URTEIL DES GERICHTS (Achte Kammer)

12. November 2009 *

In der Rechtssache T-438/07

Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV mit Sitz in Spa (Belgien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte L. De Brouwer, E. Cornu, É. De Gryse, D. Moreau, J. Pagenberg, A. von Mühlendahl und S. Abel,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch B. Schmidt als Bevollmächtigte,

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

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

De Francesco Import GmbH mit Sitz in Nürnberg (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte D. Terheggen und H. Lindner,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des HABM vom 13. September 2007 (Sache R 1285/2006-2) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der De Francesco Import GmbH und der Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Achte Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin M. E. Martins Ribeiro sowie der Richter S. Papasavvas und N. Wahl (Berichterstatter),

Kanzler: T. Weiler, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 30. November 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 4. Juni 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 20. Mai 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 2009

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 27. Juli 2001 meldete die Streithelferin, die De Francesco Import GmbH, 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 (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) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen SpagO.

3 Die Marke wurde für die Waren „alkoholische Getränke (mit Ausnahme von Bier)“ in Klasse 33 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.

4 Die Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 18/2002 vom 4. März 2002 veröffentlicht.

5 Am 4. Juni 2002 erhob die Klägerin, die Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV, gemäß Art. 42 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 41 der Verordnung Nr. 207/2009) gegen die Anmeldung hinsichtlich aller darin beanspruchten Waren Widerspruch.

6 Der Widerspruch war auf die beim Benelux-Markenamt eingetragene ältere Wortmarke SPA für „Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer sowie andere alkoholfreie Getränke, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ in Klasse 32 gestützt.

7 Mit Entscheidung vom 28. Juli 2006 gab die Widerspruchsabteilung des HABM dem auf Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 207/2009) gestützten Widerspruch statt. Aus Gründen der Verfahrensökonomie beschränkte die Widerspruchsabteilung die Prüfung des Widerspruchs auf die beim Benelux-Markenamt eingetragene Wortmarke SPA. Die Widerspruchsabteilung stellte zwischen den beiden Marken angesichts ihres gemeinsamen Bestandteils „Spa“ eine hinreichende Ähnlichkeit fest. In Anbetracht der für die Anmeldemarke beanspruchten alkoholischen Getränke hielt sie wegen der möglichen gesundheitsschädigenden Wirkungen von Alkohol eine Beeinträchtigung der Wertschätzung der älteren Marke für möglich.

8 Am 28. September 2006 legte die Streithelferin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein.

9 Mit Entscheidung vom 13. September 2007 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) hob die Beschwerdekammer des HABM die Entscheidung der Wider-

spruchsabteilung auf. Sie stellte fest, dass keine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009) bestehe, da zwischen den Waren der Klasse 32 und denjenigen der Klasse 33 sowie zwischen den einander gegenüberstehenden Marken nur ein geringer Ähnlichkeitsgrad bestehe. Hinsichtlich Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 schloss sich die Beschwerdekammer der Ansicht der Widerspruchsabteilung an, dass die Marke SPA in den Benelux-Ländern eine bekannte Marke für Mineralwasser sei. Die Beschwerdekammer kam jedoch zu dem Schluss, dass zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen nur ein geringer Grad an Ähnlichkeit bestehe, der nicht dafür ausreiche, dass das relevante Publikum die Zeichen gedanklich miteinander verknüpfen werde, und dass die Benutzung des angemeldeten Zeichens die Wertschätzung der älteren Marke nicht beeinträchtigen werde.

Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten

10 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

11 Das HABM und die Streithelferin beantragen,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

12 Die Klägerin macht als einzigen Klagegrund einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 geltend.

13 Sie trägt im Wesentlichen vor, die Beschwerdekammer habe fehlerhaft festgestellt, dass die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen nicht ausreiche, um beim betroffenen Verbraucher eine gedankliche Verknüpfung zwischen den Marken zu bewirken, und sei zu Unrecht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Benutzung der angegriffenen Marke für alkoholische Getränke die Wertschätzung und das gewerbliche Potenzial der älteren Marke für Mineralwasser nicht beeinträchtigen würde.

