URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

18. Juni 2008 *

In der Rechtssache T-175/06

The Coca-Cola Company mit Sitz in Atlanta, Georgia (Vereinigte Staaten von Amerika), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte E. Armijo Chávarri und A. Castán Pérez-Gómez,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch O. Montalto und L. Rampini als Bevollmächtigte,

Beklagter,

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

* Verfahrenssprache: Italienisch.

San Polo Srl mit Sitz in Montalcino (Italien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte G. Casucci und F. Luciani,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (HABM) vom 5. April 2006 (Sache R 99/2005-1) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der Coca-Cola Company und der San Polo Srl

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Azizi (Berichterstatter), der Richterin E. Cremona und des Richters S. Frimodt Nielsen,

Kanzler: J. Palacio-González, Hauptverwaltungsrat,

aufgrund der am 29. Juni 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 5. Februar 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 25. Januar 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 2008

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 31. Mai 2001 reichte die Streithelferin, die Azienda Agricola San Polo Exe Srl, jetzt San Polo Srl, beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) 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 eine Gemeinschaftsmarkenanmeldung ein.

2 Bei der angemeldeten Marke handelte es sich um folgende Bildmarke:



3 Die Marke wurde für „Weine“ 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. 110/2001 vom 24. Dezember 2001 veröffentlicht.

5 Am 25. März 2002 legte die Coca-Cola Company (im Folgenden: Klägerin) auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Anmeldung Widerspruch ein.

6 Der Widerspruch war auf die Gefahr von Verwechslungen zwischen der angemeldeten Marke und folgenden älteren Rechten gestützt:

— die am 28. November 1973 in Österreich eingetragene Wortmarke MEZZO für „Biere, Ale und Porter; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ in Klasse 32;

— die am 5. März 1975 in Deutschland eingetragene Wortmarke MEZZOMIX für „Limonaden-Mischgetränke“ in Klasse 32.

7 Mit Entscheidung vom 30. November 2004 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch statt, da ihrer Auffassung nach zwischen der angemeldeten Marke und der älteren österreichischen Marke MEZZO angesichts eines ähnlichen Gesamteindrucks der Zeichen und einer gewissen Ähnlichkeit zwischen Bieren und Weinen Verwechslungsgefahr bestand. Die Widerspruchsabteilung führte aus, dass dies genüge, um die Eintragung der Marke abzulehnen. Sie hielt es daher für nicht erforderlich, den Widerspruch im Hinblick auf die deutsche Marke MEZZOMIX und deren angebliche Bekanntheit zu prüfen.

8 Am 27. Januar 2005 legte die Streithelferin gemäß den Art. 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 beim HABM gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein.

9 Mit Entscheidung vom 5. April 2006 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) gab die Beschwerdekammer dem von der Streithelferin gestellten Antrag statt und hob

die Entscheidung der Widerspruchsabteilung auf. Nach Auffassung der Beschwerdekammer bestand zwischen den Marken keine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94. Die Beschwerdekammer entschied ferner, dass die Sache, da sich die Widerspruchsabteilung in ihrer Entscheidung nicht zur Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 geäußert habe, zur Entscheidung darüber an die Widerspruchsabteilung zurückzuverweisen sei.

Anträge

10 Die Klägerin beantragt,

— die Klageschrift und ihre Anhänge zur Entscheidung anzunehmen;

— festzustellen, dass gegen die angefochtene Entscheidung frist- und formgerecht Klage erhoben wurde;

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

11 Der Beklagte beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

12 Die Streithelferin beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

1. *Vorbemerkungen*

13 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin bestätigt, dass sie ihre Klage auf den alleinigen Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 stütze.

14 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke die angemeldete Marke von der Eintragung ausgeschlossen ist, 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.

15 Zu den älteren Marken gehören nach Art. 8 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 die in einem Mitgliedstaat eingetragenen Marken mit einem früheren Anmeldetag als dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke.

16 Nach ständiger Rechtsprechung liegt Verwechslungsgefahr dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (vgl. Urteil vom 9. Juli 2003, Laboratorios RTB/HABM — Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], T-162/01, Slg. 2003, II-2821, Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

17 Nach dieser Rechtsprechung ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr umfassend, gemäß der Wahrnehmung der in Frage stehenden Waren und 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 GIORGIO BEVERLY HILLS, oben in Randnr. 16 angeführt, Randnrn. 31 bis 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

18 Ferner ist nach der Rechtsprechung bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken in Bild, Klang oder Bedeutung auf den von ihnen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (Beschluss des Gerichtshofs vom 28. April 2004, Matratzen Concord/HABM, C-3/03 P, Slg. 2004, I-3657, Randnr. 29; vgl. entsprechend Urteile des Gerichtshofs vom 11. November 1997, SABEL, C-251/95, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 23, und vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 25).

19 Selbst wenn Identität mit einem Zeichen besteht, dessen Kennzeichnungskraft besonders ausgeprägt ist, ist jedoch weiterhin der Beweis zu erbringen, dass eine Ähnlichkeit zwischen den gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen besteht, weil Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 eine Identität oder Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen voraussetzt (Beschluss des Gerichtshofs vom 9. März 2007, Alecansan/

HABM, C-196/06 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 24; vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 29. September 1998, Canon, C-39/97, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 22).

20 Im Licht dieser Grundsätze ist das Vorbringen der Parteien zu prüfen.

21 Vor dieser Prüfung ist darauf hinzuweisen, dass die älteren Marken, auf die der Widerspruch gestützt ist, in Österreich und Deutschland eingetragen sind und gängige Konsumartikel kennzeichnen. Wie die Beschwerdekammer zutreffend ausgeführt hat, ohne dass die Beteiligten dem entgegengetreten wären, sind die angesprochenen Verkehrskreise, auf die für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr abzustellen ist, daher die Durchschnittsverbraucher dieser Mitgliedstaaten (vgl. in diesem Sinne Urteil GIORGIO BEVERLY HILLS, oben in Randnr. 16 angeführt, Randnr. 34). Folglich ist bei der Beurteilung der Bedeutung der fraglichen Marken der Kontext des deutschen Sprachgebrauchs zu berücksichtigen.

2. *Zum Zeichenvergleich*

Vorbringen der Parteien

22 Nach Ansicht der Klägerin liegt unbestreitbar eine visuelle Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken vor, da der Bestandteil „Mezzo“ der älteren Marken auch der erste Bestandteil der angemeldeten Marke MEZZOPANE sei. Sie verweist insoweit auf die in der angefochtenen Entscheidung angeführte Rechtsprechung, wonach sich die Aufmerksamkeit des Verbrauchers üblicherweise auf den ersten Teil des Kennzeichens richte (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. 83).

23 Zudem habe der Bestandteil „Mezzo“ infolge der beiden Buchstaben „z“ in der Wortmitte eine ganz besondere visuelle Anziehungskraft. In der angemeldeten Marke werde diese bildliche Anziehungskraft des Wortbestandteils noch durch einen sehr feinlinigen Rahmen betont, der ihr das Aussehen eines Etiketts verleihe.

24 Schließlich seien alle drei fraglichen Marken in der gleichen Art und Weise geschrieben, ohne Besonderheiten in der Gestaltung, bildlichen Darstellung oder Schriftart aufzuweisen.

