Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

22. September 2021 *

„Unionsmarke – Widerspruchsverfahren – Anmeldung der Unionsbildmarke chic ÁGUA ALCALINA 9,5 PH – Ältere Unionswortmarke CHIC BARCELONA – Relatives Eintragungshindernis – Keine Verwechslungsgefahr – Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EU) 2017/1001“

In der Rechtssache T-195/20,

Sociedade da Água de Monchique, SA, mit Sitz in Caldas de Monchique (Portugal), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. Osório de Castro,

Klägerin,

gegen

Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO), vertreten durch A. Folliard-Monguiral, I. Ribeiro da Cunha und J. Crespo Carrillo als Bevollmächtigte,

Beklagter,

anderer Beteiligter im Verfahren vor der Beschwerdekammer des EUIPO:

Pere Ventura Vendrell, wohnhaft in Sant Sadurni d’Anoia (Spanien),

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des EUIPO vom 20. Januar 2020 (Sache R 2524/2018-4) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen Herrn Ventura Vendrell und Sociedade da Água de Monchique

erlässt

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin V. Tomljenović (Berichterstatterin), des Richters F. Schalin und der Richterin P. Škvařilová-Pelzl,

Kanzler: A. Juhász-Tóth, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 6. April 2020 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

aufgrund der am 25. September 2020 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 2021

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 25. Juli 2017 meldete die Klägerin, die Sociedade Água de Monchique, SA, nach der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Unionsmarke (ABl. 2009, L 78, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EU] 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke [ABl. 2017, L 154, S. 1]) beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) eine Unionsmarke an.

2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um folgendes Bildzeichen:



3 Die Marke wurde für folgende Waren der Klasse 32 im Sinne des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet: „Nichtalkoholische Getränke; in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“.

4 Die Markenanmeldung wurde im *Blatt für Unionsmarken* Nr. 2017/199 vom 19. Oktober 2017 veröffentlicht.

5 Am 17. Januar 2018 erhob Herr Pere Ventura Vendrell nach Art. 46 der Verordnung 2017/1001 Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke für die oben in Rn. 3 genannten Waren.

6 Der Widerspruch war u. a. auf die ältere Unionswortmarke CHIC BARCELONA gestützt, die am 1. November 2017 unter der Nr. 16980195 für folgende Waren der Klasse 33 eingetragen worden war: „Alkoholische Getränke, ausgenommen Bier; Weine; Schaumweine; Liköre; Spirituosen; Schnaps“.

7 Als Widerspruchsgrund wurde das Eintragungshindernis nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001) geltend gemacht.

8 Mit Entscheidung vom 29. Oktober 2018 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch statt, soweit er gegen die von der angemeldeten Marke erfassten „nichtalkoholischen Getränke“ der Klasse 32 gerichtet war. Hierzu führte sie u. a. aus, dass die von der angemeldeten Marke erfassten

„nichtalkoholischen Getränke“ der Klasse 32 mit den von der älteren Marke erfassten „alkoholischen Getränken, ausgenommen Bier“ der Klasse 33 einen geringen Grad an Ähnlichkeit aufwiesen. Es bestehe daher in Bezug auf diese Waren Verwechslungsgefahr.

9 Dagegen wies sie den Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr zurück, soweit er gegen die von der angemeldeten Marke erfassten Waren „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ der Klasse 32 gerichtet war. Insoweit vertrat die Widerspruchsabteilung die Auffassung, dass sich diese Waren von den von der älteren Marke erfassten Waren der Klasse 33 unterschieden. Es handele sich um Waren, die ihrer Art, ihrer Zweckbestimmung und ihrer Verwendung nach unterschiedlich seien. Außerdem würden diese Waren zu unterschiedlichen Anlässen konsumiert, entsprächen unterschiedlichen Preissegmenten und hätten nicht dieselbe betriebliche Herkunft.

10 Am 19. Dezember 2018 legte Herr Ventura Vendrell nach den Art. 66 bis 71 der Verordnung 2017/1001 beim EUIPO Beschwerde gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung ein und beantragte, diese Entscheidung aufzuheben, soweit darin sein Widerspruch zurückgewiesen worden war. Er stützte seine Beschwerde u. a. darauf, dass zwischen den von der angemeldeten Marke erfassten Waren „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ der Klasse 32 und den von der älteren Marke erfassten Waren der Klasse 33 Ähnlichkeit bestehe. Daher sei auch auf eine Verwechslungsgefahr bei den Waren zu schließen, für die die Widerspruchsabteilung den Widerspruch zurückgewiesen habe.

11 Mit Entscheidung vom 20. Januar 2020 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) gab die Vierte Beschwerdekammer des EUIPO der Beschwerde in vollem Umfang statt. Sie war erstens im Wesentlichen der Ansicht, dass zwischen den von der angemeldeten Marke erfassten Waren „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ der Klasse 32 und den von der älteren Marke erfassten „alkoholischen Getränken“ der Klasse 33 ein geringer Grad an Ähnlichkeit bestehe. Zweitens wiesen die einander gegenüberstehenden Marken eine hochgradige bildliche, klangliche und begriffliche Ähnlichkeit auf. Auf der Grundlage dieser beiden Feststellungen kam die Beschwerdekammer zum Ergebnis, dass Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 der Verordnung 2017/1001, der im vorliegenden Fall anwendbar sei, bestehe.

Anträge der Parteien

12 Die Klägerin beantragt nach teilweiser Klagerücknahme in der mündlichen Verhandlung,

– die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

– dem EUIPO die Kosten aufzuerlegen.

