Tatsache, dass der übereinstimmende Bestandteil ?Focus? eindeutig nicht warenbeschreibend sei, sei eindeutig zumindest eine Ähnlichkeit der beiden Zeichen gegeben, ohne dass dies automatisch die Bejahung der Verwechslungsgefahr impliziere. Die Verneinung der Verwechslungsgefahr durch die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall bedürfe aber angesichts der gegebenen Identität der Waren einer besonderen Begründung.

30

Der Inhaber der älteren Marke MICRO FOCUS sei nicht nur davor zu schützen, dass das Publikum annehme, dass die mit FOCUS gekennzeichneten Waren eine große Version der Waren seien, die unter der Marke MICRO FOCUS vertrieben würden, sondern ebenso davor, dass das Publikum annehme, die unter der Marke

MICRO FOCUS vertriebenen Waren seien eine Kleinausgabe der Waren der Marke FOCUS.

31

Es sei von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der älteren Marke auszugehen, die weder gestärkt noch gemindert sei, wobei die konkrete schriftbildliche Darstellung der älteren Marke keine dominierende oder kennzeichnende Wirkung aufweise und zu vernachlässigen sei. Wenn jedoch einer der beiden Bestandteile der Marke MICRO FOCUS kennzeichnungsschwach sei, so sei das mit Sicherheit der Bestandteil ?Micro?.

32

Im Ergebnis seien keine Gründe ersichtlich, die gegen eine Verwechslungsgefahr sprächen.

33

Nach Ansicht der Streithelferin weichen die Zeichen FOCUS und MICRO FOCUS selbst für identische Waren und Dienstleistungen ausreichend voneinander ab, um aus der Verwechslungsgefahr zu führen.

34

Bei dem Begriff MICRO FOCUS handele es sich um einen Gesamtbegriff, der als Einheit aufgefasst werde. So bildeten die Wörter ?Micro? und ?Focus? in begrifflicher Hinsicht eine Einheit, was durch die grafische Darstellung bestätigt werde. Zudem sei der übereinstimmende Bestandteil ?Focus? nicht allein prägend für die ältere Marke, sondern auch der ihr eigene Bestandteil ?Micro? von großer Bedeutung.

35

Eine dominierende Stellung des Bestandteils ?Focus? könne auch nicht etwa mit dem beschreibenden Charakter des Wortbestandteils ?Micro? begründet werden, zumal auch dem Wort ?Focus? beschreibende Anklänge zukämen. Gegen eine Ausblendung des Wortbestandteils ?Micro? spreche auch dessen Stellung am Wortanfang, da die Begriffe, die sich am Zeichenanfang befänden, im Verkehr eher wahrgenommen würden als solche am Wortende.

36

Schließlich weise die Marke MICRO FOCUS für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen nur eine unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft auf. Dies beruhe zum einen auf dem rein beschreibenden Charakter dieser Bezeichnung und zum anderen auf der Schwächung der Kennzeichnungskraft des Wortbestandteils ?Focus? durch die Existenz einer großen Zahl von Drittzeichen, die für den im vorliegenden Fall in Rede stehenden Bereich eingetragen seien und ebenso diesen Wortbestandteil enthielten.

37

Daher sei wegen des Fehlens der Zeichenähnlichkeit davon auszugehen, dass eine Verwechslungsgefahr nicht gegeben sei.

Würdigung durch das Gericht

38

Nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/96 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 ältere Marke und die angemeldete Marke 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.

39

Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine 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.

40

Nach dieser Rechtsprechung ist das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr umfassend, entsprechend der Wahrnehmung der betreffenden Zeichen und Waren oder Dienstleistungen durch die maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen der Zeichenähnlichkeit und der Ähnlichkeit der gekennzeichneten 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, Randnrn. 31 bis 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41

Im vorliegenden Fall beanstanden die Verfahrensbeteiligten weder die Bestimmung der maßgeblichen Verkehrskreise durch die Beschwerdekammer noch die Feststellung, dass die Waren und Dienstleistungen größtenteils identisch und im Übrigen hochgradig ähnlich sind. Nach der Definition der Beschwerdekammer bestehen die maßgeblichen Verkehrskreise aus den Durchschnittsverbrauchern in Deutschland, wo die ältere Marke Schutz genießt.

42

Die Verfahrensbeteiligten vertreten hingegen gegenteilige Auffassungen über den Grad der Ähnlichkeit der beiden Zeichen und über die sich daraus für die Frage der Verwechslungsgefahr ergebenden Schlussfolgerungen.

