URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

15. Februar 2005 *

In der Rechtssache T-296/02

Lidl Stiftung & Co. KG mit Sitz in Neckarsulm (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt P. Groß,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle), vertreten durch A. von Mühlendahl, B. Müller und G. Schneider als Bevollmächtigte,

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

andere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) und Streithelferin im Verfahren vor dem Gericht:

REWE-Zentral AG mit Sitz in Köln (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. Kinkeldey,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 17. Juli 2002 (Sache R 0036/2002-3) betreffend ein Widerspruchsverfahren zwischen der Lidl Stiftung & Co. KG und REWE-Zentral AG

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Pirrung sowie der Richter A. W. H. Meij und N. J. Forwood,

Kanzler: I. Natsinas, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 2004

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 16. September 1997 beantragte die Streithelferin im Verfahren vor dem Gericht beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) die Eintragung des Wortzeichens

LINDENHOF

als Gemeinschaftsmarke.

2 Die Markenanmeldung erfasst u. a. die Waren, die zu den Klassen 30 und 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 seiner revidierten und geänderten Fassung gehören und die für jede dieser Klassen folgender Beschreibung entsprechen:

— Klasse 30: „... Schokoladewaren, ... Schokogetränke, ... Marzipan- und Nougaterzeugnisse; ... Pralinen, auch gefüllt ...";

— Klasse 32: „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 ...“

3 Die Markenanmeldung wurde am 10. August 1998 im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 60/98 veröffentlicht.

4 Am 26. Oktober 1998 legte die Klägerin Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke ein und stützte sich dabei auf die in Deutschland mit Anmeldetag vom 24. Dezember 1991 eingetragene Wort- und Bildmarke



(im Folgenden: ältere Marke).

5 Der Widerspruch richtete sich gegen die Eintragung der angemeldeten Marke in Bezug auf alle oben in Randnummer 2 genannten Waren. Er stützte sich auf die von der älteren Marke erfassten Waren, nämlich „Sekt“ der Klasse 33.

6 Zur Begründung ihres Widerspruchs machte die Klägerin geltend, dass das relative Eintragungshindernis nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung vorliege.

7 Nachdem die Streithelferin die Einrede der Nichtbenutzung der älteren Marke nach Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 erhoben hatte, legte die Klägerin eine eidesstattliche Erklärung eines ihrer Geschäftsführer mit einer Liste der in den Jahren 1995 bis 2000 abgesetzten Verkaufseinheiten und der nachstehenden Abbildung der für diese Verkäufe verwendeten Form vor.



8 Mit Entscheidung vom 8. November 2001 vertrat die Widerspruchsabteilung zunächst die Ansicht, dass die ernsthafte Benutzung der älteren Marke belegt worden sei. Weiter erachtete sie den Widerspruch für begründet, soweit er die Waren „Biere, Bier enthaltende Mischgetränke" zum Gegenstand hatte, da Verwechslungsgefahr bestehe. Für die übrigen Waren wies sie den Widerspruch mit der Begründung zurück, dass keine solche Gefahr bestehe. Schließlich ordnete sie an, dass jeder Beteiligte seine eigenen Kosten trage.

9 Gegen diese Entscheidung legte die Klägerin am 7. Januar 2002 in Bezug auf die Waren „Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte" der Klasse 32 (im Folgenden: von der Markenanmeldung erfasste Getränke) Beschwerde ein.

10 Mit Entscheidung vom 17. Juli 2002 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Beschwerdekammer die Beschwerde zurück und erlegte der Klägerin die Kosten auf.

Verfahren

11 Mit Klageschrift, die am 27. September 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

12 Mit Schreiben vom 14. Januar 2003 hat das Amt dem Gericht mitgeteilt, dass es festgestellt habe, dass der Nachweis der Verlängerung der Schutzdauer der älteren Marke fehle. Mit Schreiben, das am 10. März 2003 eingegangen ist, hat die Klägerin dem Gericht diesen Nachweis vorgelegt.

13 Das Amt und die Streithelferin haben ihre Klagebeantwortungen am 3. und 4. Februar 2003 eingereicht.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

14 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem Amt die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

15 Das Amt beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

16 Die Streithelferin beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten der Streithelferin aufzuerlegen.

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

17 Zur Begründung ihrer Klage führt die Klägerin als einzigen Grund einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 an, weil die Beschwerdekammer zu Unrecht zu dem Schluss gelangt sei, es liege keine Verwechslungsgefahr zwischen den Waren „Sekt" einerseits und den von der Markenanmeldung erfassten Getränken andererseits (im Folgenden: einander gegenüberstehende Waren) vor.