13 Das EUIPO beantragt,

– die Klage für zulässig zu erklären;

– den Parteien die Kosten gemäß den auf sie jeweils entfallenden Anteilen aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

Zum ersten Antrag des EUIPO

14 Der erste Antrag des EUIPO („die Klage für zulässig zu erklären“) gibt Anlass zu folgenden Bemerkungen.

15 Nach ständiger Rechtsprechung ist das EUIPO nicht verpflichtet, systematisch jede angefochtene Entscheidung einer Beschwerdekammer zu verteidigen oder zwingend die Abweisung jeder gegen eine solche Entscheidung gerichteten Klage zu beantragen (vgl. Urteil vom 7. Mai 2019, mobile.de/EUIPO [Darstellung eines Autos in einer Sprechblase], T-629/18, EU:T:2019:292, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung). Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung spricht nichts dagegen, dass sich das EUIPO einem Antrag des Klägers anschließt oder auch sich damit begnügt, die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts zu stellen, wobei es alles vorbringen kann, was ihm zur Information des Gerichts angebracht erscheint. Dagegen kann das EUIPO weder Anträge stellen, die auf die Aufhebung oder die 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 (vgl. Urteil vom 29. April 2020, Lidl Stiftung/EUIPO – Plásticos Hidrosolubles [green cycles], T-78/19, nicht veröffentlicht, EU:T:2020:166, Rn. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

16 Im vorliegenden Fall ist der erste Antrag des EUIPO zulässig, da dieser und das ihn stützende Vorbringen nicht über den Rahmen der Anträge und Klagegründe der Klägerin hinausgehen.

17 Außerdem stimmen die Parteien zwar, wie sich aus einer Zusammenschau der von der Klägerin in ihrer Klageschrift vorgebrachten Argumente und der entsprechenden Erwiderungen des EUIPO ergibt, in bestimmten materiell-rechtlichen Punkten (siehe unten, Rn. 37 und 38) überein. Ferner können diese Gemeinsamkeiten der Parteien zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen (siehe unten, Rn. 79). Trotz dieser Gesichtspunkte ist die Klage jedoch nicht gegenstandslos geworden. Die angefochtene Entscheidung ist nämlich nach Aktenlage von der Beschwerdekammer weder geändert noch aufgehoben worden. Das EUIPO ist hierzu weder selbst befugt, noch darf es den Beschwerdekammern, die nach Art. 166 Abs. 7 der Verordnung 2017/1001 Unabhängigkeit genießen, eine entsprechende Weisung erteilen. Deshalb ist das Gericht von einer Prüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung im Hinblick auf die in der Klageschrift vorgebrachten Klagegründe nicht entbunden, und es ist noch in der Sache zu entscheiden.

Zur Begründetheit

18 Zunächst ist festzustellen, dass, da für die Bestimmung des anwendbaren materiellen Rechts der Zeitpunkt der in Rede stehenden Anmeldung, d. h. der 25. Juli 2017, maßgeblich ist, auf den Rechtsstreit die materiell-rechtlichen Vorschriften der Verordnung Nr. 207/2009 anwendbar sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 8. Mai 2014, Bimbo/HABM, C-591/12 P, EU:C:2014:305, Rn. 12, und vom 18. Juni 2020, Primart/EUIPO, C-702/18 P, EU:C:2020:489, Rn. 2 und die dort angeführte Rechtsprechung).

19 Die Fassungen der maßgeblichen materiellen Bestimmungen, die im vorliegenden Fall Anwendung finden, sind in der Verordnung Nr. 207/2009 und der Verordnung 2017/1001 jeweils identisch, und daher wirkt sich der Umstand, dass die Parteien auf die Bestimmungen der zweiten

Verordnung Bezug genommen haben, nicht auf das vorliegende Verfahren aus; ihr Vorbringen ist dahin zu verstehen, dass es sich auf die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung Nr. 207/2009 stützt (Urteil vom 5. Oktober 2020, nanoPET Pharma/EUIPO – Miltenyi Biotec [viscover], T-264/19, nicht veröffentlicht, EU:T:2020:470, Rn. 23).

20 Zur Stützung ihrer Klage macht die Klägerin als einzigen Klagegrund einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 geltend.

21 Nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 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. Dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

22 Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine 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 in Rede stehenden Zeichen und Waren oder Dienstleistungen durch die maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen der Ähnlichkeit der Zeichen und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen, zu beurteilen (vgl. Urteil vom 9. Juli 2003, Laboratorios RTB/HABM – Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], T-162/01, EU:T:2003:199, Rn. 30 bis 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

23 Erstreckt sich der Schutz der älteren Marke auf die gesamte Union, ist die Wahrnehmung der einander gegenüberstehenden Marken durch den Verbraucher der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen in diesem Gebiet zu berücksichtigen. Allerdings ist eine Unionsmarke bereits dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ein relatives Eintragungshindernis im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 in einem Teil der Union vorliegt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Dezember 2006, Mast-Jägermeister/HABM – Licorera Zacapaneca [VENADO mit Rahmen u. a.], T-81/03, T-82/03 und T-103/03, EU:T:2006:397, Rn. 76 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 Für die Anwendung des Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 setzt eine Verwechslungsgefahr voraus, dass eine Identität oder Ähnlichkeit zwischen den einander gegenüberstehenden Marken und eine Identität oder Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen besteht. Es handelt sich hierbei um kumulative Voraussetzungen (vgl. Urteil vom 22. Januar 2009, Commercy/HABM – easyGroup IP Licensing [easyHotel], T-316/07, EU:T:2009:14, Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Zu den Waren, die Gegenstand der Klage sind

25 Als Erstes ist darauf hinzuweisen, dass die von der angemeldeten Marke erfassten „nichtalkoholischen Getränke“ der Klasse 32 (siehe oben, Rn. 3) nicht Gegenstand der Klage sind. Sie waren auch nicht Gegenstand der Beschwerde im Verfahren vor der Beschwerdekammer. So hatte erstens in Bezug auf diese Waren die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch von Herrn Pere Ventura Vendrell stattgegeben, so dass die Beschwerde gemäß Art. 67 der Verordnung

2017/1001, die zum Zeitpunkt der Einreichung seiner Beschwerde bei der Beschwerdekammer, d. h. am 19. Dezember 2018 (siehe oben, Rn. 10), anwendbar war, diese Waren nicht erfasste. Aus Art. 67 der Verordnung 2017/1001 ergibt sich im Wesentlichen, dass bei der Beschwerdekammer nur insoweit eine Beschwerde gegen eine von einer untergeordneten Dienststelle erlassene Entscheidung eingelegt werden kann, als der Beschwerdeführer durch sie beschwert ist. Zweitens hat die Klägerin bei der Beschwerdekammer keine Haupt- oder Anschlussbeschwerde eingelegt, mit der sich der Umfang der Beschwerde über den Warenkomplex hinaus erweitern ließe, der aufgrund der von Herrn Ventura Vendrell eingelegten Beschwerde bereits den Gegenstand des Verfahrens vor der Beschwerdekammer bildete. Ferner ist festzustellen, dass die Entscheidung der Widerspruchsabteilung bestandskräftig geworden ist, soweit sie die von der angemeldeten Marke erfassten „nichtalkoholischen Getränke“ der Klasse 32 (siehe oben, Rn. 3) betraf.