25 In Bezug auf die klangliche Ähnlichkeit führt die Klägerin aus, dass die ungleiche Silbenzahl der fraglichen Marken einer klanglichen Ähnlichkeit nicht entgegenstehe. Es gebe offensichtliche klangliche Ähnlichkeiten, berücksichtige man die Identität in der Aussprache und im Rhythmus der beiden ersten Silben der angemeldeten Marke („mez“ und „zo“) und der beiden Silben, aus denen die österreichische Marke bestehe („mez“ und „zo“). Das Gleiche gelte auch für den Vergleich der Marke MEZZOMIX mit der angemeldeten Marke MEZZOPANE. Schließlich würden bei der deutschen Aussprache der beiden letztgenannten Marken die ersten beiden Silben betont. Wegen des auf den beiden Buchstaben „z“ beruhenden besonderen Klangs wiege der Wortbestandteil „Mezzo“ schwerer als die beiden Wortbestandteile „pane“ oder „mix“.

26 In Bezug auf die begriffliche Ähnlichkeit schließt sich die Klägerin der Ansicht der Beschwerdekammer an, dass die fraglichen Zeichen im Deutschen keine Bedeutung hätten. Dieser Aspekt könne somit nicht dazu beitragen, die Marken voneinander zu unterscheiden.

27 Zudem seien nach der Rechtsprechung dann, wenn eines der beiden einzigen Wörter, aus denen eine Wortmarke bestehe, bildlich und klanglich mit dem einzigen Wort identisch sei, aus dem eine ältere Wortmarke bestehe, und wenn diese Wörter insgesamt oder für sich genommen für die betreffenden Verkehrskreise keine begriffliche Bedeutung hätten, die fraglichen Marken, jeweils in ihrer Gesamtheit betrachtet, regelmäßig als ähnlich anzusehen (Urteile des Gerichts vom 25. November 2003, Oriental Kitchen/HABM — Mou Dybfrost [KIAP MOU], T-286/02, Slg. 2003,

II-4953, Randnr. 39, und vom 4. Mai 2005, Reemark/HABM — Bluenet [Westlife], T-22/04, Slg. 2005, II-1559, Randnrn. 37 bis 40). Somit bestätige diese Rechtsprechung die Ähnlichkeit zwischen den Marken MEZZO und MEZZOPANE.

28 Der Beklagte und die Streithelferin bestreiten, dass die Beschwerdekammer die Ähnlichkeiten und Unterschiede der fraglichen Marken fehlerhaft beurteilt habe.

Würdigung durch das Gericht

Einleitung

29 Im Hinblick auf die oben in Randnr. 18 wiedergegebene Rechtsprechung ist zu prüfen, ob dem von den in Frage stehenden Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck, den die Beschwerdekammer nach einem visuellen, klanglichen und begrifflichen Vergleich zugrunde gelegt hat, ein Fehler anhaftet.

Zum visuellen Vergleich

30 Zum visuellen Vergleich hat die Beschwerdekammer ausgeführt, dass die fraglichen Marken ähnliche ebenso wie unterschiedliche Bestandteile aufwiesen. Die Ähnlichkeit bestehe in dem Wort „Mezzo“, das die ältere österreichische Marke bilde und zugleich als erster Teil in der angemeldeten Marke MEZZOPANE und der älteren deutschen Marke MEZZOMIX enthalten sei. Infolge der Stellung des Wortes MEZZO am Anfang der Marke habe es eine größere Wirkungskraft als der zweite Teil der Anmeldemarke und der Rest der deutschen Marke. Was die visuellen Unter-

schiede anbelange, so mache die Endung „pane“ die angemeldete Marke länger als die österreichische Marke und hebe sie von der deutschen Marke ab.

31 Diese Beurteilung ist zu bestätigen. Hinsichtlich des Vergleichs der älteren deutschen Marke MEZZOMIX und der angemeldeten Marke MEZZOPANE ist nämlich in Erinnerung zu rufen, dass nach der Rechtsprechung der Verbraucher üblicherweise dem ersten Teil der Wörter mehr Gewicht beilegt (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts MUNDICOR, oben in Randnr. 22 angeführt, Randnr. 81, und vom 16. März 2005, L'Oréal/HABM — Revlon [FLEXI AIR], T-112/03, Slg. 2005, II-949, Randnrn. 64 und 65). Dies gilt jedoch nicht in jedem Fall (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 6. Juli 2004, Grupo El Prado Cervera/HABM — Héritiers Debuschewitz [CHUFAFIT], T-117/02, Slg. 2004, II-2073, Randnr. 48, und vom 16. Mai 2007, Trek Bicycle/HABM — Audi [ALLTREK], T-158/05, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 70).

32 Im vorliegenden Fall zieht zwar der Bestandteil „Mezzo“ der Marken MEZZOMIX und MEZZOPANE infolge seiner Anfangsposition die Aufmerksamkeit des maßgeblichen Verbrauchers ganz besonders auf sich. Diese erhöhte Aufmerksamkeit schließt aber die Wahrnehmung des dem deutschsprachigen Verbraucher als Wort bekannten Elements „mix“ der älteren deutschen Marke und des Bestandteils „pane“ der angemeldeten Marke MEZZOPANE durch denselben maßgeblichen Verbraucher nicht aus.

33 Wenn die Beschwerdekammer somit auch zutreffend ausführt, dass die Anfangsstellung des Bestandteils „Mezzo“ eine größere Wirkungskraft habe als der Rest der angemeldeten Marke, ist doch ebenso ihre Feststellung richtig, dass die Endungen „pane“ der angemeldeten Marke und „mix“ der älteren deutschen Marke diese abhöben.

34 Was den Vergleich der älteren österreichischen Marke MEZZO und der angemeldeten Marke MEZZOPANE angeht, so ist nach Auffassung des Gerichts ebenfalls eine gewisse Ähnlichkeit dieser Marken anzuerkennen. Denn ebenso wie beim Vergleich der Marken MEZZOMIX und MEZZOPANE ist zu berücksichtigen, dass der Bestandteil „Mezzo“ durch seine Anfangsstellung die Aufmerksamkeit des maßgeblichen Verbrauchers ganz besonders auf sich zieht. Es ist indessen auch zu

unterstreichen, dass sich die angemeldete Marke durch den Bestandteil „pane“ von der älteren österreichischen Marke MEZZO unterscheidet.

35 Die Klägerin macht außerdem geltend, dass der Bestandteil „Mezzo“ wegen der beiden Buchstaben „z“ in der Zeichenmitte eine ganz besondere Anziehungskraft habe, dass der Wortbestandteil in der angemeldeten Marke durch den ihn umgebenden feinlinigen Rahmen betont werde und dass die fraglichen Marken eine einheitliche Schreibweise aufwiesen. Diese Erwägungen der Klägerin sind zutreffend. Sie sind jedoch nach Auffassung des Gerichts nicht geeignet, die von der Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Beurteilung in Frage zu stellen.

36 Soweit im Einzelnen die beiden Buchstaben „z“ in der Mitte des Wortes „Mezzo“ in Frage stehen, sind sie im Deutschen zwar ungewöhnlich und bewirken eine visuelle Besonderheit, die die Ähnlichkeit zwischen den fraglichen Marken verstärkt. Jedoch räumen sie in Anbetracht der Endung „pane“ der angemeldeten Marke die zwischen den fraglichen Marken bestehenden Unterschiede nicht aus. Was ferner die Hervorhebung des Wortbestandteils „Mezzopane“ durch das grafische Element angeht, so wurde dieses Element in der angefochtenen Entscheidung berücksichtigt. Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt sich nicht aufgrund dieser Hervorhebung des Wortbestandteils zwischen der angemeldeten Marke MEZZOPANE einerseits und den älteren Marken MEZZO und MEZZOMIX andererseits eine größere Ähnlichkeit konstatieren, als die Beschwerdekammer sie festgestellt hat. Wenn auch durch das feinlinig gerahmte Etikett das Wort „Mezzopane“ hervorgehoben wird, unterscheidet doch das Etikett zugleich die angemeldete Marke von den älteren Marken. Was die Einheitlichkeit der fraglichen Marken angesichts ihrer gleichen Schreibweise betrifft, so wird dadurch nach Auffassung des Gerichts keine Ähnlichkeit begründet, die über das von der Beschwerdekammer festgestellte Maß hinausgeht. In Anbetracht des Rahmens der angemeldeten Marke MEZZOPANE und der Unterschiede zwischen dem Wort „Mezzopane“ einerseits und den Wörtern „Mezzo“ und „Mezzomix“ andererseits räumt nämlich diese Ähnlichkeit die zwischen den fraglichen Marken bestehenden Unterschiede nicht vollständig aus (vgl. oben, Randnrn. 31 bis 35).