18 Hinsichtlich der einander gegenüberstehenden Waren trägt die Klägerin zunächst vor, dass sie in der Regel eine gemeinsame Herkunft hätten. Hierzu hat sie Unterlagen vorgelegt und Zeugenbeweise angeboten, die zeigen sollen, dass es deutsche Wein- und Sektkellereien gibt, die auch Fruchtsäfte, Fruchtweine, Fruchtsekte und weinhaltige Mischgetränke herstellen. Diese Tatsache sei den angesprochenen Verkehrskreisen bekannt. Außerdem sei nicht auszuschließen, dass Kellereien auch Tafelwasser oder sogar Mineralwasser vertrieben. Schließlich erweiterten umgekehrt auch die Hersteller der von der Markenanmeldung erfassten Getränke ihre Produktpalette.

19 Auch seien die fraglichen Endprodukte ähnlich. Sie seien nämlich alle Getränke des täglichen Bedarfs und würden in Geschäften und auf Getränkekarten nebeneinander verkauft. Die Werbung dafür sei ähnlich und zeige gewöhnlich einen Menschen, der beim Trinken des beworbenen Getränks einen Glücksmoment erfahre. Wie Sekt würden auch die von der Markenanmeldung erfassten Waren und insbesondere die alkoholischen Getränke auf Fruchtbasis zu besonderen Anlässen getrunken, und wie diese Getränke werde Sekt auch zu Mahlzeiten getrunken. Außerdem gebe es neben Sekt viele andere schäumende Getränke. Bestimmte alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und andere Fruchtsäfte könnten schließlich wie Sekt u. a. aus Traubensaft hergestellt werden. Mit ähnlichen Zeichen versehen, könnten die einander gegenüberstehenden Waren daher derselben betrieblichen Herkunft zugeordnet werden.

20 Die einander gegenüberstehenden Zeichen seien ähnlich, weil ihr klanglicher Unterschied kaum wahrnehmbar und ihre begriffliche Verschiedenheit nicht besonders auffallend sei, zumal das Publikum in diesem Fall keine Veranlassung habe, nach ihrem Sinngehalt zu suchen.

21 Was die angesprochenen Verkehrskreise angehe, so sei deren Aufmerksamkeit gering, da die einander gegenüberstehenden Waren solche des täglichen Bedarfs seien.

22 Auch weise die ältere Marke eine hohe Kennzeichnungskraft auf. Der Sekt werde nämlich seit über sieben Jahren in über 4 000 Filialen der Klägerin, zum Großteil in Deutschland, unter dieser Marke vertrieben. Die oben in Randnummer 7 erwähnte eidesstattliche Erklärung beweise, dass mit diesen Verkäufen in Deutschland von Januar 1995 bis Januar 2000 beträchtliche Umsätze erzielt worden seien. Hierfür seien erhebliche Werbemittel aufgewendet worden. Das Wort „Linderhof" sei für Sekt nicht beschreibend.

23 Gegenüber dem Vorbringen, einige ihrer Argumente seien verspätet, hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, dass sie das Hauptargument schon vor der Beschwerdekammer vorgetragen habe.