26 Als Zweites ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer, wenn sie auf Waren der Klasse 33 Bezug genommen hat, die mit Waren der Klasse 32 verglichen werden sollten, auf alle oben in Rn. 6 genannten Getränke und nicht nur auf „alkoholische Getränke, ausgenommen Bier“ abgestellt hat.

27 Wie sich aus der Akte des EUIPO ergibt, hatte der andere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des EUIPO in seiner Beschwerde vom 19. Dezember 2018 nämlich nicht nur „alkoholische Getränke, ausgenommen Bier“ erwähnt, sondern auch nachdrücklich darauf hingewiesen, wie damit im Vergleich zu den von der angemeldeten Marke erfassten Waren, insbesondere mit Weinen, zu verfahren sei. Diesen Umstand hat die Beschwerdekammer in Rn. 7 der angefochtenen Entscheidung erwähnt. Außerdem hat die Beschwerdekammer in Rn. 23 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass ihrer Ansicht nach „die ältere Marke mit dem Ausdruck ‚alkoholische Getränke, ausgenommen Bier‘ nicht nur Waren mit hohem Alkoholgehalt, sondern auch Waren mit niedrigem Alkoholgehalt wie Sangria, Apfelwein oder Mischungen und Kombinationen alkoholischer und alkoholfreier Getränke, wie Wermut mit Soda, Whisky Cola oder Pastis mit Wasser schützt“.

28 Die von der älteren Marke erfassten Waren „Spirituosen; Schnaps“ sind Waren mit hohem Alkoholgehalt, während die Waren „Weine; Schaumweine; Liköre“ Waren mit niedrigem Alkoholgehalt sind. Der angefochtenen Entscheidung lag daher die Logik zugrunde, dass „alkoholische Getränke, ausgenommen Bier“ zur weiter gefassten Kategorie einer Gesamtheit von Waren gehören, zu denen auch und zwangsläufig die Waren „Weine; Schaumweine; Liköre; Spirituosen; Schnaps“ zu zählen sind.

29 So versteht es im Übrigen auch die Klägerin, wie sich den Rn. 23 und 25 der Klageschrift entnehmen lässt.

30 Ferner ist bereits entschieden worden, dass aus dem klaren und unzweideutigen Wortlaut der Klasse 33 hervorgeht, dass sie alle alkoholischen Getränke mit Ausnahme von Bieren umfasst (Urteil vom 18. Juni 2008, Coca-Cola/HABM – San Polo [MEZZOPANE], T-175/06, EU:T:2008:212, Rn. 74).

31 Aus Gründen der Klarstellung ist daher festzuhalten, dass in der vorliegenden Rechtssache folgende Waren Gegenstand der Klage sind: zum einen die von der angemeldeten Marke erfassten Getränke „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ der Klasse 32 und zum anderen alle oben in Rn. 6 aufgeführten, von der älteren Marke erfassten Waren der Klasse 33 (im Folgenden zusammen: in Rede stehende Waren).

Zu den maßgeblichen Verkehrskreisen und ihrem Aufmerksamkeitsgrad

32 Nach der Rechtsprechung ist bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf einen durchschnittlich informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der in Frage stehenden Art von Waren abzustellen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (vgl. Urteil vom 13. Februar 2007, Mundipharma/HABM – Altana Pharma [RESPICUR], T-256/04, EU:T:2007:46, Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33 In Rn. 17 der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer ausgeführt, dass sich die von der älteren Marke erfassten Waren der Klasse 33 an die breite Öffentlichkeit richteten. Diese Öffentlichkeit sei durchschnittlich informiert, angemessen aufmerksam und verständig. Aus Rn. 18 der angefochtenen Entscheidung geht hervor, dass sich die von der angemeldeten Marke erfassten Waren der Klasse 32 nach Ansicht der Beschwerdekammer ebenfalls an die breite Öffentlichkeit richten. Was diese Waren betrifft, lege die breite Öffentlichkeit bei deren Konsum und Erwerb einen bestenfalls durchschnittlichen und üblicherweise niedrigen Grad an Aufmerksamkeit an den Tag. Schließlich ergibt sich aus den Rn. 31 und 43 der angefochtenen Entscheidung implizit, dass die maßgeblichen Verkehrskreise das spanischsprachige Publikum und das maßgebliche Gebiet das Unionsgebiet sei.

34 Diese Beurteilungen der Beschwerdekammer, die im Übrigen von der Klägerin nicht beanstandet werden, sind zu bestätigen.

Zum Vergleich der Waren

35 In Rn. 29 der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer festgestellt, dass die „angegriffenen Waren, die Gegenstand der Beschwerde [seien]“, d. h. die von der angemeldeten Marke erfassten ‚in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]‘ der Klasse 32 mit den von der älteren Marke bezeichneten „alkoholischen Getränken, ausgenommen Bier“ der Klasse 33 einen geringen Grad an Ähnlichkeit aufwiesen, wobei zu dieser Warenkategorie insbesondere die von dieser Marke erfassten Waren „Weine; Schaumweine; Liköre; Spirituosen; Schnaps“ gehörten (siehe oben, Rn. 26 bis 31).