14 Das Gericht weist darauf hin, dass die Anwendung des Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94, wie aus dessen Wortlaut hervorgeht, von drei Voraussetzungen abhängt, nämlich erstens der Identität oder Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken, zweitens der Bekanntheit der älteren Marke und drittens der Gefahr, dass die Benutzung der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde. Diese Voraussetzungen müssen zusammen erfüllt sein, und eine Anwendung der Bestimmung scheidet aus, wenn nur eine von ihnen nicht vorliegt (Urteil des Gerichts vom 25. Mai 2005, Spa Monopole/HABM — Spa-Finders Travel Arrangements [SPA-FINDERS], T-67/04, Slg. 2005, II-1825, Randnr. 30).

15 Es ist auch daran zu erinnern, dass nach der Rechtsprechung ein Auftreten der in Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 genannten Beeinträchtigungen die Folge eines bestimmten Grades der Ähnlichkeit zwischen den einander gegenüberstehenden Marken ist, aufgrund dessen die beteiligten Verkehrskreise einen Zusammenhang

zwischen diesen Marken sehen, d. h. die Marken gedanklich miteinander verknüpfen, ohne sie jedoch zu verwechseln (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 27. November 2008, Intel Corporation, C-252/07, Slg. 2008, I-8823, Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

16 Das Vorliegen einer solchen gedanklichen Verknüpfung ist umfassend zu beurteilen unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des konkreten Falles wie insbesondere Ähnlichkeitsgrad der einander gegenüberstehenden Marken, Art der durch die Eintragung der Marken geschützten Waren und Dienstleistungen einschließlich ihres Grades der Nähe oder der Unähnlichkeit sowie der betreffenden Verkehrskreise, Ausmaß der Bekanntheit der älteren Marke und Bestehen einer Verwechslungsgefahr für das Publikum (vgl. Urteil Intel Corporation, Randnrn. 41 und 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

17 Die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung ist im Licht dieser Erwägungen zu prüfen.

18 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer in Randnr. 24 der angefochtenen Entscheidung als die maßgeblichen Verkehrskreise zu Recht die allgemeine Verbraucherschaft der Benelux-Länder angesehen hat. Denn sowohl die Waren der in den Benelux-Ländern eingetragenen älteren Marke als auch die für die Anmeldemarke beanspruchten Waren sind gängige Verbrauchsartikel.

19 Hinsichtlich der Bekanntheit der älteren Marke ist zwischen den Verfahrensbeteiligten unstreitig, dass es sich um eine in den Benelux-Ländern bekannte Marke für Mineralwässer handelt.

20 Zur Voraussetzung des Bestehens von Identität oder Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken ist zu bemerken, dass eine Ähnlichkeit der Marken das Vorliegen von Gemeinsamkeiten im Bild, im Klang oder in der Bedeutung voraussetzt (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 23. Oktober 2003, Adidas-Salomon und Adidas Benelux, C-408/01, Slg. 2003, I-12537, Randnr. 28).

21 Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdekammer in den Randnrn. 44 und 45 der angefochtenen Entscheidung zu dem Ergebnis gelangt, dass zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen in Anbetracht der visuellen und klanglichen Ähnlichkeit ihrer ersten drei Buchstaben sowie der durch das Element „go" bewirkten visuellen und klanglichen Unterschiede ein geringer Ähnlichkeitsgrad bestehe. Diese Ähnlichkeit genüge nicht, um den betroffenen Verbraucher dazu zu veranlassen, die einander gegenüberstehenden Zeichen gedanklich miteinander zu verknüpfen.

22 Dieser Beurteilung ist zuzustimmen.

23 Zwar legt der Verbraucher üblicherweise dem ersten Teil von Wörtern mehr Gewicht bei (Urteil des Gerichts vom 17. März 2004, El Corte Inglés/HABM — González Cabello und Iberia Líneas Aéreas de España [MUNDICOR], T-183/02 und T-184/02, Slg. 2004, II-965, Randnr. 81). Dieser Gesichtspunkt kann jedoch nicht in allen Fällen gelten (vgl. Urteil des Gerichts vom 16. Mai 2007, Trek Bicycle/HABM — Audi [ALLTREK], T-158/05, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 70 und die dort angeführte Rechtsprechung) und jedenfalls nicht den Grundsatz in Frage stellen, dass die Prüfung der Ähnlichkeit der Marken den von ihnen hervorgerufenen Gesamteindruck berücksichtigen muss.