43

Bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken nach Bild, Klang oder Bedeutung ist auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die kennzeichnungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher dieser Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 6. Oktober 2005, Medion, C 120/04, Slg. 2005, I 8551, Randnr. 28).

44

Bei der Prüfung des Vorliegens einer Verwechslungsgefahr läuft die Beurteilung der Ähnlichkeit zweier Marken nicht darauf hinaus, dass nur ein Bestandteil einer zusammengesetzten Marke zu berücksichtigen und mit einer anderen Marke zu vergleichen wäre. Vielmehr sind die betreffenden 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 könnten (Urteil Medion, Randnr. 29).

45

Somit sind zwei Marken ähnlich, wenn sie aus Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise hinsichtlich eines oder mehrerer relevanter Aspekte mindestens teilweise übereinstimmen (Urteile des Gerichts vom 23. Oktober 2002, Matratzen Concord/HABM ? Hukla Germany [MATRATZEN], T 6/01, Slg. 2002, II 4335, Randnr. 30, und vom 26. Januar 2006, Volkswagen/HABM ? Nacional Motor [Variant], T 317/03, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 46).

46

Im Übrigen können nach ständiger Rechtsprechung eine zusammengesetzte Marke und eine andere Marke, die mit einem der Bestandteile der zusammengesetzten Marke 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 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 (Urteile des Gerichts MATRATZEN, Randnr. 33,

und vom 4. Mai 2005, Chum/HABM ? Star TV [STAR TV], T 359/02, Slg. 2005, II 1515, Randnr. 44).

47

Im vorliegenden Fall ist die ältere Bildmarke aus den Bestandteilen ?Micro? und ?Focus? zusammengesetzt, wobei die Worte in Großbuchstaben geschrieben und unterstrichen sind, während die angemeldete Marke eine Wortmarke ist, die nur aus dem Bestandteil ?Focus? besteht. Es ist also festzustellen, dass die sich gegenüberstehenden Marken einen gemeinsamen Bestandteil (?Focus?) haben, der bei beiden nach Bild, Klang oder Bedeutung identisch ist. Damit weisen die beiden Zeichen sowohl bildlich als auch klanglich oder begrifflich eine gewisse Ähnlichkeit auf.

48

Die Parteien sind unterschiedlicher Auffassung darüber, welches Gewicht diesem gemeinsamen Bestandteil der Marken zukommt. Nach Ansicht der Klägerin und des HABM führt die Kennzeichnungsschwäche des ersten Bestandteils ihrer Marke (?Micro?) dazu, dass der zweite Bestandteil dominiere. Daraus folge, dass die Ähnlichkeiten zwischen den beiden Marken größer seien als ihre Unterschiede. Die Streithelferin ist hingegen der Meinung, dass eine dominierende Stellung des Bestandteils ?Focus? nicht etwa mit dem beschreibenden Charakter des Wortbestandteils ?Micro? begründet werden könne, da auch dem Wort ?Focus? beschreibende Anklänge zukämen.

49

Nach ständiger Rechtsprechung wird das Publikum einen beschreibenden Bestandteil einer zusammengesetzten Marke im Allgemeinen nicht als kennzeichnungskräftiges und dominierendes Merkmal des Gesamteindrucks dieser Marke ansehen (Urteile des Gerichts vom 3. Juli 2003, Alejandro/HABM ? Anheuser-Busch [BUDMEN], T 129/01, Slg. 2003, II 2251, Randnr. 53, und vom 6. Oktober 2004, New Look/HABM ? Naulover [NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE und NLCollection], T 117/03 bis T 119/03 und T 171/03, Slg. 2004, II 3471, Randnr. 34). Jedoch bedeutet die geringe Kennzeichnungskraft eines Elements einer zusammengesetzten Marke nicht zwangsläufig, dass es nicht ein dominierendes Element sein kann, da es sich insbesondere durch seine Position im Zeichen oder seine Größe der Wahrnehmung des Verbrauchers aufdrängen und in sein Gedächtnis einprägen kann (Urteil des Gerichts vom 13. Juni 2006, Inex/HABM ? Wiseman [Darstellung einer Kuhhaut], T 153/03, Slg. 2006, II 1677, Randnr. 32).