24 Das Amt ist der Ansicht, dass die Beschwerdekammer eine Verwechslungsgefahr zu Recht verneint habe.

25 In dieser Hinsicht macht das Amt insbesondere geltend, dass das Vorbringen der Klägerin, wonach erstens die einander gegenüberstehenden Waren in der Regel eine gemeinsame Herkunft aufwiesen und zweitens Mischungen der einander gegenüberstehenden Waren angeboten würden, in Anbetracht der Regeln 16 Absatz 3, 17 Absatz 2 und 20 Absatz 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), des Artikels 74 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 und der Urteile des Gerichts vom 13. Juni 2002 in der Rechtssache T-232/00 (Chef Revival USA/HABM — Massagué Marín [Chef], Slg. 2002, II-2749) und vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-388/00 (Institut für Lernsysteme/HABM — Educational Services [ELS], Slg. 2002, II-4301, Randnrn. 21 ff.) verspätet sei. Das erste Argument sei erst vor dem Gericht klar ausgeführt worden, und das zweite Argument sei dort erstmals vorgebracht worden. Diese Argumente dienten auch nicht dazu, ein vor der Widerspruchsabteilung vorgetragenes Argument zu substantiieren oder zu vertiefen. Zwar habe das Amt die Klägerin nicht ausdrücklich darauf hingewiesen, welche Tatsachen und Beweismittel vorzubringen seien, doch sei diese Entscheidung Sache der Klägerin selbst gewesen. Das Amt wäre dazu aber auch gar nicht in der Lage gewesen, da es den fraglichen Markt nicht hinreichend kenne. Schließlich habe die Klägerin den betreffenden Teil ihrer Klageschrift selbst mit „neuer Sachvortrag" überschrieben.

26 Dasselbe gelte für das Vorbringen, die ältere Marke besitze aufgrund ihrer Benutzung eine hohe Kennzeichnungskraft, da auch dieses Argument beim Amt nicht vorgetragen worden sei. Die Klägerin habe vor der Beschwerdekammer lediglich geltend gemacht, dass die ältere Marke über eine „zumindest durchschnittliche Kennzeichnungskraft" verfüge. Im Übrigen stellten die zum Nachweis der Benutzung der älteren Marke vorgetragenen Tatsachen und die anderen dazu vorgelegten Beweismittel keine ausdrückliche und auch keine konkludente Behauptung einer durch Benutzung gesteigerten Verkehrsbekanntheit dieser Marke dar.

27 Die Streithelferin rügt zunächst einen Verstoß gegen die Artikel 15 und 43 der Verordnung Nr. 40/94, da die Beschwerdekammer die Beschwerde mit der Begründung hätte zurückweisen müssen, dass die ernsthafte Benutzung der älteren Marke nicht nachgewiesen sei.

28 Es bestehe auch keine Verwechslungsgefahr.

29 In der mündlichen Verhandlung hat sich die Streithelferin dem Vorbringen des Amtes angeschlossen, wonach bestimmte Argumente der Klägerin verspätet seien.

Würdigung durch das Gericht

Zur Zulässigkeit bestimmter Argumente der Klägerin

30 Das Amt und die Streithelferin sind der Ansicht, das Vorbringen, dass erstens die einander gegenüberstehenden Waren in der Regel eine gemeinsame Herkunft hätten, zweitens Mischungen dieser Waren zum Verkauf angeboten würden und drittens die ältere Marke eine hohe Kennzeichnungskraft habe, sei verspätet.

31 Hierzu ist zu beachten, dass die Klage beim Gericht die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern im Sinne des Artikels 63 der Verordnung Nr. 40/94 bezweckt. Tatsachen, die vor dem Gericht geltend gemacht werden, ohne zuvor bei den Instanzen des Amtes vorgetragen worden zu sein, können die Rechtmäßigkeit einer solchen Entscheidung nur beeinflussen, wenn das Amt sie von Amts wegen hätte ermitteln müssen. Nach Artikel 74 Absatz 1 Satz 2 dieser Verordnung ist das Amt in Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse bei dieser Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt, woraus sich ergibt, dass es nicht von Amts wegen Tatsachen berücksichtigen muss, die von den Parteien nicht vorgetragen wurden. Solche Tatsachen können daher die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Beschwerdekammer nicht in Frage stellen.

32 Hinsichtlich des ersten oben in Randnummer 30 erwähnten Arguments ist festzustellen, dass die Klägerin vor der Beschwerdekammer vorgetragen hat, die einander gegenüberstehenden Waren würden im Wesentlichen in denselben Unternehmen hergestellt, wie es sich im Übrigen auch aus Randnummer 14 der angefochtenen Entscheidung ergibt. Dieses erste Argument kann deshalb entgegen dem Vorbringen des Amtes und der Streithelferin nicht als nicht vor dem Amt geltend gemacht angesehen werden.