37 Nach Auffassung des Gerichts ist somit die von der Beschwerdekammer vorgenommene Beurteilung, dass in visueller Hinsicht zwischen der Anmeldemarke und den älteren Marken sowohl Ähnlichkeiten als auch Unterschiede bestünden, nicht fehlerhaft. Folglich ist von einer durchschnittlichen visuellen Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Marke MEZZOPANE und den älteren Marken MEZZO und MEZZOMIX auszugehen.

Zum klanglichen Vergleich

38 Im Rahmen des klanglichen Vergleichs nahm die Beschwerdekammer an, dass die Marken, obgleich sie einen unterschiedlichen Silbenaufbau und damit unterschiedlichen Klangrhythmus aufwiesen, hinsichtlich des Wortes „Mezzo“ klanglich identisch seien.

39 Diese von der Beschwerdekammer vorgenommene Beurteilung ist zu bestätigen. Es ist nämlich zutreffend, dass die Marken hinsichtlich des Wortes „Mezzo“ klanglich identisch sind. Jedoch unterscheidet sich die angemeldete Marke MEZZOPANE durch ihren anderen Silbenaufbau und Klangrhythmus sowohl von der älteren Marke MEZZO als auch von der älteren Marke MEZZOMIX. Auch wenn überdies anzuerkennen ist, dass der maßgebliche Verbraucher die erste Silbe der fraglichen Zeichen in der deutschen Aussprache betonen wird, räumt doch diese Betonung die auf den Endsilben „pa“ und „ne“ der angemeldeten Marke beruhenden klanglichen Unterschiede zwischen der angemeldeten Marke und den älteren Marken nicht aus. Diese Endsilben ergänzen die angemeldete Marke im Vergleich zu der älteren österreichischen Marke um einen anderen Klang. Im Vergleich mit der älteren deutschen Marke kontrastieren im Übrigen die Endsilben „pa“ und „ne“ der Anmeldemarke mit der Endsilbe „mix“ der älteren deutschen Marke.

40 Die Klägerin macht jedoch geltend, dass sich der Klang von „Mezzo“ wegen des besonderen Klangwerts der beiden Buchstaben „z“ gegenüber den Klangfolgen „pane“ oder „mix“ durchsetze. Insoweit ist nach Auffassung des Gerichts nicht nachgewiesen worden, dass, zumindest im Deutschen, das doppelte „z“ des Wortes „Mezzo“ diesem für die maßgeblichen Verkehrskreise einen besonderen Klangwert verliehe. Das Vorbringen der Klägerin, dieser Klangwert habe zur Folge, dass sich nach dem Dafürhalten der maßgeblichen Verkehrskreise der Klang „Mezzo“ gegenüber den Klangfolgen „pane“ und „mix“ durchsetze, ist daher unbegründet.

41 Das Gericht gelangt daher zu dem Ergebnis, dass die von der Beschwerdekammer vorgenommene Beurteilung, wonach in klanglicher Hinsicht zwischen der Anmeldemarke und den älteren Marken sowohl Ähnlichkeiten als auch Unterschiede

bestünden, nicht fehlerhaft ist. Folglich ist eine durchschnittliche klangliche Ähnlichkeit der angemeldeten Marke MEZZOPANE mit den älteren Marken MEZZO und MEZZOMIX anzunehmen.

Zum begrifflichen Vergleich

42 Die Beschwerdekammer war der Ansicht, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen begrifflich nicht miteinander verglichen werden könnten, da sie in ihrer Gesamtheit keine Bedeutung hätten.

43 Insoweit ist festzustellen, dass die Wörter „Mezzo", „Mezzomix" und „Mezzopane" für die maßgeblichen Verkehrskreise keine spezielle Bedeutung haben, weil sie im Deutschen ohne Aussagegehalt sind. Folglich kann weder zwischen der angemeldeten Marke MEZZOPANE und der älteren Marke MEZZO noch zwischen der Anmeldemarke und der älteren Marke MEZZOMIX eine begriffliche Ähnlichkeit festgestellt werden. Diese Beurteilung kann nicht durch den von der Streithelferin geltend gemachten Umstand in Frage gestellt werden, dass das Wort „Mix" von den maßgeblichen Verkehrskreisen als Bezeichnung für eine Mischung aufgefasst werden könnte. Selbst wenn man davon ausginge, dass die maßgeblichen Verkehrskreise das Wort „Mezzomix" dahin verstehen könnten, dass es eine Mischung von „Mezzo" bezeichne, änderte das nämlich nichts daran, dass das Wort „Mezzopane" im Deutschen keine Bedeutung hat, so dass zwischen der angemeldeten Marke MEZZOPANE und der älteren Marke MEZZOMIX keine begriffliche Ähnlichkeit bestehen kann. Dies gilt umso mehr, als das Wort „Mezzopane" nicht nur den Bestandteil „Mezzo", sondern auch den Bestandteil „pane" enthält und diese Bestandteile auch jeder für sich im Deutschen keinen begrifflichen Gehalt haben.

Ergebnis

44 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist im Rahmen einer umfassenden Beurteilung der fraglichen Zeichen deren durchschnittliche Ähnlichkeit festzustellen.

Ungeachtet des den drei Zeichen gemeinsamen Bestandteils, des Wortes „Mezzo“, unterscheiden sich die Zeichen nämlich im Hinblick auf die Wörter „mix“ der älteren deutschen Marke und „pane“ der angemeldeten Marke. Eine Abwägung aller dieser Gesichtspunkte ergibt eine durchschnittliche Ähnlichkeit zwischen den Zeichen.

45 Diese Beurteilung kann nicht durch die von der Klägerin angeführte Rechtsprechung in Frage gestellt werden, wonach im Rahmen einer ersten Prüfung dann, wenn eine Wortmarke aus nur zwei Wörtern besteht und eines dieser Wörter bildlich oder klanglich mit dem einzigen Wort identisch ist, aus dem die ältere Wortmarke besteht, und wenn diese Wörter insgesamt oder für sich genommen für die betreffenden Verkehrskreise keine begriffliche Bedeutung haben, die fraglichen Marken, jeweils in ihrer Gesamtheit betrachtet, regelmäßig als ähnlich im Sinne des Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 anzusehen sind (Urteile KIAP MOU, oben in Randnr. 27 angeführt, Randnr. 39, und Westlife, oben in Randnr. 27 angeführt, Randnr. 37).