36 Um zu der in Rn. 29 der angefochtenen Entscheidung getroffenen Schlussfolgerung zu gelangen, hat die Beschwerdekammer zunächst ausgeführt, dass die Getränke „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ und einige der Waren, auf die sich der Widerspruch stütze, nämlich „alkoholische Getränke, ausgenommen Bier“, zum menschlichen Verzehr bestimmte Flüssigkeiten seien. Daher seien sie alle gleicher Art (siehe Rn. 22 der angefochtenen Entscheidung). Einige der vom Ausdruck „alkoholische Getränke, ausgenommen Bier“ erfassten Waren seien daher zum Teil Waren, die insbesondere dazu dienten, den Durst zu stillen, und konkurrierten folglich in gewissem Umfang miteinander (siehe Rn. 23 der angefochtenen Entscheidung). Außerdem könne der Umstand, dass die in Rede stehenden Waren alkoholisch oder nichtalkoholisch seien, auch wenn er relevant sei, nicht als entscheidend für die Feststellung angesehen werden, ob die in Rede stehenden Waren für die maßgeblichen Verkehrskreise eine identische oder eine zusammenhängende betriebliche Herkunft haben könnten (siehe Rn. 25 der angefochtenen Entscheidung). Zwar würden die von der älteren Marke erfassten alkoholischen Getränke im Allgemeinen zu besonderen Anlässen und sozialen oder familiären Zusammenkünften konsumiert, während es sich bei Mineralwasser und in Flaschen abgefülltem Wasser für eine große Zahl von Menschen um eine Ware des

täglichen Bedarfs handele. Dies bedeute jedoch nicht, dass zwischen den in Rede stehenden Waren keinerlei „Art von Ähnlichkeit“ bestehe (siehe Rn. 26 der angefochtenen Entscheidung). Schließlich habe, auch wenn der Durchschnittsverbraucher auf die Unterscheidung zwischen Wasser und alkoholischen Getränken (einschließlich jener mit niedrigem Alkoholgehalt) achte, das Gericht bereits entschieden, dass diese Unterschiede nicht ausreichten, um das Bestehen eines geringen Grades an Ähnlichkeit zwischen alkoholischen Getränken und Mineralwässern und in Flaschen abgefülltem Wasser auszuschließen. In diesem Zusammenhang hat die Beschwerdekammer auf Rn. 46 des Urteils vom 9. März 2005, Osotspa/HABM – Distribution & Marketing (Hai) (T-33/03, EU:T:2005:89), und auf die Rn. 31 und 32 des Urteils vom 5. Oktober 2011, Cooperativa Vitivinícola Arousana/HABM – Sotelo Ares (ROSALIA DE CASTRO) (T-421/10, nicht veröffentlicht, EU:T:2011:565), verwiesen (siehe Rn. 27 der angefochtenen Entscheidung).

37 Diese Beurteilungen der Beschwerdekammer sind nach Ansicht der Klägerin fehlerhaft. Die von der angemeldeten Marke erfassten Waren einerseits und die von der älteren Marke erfassten alkoholischen Getränke andererseits seien aufgrund des Vorhandenseins oder Fehlens von Alkohol in ihrer Zusammensetzung sowie hinsichtlich ihrer Basiszutaten, der Art und Weise ihrer Herstellung, ihrer Farbe, ihres Geruchs und ihres Geschmacks unterschiedlicher Art. Entgegen der Auffassung der Beschwerdekammer würden diese Fragen für den maßgeblichen Verbraucher gegenüber einer etwaigen gemeinsamen Zweckbestimmung und Verwendungsmethode überwiegen. Was die Zweckbestimmung und die Verwendung von Wasser und nichtalkoholischen Getränken betreffe, schlössen der Konsum alkoholischer Getränke – auch mit geringem Alkoholgehalt – und der Konsum nichtalkoholischer Getränke (Wässer) einander nicht aus, doch bedeute der Konsum des einen Getränks nicht notwendigerweise auch den Konsum des anderen. Zudem seien alkoholische Getränke – auch solche mit geringem Alkoholgehalt – im Allgemeinen dazu bestimmt, verkostet zu werden und nicht dazu, den Durst zu stillen, und erst recht nicht dazu, die menschliche Gesundheit zu erhalten, während die von der angemeldeten Marke erfassten nichtalkoholischen Getränke im Allgemeinen, wenn nicht gar, im Fall von Mineralwässern und kohlensäurehaltigen Wässern, ausschließlich dazu bestimmt seien, den Durst zu stillen und die menschliche Gesundheit zu erhalten. Der Verbraucher konsumiere nämlich immer mehr Wasser, nicht nur deshalb, weil er Durst habe, sondern auch unter der Devise „ein gesunder Geist in einem gesunden Körper“. Schließlich würden die in Rede stehenden Waren einander weder ergänzen noch miteinander konkurrieren.

38 Das EUIPO teilt den Standpunkt der Klägerin und ist der Ansicht, dass die in Rede stehenden Waren einander unähnlich seien. In diesem Zusammenhang gesteht das EUIPO zu, dass das Gericht in den Rn. 31 und 32 seines Urteils vom 5. Oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, nicht veröffentlicht, EU:T:2011:565), festgestellt habe, dass zwischen alkoholischen Getränken sowie Mineralwässern und in Flaschen abgefülltem Wasser ein geringer Grad an Ähnlichkeit bestehe. Jedoch sei das Gericht in den Rn. 77 bis 85 des Urteils vom 4. Oktober 2018, Asolo/EUIPO – Red Bull (FLÜGEL) (T-150/17, EU:T:2018:641) von dieser Beurteilung abgewichen. Ebenso habe die Große Beschwerdekammer des EUIPO in ihrer Entscheidung R 1720/2017 G vom 21. Januar 2019 entschieden, dass die Waren „Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer; nicht alkoholische Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“ der Klasse 32 und „Wodka“ der Klasse 33 einander nicht ähnlich seien.

39 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen sind, die das Verhältnis kennzeichnen, in dem sie zueinander stehen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere ihre Art, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihr

Charakter als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren und Dienstleistungen. Es können andere Faktoren wie die Vertriebswege der betreffenden Waren berücksichtigt werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. Juli 2007, El Corte Inglés/HABM – Bolaños Sabri [PiraÑAM diseño original Juan Bolaños], T-443/05, EU:T:2007:219, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Als Erstes ist in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Klägerin festzustellen, dass sich die von der angemeldeten Marke erfassten Waren „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ aufgrund des Fehlens von Alkohol in ihrer Zusammensetzung von allen von der älteren Marke erfassten Waren ihrer Art nach unterscheiden.

41 Es ist bereits entschieden worden, dass das Vorhandensein von Alkohol in einem Getränk von der breiten Öffentlichkeit der Union als wesentlicher Unterschied in Bezug auf die Art der in Rede stehenden Getränke wahrgenommen wird. Die breite Öffentlichkeit der Union ist aufmerksam und unterscheidet selbst dann zwischen alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken, wenn sie ihre Wahl jeweils „aus dem Bauch heraus“ trifft (Urteil vom 12. Dezember 2019, Super bock group/EUIPO – Agus [Crystal], T-648/18, nicht veröffentlicht, EU:T:2019:857, Rn. 32).