33 Zudem hat die Klägerin die in der vorstehenden Randnummer bezeichnete Behauptung zwar zum ersten Mal vor der Beschwerdekammer vorgebracht, doch folgt aus der Rechtsprechung, dass die Beschwerdekammern der Beschwerde auf der Grundlage neuer Tatsachen oder Beweismittel stattgeben können, die der Beschwerdeführer vorbringt; eine Einschränkung ergibt sich insoweit nur aus Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 (Urteil des Gerichts vom 23. September 2003 in der Rechtssache T-308/01, Henkel/HABM — LHS [UK] [KLEENCARE], Slg. 2003, II-3253, Randnr. 26).

34 Hinsichtlich der Bezugnahme des Amtes auf die Randnummern 21 ff. des Urteils ELS ist zu beachten, dass diese u. a. die Vorlage von Beweismitteln für die Benutzung der Marke, auf die der Widerspruch gestützt wird, betreffen, die im vorliegenden Fall in dieser Phase des Verfahrens nicht in Frage steht.

35 Dies gilt auch für die Bezugnahme auf das Urteil Chef. Dieses betraf nämlich den Umstand, dass innerhalb der von der Widerspruchsabteilung festgesetzten Frist keine Übersetzung der Eintragungsurkunde der zur Begründung des Widerspruchs geltend gemachten Marke in die Sprache des Widerspruchsverfahrens eingereicht wurde (vgl. Randnrn. 53 und 57 dieses Urteils). Eine solche Situation liegt aber hier nicht vor.

36 Daraus folgt, dass das Argument, dass die einander gegenüberstehenden Waren in der Regel eine gemeinsame Herkunft hätten, zulässig ist.

37 Demgegenüber ist zu den von der Klägerin zur Begründung dieses Arguments vorgelegten und oben in Randnummer 18 genannten Unterlagen festzustellen, dass sie erstmals vor dem Gericht vorgelegt worden sind. Die Klägerin hat im Übrigen nicht das Gegenteil behauptet.

38 Diese Unterlagen können somit vom Gericht nicht berücksichtigt werden.

39 Hinsichtlich des zweiten oben in Randnummer 30 genannten Arguments, dass Mischungen der einander gegenüberstehenden Waren zum Verkauf angeboten würden, ist festzustellen, dass es von der Klägerin vor dem Amt nicht vorgetragen wurde, wie sich aus Randnummer 42 der angefochtenen Entscheidung ergibt, wonach die Klägerin insoweit nichts vorgetragen hat. Insbesondere betrifft der Hinweis der Klägerin in ihrem bei der Widerspruchsabteilung eingereichten Schriftsatz vom 24. März 2000 auf „Fun-Getränke", die „Sekt" enthalten, nicht das Verhältnis zwischen den einander gegenüberstehenden Waren, sondern das Verhältnis zwischen Sekt einerseits und von der Markenanmeldung erfassten Waren, die nicht mehr Gegenstand dieses Rechtsstreits sind, andererseits.

40 Daraus ergibt sich, dass das Argument, dass Mischungen der einander gegenüberstehenden Waren zum Verkauf angeboten würden, vom Gericht nicht berücksichtigt werden kann.

41 Auch das dritte oben in Randnummer 30 genannte Argument wurde von der Klägerin vor dem Amt nicht vorgetragen. Insbesondere hat die Klägerin vor der Beschwerdekammer nur behauptet, dass die ältere Marke eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft habe.

42 Somit kann auch das Argument der hohen Kennzeichnungskraft der älteren Marke vom Gericht nicht berücksichtigt werden.

Begründetheit

43 Vor einer eventuellen Prüfung der von der Streithelferin erhobenen Rüge ist zunächst der von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund zu prüfen. Falls nämlich entgegen dem Vorbringen der Klägerin der Schluss gezogen werden müsste, dass die Beschwerdekammer die bei ihr eingereichte Beschwerde zu Recht

wegen des Fehlens von Verwechslungsgefahr zurückgewiesen hat, brauchte nicht mehr geprüft zu werden, ob sie die Beschwerde, wie die Streithelferin vorträgt, mit der Begründung hätte zurückweisen müssen, dass die ernsthafte Benutzung der älteren Marke nicht nachgewiesen sei.

44 Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist eine 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.

