URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

29. Juli 2010 *

In der Rechtssache C-214/09 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 12. Juni 2009,

Anheuser-Busch Inc. mit Sitz in Saint Louis (Vereinigte Staaten), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte V. von Bomhard und B. Goebel,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch A. Folliard-Monguiral als Bevollmächtigten,

Beklagter im ersten Rechtszug,

* Verfahrenssprache: Englisch.

Budějovický Budvar, národní podnik, mit Sitz in České Budějovice (Tschechische Republik), Prozessbevollmächtigter: K. Čermák, advokát,

Streithelferin im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J.-C. Bonichot (Berichterstatter), der Richterin C. Toader sowie der Richter K. Schiemann, L. Bay Larsen und J.-J. Kasel,

Generalanwalt: P. Cruz Villalón,
Kanzler: C. Strömholm, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 2010,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Anheuser-Busch Inc. (im Folgenden: Anheuser-Busch) die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 25. März 2009, Anheuser-Busch/HABM — Budějovický Budvar (BUDWEISER) (T-191/07, Slg. 2009, II-691, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht ihre Klage auf Aufhebung der Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 20. März 2007 (Sache R 299/2006-2, im Folgenden: streitige Entscheidung), die Wortmarke BUDWEISER auf Widerspruch von Budějovický Budvar, národní podnik (im Folgenden: Budvar), von der Eintragung auszuschließen, abgewiesen hat.

Rechtlicher Rahmen

Die Verordnung (EG) Nr. 40/94

2 Art. 8 („Relative Eintragungshindernisse“) der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1), die auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbar ist und später aufgehoben und durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1) ersetzt worden ist, bestimmt in seinem Abs. 1:

„Auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke ist die angemeldete Marke von der Eintragung ausgeschlossen,

a) wenn sie mit der älteren Marke identisch ist und die Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet worden ist, mit den Waren oder Dienstleistungen identisch sind, für die die ältere Marke Schutz genießt;

b) 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."

3 In Art. 15 der Verordnung Nr. 40/94 („Benutzung der Gemeinschaftsmarke") heißt es:

„(1) Hat der Inhaber die Gemeinschaftsmarke für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, innerhalb von fünf Jahren, gerechnet von der Eintragung an, nicht ernsthaft in der Gemeinschaft benutzt, oder hat er eine solche Benutzung während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren ausgesetzt, so unterliegt die Gemeinschaftsmarke den in dieser Verordnung vorgesehenen Sanktionen, es sei denn, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen.

(2) Folgendes gilt ebenfalls als Benutzung im Sinne des Unterabsatzes 1:

a) die Benutzung der Gemeinschaftsmarke in einer Form, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dass dadurch die Unterscheidungskraft der Marke beeinflusst wird;

…“

4 Art. 42 Abs. 3 der Verordnung sieht vor:

„Der Widerspruch ist schriftlich einzureichen und zu begründen. Er gilt erst als erhoben, wenn die Widerspruchsgebühr entrichtet worden ist. Der Widerspruch kann innerhalb einer vom [HABM] bestimmten Frist zur Stützung des Widerspruchs Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen vorbringen.“

5 Art. 43 Abs. 1 bis 3 der Verordnung Nr. 40/94 lautet:

„(1) Bei der Prüfung des Widerspruchs fordert das [HABM] die Beteiligten so oft wie erforderlich auf, innerhalb einer von ihm zu bestimmenden Frist eine Stellungnahme zu seinen Bescheiden oder zu den Schriftsätzen anderer Beteiligter einzureichen.

(2) Auf Verlangen des Anmelders hat der Inhaber einer älteren Gemeinschaftsmarke, der Widerspruch erhoben hat, den Nachweis zu erbringen, dass er innerhalb der

letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke die ältere Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaft für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist und auf die er sich zur Begründung seines Widerspruchs beruft, ernsthaft benutzt hat, oder dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen, sofern zu diesem Zeitpunkt die ältere Gemeinschaftsmarke seit mindestens fünf Jahren eingetragen ist. Kann er diesen Nachweis nicht erbringen, so wird der Widerspruch zurückgewiesen. Ist die ältere Gemeinschaftsmarke nur für einen Teil der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, benutzt worden, so gilt sie zum Zwecke der Prüfung des Widerspruchs nur für diese Waren oder Dienstleistungen als eingetragen.