42 Außerdem ist entschieden worden, dass die Unterscheidung zwischen alkoholischen und alkoholfreien Getränken notwendig ist, da bestimmte Verbraucher keinen Alkohol konsumieren möchten oder können (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 15. Februar 2005, Lidl Stiftung/HABM – Rewe-Zentral [LINDENHOF], T-296/02, EU:T:2005:49, Rn. 54, vom 18. Juni 2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, Rn. 79 bis 81, und vom 4. Oktober 2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, Rn. 82). Diese Beurteilungen erfolgten zwar im Zusammenhang mit deutschen und österreichischen Verbrauchern (Urteile vom 15. Februar 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, Rn. 45, vom 18. Juni 2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, Rn. 21, und vom 4. Oktober 2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, Rn. 69). Es ist jedoch festzustellen, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese Beurteilung nicht auch für den spanischsprachigen Durchschnittsverbraucher gilt, der ebenfalls an die Unterscheidung zwischen den von der älteren Marke erfassten alkoholischen Getränken und den von der angemeldeten Marke erfassten „in Flaschen abgefüllte[n] Wasser[n]; nicht medizinische[n] Mineralwasser[n]; Mineralwässer[n] [Getränke]“ gewöhnt ist und auf sie achtet. So kann zum einen für die große Mehrheit der Verbraucher – spanischsprachig oder in der Union im Allgemeinen – der Alkoholkonsum je nach verbrauchter Menge zu einem Zustand der Trunkenheit führen, der durch eine Verringerung bestimmter Reflexe oder eine geringere Wachsamkeit zum Ausdruck kommen kann. Er kann zu einer Verschlechterung der motorischen Fähigkeiten (Gleichgewichtsstörungen, Sprachstörungen) sowie zu einer Verringerung des Sichtfelds und zu einer Schwierigkeit bei der Beurteilung der Entfernungen führen, was im täglichen Leben wichtig sein kann, insbesondere wenn die Verbraucher die Absicht haben, eine bestimmte Tätigkeit, die einen gewissen Grad an Aufmerksamkeit erfordert, auszuüben, wie z. B. das Führen eines Fahrzeugs. Diese Wirkungen des Alkoholkonsums treten jedoch beim Konsum von in Flaschen abgefülltem Wasser oder Mineralwässern nicht auf. Zum anderen kann der Alkoholkonsum für einen nicht unerheblichen Teil des spanischsprachigen Publikums – oder der Union im Allgemeinen – ein echtes Gesundheitsproblem darstellen.

43 Als Zweites unterscheiden sich, wie die Klägerin ebenfalls zu Recht geltend macht, die Zweckbestimmung und die Verwendung der in Rede stehenden Waren. Zunächst sind alkoholische Getränke, auch solche mit geringem Alkoholgehalt, im Allgemeinen dazu bestimmt, zum Genuss getrunken zu werden, und nicht dazu, den Durst zu stillen. Sodann entspricht der

Konsum alkoholischer Getränke wie der von der älteren Marke erfassten keinem lebensnotwendigen Bedürfnis und kann sogar der Gesundheit schaden. Außerdem sind, wie die Klägerin zutreffend ausgeführt hat, die von der älteren Marke erfassten alkoholischen Getränke, selbst solche mit geringem Alkoholgehalt, im Allgemeinen weniger leicht und spürbar teurer als die Getränke „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“. Schließlich wird eine große Zahl der von der älteren Marke erfassten Getränke zu besonderen Anlässen und nicht täglich getrunken.

44 Demgegenüber sind die von der angemeldeten Marke erfassten Getränke „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ insbesondere dazu bestimmt, den Durst zu stillen (vgl. für Sekt einerseits und für Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke andererseits Urteil vom 15. Februar 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, Rn. 55). Der Konsum von Wasser entspricht einem lebensnotwendigen Bedürfnis und seine Aufnahme mehrmals täglich stellt ein Grundbedürfnis dar (siehe auch Rn. 27 der angefochtenen Entscheidung). Mineralwässer sind nur eine Unterkategorie der Kategorie „Wasser“. Es handelt sich um Artikel des täglichen Bedarfs.

45 Als Drittes stehen die in Rede stehenden Waren nicht in einem Ergänzungsverhältnis.

46 Insoweit sei darauf hingewiesen, dass Waren oder Dienstleistungen einander ergänzen, wenn zwischen ihnen ein enger Zusammenhang in dem Sinne besteht, dass die eine Ware oder Dienstleistung für die Verwendung der anderen unentbehrlich oder wichtig ist, so dass die Verbraucher denken könnten, die Verantwortung für die Herstellung dieser Waren oder die Erbringung dieser Dienstleistungen liege bei demselben Unternehmen (Urteile vom 1. März 2005, Sergio Rossi/HABM – SISSI Rossi [SISSI ROSSI], T-169/03, EU:T:2005:72, Rn. 60, und vom 11. Juli 2007, PiraÑAM diseño original Juan Bolaños, T-443/05, EU:T:2007:219, Rn. 48, vgl. auch Urteil vom 22. Januar 2009, easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, Rn. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

47 Die in Rede stehenden Waren weisen aber keinen engen Zusammenhang in dem Sinne auf, dass der Kauf der einen für die Verwendung der anderen unentbehrlich oder wichtig wäre. Es kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass der Käufer einer der von der angemeldeten Marke erfassten Waren „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ der Klasse 32 gezwungen wäre, eine von der älteren Marke erfasste Ware der Klasse 33 zu kaufen und umgekehrt (vgl. für Weine einerseits und für Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke andererseits Urteil vom 18. Juni 2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, Rn. 84).