46 Zunächst ist nämlich darauf hinzuweisen, dass die Heranziehung dieser Rechtsprechung nur zu einer ersten Prüfung führen kann. Folglich kann diese Heranziehung eine ergänzende Prüfung, um eine vollständige Beurteilung der Gefahr von Verwechslungen zwischen den fraglichen Marken sicherzustellen, nicht ausschließen. Außerdem betrifft diese Rechtsprechung den Vergleich zweier Wortmarken. Im vorliegenden Fall ist die Marke MEZZOPANE dagegen eine Bildmarke, was die Erheblichkeit dieser Rechtsprechung für die vorliegende Rechtssache relativiert. Schließlich ist daran zu erinnern, dass im vorliegenden Fall, wie oben festgestellt, jedenfalls von einer gewissen Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Marke MEZZOPANE und den älteren Marken MEZZO und MEZZOMIX auszugehen ist.

47 Nach Auffassung des Gerichts ist die oben in Randnr. 45 in Bezug genommene Rechtsprechung daher nicht geeignet, das oben in Randnr. 44 wiedergegebene Ergebnis in Frage zu stellen.

3. *Zum Warenvergleich*

Vorbringen der Parteien

48 Die Klägerin beanstandet die von der Beschwerdekammer vorgenommene Beurteilung der Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen den mit den Marken gekennzeichneten Waren.

49 Nach Ansicht der Klägerin ergibt der Vergleich der mit der angemeldeten Marke gekennzeichneten Weine und der von der Marke MEZZO erfassten Biere, Ale und Porter, dass es sich erstens um gleichartige Waren handele: alkoholische Getränke. Zweitens handele es sich um Waren mit demselben Bestimmungszweck: dem Verzehr durch Menschen. Drittens handele es sich um Waren, die die Verbraucher ähnlich verwendeten: zu den Mahlzeiten oder als Aperitif. Viertens handele es sich um Waren, die dieselben Verkehrskreise ansprächen: die Endverbraucher. Fünftens handele es sich um Waren, die in derselben Form vertrieben würden: in Flaschen. Sechstens handele es sich um Waren, die über dieselben Vertriebswege verkauft würden: Gaststätten, Restaurants, Supermärkte, großflächige Einzelhandelsgeschäfte usw., wobei sie gewöhnlich in solchen Geschäften nebeneinander aufgestellt würden, nebeneinander auf den Karten von Restaurants stünden usw. Siebtens werde in denselben Medien für diese Waren geworben: Fernsehen, Radio, Zeitschriften usw. Achtens handele es sich um Waren, die in gewisser Weise miteinander konkurrierten: Der Verbraucher könne sich dafür entscheiden, zu den Mahlzeiten oder als Aperitif Wein oder Bier zu trinken usw.

50 Diese zwischen den fraglichen Waren bestehenden Gemeinsamkeiten in Verbindung mit dem Vorliegen identischer oder ähnlicher Zeichen, die auf den Waren für deren Vermarktung angebracht würden, könnten bei den angesprochenen Verkehrskreisen die Annahme hervorrufen, dass die Waren unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt worden seien, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden könne (vgl. entsprechend Urteil Canon, oben in Randnr. 19 angeführt, Randnr. 28).

51 Nach Ansicht der Klägerin werden diese Erwägungen nicht dadurch entwertet, dass die fraglichen Produkte nach ihren Ingredienzen und ihrer Herstellungsmethode unterschiedlich seien.

52 Die Klägerin führt dazu erstens aus, es sei unzutreffend, zu behaupten, dass die Ingredienzen und die Herstellungsmethoden von Bieren und Weinen unterschiedlich seien. Sowohl Wein als auch Bier seien alkoholische Getränke, wobei man Bier durch die Vergärung von Gerste und Wein durch die Vergärung gepresster Weintrauben erhalte.

53 Zweitens seien Wein und Bier trotz ihrer unterschiedlichen Zusammensetzung austauschbar, da sie zur Befriedigung desselben Bedürfnisses bestimmt seien.

54 Drittens zögen die maßgeblichen Verkehrskreise, selbst wenn sie eine bewusste Haltung hätten und die Merkmale bemerkten, die die Waren nach ihrer Zusammensetzung und ihrer Herstellungsweise unterschieden, daraus, zu Recht oder zu Unrecht, nicht den Schluss, dass diese Unterschiede ein und dasselbe Unternehmen daran hinderten, beide Getränkearten gleichzeitig herzustellen oder zu vermarkten. Die oben in Randnr. 49 angeführten Ähnlichkeiten überwögen gegenüber den beiden einzigen von der Beschwerdekammer genannten Unterscheidungsmerkmalen, zumal die Beschwerdekammer keine objektiven Tatsachen angegeben habe, die ihre Feststellung stützen könnten, dass es der österreichische Durchschnittsverbraucher als normal ansehe, dass Weine und Biere aus verschiedenen Unternehmen stammten.

55 Diese Erwägungen gelten nach Ansicht der Klägerin auch für den Vergleich zwischen den mit der Anmeldemarke gekennzeichneten Weinen und den von ihrer Marke MEZZOMIX erfassten Limonaden-Mischgetränken. Letztere könnten alkoholische Getränke einschließen, was sie zu Getränken mache, die Wein ersetzen könnten.

56 Diese Überlegungen könnten, wenn auch in geringerem Maße, auf die von ihrer Marke MEZZO erfassten anderen Waren, nämlich Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer sowie andere alkoholfreie Getränke, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken, erstreckt werden. Selbst wenn alkoholische Getränke nicht ausdrücklich zu dieser Kategorie gehörten, könne es sich für die maßgeblichen Verkehrskreise um ein und dieselbe Produktfamilie handeln. Auf den ersten Blick stehe nichts der Annahme entgegen, dass die „Präparate für die Zubereitung von Getränken" sowohl Präparate für die Zubereitung von alkoholischen als auch von alkoholfreien Getränken umfassten.

57 Die Klägerin betont, dass sie damit die gleiche Auffassung einnehme wie die Widerspruchsabteilung in der Entscheidung, die durch die angefochtene Entscheidung aufgehoben worden sei.

58 Schließlich beruft sich die Klägerin auf das Urteil vom 15. Januar 2003, Mystery Drinks/HABM — Karlsberg Brauerei (MYSTERY) (T-99/01, Slg. 2003, II-43, Randnr. 40), in dem das Gericht die Ähnlichkeit von Getränken mit unterschiedlichen Ingredienzen und unterschiedlicher Herstellungsweise anerkannt und sich dabei auf ihre Gleichartigkeit sowie ihren gleichen Bestimmungszweck und ihre gleiche Vertriebsweise gestützt habe. Auch im Urteil des Gerichts vom 8. Juli 2004, Sunrider/HABM — Espadafor Caba (VITAFRUIT) (T-203/02, Slg. 2004, II-2811, Randnrn. 66 und 67), sei die Ähnlichkeit von „Mineralwässern und kohlensäurehaltigen Wässern und anderen alkoholfreien Getränken; Frucht- und Gemüsegetränken, Fruchtsäften; Sirupen und anderen Präparaten für die Zubereitung von Getränken; Kräuter- und Vitamingetränken" mit „konzentrierten Fruchtsäften" bejaht worden.

59 Im Ergebnis bestehe somit eine offensichtliche Ähnlichkeit zwischen den mit den einander gegenüberstehenden Marken gekennzeichneten Waren.

60 Der Beklagte und die Streithelferin treten der von der Klägerin vorgenommenen Beurteilung entgegen und tragen im Wesentlichen vor, dass die Beschwerdekammer die Gefahr von Verwechslungen zwischen den fraglichen Waren zutreffend beurteilt habe.

Würdigung durch das Gericht

Einleitung

61 Das Gericht erinnert daran, dass bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der fraglichen Waren alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen sind, die das Verhältnis zwischen diesen Waren kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (vgl. entsprechend Urteil Canon, oben in Randnr. 19 angeführt, Randnr. 23).