(3) Absatz 2 ist auf ältere nationale Marken im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a) mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass an die Stelle der Benutzung in der Gemeinschaft die Benutzung in dem Mitgliedstaat tritt, in dem die ältere Marke geschützt ist."

6 Der 1. Abschnitt („Allgemeine Vorschriften") des Titels IX der Verordnung Nr. 40/94, der den Verfahrensvorschriften gewidmet ist, enthält einen Art. 74 („Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen"), der bestimmt:

„(1) In dem Verfahren vor dem [HABM] ermittelt das [HABM] den Sachverhalt von Amts wegen. Soweit es sich jedoch um Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse handelt, ist das [HABM] bei dieser Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt.

(2) Das [HABM] braucht Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen."

7 Art. 76 Abs. 1 der Verordnung lautet:

„In den Verfahren vor dem [HABM] sind insbesondere folgende Beweismittel zulässig:

a) Vernehmung der Beteiligten,

b) Einholung von Auskünften,

c) Vorlegung von Urkunden und Beweisstücken,

d) Vernehmung von Zeugen,

e) Begutachtung durch Sachverständige,

f) schriftliche Erklärungen, die unter Eid oder an Eides statt abgegeben werden oder nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem sie abgegeben werden, eine ähnliche Wirkung haben."

Die Durchführungsverordnung von 1995

8 Regel 16 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1, im Folgenden: Durchführungsverordnung von 1995) bestimmt:

„(1) Die Widerspruchsschrift kann Einzelheiten der zur Stützung des Widerspruchs vorgebrachten Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen unter Beifügung einschlägiger Unterlagen enthalten.

(2) Beruht der Widerspruch auf einer älteren Marke, die keine Gemeinschaftsmarke ist, so ist der Widerspruchsschrift nach Möglichkeit ein Nachweis über die Eintragung oder Anmeldung, z. B. eine Urkunde der Eintragung, beizufügen. …

(3) Die in Absatz 1 genannten Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen sowie einschlägigen Unterlagen und der in Absatz 2 erwähnte Nachweis können, wenn sie nicht zusammen mit der Widerspruchsschrift oder anschließend übermittelt werden, innerhalb einer vom [HABM] gemäß Regel 20 Absatz 2 festgelegten Frist nach Beginn des Widerspruchsverfahrens vorgelegt werden."

9 Regel 20 Abs. 2 der Durchführungsverordnung von 1995 lautet:

„(2) Enthält die Widerspruchsschrift keine Einzelheiten der Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen gemäß Regel 16 Absätze 1 und 2, so fordert das [HABM] den Widersprechenden auf, diese Unterlagen innerhalb einer vom [HABM] festgesetzten Frist vorzulegen. Alle Vorlagen des Widersprechenden werden dem Anmelder mitgeteilt, der innerhalb einer vom [HABM] festgesetzten Frist Gelegenheit zur Äußerung erhält."

10 Die Durchführungsverordnung von 1995 wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 1041/2005 der Kommission vom 29. Juni 2005 (ABl. L 172, S. 4, im Folgenden: Durchführungsverordnung von 2005) geändert, die am 25. Juli 2005 in Kraft trat.

11 Regel 18 Abs. 1 der Durchführungsverordnung von 2005 lautet:

„(1) Gilt der Widerspruch gemäß Regel 17 als zulässig, so teilt das [HABM] den Parteien mit, dass das Widerspruchsverfahren zwei Monate nach Empfang dieser Mitteilung beginnt. Diese Frist kann um höchstens 24 Monate verlängert werden, wenn beide Parteien vor Ablauf der Frist eine derartige Verlängerung beantragen."

12 Regel 19 der Durchführungsverordnung von 2005 sieht vor:

„(1) Das [HABM] gibt dem Widersprechenden Gelegenheit, die Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen zur Stützung seines Widerspruchs vorzubringen oder Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen zu ergänzen, die bereits nach Regel 15 Absatz 3 vorgelegt wurden; dazu setzt das [HABM] eine Frist von mindestens zwei Monaten ab dem Tag der Eröffnung des Widerspruchsverfahrens nach Regel 18 Absatz 1.