48 Zwar geht aus Rn. 28 der angefochtenen Entscheidung hervor, dass „stärkere alkoholische Getränke mit Wasser … kombiniert“ werden können, „um den Durst zu stillen oder sich Flüssigkeit zuzuführen“. Jedoch bedeutet auch nach Ansicht der Beschwerdekammer „[d]er Umstand, dass Wasser eine unmittelbar aus der Natur gewonnene Ware ist und dass alkoholische Getränke zum Zweck ihrer Herstellung einer Verarbeitung unterzogen werden, nicht, dass die Öffentlichkeit nicht davon ausgehen kann, dass ihre betriebliche Herkunft dieselbe ist oder dass zwischen ihnen ein wirtschaftlicher Zusammenhang besteht“. Mit dieser Argumentation und unter Berücksichtigung der in Rn. 19 der angefochtenen Entscheidung angeführten Gesichtspunkte, nämlich des Umstands, dass die Beschwerdekammer insbesondere das in der Rechtsprechung entwickelte Kriterium des „Ergänzungsverhältnisses“ anwenden wollte, ist festzuhalten, dass sie in Rn. 28 der angefochtenen Entscheidung darzutun versucht hat, dass aufgrund der Möglichkeit, die von der älteren Marke bezeichneten alkoholischen Getränke,

ausgenommen Bier, einerseits und die von der angemeldeten Marke erfassten Mineralwässer andererseits zu mischen, zwischen diesen Waren ein Ergänzungsverhältnis bestand, so dass sie einen „geringen Grad an Ähnlichkeit“ aufwiesen (siehe Rn. 29 der angefochtenen Entscheidung).

49 Dieser Argumentation kann jedoch im vorliegenden Fall nicht gefolgt werden.

50 Erstens nämlich ist ein Verständnis des Begriffs des Ergänzungsverhältnisses, der sich auf die bloße Möglichkeit bezieht, alkoholische Getränke mit Mineralwässern zu mischen, schwer mit dem Begriff des Ergänzungsverhältnisses zu vereinbaren, wie er sich aus der oben in Rn. 46 angeführten Rechtsprechung ergibt.

51 Der Begriff des Ergänzungsverhältnisses bezieht sich nicht auf die bloße Möglichkeit, Waren miteinander zu mischen, sondern betrifft das Bestehen eines oben in Rn. 46 definierten „engen Zusammenhangs“. Dieser „enge Zusammenhang“ ist in dem Sinne zu verstehen, dass die eine der Waren für die Verwendung der anderen unerlässlich oder bedeutsam ist (Urteil vom 1. März 2005, SISSI ROSSI, T-169/03, EU:T:2005:72, Rn. 60).

52 Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass der Kauf oder der Konsum von Waren der Klasse 32, die von der angemeldeten Marke erfasst werden, für den Kauf oder den Konsum alkoholischer Getränke der Klasse 33, die von der älteren Marke erfasst werden, unerlässlich ist und umgekehrt. Ebenso wenig kann festgestellt werden, dass der Konsum dieser Waren der Klasse 32 für den Konsum der von der älteren Marke erfassten alkoholischen Getränke der Klasse 33 bedeutsam ist.

53 Zweitens trifft es in jedem Fall zweifellos zu, dass die als „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ bezeichneten Getränke der Klasse 32, wie von der angemeldeten Marke erfasst, oft mit einer großen Anzahl von durch die ältere Marke erfassten Getränken der Klasse 33 gemischt werden können. Tatsächlich können im Allgemeinen eine Vielzahl von alkoholischen und alkoholfreien Getränken miteinander gemischt, zusammen konsumiert oder sogar zusammen vertrieben werden, sei es in denselben Schankbetrieben, sei es als bereits vorgemischte alkoholische Getränke.

54 Eine solche Möglichkeit beseitigt jedoch nicht den zwischen den in Rede stehenden Waren bestehenden Unterschied, der darauf beruht, ob sie Alkohol enthalten oder nicht. Diese Warenkategorien allein deshalb als ähnlich anzusehen, weil die Waren miteinander gemischt und in Mischungen konsumiert werden können, obwohl sie nicht dazu bestimmt sind, unter denselben Umständen, in derselben Stimmung oder gegebenenfalls von derselben Verbraucherkategorie konsumiert zu werden, würde zudem eine große Zahl von Waren, die als „Getränke“ eingestuft werden können, für die Zwecke der Anwendung von Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 einer einzigen Kategorie zuordnen (Urteile vom 15. Februar 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, Rn. 57, und vom 4. Oktober 2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, Rn. 80).

55 Soweit schließlich die Beschwerdekammer in Rn. 23 der angefochtenen Entscheidung auf Pastis hingewiesen hat, ohne jedoch insoweit genaue Schlussfolgerungen zu ziehen, sind folgende Gesichtspunkte festzuhalten. Zwar wird Pastis nur getrunken, nachdem er notwendigerweise mit Wasser gemischt wurde. Dieses Getränk wird jedoch im Allgemeinen nicht mit (kohlensäurehaltigem) Mineralwasser, sondern mit Leitungswasser gemischt. Die Klägerin hat aber nicht angegeben, dass sie die angemeldete Marke für Leitungswasser eintragen lassen wolle. Dies ist im Übrigen bei Raki und Absinth der Fall, da diese Getränke grundsätzlich getrunken

werden, nachdem sie mit Leitungswasser gemischt wurden. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass Pastis und die von der angemeldeten Marke erfassten Wasser einander ergänzen.

56 Als Viertes ist hinsichtlich des konkurrierenden Charakters der in Rede stehenden Waren darauf hinzuweisen, dass Waren nach der Rechtsprechung, damit sie als konkurrierend angesehen werden können, zueinander in einem Substituierbarkeitsverhältnis stehen müssen (vgl. Urteil vom 17. Februar 2017, Hernández Zamora/EUIPO – Rosen Tantau [Paloma], T-369/15, nicht veröffentlicht, EU:T:2017:106, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

57 Erstens aber kann wegen des Unterschieds, der auf dem Vorhandensein oder Fehlen von Alkohol beruht, der von einer großen Zahl von Verbrauchern aus gesundheitlichen Gründen gemieden wird und auch zu einem unterschiedlichen Geschmack führt, nicht der Schluss gezogen werden, dass der spanischsprachige Durchschnittsverbraucher die in Rede stehenden Waren als austauschbar ansehen wird. Tatsächlich haben der Unterschied zwischen Alkoholhaltigkeit und -freiheit sowie der unterschiedliche Geschmack zur Folge, dass der spanischsprachige Durchschnittsverbraucher, der Mineralwasser kaufen möchte, diese Ware im Allgemeinen nicht mit den in Rede stehenden Getränken der Klasse 33 vergleichen wird. Er wird entweder Mineralwasser oder eines dieser alkoholischen Getränke kaufen (vgl. entsprechend Urteil vom 18. Juni 2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, Rn. 85).