62 Im vorliegenden Fall sind die mit der Anmeldemarke MEZZOPANE gekennzeichneten Weine zum einen mit den von der älteren österreichischen Marke MEZZO erfassten Waren „Biere, Ale und Porter; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ und zum anderen mit den von der älteren deutschen Marke MEZZOMIX erfassten Limonaden-Mischgetränken zu vergleichen.

Der Vergleich zwischen Wein und Bier

63 Was zunächst die Art, den Verwendungszweck und die Nutzung von Weinen sowie von Bieren, Ale und Porter betrifft, so ist richtig, dass es sich dabei, wie die Klägerin geltend macht, um alkoholische Getränke handelt, die durch einen Gärungsvorgang gewonnen und zu einer Mahlzeit oder als Aperitif getrunken werden.

64 In Übereinstimmung mit der Beschwerdekammer ist jedoch festzustellen, dass die Basiszutaten dieser Getränke keine Gemeinsamkeiten aufweisen. Alkohol ist keine Zutat für die Herstellung dieser Getränke, sondern ein bei der Herstellung erzeugter Bestandteil. Auch wenn zudem die Herstellung dieser Getränke einen Gärungsprozess erfordert, ist doch die jeweilige Herstellungsweise nicht auf eine Gärung

beschränkt und grundverschieden. So sind das Pressen von Weintrauben und Abfüllen in Mostfässer nicht mit den Verfahren des Bierbrauens vergleichbar.

65 Dass Bier durch das Vergären von Malz, Wein hingegen durch die Vergärung von Traubenmost erzeugt wird, lässt überdies Endprodukte entstehen, die sich nach Farbe, Bouquet und Geschmack unterscheiden. Dieser Unterschied in Farbe, Bouquet und Geschmack hat zur Folge, dass der maßgebliche Verbraucher die beiden Produkte als verschiedenartig wahrnimmt.

66 Obwohl im Übrigen Wein und Bier in gewissem Umfang das gleiche Bedürfnis abdecken können, nämlich den Genuss eines Getränks zu einer Mahlzeit oder als Aperitif, werden sie nach Auffassung des Gerichts vom maßgeblichen Verbraucher als zwei verschiedene Produkte wahrgenommen. Die Beschwerdekammer ging daher zutreffend davon aus, dass Weine und Biere nicht zur selben Familie alkoholischer Getränke gehören.

67 Was den Charakter von Wein und Bier als einander ergänzende Waren im Sinne der oben in Randnr. 61 angeführten Rechtsprechung anbelangt, so ist daran zu erinnern, dass sich diese Komplementarität auf den engen Zusammenhang zwischen den Produkten in dem Sinne bezieht, dass eines von ihnen für die Verwendung des anderen unentbehrlich oder wichtig ist (vgl. Urteil des Gerichts vom 1. März 2005, Sergio Rossi/HABM — Sissi Rossi [SISSI ROSSI], T-169/03, Slg. 2005, II-685, Randnr. 60). Im vorliegenden Fall ist nach Auffassung des Gerichts Wein weder unentbehrlich noch wichtig für die Verwendung von Bier und umgekehrt. Es besteht auch kein Gesichtspunkt, der den Schluss zuließe, dass der Käufer des einen Produkts dazu veranlasst würde, auch das andere zu kaufen.

68 Soweit das konkurrierende Verhältnis von Wein und Bier in Frage steht, ist bereits in einem anderen Zusammenhang festgestellt worden, dass zwischen diesen Waren

eine gewisse Konkurrenz besteht. So hat der Gerichtshof entschieden, dass Wein und Bier in gewisser Weise gleichen Bedürfnissen dienen können, so dass man von einem gewissen Grad der Substitution ausgehen muss. Der Gerichtshof hat jedoch die Auffassung eingenommen, dass in Anbetracht der großen Qualitäts- und dementsprechend Preisunterschiede zwischen den 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 (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 9. Juli 1987, Kommission/Belgien, 356/85, Slg. 1987, 3299, Randnr. 10; vgl. auch Urteile des Gerichtshofs vom 12. Juli 1983, Kommission/Vereinigtes Königreich, 170/78, Slg. 1983, 2265, Randnr. 8, und vom 17. Juni 1999, Socridis, C-166/98, Slg. 1999, I-3791, Randnr. 18). Nichts weist darauf hin, dass diese Beurteilung nicht auch in der vorliegenden Rechtssache gälte. Es ist folglich, wie von der Klägerin vorgetragen, davon auszugehen, dass Wein und Bier in gewissem Umfang miteinander konkurrieren.

69 Schließlich ist in Übereinstimmung mit der von der Beschwerdekammer vorgenommenen Beurteilung anzunehmen, dass der österreichische Durchschnittsverbraucher es für normal halten und deshalb erwarten wird, dass Weine einerseits und Biere, Ale und Porter andererseits von unterschiedlichen Unternehmen stammen und dass diese Getränke nicht derselben Familie alkoholischer Getränke angehören. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass das österreichische Publikum keine bewusste Haltung einnähme und nicht die Merkmale bemerkte, die Wein und Bier nach ihrer Zusammensetzung und ihrer Herstellungsweise unterscheiden. Vielmehr ist das Gericht der Auffassung, dass diese Unterschiede in der Weise wahrgenommen werden, dass sie eine gleichzeitige Herstellung und Vermarktung beider Getränkearten durch ein und dasselbe Unternehmen als wenig wahrscheinlich erscheinen lassen. Vorsorglich weist das Gericht darauf hin, dass es allgemein bekannt ist, dass in Österreich traditionell sowohl Bier als auch Wein hergestellt wird, und zwar von unterschiedlichen Unternehmen. Infolgedessen erwartet der österreichische Durchschnittsverbraucher, dass Biere, Ale und Porter einerseits und Wein andererseits von verschiedenen Unternehmen stammen.

70 In Anbetracht aller vorstehenden Erwägungen geht das Gericht davon aus, dass für den österreichischen Durchschnittsverbraucher zwischen Weinen und Bieren nur eine geringe Ähnlichkeit besteht.

Der Vergleich zwischen dem mit der Anmeldemarke gekennzeichneten Wein und den von den älteren Marken erfassten anderen Getränken als Bieren

— Einleitung

71 Hinsichtlich des Vergleichs des mit der Anmeldemarke MEZZOPANE gekennzeichneten Weins mit den von der älteren Marke MEZZO erfassten „Mineralwässern und kohlensäurehaltigen Wässern und anderen alkoholfreien Getränken, Sirupen und anderen Präparaten für die Zubereitung von Getränken“ und den von der älteren Marke MEZZOMIX erfassten „Limonaden-Mischgetränken“ hält es das Gericht für erforderlich, zunächst zu klären, ob diese von den älteren Marken erfassten Waren sowohl alkoholfreie als auch alkoholische Getränke umfassen.

72 Insoweit ist die Beschwerdekammer ebenso wie die Klägerin davon ausgegangen, dass die mit den älteren Marken gekennzeichneten Getränke andere alkoholische Getränke als Biere einschließen könnten. Der Beklagte widerspricht dieser Beurteilung mit der Begründung, dass sie sowohl dem systematischen Charakter der Klassifizierung der Waren der Klassen 32 und 33, zu denen auch die fraglichen Waren gehörten, als auch den Erläuternden Anmerkungen zur Klasseneinteilung der Waren und Dienstleistungen des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken (im Folgenden: Erläuternde Anmerkungen) zuwiderlaufe.