(2) Innerhalb der in Absatz 1 genannten Frist muss der Widersprechende außerdem einen Nachweis über die Existenz, die Gültigkeit und den Schutzumfang seiner älteren Marke oder seines älteren Rechts einreichen und den Nachweis erbringen, dass er zur Einlegung des Widerspruchs befugt ist. Im Besonderen muss der Widersprechende folgende Beweismittel vorlegen:

a) Wird der Widerspruch auf eine Marke gestützt, die keine Gemeinschaftsmarke ist, so ist ihre Anmeldung oder Eintragung wie folgt zu belegen:

…

ii) wenn die Marke eingetragen ist, durch eine Abschrift der Eintragungsurkunde oder der jüngsten Verlängerungsurkunde, aus der hervorgeht, dass die Schutzdauer der Marke über die in Absatz 1 genannte Frist und ihre etwaige Verlängerung hinausgeht, oder durch gleichwertige Schriftstücke der Stelle, die die Markeneintragung vorgenommen hat;

…

(4) Das [HABM] lässt schriftliche Vorlagen oder Unterlagen oder Teile davon unberücksichtigt, die nicht innerhalb der vom [HABM] gesetzten Frist vorgelegt oder in die Verfahrenssprache übersetzt wurden."

Vorgeschichte des Rechtsstreits

13 Die Vorgeschichte des beim Gericht anhängig gemachten Rechtsstreits, wie sie sich aus dem angefochtenen Urteil ergibt, kann wie folgt zusammengefasst werden.

14 Am 1. April 1996 meldete Anheuser-Busch beim HABM das Wortzeichen „budweiser“ für folgende Waren der Klasse 32 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 als Gemeinschaftsmarke an: „Bier, Ale, Porter, alkoholische und alkoholfreie Malzgetränke“.

15 Am 28. September 1999 erhob Budvar für sämtliche betroffenen Waren Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke. Dabei berief sie sich zum einen, gestützt auf Art. 8 Abs. 1 Buchst. a und b der Verordnung Nr. 40/94, auf die Existenz von drei Marken, und zwar

— der für „Biere aller Art“ eingetragenen internationalen Wortmarke BUDWEISER (R 238 203) (im Folgenden: Marke R 238 203) mit Schutzwirkung für die Benelux-Länder, Deutschland, Italien und Österreich;

— der die Worte „Budweiser Budvar“ enthaltenden, für „Malz“ und „Bier“ eingetragenen internationalen Bildmarke (Nr. 674 530) (im Folgenden: Marke Nr. 674 530) mit Schutzwirkung für die Benelux-Länder, Frankreich, Italien und Österreich und

— der die Worte „Budweiser Budvar“ enthaltenden, für „Biere“ eingetragenen internationalen Bildmarke (Nr. 614 536) (im Folgenden: Marke Nr. 614 536) mit Schutzwirkung für die Benelux-Länder, Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich.

16 Zum anderen machte sie auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 mehrere Ursprungsbezeichnungen geltend, die den Begriff „Budweiser“ enthalten.

17 Das HABM hatte Budvar für das Vorbringen von Tatsachen, Beweismitteln und Bemerkungen zur Stützung ihres Widerspruchs ursprünglich eine Frist bis zum 24. Juni 2000 gesetzt. Diese Frist wurde anschließend bis zum 26. Februar 2002 verlängert. Das HABM erhielt die Dokumente, die Budvar zu diesem Zweck per Telefax übermittelte, in vollem Umfang am 27. Februar 2002.

18 Am 8. Juli 2002 verlangte Anheuser-Busch gemäß Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 von Budvar den Nachweis der ernsthaften Benutzung der ihren Widerspruch stützenden Marken.

19 Budvar antwortete auf dieses Verlangen mit Schreiben vom 8. November 2002; die Frist, die das HABM hierfür in einem Schreiben vom 10. September 2002 gesetzt hatte, lief am 11. November 2002 ab.

20 In dem betreffenden Schreiben verwies Budvar ausdrücklich auf die Unterlagen zum Nachweis der ernsthaften Benutzung der den Begriff „budweiser“ enthaltenden Ursprungsbezeichnungen, die das HABM am 27. Februar 2002 erhalten hatte, und führte aus, dass sich diese Unterlagen u. a. auf die Marke R 238 203 bezögen.

21 Vor der Widerspruchsabteilung des HABM legte Budvar ferner als Anlage zu ihrer Stellungnahme vom 21. Januar 2004 ein von der Weltorganisation für geistiges Eigentum (World Intellectual Property Organization, WIPO) ausgestelltes Dokument vor, in dem bescheinigt wurde, dass die Eintragung der Marke R 238 203 am 5. Dezember 2000 verlängert worden war (im Folgenden: Verlängerungsurkunde).