24 Im vorliegenden Fall werden sich die maßgeblichen Verkehrskreise, da die einander gegenüberstehenden Zeichen kurz sind, auf das Wort als ein Ganzes konzentrieren. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass es wegen der Kürze und Einfachheit der Struktur

des angemeldeten Wortzeichens wenig wahrscheinlich erscheint, dass der Durchschnittsverbraucher dazu tendieren wird, das Zeichen SpagO in zwei Wörter, nämlich „Spa“ und „go“, aufzuspalten.

25 Überdies besteht ausweislich der Akten die Anmeldemarke in Einklang mit Regel 3 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1) in geänderter Fassung aus dem Wortelement „SpagO“ mit jeweils einem Großbuchstaben am Anfang und am Ende.

26 In visueller Hinsicht unterscheidet sich der durch die Anmeldemarke hervorgerufene Gesamteindruck von dem durch die kürzere ältere Marke hervorgerufenen durch die Hinzufügung der Endsilbe „go“ in der Anmeldemarke. Ebenso erlaubt in klanglicher Hinsicht, auch wenn beide Zeichen mit dem Element „Spa“ beginnen, die Hinzufügung des Bestandteils „go“ in der Anmeldemarke eine Unterscheidung der Marken. Die Anmeldemarke wird nämlich als ein kurzes Wort ausgesprochen werden, in dem zwischen den Silben keine längere Pause gemacht wird und die Silbe „Spa“ keine eigenständige Rolle spielt, sondern eng mit der zweiten Silbe „go“ verknüpft ist.

27 Überdies ist die Anmeldemarke, obgleich die beiden einander gegenüberstehenden Zeichen das Element „Spa“ gemeinsam haben, für die maßgeblichen Verkehrskreise ein Phantasiewort.

28 Insoweit ist daran zu erinnern, dass in begrifflicher Hinsicht, wie die Beschwerdekammer in Randnr. 44 der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, ein Vergleich nicht möglich ist. In der Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise

bezieht sich die ältere Marke auf die für ihre Mineralwässer und Thermen bekannte Stadt Spa (Belgien), auf die belgische Motorsportrennbahn Spa-Francorchamps oder auf ihre beschreibende Bedeutung im Sinne einer Thermalanlage wie ein Hammam oder eine Sauna (Urteil SPA-FINDERS, Randnr. 44). Der Ausdruck „Spago" hingegen ist ein erfundenes Wort ohne inhaltliche Bedeutung in einer der Amtssprachen der Benelux-Länder.

29 Folglich besteht zwischen den einander gegenüberstehenden Marken nur eine geringe Ähnlichkeit.

30 Im Übrigen ist für die Beurteilung der Frage, ob zwischen den einander gegenüberstehenden Marken eine Verknüpfung besteht, auch die Art der fraglichen Waren zu berücksichtigen. Insoweit ist zunächst festzustellen, dass der Alkoholgehalt von Getränken es erlaubt, diese von Wasser und alkoholfreien Getränken zu unterscheiden. Die Merkmale dieser Getränke sind unterschiedlich. Während alkoholische Getränke im Allgemeinen zu besonderen und geselligen Anlässen konsumiert werden, werden Wasser und alkoholfreie Getränke täglich verbraucht. Überdies ist die Aufnahme von Wasser ein lebensnotwendiges Bedürfnis. Der Durchschnittsverbraucher, der als normal informiert und angemessen aufmerksam und verständig anzusehen ist, achtet auf diese Unterscheidung zwischen alkoholischen und alkoholfreien Getränken, die zudem notwendig ist, da bestimmte Verbraucher keinen Alkohol konsumieren möchten oder können. Im Übrigen ist der Preis alkoholischer Getränke im Allgemeinen deutlich höher als der alkoholfreier Getränke. Darüber hinaus ist die Vermarktung von Alkohol in mehrfacher Hinsicht stärker reglementiert. Sie setzt insbesondere die Erlangung einer Verkaufslizenz voraus, und der Kauf alkoholischer Getränke ist erst von einem Mindestalter an gestattet. Dass die fraglichen Getränke, da sie gemischt werden oder zusammen serviert werden können, an denselben Orten und einander ergänzend getrunken werden können und dass sie häufig von denselben Personen konsumiert und an gleichartigen Verkaufsstellen verkauft werden, stellt diese Feststellung nicht in Frage (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 15. Februar 2005, Lidl Stiftung/HABM — REWE-Zentral [LINDENHOF], T-296/02, Slg. 2005, II-563, Randnrn. 54 bis 57).