58 Diese Beurteilung wird durch die Rechtsprechung bestätigt, die sich aus dem Urteil vom 15. Februar 2005, LINDENHOF (T-296/02, EU:T:2005:49), ergibt, dem zufolge Sekt nicht als in einem Konkurrenzverhältnis zu alkoholfreien Getränken stehend angesehen werden kann, da Sekt nur ein untypisches Ersatzgetränk für die als „Biere, Bier enthaltende Mischgetränke, Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Gemüsesäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Molkegetränke“ bezeichneten Getränke der Klasse 32 ist (Urteil vom 15. Februar 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, Rn. 2 und 56).

59 Schließlich sieht nach dieser Rechtsprechung der deutsche Durchschnittsverbraucher es als normal an und erwartet infolgedessen, dass Sekt einerseits und die Getränke „Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“ andererseits von verschiedenen Unternehmen stammen (Urteil vom 15. Februar 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, Rn. 51). Wie das Gericht weiter ausgeführt hat, können Sekt und die genannten Getränke nicht als zu einer Getränkefamilie gehörend oder sogar als Teile einer allgemeinen Getränkepalette, die eine gemeinsame betriebliche Herkunft haben können, angesehen werden (Urteil vom 15. Februar 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, Rn. 51).

60 Diese Beurteilung lässt sich auf die vorliegende Rechtssache übertragen. Der spanischsprachige Durchschnittsverbraucher – und im Übrigen jeder Durchschnittsverbraucher der Union – erwartet nämlich bei Mineralwasser, kohlensäurehaltig oder nicht, einerseits und bei von der älteren Marke erfassten alkoholischen Getränken andererseits nicht, dass diese Getränke dieselbe betriebliche Herkunft haben.

61 Zweitens ist festzustellen, dass der Preis entscheidenden Einfluss auf die Frage der Substituierbarkeit der Waren haben kann.

62 So ist entschieden worden, dass in Anbetracht der großen Qualitäts- und dementsprechend Preisunterschiede zwischen Weinen zur Ermittlung des Wettbewerbsverhältnisses zwischen Bier, einem volkstümlichen und in großem Umfang konsumierten Getränk, und Wein entscheidend auf die dem allgemeinen Publikum am ehesten zugänglichen Weine abzustellen ist, bei denen es sich im Regelfall um die leichtesten und billigsten Weine handelt (Urteile vom 12. Juli 1983, Kommission/Vereinigtes Königreich, 170/78, EU:C:1983:202, Rn. 8, vom 9. Juli 1987, Kommission/Belgien, 356/85, EU:C:1987:353, Rn. 10, und vom 17. Juni 1999, Socridis, C-166/98, EU:C:1999:316, Rn. 18).

63 Gleiches gilt auch für die in Rede stehenden Waren. Die von der angemeldeten Marke erfassten Getränke „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ der Klasse 32 sind im Allgemeinen deutlich billiger als die von der älteren Marke erfassten Waren „alkoholische Getränke, ausgenommen Bier; Weine; Schaumweine; Liköre; Spirituosen; Schnaps“ der Klasse 33. Wenn die oben in Rn. 62 dargelegten Erwägungen des Gerichtshofs Anwendung finden, ist festzustellen, dass die in Rede stehenden Waren in preislicher Hinsicht nicht austauschbar sind.

64 Daraus ist zu schließen, dass die in Rede stehenden Waren nicht miteinander konkurrieren.

65 Als Fünftes ist zu den Vertriebswegen der in Rede stehenden Waren festzustellen, dass der von der Beschwerdekammer in Rn. 24 der angefochtenen Entscheidung erwähnte Umstand, dass diese Waren „in denselben Schankbetrieben“ verkauft werden können, nicht den Schluss zulässt, dass diese Waren geringfügig ähnlich seien.

66 Das Gericht hatte sich bereits zu den Vertriebswegen der Waren der Klassen 32 und 33 als bei der Beurteilung des Ähnlichkeitsgrades dieser Waren zu berücksichtigendem Faktor zu äußern.

67 So ist festgestellt worden, dass Waren der Klassen 32 und 33 normalerweise Gegenstand des allgemeinen Vertriebs sind, der vom Lebensmittelbereich eines Kaufhauses bis zu Bars und Cafés reicht (Urteil vom 9. März 2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, Rn. 44). Auf der Grundlage dieser Feststellung ist das Gericht zu dem Schluss gelangt, dass die Waren der Klasse 33 derart mit den Waren der Klasse 32 verbunden sind, dass sie als „ähnlich“ anzusehen sind (Urteil vom 9. März 2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, Rn. 46).

68 Außerdem hat das Gericht in Rn. 82 des Urteils vom 18. Juni 2008, MEZZOPANE (T-175/06, EU:T:2008:212), im Wesentlichen festgestellt, dass Weine als „alkoholische Getränke“ als solche sowohl in Geschäften als auch auf Getränkekarten klar von den „alkoholfreien Getränken“ getrennt sind und dass der durchschnittliche Verbraucher an die Trennung zwischen alkoholischen und alkoholfreien Getränken gewöhnt ist. Im Ergebnis hat das Gericht festgestellt, dass Wein und alkoholfreie Getränke „nicht als einander ähnlich“ anzusehen sind.

69 Schließlich hat das Gericht in seinem Urteil vom 5. Oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, nicht veröffentlicht, EU:T:2011:565), unter Hinweis auf die Feststellung in der oben in Rn. 67 angeführten Rechtsprechung, dass alkoholfreie Getränke häufig mit alkoholischen Getränken vertrieben und konsumiert werden und dass sie Gegenstand eines allgemeinen Vertriebs sind, der vom Lebensmittelbereich eines Kaufhauses bis zu Bars und Cafés reicht, gleichwohl hervorgehoben, dass diese Getränke auch unterschiedliche Merkmale aufweisen. Das Gericht hat auch darauf hingewiesen, dass alkoholische Getränke im Allgemeinen zu besonderen und geselligen Anlässen konsumiert werden, während Wasser und alkoholfreie Getränke täglich verbraucht werden. Überdies ist die Aufnahme von Wasser ein lebensnotwendiges Bedürfnis und

der Durchschnittsverbraucher, der als normal informiert und angemessen aufmerksam und verständig anzusehen ist, achtet auf die Unterscheidung zwischen alkoholischen und alkoholfreien Getränken, die notwendig ist, da bestimmte Verbraucher keinen Alkohol konsumieren möchten oder können. In Anbetracht dieser Gesichtspunkte war das Gericht der Auffassung, dass die zwischen diesen beiden Arten von Waren bestehende Ähnlichkeit nur als „gering“ angesehen werden konnte (Urteil vom 5. Oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, nicht veröffentlicht, EU:T:2011:565, Rn. 31 und 32).