22 Mit einer ersten Entscheidung vom 10. Juni 2004 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch von Budvar im Wesentlichen mit der Begründung statt, dass zwischen der Anmeldemarke und der Marke Nr. 674 530 in Österreich und Frankreich Verwechslungsgefahr bestehe.

23 Mit Entscheidung vom 11. Juli 2005 gab die Zweite Beschwerdekammer des HABM der Beschwerde von Anheuser-Busch gegen die Entscheidung vom 10. Juni 2004 mit der Begründung statt, dass die Marke Nr. 674 530 in den beiden oben genannten Mitgliedstaaten erst nach der Anmeldung der betreffenden Gemeinschaftsmarke geschützt gewesen sei, und verwies die Sache an die Widerspruchsabteilung zurück.

24 Mit einer zweiten Entscheidung vom 22. Dezember 2005 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch von Budvar erneut statt. Da der Benutzungsnachweis für die Marke R 238 203 ihrer Auffassung nach unzureichend war, beschränkte sie ihre Prüfung auf die Marke Nr. 614 536 und beschloss insoweit, die von Budvar zur Stützung ihres Widerspruchs vorgelegten Unterlagen zu berücksichtigen. Die Widerspruchsabteilung gelangte im Wesentlichen zu dem Ergebnis, dass in den Benelux-Ländern sowie in Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich zwischen der Anmeldemarke und der erwähnten älteren Marke Verwechslungsgefahr bestehe.

25 Mit der streitigen Entscheidung wies die Zweite Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde von Anheuser-Busch gegen die Entscheidung vom 22. Dezember 2005 zurück.

26 Sie war im Gegensatz zur Widerspruchsabteilung der Auffassung, dass die Marke R 238 203 berücksichtigt werden könne, da sie auf der Grundlage der von Budvar vorgelegten Unterlagen den Nachweis der ernsthaften Benutzung dieser Marke als erbracht ansah.

27 Sie stellte fest, in Bezug auf die Waren „Bier, Ale, Porter, alkoholische Malzgetränke" könne dem Widerspruch auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 1 Buchst. a und hinsichtlich der übrigen Waren („alkoholfreie Getränke") in Anbetracht der Identität der Marken und der offensichtlichen Ähnlichkeiten zwischen den Waren auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 stattgegeben werden.

Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

28 Mit Klageschrift, die am 31. Mai 2007 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob Anheuser-Busch eine Klage auf Aufhebung der streitigen Entscheidung.

29 Das HABM und Budvar beantragten Klageabweisung.

30 Da sich Anheuser-Busch mit ihrem Rechtsmittel nur gegen bestimmte Teile des angefochtenen Urteils wendet, werden im Folgenden nur diese Teile geprüft.

31 Mit ihrem zweitem Klagegrund, mit dem sie einen Verstoß gegen Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 rügte, warf Anheuser-Busch der Beschwerdekammer u. a. vor, dass sie nicht die Verlängerungsurkunde ausgeschlossen habe, obwohl Budvar sie erst am 21. Januar 2004 vorgelegt habe.

32 Hierzu hat das Gericht in den Randnrn. 63 bis 71 des angefochtenen Urteils zum einen entschieden, dass kein Verstoß gegen Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 in Bezug auf die streitige Entscheidung festgestellt werden könne, weil aus ihr nicht hervorgehe, dass die Beschwerdekammer der Auffassung gewesen wäre, dass die Verlängerungsurkunde verspätet vorgelegt worden sei, und diese Bestimmung angewandt hätte, um sie berücksichtigen zu können, und zum anderen, dass die Verlängerungsurkunde aus den in den Randnrn. 78 und 79 des angefochtenen Urteils genannten Gründen rechtzeitig vorgelegt worden sei.

33 In den erwähnten Randnrn. 78 und 79 hat das Gericht insbesondere festgestellt, dass sich aus Regel 16 in Verbindung mit Regel 20 der Durchführungsverordnung von 1995 zwar ergebe, dass das HABM das Recht habe, den Nachweis der Verlängerung der älteren Marke zu verlangen, wenn deren Schutzdauer nach dem Zeitpunkt des Eingangs der Widerspruchsschrift ablaufe, aus Abs. 2 der betreffenden Regel 20 aber weder eine Verpflichtung des Widersprechenden folge, einen solchen Nachweis unaufgefordert vorzulegen, noch eine Verpflichtung des HABM, ein Dokument zurückzuweisen, wenn es ihm verspätet zur Kenntnis gebracht worden sei.