31 Daher ist in Anbetracht der unterschiedlichen Art der mit den Marken gekennzeichneten Waren festzustellen, dass das in der Anmeldemarke SpagO enthaltene

Element „Spa“ vom Durchschnittsverbraucher der Benelux-Länder nicht als Bezugnahme auf die unter der älteren Marke vertriebenen Mineralwässer wahrgenommen werden wird.

32 Die Parallele, die die Klägerin mit den Zurückweisungen von Anmeldungen aus Gründen der Bekanntheit der älteren Marke zieht, ist insoweit irrelevant.

33 So genügt, erstens, hinsichtlich der Bezugnahmen auf die Entscheidungspraxis des HABM der Hinweis, dass nach ständiger Rechtsprechung die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ausschließlich auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 in der Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter und nicht auf der Grundlage einer vorhergehenden Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern zu beurteilen ist (vgl. Urteil des Gerichts vom 16. März 2005, L'Oréal/HABM — Revlon [FLEXI AIR], T-112/03, Slg. 2005, II-949, Randnr. 68 und die dort angeführte Rechtsprechung).

34 Zweitens wurde im vorliegenden Fall nicht die Marke SPA GO oder SPA-GO angemeldet, sondern die Marke SpagO als ein einziges Wort. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass sich die Wiedergabe der Anmeldemarke von den Marken unterscheidet, die die Klägerin in ihrer Klageschrift anführt und in denen das Element „Spa“ klar gesondert vorhanden ist, in einer dominierenden Stellung erscheint und von Zusatzelementen begleitet wird, die im Allgemeinen ausschließlich beschreibend sind. So hob sich in dem Fall, der dem Urteil des Gerichts vom 19. Juni 2008, Mülhens/HABM — Spa Monopole (MINERAL SPA) (T-93/06, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 29 bis 39), zugrunde lag, das Wort „Spa“ vom ersten Element ab und beschrieb das Wort „Mineral“ die Ingredienzen des fraglichen Produkts, während im vorliegenden Fall das Wort „Spago“ eine Wortneuschöpfung ist, in der sich das Element „Spa“ in dem von der Anmeldemarke hervorgerufenen Gesamteindruck verliert.

35 Aus dem gleichen Grund kann das Vorbringen der Klägerin, dass die Marken deshalb als ähnlich angesehen werden müssten, weil die ältere Marke vollständig in der Anmeldemarke enthalten sei, nicht durchgreifen. Im vorliegenden Fall ist der Bestandteil „Spa“ entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht das dominierende Element des angemeldeten Zeichens. Selbst wenn sich die Verbraucher nicht daran erinnern, dass die Buchstaben „S“ und „O“ in der Anmeldemarke Großbuchstaben sind, werden die maßgeblichen Verkehrskreise, wie oben ausgeführt, das Zeichen SpagO als ein erfundenes Wort ohne inhaltliche Bedeutung auffassen.

36 Obgleich die Klägerin die ältere Marke als eine bekannte und sogar sehr bekannte Marke charakterisiert, ändert dies nichts an der Feststellung, dass im vorliegenden Fall zwischen der älteren Marke und der Anmeldemarke nur ein geringer Grad an visueller und klanglicher Ähnlichkeit besteht. Das Kriterium der Bekanntheit, die eindeutig nachgewiesen ist, impliziert jedoch nicht zwangsläufig das Bestehen einer Verknüpfung zwischen den einander gegenüberstehenden Marken (vgl. Urteil Intel Corporation, Randnr. 64).

37 Die Beschwerdekammer ist folglich zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die zwischen den Zeichen bestehende Ähnlichkeit trotz der erhöhten Kennzeichnungskraft, die die ältere Marke inzwischen erworben hat, nicht genügt, um zwischen der Anmeldemarke für alkoholische Getränke einerseits und der älteren Marke für Mineralwässer andererseits eine Verknüpfung herzustellen.

38 Da eine der drei kumulativen Anwendungsvoraussetzungen des Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 nicht erfüllt ist, braucht die Frage, ob eine der die dritte Anwendungsvoraussetzung der Vorschrift bildenden Beeinträchtigungen vorliegt, nicht geprüft zu werden.

39 Der einzige Klagegrund — Verstoß gegen Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 — ist daher unbegründet, und die Klage ist somit abzuweisen.

Kosten

40 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr, wie vom HABM und der Streithelferin beantragt, die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Achte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV trägt die Kosten.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. November 2009.

Unterschriften