50

Im vorliegenden Fall vermag der Bestandteil ?Micro? in der älteren Marke die Aufmerksamkeit nicht in der Weise vom Bestandteil ?Focus? abzulenken, dass die Wahrnehmung dieser Marke durch das Publikum in ausreichendem Maße verändert wird. Da nämlich feststeht, dass der Begriff ?Micro? eine gängige Bezeichnung für eine kleine Einheit ist, ist zu berücksichtigen, dass die Verbraucher dem Wort wahrscheinlich deshalb weniger Gewicht beimessen werden, weil es nicht geeignet ist, auf die betriebliche Herkunft der Ware hinzuweisen.

51

Denn der von der älteren Marke hervorgerufene Gesamteindruck wird durch den Bestandteil ?Focus? so dominiert, dass der Bestandteil ?Micro? in dem Bild, das die maßgeblichen Verkehrskreise von der Marke im Hinblick auf die gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen im Gedächtnis behalten, zurücktritt. Da der Bestandteil ?Micro? zudem ein Adjektiv ist, bezieht er sich naturgemäß auf das Substantiv ?Focus?, dessen Wirkung in der Wahrnehmung der Marke durch den Verbraucher somit verstärkt wird. Hieraus folgt, dass der Bestandteil ?Focus? das dominierende Element der älteren Marke ist.

52

Der Ähnlichkeitsgrad der fraglichen Zeichen ist im Licht dieser Beurteilung zu prüfen.

53

Erstens ist in bildlicher Hinsicht festzustellen, dass das einzige Element der angemeldeten Marke und das dominierende Element der älteren Marke (?Focus?) identisch sind. Die Beschwerdekammer hat allerdings entschieden, dass die sich gegenüberstehenden Zeichen wegen der unterschiedlichen Zahl von Wörtern und

der unterschiedlichen Länge der Zeichen keine bildliche Ähnlichkeit aufwiesen.

54

Obwohl die Zeichen tatsächlich unterschiedlich lang und aus unterschiedlich vielen Wörtern gebildet sind, ist aber eine bildliche Ähnlichkeit der Zeichen deshalb zu bejahen, weil das dominierende Element der älteren Marke identisch in das angemeldete Wortzeichen übernommen worden ist.

55

Dieser Feststellung steht nicht das Vorbringen der Streithelferin entgegen, dass die ältere Marke aus zwei Wörtern bestehe, die in Großbuchstaben und in derselben Schriftart gehalten sowie mit einer gemeinsamen Unterstreichung versehen seien, die diese Bestandteile verbinde. Denn insoweit ist darauf hinzuweisen, dass für das Bildelement der älteren Marke eine nur wenig kennzeichnungskräftige Schrifttype und eine die beiden Worte verbindende Unterstreichung benutzt wird, was dem Wortelement der Marke einen dominanten Charakter verleiht.

56

Zum begrifflichen Zeichenvergleich hat die Beschwerdekammer die Ansicht vertreten, dass ?der Begriff ?klein? in der Anmeldung nicht vorhanden [ist], und die angesprochenen Verkehrskreise daran gewöhnt [sind], dass das Wort ?MICRO? einem anderen Wort einen selbstständigen Sinngehalt verleihen kann?.

57

Diese Annahme ist zurückzuweisen. Die Marken sind im Gegenteil begrifflich ähnlich, da die ältere Marke als der ?kleine Focus? verstanden werden könnte, also als eine Variante des ?Focus?. Obwohl nämlich das Wort ?Micro? für den Durchschnittsverbraucher in Deutschland auch eine eigenständige Bedeutung hat, wird es normalerweise zur Beschreibung des ihm folgenden Wortes verwendet. So wird es eher die vom Begriff ?Focus? vermittelte Idee der Fokussierung sein, die der deutsche Verbraucher begrifflich im Gedächtnis behält, wenn er die ältere Marke sieht.

58

Was den klanglichen Vergleich der Zeichen angeht, so ist zwar richtig, dass es geringe Unterschiede gibt, da die ältere Marke als Bildmarke eingetragen ist, aus zwei Elementen besteht und das dominierende Element nur an zweiter Stelle steht.

59

Da jedoch im angemeldeten Wortzeichen das dominierende Element der älteren Marke wörtlich übernommen worden ist und der Bestandteil ?Micro? der älteren Marke die Aufmerksamkeit nicht vom Bestandteil ?Focus? abzuziehen vermag, neutralisieren diese klanglichen Unterschiede nicht die bildlichen und begrifflichen Ähnlichkeiten.