34 Zu Regel 20 Abs. 2 der Durchführungsverordnung von 1995 hat das Gericht außerdem in Randnr. 73 des angefochtenen Urteils entschieden, dass das HABM aufgrund von Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 im Hinblick auf die Berücksichtigung von nach Ablauf einer Frist vorgelegten Beweismitteln über ein Ermessen verfüge und die erwähnte Regel nicht in einem Sinne ausgelegt werden könne, der dem eindeutigen Wortlaut der Verordnung Nr. 40/94 zuwiderlaufe.

35 Überdies hat das Gericht in den Randnrn. 74 bis 77 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass im Hinblick auf den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs verankerten Grundsatz der Rechtssicherheit die mit der Durchführungsverordnung von 2005 in die Durchführungsverordnung von 1995 übernommenen Bestimmungen, insbesondere die Regel 19 Abs. 4, im vorliegenden Fall nicht rückwirkend angewandt werden dürften.

36 Deshalb hat das Gericht den zweiten Klagegrund von Anheuser-Busch als unbegründet zurückgewiesen.

37 Mit ihrem dritten, auf einen Verstoß gegen Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 gestützten Klagegrund machte Anheuser-Busch geltend, dass die von Budvar vorgelegten Beweise nicht ausreichten, um die ernsthafte Benutzung der Marke R 238 203 nachzuweisen.

38 Das Gericht hat zunächst in den Randnrn. 99 bis 105 des angefochtenen Urteils die Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffs der ernsthaften Benutzung rekapituliert und dann in Randnr. 106 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass im vorliegenden Fall die Beschwerdekammer der Auffassung gewesen sei, dass „die von Budvar vorgelegten Beweise offensichtlich ausreichend seien, um die ernsthafte Benutzung der … [Marke] R 238 203“ zu belegen, und dass sie insbesondere auf Werbeanzeigen mit Abbildungen von mit der Marke BUDWEISER gekennzeichnetem Bier von Budvar, auf an Kunden in Deutschland und Österreich adressierte Rechnungen und auf die Tatsache, dass diese Dokumente den für Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 relevanten Zeitraum beträfen, verwiesen habe.

39 Was zunächst die in einer österreichischen Zeitschrift und in deutschen Zeitschriften erschienenen Werbeanzeigen angeht, die Budvar am 8. November 2002 dem HABM übermittelt hatte, hat das Gericht in Randnr. 110 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass Anheuser-Busch nicht bestreite, dass diese Unterlagen Beweise für die Art der Waren (Bier), den Ort (Deutschland und Österreich) und den Zeitraum (1995 für Österreich und zwischen 1996 und 1998 für Deutschland) der Benutzung des Begriffs „Budweiser“ enthielten. In derselben Randnr. 110 hat es hinzugefügt, dass Anheuser-Busch ebenso wenig bestreite, dass die Benutzung des Begriffs „Budweiser“ in den verschiedenen Formen, die in den von Budvar vorgelegten Werbeanzeigen verwendet würden, der Marke R 238 203 zugeordnet werden könne.

40 Was sodann einige Werbeanzeigen und Rechnungen betrifft, die am 27. Februar 2002 vollständig beim HABM eingingen, hat das Gericht in Randnr. 111 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass Budvar diese Unterlagen übermittelt habe, um die Benutzung der Ursprungsbezeichnungen mit dem Begriff „Budweiser“ nachzuweisen, in ihrem Schreiben vom 8. November 2002, mit dem sie auf das Verlangen von Anheuser-Busch geantwortet habe, die ernsthafte Benutzung der zur Stützung ihres Widerspruchs angeführten älteren Widerspruchsmarken nachzuweisen, jedoch ausdrücklich auf die betreffenden Unterlagen verwiesen und die Auffassung vertreten habe, dass diese sich u. a. auf die ältere Marke R 238 203 bezögen.

41 Hierzu hat das Gericht in Randnr. 112 des angefochtenen Urteils festgestellt, weder habe Anheuser-Busch vor dem Gericht bestritten, dass sich die in Rede stehenden Unterlagen auf die Benutzung der Marke R 238 203 bezögen, noch habe sie in Frage gestellt, dass diese Unterlagen Beweise enthielten, die Ort, Zeitraum und Umfang der Benutzung dieser Marke beträfen, Daten, die dem Gericht zufolge im Übrigen eindeutig aus diesen Unterlagen hervorgehen.