45 Im vorliegenden Fall ist die ältere Marke in Deutschland eingetragen. Für die Beurteilung der in der vorstehenden Randnummer genannten Voraussetzungen ist deshalb auf die Sicht des deutschen Publikums abzustellen. Da es sich außerdem um Waren des täglichen Bedarfs handelt, besteht dieses Publikum aus dem Durchschnittsverbraucher. Bei diesem handelt es sich um einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher (Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26). Dem Vorbringen der Klägerin, dass die Aufmerksamkeit des maßgeblichen Publikums sehr gering sei, weil es sich um Waren des täglichen Bedarfs handele, kann nicht gefolgt werden, da es durch keinerlei genauen Vortrag gestützt wird, der die Richtigkeit dieser allgemeinen Behauptung in Bezug auf die einander gegenüberstehenden Waren untermauern würde.

46 Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine Verwechslungsgefahr dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Das Vorliegen einer Gefahr der Verwechslung der betrieblichen Herkunft der Waren oder Dienstleistungen ist umfassend, aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen Zeichenähnlichkeit und Produktähnlichkeit, zu beurteilen (vgl. Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-162/01, Laboratorios RTB/HABM — Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], Slg. 2003, II-2821, Randnrn. 29 bis 33 und die angeführte Rechtsprechung).

47 Nach dieser Rechtsprechung ist die Verwechslungsgefahr umso größer, je höher die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist (vgl. entsprechend Urteile des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 18 und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 19).

48 Außerdem ergibt sich aus dem Wortlaut des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, dass eine Verwechslungsgefahr im Sinne dieser Vorschrift Identität oder Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen voraussetzt. Selbst bei Identität des angemeldeten Zeichens mit einer Marke, deren Kennzeichnungskraft besonders ausgeprägt ist, bleibt daher zusätzlich nachzuweisen, dass eine Ähnlichkeit zwischen den Waren und Dienstleistungen besteht, die durch die einander gegenüberstehenden Marken gekennzeichnet sind (vgl. entsprechend Urteil Canon, Randnr. 22).

Zu den einander gegenüberstehenden Waren

49 Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Waren sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere deren Art, Verwendungszweck, Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (Urteil Canon, oben zitiert, Randnr. 23).

50 Gewiss gibt es zwischen Sekt und den von der Markenanmeldung erfassten Getränken Gemeinsamkeiten hinsichtlich der Grundsubstanzen, und beide werden in Geschäften und auch auf Getränkekarten oft nebeneinander angeboten.

51 In Übereinstimmung mit der Beschwerdekammer ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der deutsche Durchschnittsverbraucher es als normal ansieht und infolgedessen erwartet, dass Sekt einerseits und „Mineralwässer und kohlensäurehaltige

Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte" andererseits aus verschiedenen Unternehmen kommen. Insbesondere 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.

52 In dem Verfahren vor der Beschwerdekammer hat die Klägerin im Übrigen nur ein Unternehmen genannt, das zugleich Sekt und von der Warenanmeldung erfasste Getränke herstellt (vgl. Randnr. 14 der angefochtenen Entscheidung). Die dazu beim Gericht eingereichten Unterlagen, die zeigen sollen, dass es deutsche Wein- und Sektkellereien gibt, die sowohl Fruchtsäfte, Fruchtweine, Fruchtsekte und weinhaltige Mischgetränke herstellen, können, wie bereits oben in den Randnummern 37 und 38 ausgeführt, vom Gericht nicht berücksichtigt werden.

53 Zudem werden die von der Markenanmeldung erfassten Getränke zwar als „Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte" bezeichnet. Der Begriff „alkoholfrei" bezieht sich somit nicht auf „Fruchtgetränke und Fruchtsäfte", so dass theoretisch auch alkoholische Getränke als von diesen Waren umfasst angesehen werden könnten. In der Praxis sind jedoch die im Original der Markenanmeldung gebrauchten Begriffe „Fruchtgetränke und Fruchtsäfte" ebenso wie im Übrigen die entsprechenden Begriffe in den anderen Gemeinschaftssprachen alkoholfreien Getränken vorbehalten. Als von der Markenanmeldung erfasste Getränke sind daher nur alkoholfreie Getränke anzusehen. Im Übrigen ist die Erwägung der Beschwerdekammer, dass Sekt „[i]m Gegensatz zu den in der Anmeldung beanspruchten Waren ... in die Kategorie der alkoholhaltigen Getränke [gehört]" (Randnr. 37 der angefochtenen Entscheidung), von der Klägerin nicht bestritten worden.