73 Es ist darauf hinzuweisen, dass die „Mineralwässer und kohlensäurehaltigen Wässer und anderen alkoholfreien Getränke, Sirupe und anderen Präparate für die Zubereitung von Getränken“ der Marke MEZZO und die „Limonaden-Mischgetränke“ der Marke MEZZOMIX in Klasse 32 eingetragen wurden.

74 Aus dem klaren und unzweideutigen Wortlaut der Klasse 33 geht jedoch hervor, dass sie alle alkoholischen Getränke mit Ausnahme von Bieren umfasst. Folglich ist allein der Umstand, dass sich das Wort „alkoholfrei“ in Klasse 32 nicht ausdrücklich auf „Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“ und auf „Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ bezieht, für die Frage, ob diese Klasse andere

alkoholische Getränke als Bier enthalten könnte, ohne jede Bedeutung. Nicht nur der Wortlaut der Klasse 33 lässt keine andere mögliche Auslegung als die zu, dass diese Klasse alle alkoholischen Getränke außer Bieren umfasst, sondern die Erläuternden Anmerkungen zu den Klassen 32 und 33 stützen zudem diese Auslegung. Laut der Erläuternden Anmerkung zu Klasse 33 scheidet ein alkoholisches Getränk aus dieser Klasse aus und wird von Klasse 32 erfasst, sobald es „entalkoholisiert" ist. Die Erläuternde Anmerkung zu Klasse 32 bestätigt dies durch die Angabe, dass sie „entalkoholisierte" Getränke umfasse.

75 Folglich ist die in der Erläuternden Anmerkung zu Klasse 32 gegebene allgemeine Beschreibung, wonach diese „im Wesentlichen" alkoholfreie Getränke enthalte, in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Klasse 33 zu lesen. Demgemäß sind der Beginn der Erläuternden Anmerkung zu dieser Klasse und die übrigen Präzisierungen der Erläuternden Anmerkung zu Klasse 32 dahin zu verstehen, dass die Klasse 32 grundsätzlich nur alkoholfreie Getränke und alkoholfreie Präparate umfasst und dass Biere die einzige Ausnahme vom alkoholfreien Charakter der in dieser Klasse enthaltenen Getränke sind.

76 Diese Beurteilung wird durch die Rechtsprechung, die sich aus dem Urteil des Gerichts vom 15. Februar 2005, Lidl Stiftung/HABM — REWE-Zentral (LINDENHOF) (T-296/02, Slg. 2005, II-563), ergibt, nicht in Frage gestellt, da in diesem Urteil nur die theoretische Möglichkeit anerkannt wird, dass Fruchtgetränke und Fruchtsäfte als alkoholische Getränke einschließend angesehen werden könnten, ohne dass in dem Urteil die Klassen 32 und 33 systematisch ausgelegt worden wären. Im Übrigen stellte das Gericht in Randnr. 53 des Urteils LINDENHOF fest, dass die Begriffe „Fruchtgetränke" und „Fruchtsäfte" alkoholfreien Getränken vorbehalten sind.

77 Daher sind die in Klasse 32 enthaltenen Waren „Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken" der älteren Marke MEZZO und die Waren „Limonaden-Mischgetränke" der älteren Marke MEZZOMIX so zu verstehen, dass sie nur alkoholfreie Produkte einschließen.

78 Im Licht dieser Klarstellung ist die Verwechslungsgefahr zwischen dem von der angemeldeten Marke MEZZOPANE erfassten Wein einerseits und den von der älteren Marke MEZZO erfassten „Mineralwässern und kohlensäurehaltigen Wässern und anderen alkoholfreien Getränken, Sirupen und anderen Präparaten für die Zubereitung von Getränken“ sowie den von der ältern Marke MEZZOMIX erfassten „Limonaden-Mischgetränken“ andererseits zu prüfen.

— Der Vergleich zwischen Wein einerseits und Mineralwässern und kohlensäurehaltigen Wässern und anderen alkoholfreien Getränken, Sirupen und anderen Präparaten für die Zubereitung von Getränken sowie Limonaden-Mischgetränken andererseits

79 Im Hinblick auf die Art, den Verwendungszweck und die Nutzung des mit der Anmeldemarke gekennzeichneten Weins und der von den älteren Marken erfassten alkoholfreien Getränke ist zunächst festzustellen, dass sich diese Waren schon von ihrer Art her unterscheiden, da die einen Alkohol enthalten und die anderen nicht.

80 Wie bereits entschieden wurde, ist der deutsche Durchschnittsverbraucher an die Trennung zwischen alkoholischen und alkoholfreien Getränken gewöhnt und achtet auf sie; sie ist zudem notwendig, da bestimmte Verbraucher keinen Alkohol konsumieren möchten oder können (Urteil LINDENHOF, oben in Randnr. 76 angeführt, Randnr. 54). Daher wird der deutsche Durchschnittsverbraucher beim Vergleich zwischen dem von der angemeldeten Marke erfassten Wein und den alkoholfreien Getränken der älteren Marke MEZZOMIX diese Unterscheidung vornehmen.

81 Kein von der Klägerin angeführter Gesichtspunkt weist darauf hin, dass diese Beurteilung nicht auch für den österreichischen Durchschnittsverbraucher gälte. Das Gericht ist der Auffassung, dass der österreichische Durchschnittsverbraucher ebenfalls an die Trennung zwischen alkoholischen und alkoholfreien Getränken gewöhnt ist und auf sie achtet. Folglich wird er beim Vergleich zwischen dem von der angemeldeten Marke erfassten Wein und den alkoholfreien Getränken der älteren Marke MEZZO diese Unterscheidung vornehmen.

82 Die Beschwerdekammer ist somit zutreffend davon ausgegangen, dass „es sich bei Weinen um alkoholische Getränke [handelt], die als solche sowohl in Geschäften

als auch auf Getränkekarten klar von den durch die ältere Marke MEZZO erfassten Waren getrennt sind“, und dass im vorliegenden Fall „der durchschnittliche Verbraucher an die Trennung zwischen alkoholischen und alkoholfreien Getränken gewöhnt und diese notwendig ist, da bestimmte Verbraucher keinen Alkohol konsumieren möchten oder können“.

83 Zum Verwendungszweck und zur Nutzung von Wein und alkoholfreien Getränken ist festzustellen, dass sie sich teilweise überschneiden. Der Genuss von Wein und der von alkoholfreien Getränken schließen sich nicht gegenseitig aus, aber der Genuss eines dieser Getränke führt nicht zwangsläufig zum Genuss der anderen Getränke. Zudem dient Wein im Allgemeinen als Genussmittel und nicht als Durstlöscher, während die von den älteren Marken erfassten alkoholfreien Getränke im Allgemeinen — im Fall von Mineralwasser und kohlensäurehaltigen Wässern sogar ausschließlich — dazu bestimmt sind, den Durst zu stillen. Für den relevanten Verbraucher haben die Tatsache, dass die einen Getränke Alkohol enthalten und die anderen nicht, und der unterschiedliche Geschmack, den Wein und die von den älteren Marken erfassten alkoholfreien Getränke haben, gegenüber dem Verwendungszweck und der Nutzung, die diesen Getränken gemeinsam sind, vorrangige Bedeutung.

84 Zum ergänzenden Charakter der fraglichen Waren im Sinne der oben in den Randnrn. 61 und 67 angeführten Rechtsprechung ist festzustellen, dass zwischen diesen Waren kein enger Zusammenhang in dem Sinne besteht, dass der Kauf der einen unentbehrlich oder wichtig für die Verwendung der anderen wäre, und dass nichts den Schluss zulässt, dass der Käufer der einen Warenart dazu veranlasst würde, die andere zu kaufen.