42 Schließlich hat das Gericht in Randnr. 114 des angefochtenen Urteils zum Vorbringen von Anheuser-Busch, die Beschwerdekammer hätte sich auf andere Erwägungen, wie z. B. die Art der Benutzung der Marke R 238 203 in Deutschland und Österreich, stützen müssen, entschieden, insoweit genüge die Feststellung, dass die Beschwerdekammer auf Werbeanzeigen Bezug genommen habe, die Abbildungen von mit dieser älteren Marke gekennzeichnetem Bier von Budvar zeigten. Die Art der Benutzung dieser Marke — nämlich auf Bier bezogen — ergebe sich aus den von Budvar vorgelegten Werbeanzeigen und Rechnungen, und die Beschwerdekammer sei, indem sie auf die Rechnungen verwiesen habe, stillschweigend, aber zwangsläufig von genau dieser Art der Benutzung ausgegangen.

43 Folglich hat das Gericht den dritten Klagegrund von Anheuser-Busch als unbegründet zurückgewiesen.

44 Das Gericht hat daher die Nichtigkeitsklage in vollem Umfang abgewiesen.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

45 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt Anheuser-Busch,

— das angefochtene Urteil aufzuheben und

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

46 Das HABM und Budvar beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen und Anheuser-Busch die Kosten aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

47 Anheuser-Busch stützt ihr Rechtsmittel auf drei Gründe, nämlich erstens einen Verstoß gegen Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 in Verbindung mit Regel 16 Abs. 1 und 3 sowie Regel 20 Abs. 2 der Durchführungsverordnung von 1995, zweitens eine Verletzung von Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 und drittens einen Verstoß gegen Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 in Verbindung mit Regel 16 Abs. 1 und 3 sowie Regel 20 Abs. 2 der Durchführungsverordnung von 1995

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

48 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund macht Anheuser-Busch geltend, dass die Auslegung von Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 durch das Gericht in den Randnrn. 78 und 79 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft sei.

49 Diese Auslegung stehe in klarem Widerspruch zu der früheren Rechtsprechung des Gerichts und der langjährigen ständigen Praxis des HABM, genauer gesagt, der bis zu ihrer Kodifikation in Regel 19 der Durchführungsverordnung von 2005 befolgten Rechtsprechung und Praxis.

50 Aus den Urteilen des Gerichts vom 20. April 2005, Atomic Austria/HABM — Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) (T-318/03, Slg. 2005, II-1319), und vom 13. September 2006, MIP Metro/HABM — Tesco Stores (METRO) (T-191/04, Slg. 2006, II-2855), gehe nämlich hervor, dass das Gericht wie das HABM angenommen habe, dass der Widersprechende auf Aufforderung des HABM verpflichtet sei, innerhalb der von diesem gesetzten Frist Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen vorzulegen, die seinen Widerspruch stützten, und dass sich diese Verpflichtung auf den Nachweis für die Verlängerung der älteren Marke erstrecke, wenn diese zwischenzeitlich verlängert worden sei, sofern sich dieser Nachweis nicht aus den mit der Widerspruchsschrift eingereichten Unterlagen ergebe.

51 Die ständige Praxis des HABM, die rechtzeitige Vorlage des Nachweises der Verlängerung zu verlangen, habe zu einer Änderung ihrer Richtlinien und später zu einer Kodifikation in Regel 19 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Durchführungsverordnung von 2005 geführt.

52 Unter diesen Umständen sei das Gericht dadurch, dass es die Verpflichtung von Budvar verkannt habe, die Verlängerungsurkunde der Marke R 238 203 bis zu dem Datum einzureichen, an dem die Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen zur Stützung des Widerspruchs hätten vorliegen müssen, nämlich dem 26. Februar 2002, zu dem fehlerhaften Schluss gelangt, dass der Beschwerdekammer die Entscheidung freigestanden habe, ob diese verspätet vorgelegte Urkunde berücksichtigt werden müsse oder nicht.