60

Somit besteht eine bildliche und begriffliche Ähnlichkeit zwischen den sich gegenüberstehenden Marken, die nicht durch geringe klangliche Unterschiede neutralisiert wird. Nach dem Vorstehenden ist das Gericht der Auffassung, dass die beiden Zeichen insgesamt ähnlich sind.

61

Was die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr angeht, so ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung hierbei auf einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Warenart abzustellen ist. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich dem Durchschnittsverbraucher nur selten die Möglichkeit bietet, verschiedene Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen, sondern dass er sich auf das unvollkommene Bild verlassen muss, das er von ihnen im Gedächtnis behalten hat. Nach dieser Rechtsprechung ist außerdem zu berücksichtigen, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C 342/97, Slg. 1999, I 3819, Randnr. 26).

62

Dass die maßgeblichen Verkehrskreise aus Personen bestehen, deren Aufmerksamkeitsgrad als normal angesehen werden kann, erhöht angesichts der Identität und Ähnlichkeit der Waren und der einander gegenüberstehenden Marken die Gefahr, dass das Publikum glauben könnte, diese Waren und Dienstleistungen stammten aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen. Das Gericht ist der Ansicht, dass die Schlussfolgerung der Beschwerdekammer, eine Verwechslungsgefahr liege nicht vor, auf eine falsche Prämisse gestützt ist, nämlich die, dass die Zeichen bedeutsame Unterschiede aufwiesen und diese Unterschiede den Ähnlichkeitsgrad zwischen den Waren kompensieren könnten. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, da die sich gegenüberstehenden Zeichen starke bildliche und begriffliche Ähnlichkeiten aufweisen.

63

Demnach ist entgegen der angefochtenen Entscheidung im Ergebnis festzustellen, dass nach dem Gesamteindruck angesichts des Umstands, dass die betreffenden Waren und Dienstleistungen teils identisch, teils hochgradig ähnlich und die beiden Marken bildlich und begrifflich ähnlich sind, die Unterschiede zwischen den Marken nicht ausreichen, um die Gefahr von Verwechslungen bei den maßgeblichen Verkehrskreisen auszuschließen.

64

Dieses Ergebnis wird nicht durch das Vorbringen der Streithelferin in Frage gestellt, dass die ältere Marke kennzeichnungsschwach sei. Denn wenn die Annahme der Streithelferin zuträfe, könnte, wenn die ältere Marke nur geringe Kennzeichnungskraft besitzt, eine Verwechslungsgefahr nur bei einer vollständigen Reproduktion der älteren Marke durch die angemeldete Marke vorliegen, und zwar unabhängig vom Ähnlichkeitsgrad der beiden Zeichen. Ein solches Ergebnis erlaubte die Eintragung einer Marke, deren einziger Bestandteil identisch oder vergleichbar mit dem dominierenden Element einer älteren kennzeichnungsschwachen Marke ist, obwohl die anderen Bestandteile der älteren Marke noch weniger Kennzeichnungskraft besitzen als der gemeinsame Bestandteil und trotz der Gefahr, dass die Verbraucher annehmen, der geringe Unterschied zwischen den Zeichen spiegele eine Variation in der Art der Waren wider oder beruhe auf Marketingergwägungen, ohne eine unterschiedliche betriebliche Herkunft zum Ausdruck zu bringen (vgl. in diesem Sinne Beschluss des Gerichtshofs vom 27. April 2006, L'Oréal/HABM, C 235/05 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 45).

65

Daher ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Kosten

66

Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Art. 87 § 4 Abs. 3 der Verfahrensordnung kann das Gericht entscheiden, dass ein Streithelfer seine eigenen Kosten trägt.

67

Obwohl das HABM die Anträge der Klägerin unterstützt hat, sind ihm deren Kosten aufzuerlegen, da die angefochtene Entscheidung von seiner Beschwerdekammer erlassen worden ist. Daher ist anzuordnen, dass das HABM gemäß dem Antrag der Klägerin zusätzlich zu seinen eigenen Kosten die Kosten der Klägerin trägt. Die Klägerin hat nicht beantragt, der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen. Unter diesen Umständen sind der Streithelferin ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 18. Oktober 2004 (Sache R 542/2002-2) wird aufgehoben.

2. Das HABM trägt seine eigenen Kosten und die Kosten der Klägerin, der M... GmbH.

3. Die Streithelferin, die Focus Magazin Verlag GmbH, trägt ihre eigenen Kosten.