54 Bei Sekt handelt es sich um ein alkoholisches Getränk, das als solches von den alkoholfreien Getränken wie den von der Markenanmeldung erfassten Getränken sowohl in Geschäften als auch auf Getränkekarten klar getrennt ist. Der

durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher ist an diese Trennung zwischen alkoholischen und alkoholfreien Getränken gewöhnt und achtet auf sie; sie ist zudem notwendig, da bestimmte Verbraucher keinen Alkohol konsumieren möchten oder können.

55 Ferner werden die von der Markenanmeldung erfassten Getränke zwar zu besonderen Anlässen und zum Genuss getrunken, doch werden sie auch, wenn nicht gar überwiegend, zu anderen Anlässen und zum Durstlöschen konsumiert. Es handelt sich in der Tat eher um Waren des täglichen Bedarfs. Sekt dagegen wird ganz überwiegend oder sogar ausschließlich zu besonderen Anlässen und zum Genuss und viel seltener als die von der Markenanmeldung erfassten Waren getrunken. Er gehört nämlich zu einer deutlich höheren Preisgruppe als die von der Markenanmeldung erfassten Getränke.

56 Schließlich ist Sekt nur ein untypisches Ersatzgetränk für die von der Markenanmeldung erfassten Getränke. Zwischen den einander gegenüberstehenden Waren gibt es somit kein Wettbewerbsverhältnis.

57 Der von der Klägerin vorgetragene Umstand, dass die einander gegenüberstehenden Waren nacheinander getrunken oder sogar gemischt werden könnten, kann nicht zu einer anderen als der in den vorstehenden Randnummern dargelegten Beurteilung führen. Dies trifft nämlich für viele Getränke zu, die einander gleichwohl nicht ähnlich sind (z. B. Rum und Cola).

58 Dasselbe gilt auch für das Vorbringen der Klägerin, dass die Werbung für die einander gegenüberstehenden Waren immer einen Menschen zeige, der beim Trinken des beworbenen Getränks einen Glücksmoment erfahre, da fast alle Getränke, auch solche unterschiedlichster Art, so beworben werden.

59 Aus alledem ist zu schließen, dass bei den einander gegenüberstehenden Waren die unterschiedlichen gegenüber den ähnlichen Elementen überwiegen. Jedoch schließen die zwischen den vorliegenden Waren festgestellten Unterschiede allein die Möglichkeit einer Verwechslungsgefahr nicht aus, insbesondere nicht im (hypothetischen) Fall einer Identität des angemeldeten Zeichens mit einer älteren Marke, deren Kennzeichnungskraft besonders ausgeprägt ist (siehe oben, Randnr. 48).

Zu den einander gegenüberstehenden Zeichen

60 Aus Randnummer 48 der angefochtenen Entscheidung ergibt sich, dass die Beschwerdekammer den Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen in Bezug auf die ältere Marke auf die oben in Randnummer 7 wiedergegebene Form gestützt hat, da diese Form von der eingetragenen, ob in Randnummer 4 dargestellten Form der älteren Marke nicht in einer ihren kennzeichnenden Gehalt berührenden Weise abweiche.

61 Das Gericht kann offen lassen, ob die Beschwerdekammer damit einen Fehler begangen hat. Die Unterschiede zwischen den beiden in der vorstehenden Randnummer genannten Formen sind nämlich nicht geeignet, beim Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen und demgemäß bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu einem unterschiedlichen Ergebnis zu führen, wie im Folgenden dargelegt wird.

62 Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der einander gegenüber stehenden Zeichen nach Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den diese hervorrufen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil des Gerichts vom 14. Oktober 2003 in der Rechtssache T-292/01, Phillips-Van Heusen/HABM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel [BASS], Slg. 2003, II-4335, Randnr. 47 und die angeführte Rechtsprechung).