53 Das HABM entgegnet, dass die Ausführungen des Gerichts rechtlich zutreffend seien, da das HABM selbst oder ein am Widerspruchsverfahren Beteiligter nach den Regeln 16 und 20 der Durchführungsverordnung von 1995 zwar berechtigt sei, den Nachweis der Verlängerung eines älteren, im Lauf des Verfahrens erlöschenden Rechts zu verlangen, dies aber, wie die von Anheuser-Busch angeführte Rechtsprechung des Gerichts im Übrigen bestätige, nicht bedeute, dass der Inhaber dieses älteren Rechts verpflichtet sei, die Verlängerungsurkunde unaufgefordert vorzulegen.

54 Das HABM weist außerdem darauf hin, dass die Widerspruchsabteilung für die Vorlage der Beweismittel zur Stützung des am 28. September 1999 erhobenen Widerspruchs ursprünglich eine Frist bis zum 24. Juni 2000 gesetzt habe und dass die Marke R 238 203 erst bis spätestens 5. Dezember 2000 habe verlängert werden müssen. Nirgendwo in der Durchführungsverordnung von 1995 werde jedoch der Nachweis eines zukünftigen Ereignisses, hier der Nachweis der betreffenden Verlängerung, verlangt. Zwar sei die ursprünglich gesetzte Frist bis zum 26. Februar 2002 verlängert worden, doch habe die Widerspruchsabteilung nicht ausdrücklich verlangt, den Nachweis der Verlängerung innerhalb dieser Frist vorzulegen.

55 Budvar führt aus, dass ihrer Widerspruchsschrift einschlägige Unterlagen und eine Reihe von Beweismitteln, darunter die Urkunde der Eintragung der Marke R 238 203, aus der die Gültigkeit dieser Marke am Tag der Einreichung der Widerspruchsschrift hervorgehe, als Anlage beigefügt gewesen seien. Sie sei damit ihrer Verpflichtung, „Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen zur Stützung [ihres] Widerspruchs vorzulegen", nachgekommen und nicht verpflichtet gewesen, nach Eingang der Widerspruchsschrift die Verlängerungsurkunde vorzulegen.

Würdigung durch den Gerichtshof

56 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund macht Anheuser-Busch im Wesentlichen geltend, anders als das Gericht in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils entschieden habe, ergebe sich aus Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 in Verbindung mit Regel 16 Abs. 1 und 3 sowie Regel 20 Abs. 2 der Durchführungsverordnung von 1995, dass der Widersprechende zusammen mit den anderen zur Stützung des Widerspruchs vorgebrachten Tatsachen, Beweismitteln und Bemerkungen innerhalb der vom HABM nach Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 bestimmten Frist unaufgefordert den Nachweis für die Verlängerung der älteren Marke vorzulegen habe, deren Inhaber er sei und auf die er sich gemäß Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 berufe, falls eine solche Verlängerung nach Eingang der Widerspruchsschrift, aber vor Ablauf der betreffenden Frist erfolgt sei.

57 Hierzu ist festzustellen, dass, wie das Gericht entschieden hat, weder Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 noch die Regeln 16 Abs. 1 und 3 sowie 20 Abs. 2 der Durchführungsverordnung von 1995 festlegen, welche Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen zur Stützung des Widerspruchs innerhalb der nach Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 bestimmten Frist vorzulegen sind.

58 Insbesondere enthalten diese Bestimmungen keinen Hinweis darauf, dass der Widersprechende unaufgefordert und innerhalb der betreffenden Frist den Nachweis für die Verlängerung der angeführten älteren Marke vorlegen müsste, falls die Verlängerung nach Eingang der Widerspruchsschrift zu erfolgen hat.

59 Jedenfalls folgt entgegen der Auffassung von Anheuser-Busch eine solche Auslegung auch weder aus der Rechtsprechung des Gerichts, insbesondere den Urteilen Atomic Austria/HABM — Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) und MIP Metro/HABM — Tesco Stores (METRO), noch aus einer ständigen Praxis des HABM vor Erlass der Durchführungsverordnung von 2005.

60 In den Rechtsstreitigkeiten, in denen diese beiden Urteile des Gerichts ergingen, hatte das HABM den Widersprechenden ausdrücklich aufgefordert, innerhalb der nach Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 bestimmten Frist den Nachweis für die Verlängerung der älteren Marken vorzulegen, falls die Verlängerung vor Ablauf der betreffenden Frist erfolgen müsste. In den beiden Rechtsstreitigkeiten war die Frage also nicht, ob der Widersprechende einen solchen Nachweis unaufgefordert einzureichen hatte. Diese Frage stellt sich dagegen im vorliegenden Rechtsstreit, da das HABM den Widersprechenden hier unstreitig nicht zur Vorlage eines derartigen Nachweises aufgefordert hatte.