85 Hinsichtlich des konkurrierenden Charakters der fraglichen Waren ist das Gericht zudem der Auffassung, dass der unterschiedliche Geschmack und der Unterschied der Alkoholhaltigkeit oder -freiheit zur Folge haben, dass im Allgemeinen ein deutscher oder österreichischer Durchschnittsverbraucher, der Wein kaufen möchte, diesen nicht mit den mit den älteren Marken gekennzeichneten alkoholfreien Getränken vergleicht, sondern entweder Wein oder eines dieser alkoholfreien Getränke kauft. In diesem Sinne konnte die Beschwerdekammer zu Recht davon ausgehen, dass es sich bei Wein nicht um ein Ersatzgetränk für die von den älteren Marken erfassten Getränke handelt.

86 Diese Beurteilung wird durch die Rechtsprechung bestätigt, die sich aus dem Urteil LINDENHOF (oben in Randnr. 76 angeführt) ergibt, dem zufolge Sekt nicht als in einem Konkurrenzverhältnis zu alkoholfreien Getränken stehend angesehen werden kann, da Sekt nur ein untypisches Ersatzgetränk für alkoholfreie Getränke ist (Randnr. 56 des Urteils).

87 Schließlich sieht nach dieser Rechtsprechung es der deutsche Durchschnittsverbraucher 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 LINDENHOF, oben in Randnr. 76 angeführt, Randnr. 51). Insbesondere können, wie das Gericht hinzugefügt hat, 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 LINDENHOF, ebd.).

88 Diese Beurteilung ist auf den Kontext der vorliegenden Rechtssache übertragbar. Ein österreichischer Durchschnittsverbraucher, der mit dem Wein der angemeldeten Marke MEZZOPANE einerseits und den alkoholfreien Getränken der Marke MEZZO andererseits konfrontiert wird, oder ein deutscher Durchschnittsverbraucher, der mit dem Wein der angemeldeten Marke MEZZOPANE einerseits und den von der Marke MEZZOMIX erfassten alkoholfreien Getränken andererseits konfrontiert wird, erwartet nicht, dass diese Getränke dieselbe betriebliche Herkunft haben.

89 Somit ist die Beschwerdekammer nach Auffassung des Gerichts zutreffend davon ausgegangen, dass der maßgebliche Verbraucher nicht erwarte, dass Weine und die mit den älteren Marken gekennzeichneten alkoholfreien Getränke vom selben Unternehmen stammten und dass diese Getränke nicht als Teile einer allgemeinen Getränkepalette angesehen werden könnten, die eine gemeinsame betriebliche Herkunft haben könnten.

90 Nach alledem sind Wein und die mit den älteren Marken gekennzeichneten alkoholfreien Waren nicht als einander ähnlich anzusehen.

91 Dieses Ergebnis, mit dem die Beurteilung der Beschwerdekammer bestätigt wird, kann nicht durch das Vorbringen der Klägerin in Frage gestellt werden, dass alle diese Waren in Restaurants und Gaststätten serviert würden, in Geschäften und Gaststätten nebeneinander in Flaschen verkauft würden, zum Verzehr durch Menschen bestimmt seien und über dieselben Wege vertrieben und beworben würden. Diese Gesichtspunkte gelten für nahezu alle, auch die unterschiedlichsten Getränke (vgl. in diesem Sinne Urteil LINDENHOF, oben in Randnr. 76 angeführt, Randnr. 58) und genügen daher nicht als Beleg dafür, dass der deutsche oder österreichische Durchschnittsverbraucher annähme, die mit den älteren Marken gekennzeichneten Getränke und Wein stammten von ein und demselben Unternehmen.

— Die sich aus den Urteilen MYSTERY und VITAFRUIT ergebende Rechtsprechung

92 Die von der Klägerin geltend gemachten Urteile MYSTERY und VITAFRUIT (oben in Randnr. 58 angeführt) lassen nach Auffassung des Gerichts die vorstehenden Erwägungen, wonach zwischen den fraglichen Waren Unterschiede bestehen, unberührt.

93 So waren im Urteil MYSTERY (oben in Randnr. 58 angeführt, Randnrn. 3 und 4) alkoholfreie Getränke außer alkoholfreien Bieren einerseits und Biere und bierhaltige Getränke andererseits miteinander zu vergleichen. Angesichts des Unterschieds zwischen Wein und Bier (vgl. oben, Randnrn. 63 ff.) ist dieser Vergleich indessen nicht maßgeblich für den im vorliegenden Fall vorzunehmenden Vergleich zwischen dem mit der Anmeldemarke MEZZOPANE gekennzeichneten Wein und den mit den älteren Marken MEZZO und MEZZOMIX gekennzeichneten alkoholfreien Getränken.

94 Zu dem Vorbringen der Klägerin, dass das Gericht in der Rechtssache MYSTERY (oben in Randnr. 58 angeführt) die Ähnlichkeit von Getränken mit unterschiedlichen Ingredienzen und unterschiedlicher Herstellungsmethode anerkannt und sich dafür auf die Art, den Verwendungszweck und die Vertriebsweise gestützt habe,

die bei diesen Getränken gleich seien, ist zu bemerken, dass das Gericht in dieser Rechtssache die Auffassung vertrat, dass für die deutschen Durchschnittsverbraucher Biermischgetränke sowohl an die Stelle von Bier als auch von alkoholfreien Getränken treten könnten (Urteil MYSTERY, Randnrn. 37 und 40). Beim Vergleich des mit der Anmeldemarke MEZZOPANE gekennzeichneten Weins und den mit den älteren Marken MEZZO und MEZZOMIX gekennzeichneten Getränken durch den maßgeblichen deutschen oder österreichischen Verbraucher kann jedoch nicht ein gleicher Grad von Substituierbarkeit angenommen werden. Aus den oben in den Randnrn. 66 ff. genannten Gründen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der maßgebliche deutsche oder österreichische Verbraucher Bier ohne Weiteres durch Wein ersetzen kann. Aus den oben in den Randnrn. 85 ff. dargelegten Gründen kann ebenso nicht angenommen werden, dass der maßgebliche deutsche oder österreichische Verbraucher die anderen mit den älteren Marken gekennzeichneten alkoholfreien Getränke durch Wein ersetzen kann.

95 Im von der Klägerin genannten Urteil VITAFRUIT (oben in Randnr. 58 angeführt) stellte das Gericht klar, dass die Frage der Warenähnlichkeit in dieser Rechtssache nur Kräuter- und Vitamingetränke einerseits und Fruchtsäfte andererseits zum Gegenstand hatte (Urteil VITAFRUIT, Randnr. 64). Diese Rechtssache betraf also keineswegs den Vergleich zwischen Wein und anderen Getränken und ist somit für den Vergleich der in der vorliegenden Rechtssache fraglichen Waren unerheblich.

— Ergebnis

96 Im Licht der vorstehenden Erwägungen ist der von der Beschwerdekammer gezogene Schluss, dass die fraglichen Waren nicht ähnlich seien, zu bestätigen.

4. *Zur umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr*

Vorbringen der Parteien

97 Die Klägerin trägt vor, dass sich dem Durchschnittsverbraucher im Rahmen der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr nur selten die Möglichkeit biete, die verschiedenen Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen und dass er sich auf das unvollkommene Bild verlassen müsse, das er von ihnen im Gedächtnis behalte. Folglich sei beim Vergleich der fraglichen Zeichen dem Vorhandensein des Ausdrucks „Mezzo" in beiden Marken eine ganz besondere Bedeutung beizumessen.