70 In Anbetracht der unterschiedlichen Antworten, die in Anwendung des Kriteriums der Vertriebskanäle in der Rechtsprechung des Gerichts gegeben worden sind, ist für die Zwecke des vorliegenden Urteils festzustellen, dass – anders als aus Rn. 44 des Urteils vom 9. März 2005, Hai (T-33/03, EU:T:2005:89), und aus Rn. 32 des Urteils vom 5. Oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, nicht veröffentlicht, EU:T:2011:565) hervorgeht – die bloße Tatsache, dass Waren der Klasse 32 und 33 normalerweise Gegenstand des allgemeinen Vertriebs sind, der vom Lebensmittelbereich eines Kaufhauses bis zu Bars und Cafés reicht, als solcher nicht ausreicht, um davon auszugehen, dass die Waren der Klassen 32 und 33 als geringfügig ähnlich oder sogar ähnlich angesehen werden „müssen“.

71 In Wirklichkeit ist nämlich, wie sich aus einer weit vor der Verkündung der Urteile vom 9. März 2005, Hai (T-33/03, EU:T:2005:89), und vom 5. Oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, nicht veröffentlicht, EU:T:2011:565), zum Kriterium der Vertriebskanäle entwickelten Rechtsprechung ergibt, der Umstand, dass Waren in denselben Geschäften, wie großen Kaufhäusern oder Supermärkten, verkauft werden können, insoweit nicht sonderlich aussagekräftig, da an solchen Verkaufsstätten sehr verschiedenartige Waren zu finden sind, ohne dass die Verbraucher ihnen automatisch dieselbe Herkunft zuschreiben (Urteil vom 13. Dezember 2004, El Corte Inglés/HABM – Pucci [EMILIO PUCCI], T-8/03, EU:T:2004:358, Rn. 43).

72 Da diese Rechtsprechung bestätigt worden ist (Urteile vom 24. März 2010, 2nine/HABM – Pacific Sunwear of California [nollie], T-364/08, nicht veröffentlicht, EU:T:2010:115, Rn. 40, und vom 2. Juli 2015, BH Stores/HABM – Alex Toys [ALEX], T-657/13, EU:T:2015:449, Rn. 83), kann sie als gefestigt angesehen werden.

73 Die Rechtsprechung hat ferner klargestellt, dass nur wenn Waren in derselben Abteilung dieser Geschäfte angeboten werden, dies ein Hinweis auf ihre Ähnlichkeit sein kann (Urteil vom 17. Februar 2017, Paloma, T-369/15, nicht veröffentlicht, EU:T:2017:106, Rn. 28).

74 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass Sekt und die Getränke „Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“ beide in Geschäften und auch auf Getränkekarten nebeneinander angeboten werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Februar 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, Rn. 50). Dies gilt nicht nur für Sekt, um den es in der Rechtssache ging, in der jenes Urteil ergangen ist, sondern auch für alle alkoholischen Getränke, die von der hier in Rede stehenden älteren Marke erfasst werden.

75 Von wenigen Ausnahmen abgesehen, werden die von der angemeldeten Marke erfassten Getränke „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ der Klasse 32 und die von der älteren Marke erfassten Waren „alkoholische

Getränke, ausgenommen Bier; Weine; Schaumweine; Liköre; Spirituosen; Schnaps“ der Klasse 33 zwar in benachbarten Abteilungen von Supermärkten verkauft, nicht aber in denselben Abteilungen.

76 Soweit das Gericht schließlich auf Bars und Cafés Bezug genommen hat (Urteile vom 9. März 2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, Rn. 44, und vom 5. Oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, nicht veröffentlicht, EU:T:2011:565, Rn. 31), bieten diese Schankbetriebe zwar im Allgemeinen alle in Rede stehenden Waren und häufig an derselben Theke an. Der spanischsprachige Verbraucher wird gleichwohl weiterhin auf die Unterschiede zwischen diesen Warenkategorien und insbesondere darauf achten, ob sie Alkohol enthalten oder nicht, so dass der bloße Umstand, dass sie an derselben Theke angeboten werden, die Unterschiede zwischen diesen Waren nicht aufwiegt.

77 Unter Berücksichtigung aller vorstehenden Erwägungen ist festzustellen, dass entgegen den Ausführungen der Beschwerdekammer in Rn. 29 der angefochtenen Entscheidung die von der angemeldeten Marke erfassten Getränke „in Flaschen abgefüllte Wasser; nicht medizinische Mineralwasser; Mineralwässer [Getränke]“ der Klasse 32 den von der älteren Marke erfassten Waren „alkoholische Getränke, ausgenommen Bier; Weine; Schaumweine; Liköre; Spirituosen; Schnaps“ der Klasse 33 nicht geringfügig ähnlich sind. Vielmehr sind diese Waren als unterschiedlich anzusehen.

78 In Anbetracht der Ausführungen oben in Rn. 24, d. h. unter Berücksichtigung der Regel, dass der Nachweis der Identität oder der Ähnlichkeit der von den einander gegenüberstehenden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen eine unabdingbare Voraussetzung für das Vorliegen der Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 ist, hat der Beurteilungsfehler, mit dem die angefochtene Entscheidung behaftet ist, zur Folge, dass dem Klagegrund der Klägerin stattzugeben ist.

79 Daher ist dem von der Klägerin geltend gemachten Klagegrund stattzugeben und folglich die angefochtene Entscheidung aufzuheben, ohne dass geprüft zu werden braucht, ob die einander gegenüberstehenden Zeichen ähnlich sind oder nicht.

Kosten

80 Nach Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das EUIPO unterlegen ist, sind ihm gemäß den Anträgen der Klägerin und des EUIPO die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des Amtes der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) vom 20. Januar 2020 (Sache R 2524/2018-4) wird aufgehoben.**

2. **Das EUIPO trägt die Kosten.**

Tomljenović Schalin Škvařilová-Pelzl

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. September 2021.

Unterschriften