63 In bildlicher und klanglicher Hinsicht nimmt der Wortbestandteil „Linderhof" in den beiden oben in Randnummer 60 bezeichneten Formen der älteren Marke eine beherrschende Stellung ein. Der aus dem Ausdruck „vita somnium breve" bestehende Wortbestandteil tritt dort räumlich nur sekundär in Erscheinung, da er in wesentlich kleineren Buchstaben geschrieben ist als das Wort „Linderhof". Dieser Wortbestandteil ist damit nur ein Zusatz zu dem dominierenden Wortbestandteil „Linderhof" (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-104/01, Oberhauser/HABM — Petit Liberto [Fifties], Slg. 2002, II-4359, Randnr. 36). Bei den Wortbestandteilen „Trocken" und „Sekt" versteht der deutsche Durchschnittsverbraucher sofort, dass sie nur als Hinweis darauf dienen, dass es sich um einen trockenen Wein und um Sekt handelt. Insofern handelt es sich bei diesen Bestandteilen ebenfalls um einen Zusatz zu dem Bestandteil „Linderhof". Schließlich sind die Bildbestandteile der beiden oben in Randnummer 60 genannten Formen der älteren Marke nur dekorativ. Auch sie sind somit nicht geeignet, die beherrschende Stellung des Bestandteils „Linderhof" zu schwächen.

64 Da der Bestandteil „Linderhof" in der älteren Marke eine beherrschende Stellung einnimmt, ist von einer bildlichen und klanglichen Ähnlichkeit dieser Marke und der angemeldeten Marke auszugehen. Die bildlichen und klanglichen Unterschiede zwischen den Begriffen „Linderhof" und „Lindenhof" sind nicht solcher Art, dass sie vom deutschen Durchschnittsverbraucher sofort bemerkt würden.

65 Hinsichtlich der Bedeutung ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer in Randnummer 52 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, dass der Begriff „Linderhof" auf das Schloss „Linderhof" des Königs Ludwig II. von Bayern hinweise, während der Begriff „Lindenhof" „Hof mit Linden" bedeute.

66 Auch wenn in dieser Hinsicht tatsächlich ein gewisser begrifflicher Unterschied festzustellen ist, bestehen doch Zweifel, ob der deutsche Durchschnittsverbraucher diesen bemerken würde. Zudem ist nicht zu erwarten, dass der Durchschnittsverbraucher in Deutschland das Schloss „Linderhof" kennt. Ein Verbraucher, der dieses nicht kennt, wird aber eher eine begriffliche Ähnlichkeit zwischen „Lindenhof" und „Linderhof" feststellen, da er in beiden Fällen an einen „Hof" oder ein „Landgut" denken wird.

67 Unter diesen Umständen ist auf eine begriffliche Ähnlichkeit der Zeichen zu schließen.

68 Die Zeichenähnlichkeit ist daher zu bejahen.

Zur Verwechslungsgefahr

69 In Randnummer 55 der angefochtenen Entscheidung kommt die Beschwerdekammer trotz festgestellter großer klanglicher Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen unter Berücksichtigung normaler Kennzeichnungskraft der älteren Marke und dem deutlichen Abstand der einander gegenüberstehenden Waren zu dem Schluss, dass beim angesprochenen Publikum in Deutschland keine relevante Verwechslungsgefahr bestehe, zumal nicht auf den randläufigen Bereich des flüchtigen, eiligen Verkehrs abzustellen sei, sondern auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher.

70 Diese Schlussfolgerung ist frei von Rechtsfehlern.

71 Nach Ansicht des Gerichts überwiegen nämlich die oben in den Randnummern 51 bis 56 festgestellten Unterschiede zwischen den einander gegenüberstehenden Waren gegenüber der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen, so dass der deutsche Durchschnittsverbraucher nicht glauben wird, dass die mit diesen Zeichen versehenen einander gegenüberstehenden Waren dieselbe betriebliche Herkunft haben. Wie sich aus Randnummer 42 des vorliegenden Urteils ergibt, ist zudem nicht von einer erhöhten Kennzeichnungskraft der älteren Marke auszugehen.

72 Daraus folgt, dass die Beschwerdekammer Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht verkannt hat, als sie die Beschwerde gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen hat.

73 Somit kann dem von der Klägerin geltend gemachten einzigen Klagegrund nicht gefolgt werden.

74 Die Klage ist somit abzuweisen, ohne dass die von der Streithelferin erhobene Rüge zu prüfen ist.

Kosten

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

76 Die Klägerin ist mit ihrem Vorbringen unterlegen. Das Amt hat beantragt, der Klägerin die Kosten aufzuerlegen, und die Streithelferin hat beantragt, der Klägerin die Kosten der Streithelferin aufzuerlegen. Der Klägerin sind somit die Kosten des Amtes und die der Streithelferin aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten.

Pirrung Meij Forwood

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Februar 2005.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

J. Pirrung