98 Zudem lasse die Bekanntheit ihrer Marke MEZZOMIX in Deutschland bei ihrem Vergleich mit der Anmeldemarke eine größere Strenge und einen stärkeren Schutz angezeigt erscheinen. Insoweit sei daran zu erinnern, dass die Bekanntheit des Zeichens MEZZOMIX von der Streithelferin im Verlauf des Verfahrens ausdrücklich anerkannt worden sei.

99 Die Klägerin schließt aus der Rechtsprechung, die sich aus dem Urteil Canon (oben in Randnr. 19 angeführt, Randnr. 19) ergebe, dass selbst dann, wenn das Gericht die Ähnlichkeit zwischen den mit den fraglichen Marken gekennzeichneten Waren für nicht offensichtlich hielte, diese fehlende Ähnlichkeit der Waren angesichts der Ähnlichkeit der Marken und Kennzeichnungskraft der älteren Marke MEZZOMIX nicht den Ausschlag geben könne.

100 Im Ergebnis sei daher festzustellen, dass die fraglichen Marken im Hinblick auf ihre Verwendung hinreichende Übereinstimmungen aufwiesen und optisch und klanglich ähnlich seien, so dass sie vom österreichischen oder deutschen Durchschnittsverbraucher verwechselt werden könnten, der sie normalerweise als Ganzes wahrnehme, ohne sich mit Einzelheiten aufzuhalten, und nur selten die Möglichkeit habe, sie unmittelbar miteinander zu vergleichen. Daher bestehe zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94, die die angefochtene Entscheidung rechtswidrig mache.

101 Der Beklagte und die Streithelferin treten dieser Beurteilung entgegen und nehmen die Auffassung ein, dass eine umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke und den älteren Marken das Fehlen von Verwechslungsgefahr ergebe.

Würdigung durch das Gericht

102 Das Gericht erinnert daran, dass die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen impliziert. So kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (vgl. entsprechend Urteile Canon, oben in Randnr. 19 angeführt, Randnr. 17, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, oben in Randnr. 18 angeführt, Randnr. 19).

103 Nach der Rechtsprechung ist außerdem die Verwechslungsgefahr umso größer, je größer sich die Kennzeichnungskraft der älteren Marke darstellt (Urteil SABEL, oben in Randnr. 18 angeführt, Randnr. 24). Es ist ferner entschieden worden, dass die Eintragung einer Marke trotz eines eher geringen Grades der Ähnlichkeit zwischen den gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen ausgeschlossen sein kann, wenn die Ähnlichkeit zwischen den Marken groß und die Kennzeichnungskraft der älteren Marke, insbesondere ihr Bekanntheitsgrad, hoch ist (vgl. entsprechend Urteil Canon, oben in Randnr. 19 angeführt, Randnr. 19).

104 Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdekammer nach einer umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu dem Ergebnis gelangt, dass trotz der optischen und klanglichen Ähnlichkeit zwischen den in Frage stehenden Zeichen keine Verwechslungsgefahr zwischen den fraglichen Marken bestehe.

105 Was im Einzelnen den Vergleich der angemeldeten Marke mit der älteren österreichischen Marke anbelangt, so entschied die Beschwerdekammer, dass angesichts der normalen Kennzeichnungskraft dieser älteren Marke und des offenkundigen Abstands zwischen den fraglichen Waren beim angesprochenen Publikum in Österreich keine signifikante Verwechslungsgefahr bestehe. Zum Vergleich zwischen der angemeldeten Marke und der älteren deutschen Marke stellte die Beschwerdekammer fest, dass der deutsche Durchschnittsverbraucher ungeachtet der Bekanntheit der älteren deutschen Marke für Mischgetränke aus Cola und Limonade nicht annehmen werde, dass die Weine der angemeldeten Marke und die Limonaden-Mischgetränke der älteren deutschen Marke die gleiche Herkunft hätten. Die Beschwerdekammer vertrat die Auffassung, dass die offensichtlichen Unterschiede zwischen den fraglichen Waren im Rahmen der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr eine Neutralisierung der zwischen den fraglichen Marken bestehenden Ähnlichkeiten bewirkten.

106 Diese Beurteilung durch die Beschwerdekammer ist nicht fehlerhaft. Zwar behalten die maßgeblichen Verbraucher von den fraglichen Marken nur ein unvollkommenes Bild im Gedächtnis, so dass der den Marken gemeinsame Bestandteil, das Wort „Mezzo“, eine Ähnlichkeit zwischen ihnen erzeugt. Überdies erhöht die unbestrittene Bekanntheit der Marke MEZZOMIX die Verwechslungsgefahr zwischen dieser älteren Marke und der angemeldeten Marke MEZZOPANE.

107 Das Gericht ist gleichwohl der Auffassung, dass im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der Wechselbeziehung zwischen den verschiedenen in Betracht zu ziehenden Faktoren und der Bekanntheit der älteren Marke MEZZOMIX keine Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke MEZZOPANE einerseits und den älteren Marken MEZZO und MEZZOMIX andererseits angenommen werden kann. Denn trotz der Bekanntheit der älteren Marke MEZZOMIX verhindert nach Dafürhalten des Gerichts die fehlende Ähnlichkeit zwischen den fraglichen Waren in Verbindung mit der durchschnittlichen visuellen und klanglichen Ähnlichkeit der fraglichen Marken sowie dem Fehlen einer begrifflichen Bedeutung der fraglichen Marken in der deutschen Sprache bei den relevanten Verbrauchern die Entstehung von Verwechslungen hinsichtlich der betrieblichen Herkunft der von der Anmeldemarke MEZZOPANE erfassten Waren einerseits und der von den älteren Marken MEZZO und MEZZOMIX erfassten Waren andererseits. Die oben in den Randnrn. 29 ff. und 61 ff. dargelegten Unterschiede zwischen den fraglichen Marken und Waren sind nämlich hinreichend groß, um es im Rahmen einer Gesamtwürdigung, und zwar selbst bei Berücksichtigung der Bekanntheit der älteren Marke MEZZOMIX für Limonaden-Mischgetränke, auszuschließen, dass die maßgeblichen Verkehrskreise glauben könnten, dass die mit der Anmeldemarke

gekennzeichneten Weine und die mit den älteren Marken gekennzeichneten Biere und anderen Getränke die gleiche Herkunft haben.

108 Nach Ansicht des Gerichts zieht die Klägerin somit aus der Rechtsprechung, die sich aus dem Urteil Canon (oben in Randnr. 19 angeführt) ergibt, zu Unrecht den Schluss, dass im vorliegenden Fall eine fehlende Ähnlichkeit zwischen den fraglichen Waren unter Berücksichtigung der Ähnlichkeit zwischen den fraglichen Marken und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke MEZZOMIX nicht den Ausschlag geben könne.

109 Nach alledem führt nach Auffassung des Gerichts die umfassende Beurteilung der Gefahr von Verwechslungen zwischen der angemeldeten Marke und den älteren Marken zu dem Ergebnis, dass zwischen diesen keine Verwechslungsgefahr besteht.

Kosten

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

111 Im vorliegenden Fall ist die Klägerin unterlegen. Der Beklagte und die Streithelferin haben beantragt, der Klägerin die Kosten aufzuerlegen. Der Klägerin sind daher die Kosten sowohl des Beklagten als auch der Streithelferin aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Coca-Cola Company trägt die Kosten.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. Juni 2008.

Der Kanzler Der Präsident

E. Coulon J. Azizi