61 Zudem hat das Gericht im Urteil Atomic Austria/HABM — Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) entschieden, dass, selbst wenn die Vorlage des Nachweises für die Verlängerung der älteren Marke nach Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 ausdrücklich verlangt worden sei, das HABM den Widerspruch nicht deswegen habe zurückweisen dürfen, weil kein solcher Nachweis vorgelegt worden sei.

62 In Randnr. 40 des Urteils Atomic Austria/HABM — Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) hat das Gericht nämlich festgestellt, dass der Widersprechende die Beweise, von denen er annehme, dass ihre Vorlage beim HABM der

Stützung seines Widerspruchs diene, frei wählen könne und dass das HABM alle vorgelegten Beweisstücke daraufhin prüfen müsse, ob sie tatsächlich die Eintragung oder Anmeldung der älteren Marke nachwiesen, ohne von vornherein eine bestimmte Art Beweismittel allein aufgrund seiner Form als unzulässig zurückweisen zu können. Ferner hat das Gericht in Randnr. 46 desselben Urteils ausgeführt, dass die der Widerspruchsschrift beigefügten Auszüge aus dem Markenregister es ermöglichten, den Zeitpunkt des Ablaufs des Schutzes der älteren Marken festzustellen und zu dem Schluss zu gelangen, dass vier der fünf älteren Marken zum Zeitpunkt der Entscheidung der Beschwerdekammer gültig gewesen seien.

63 In Randnr. 46 des Urteils MIP Metro/HABM — Tesco Stores (METRO) hat das Gericht entschieden, das HABM habe in Bezug darauf, dass der Widersprechende nicht den nach Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 verlangten Nachweis für die Verlängerung der älteren Marke vorgelegt habe, einen doppelten Rechtsfehler begangen, indem es angenommen habe, dass zum einen der Ablauf der Gültigkeit der älteren Marke vor dem Zeitpunkt, zu dem die Widerspruchsabteilung über den Widerspruch entscheide, von dieser nicht berücksichtigt werden dürfe, und zum anderen die Widerspruchsabteilung nicht die Befugnis habe, nach der ursprünglichen Vorlage von Beweismitteln Auskünfte über die Verlängerung der älteren Marke zu verlangen.

64 Jedenfalls ist entgegen den Ausführungen von Anheuser-Busch auch keine vor Erlass der Durchführungsverordnung von 2005 etablierte ständige Praxis des HABM dahin erkennbar, dass der Widersprechende zusammen mit den anderen Tatsachen, Beweismitteln und Bemerkungen, die nach Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40794 innerhalb der vom HABM bestimmten Frist zur Stützung des Widerspruchs vorzubringen sind, unaufgefordert den Nachweis für die Verlängerung der älteren Marke vorlegen müsste.

65 Insoweit ist festzustellen, dass die Zweite Beschwerdekammer des HABM in ihrer Entscheidung vom 9. Juli 2003, die Gegenstand des Rechtsstreits war, in dem das Urteil Atomic Austria/HABM — Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) ergangen ist, den Widerspruch zurückgewiesen hatte, weil der Nachweis für

die Verlängerung der älteren Marken nicht fristgerecht vorgelegt worden war, hierzu aber bemerkt hatte, dass ein solcher Nachweis in einer Notiz als Anlage zu dem Schreiben, das das HABM gemäß Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 an den Widersprechenden gerichtet hatte, klar und eindeutig verlangt worden sei.

66 Dagegen gab die Erste Beschwerdekammer des HABM in ihrer Entscheidung vom 23. Mai 2004, die Gegenstand des Rechtsstreits war, in dem das Urteil MIP Metro/HABM — Tesco Stores (METRO) ergangen ist, der Beschwerde gegen eine Entscheidung der Widerspruchsabteilung statt, mit der diese den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen hatte, dass der Widersprechende trotz Aufforderung zur Vorlage des Nachweises für die Verlängerung der älteren Marke diesen Nachweis nicht eingereicht habe. Die Beschwerdekammer war der Auffassung, dass das ältere Recht bei Eingang des Widerspruchs und sogar zu dem Zeitpunkt, zu dem die Nachweise verlangt worden seien, immer noch gültig gewesen sei und der Widersprechende deshalb die Verlängerung seiner Marke nicht habe nachweisen müssen.

67 Anders als Anheuser-Busch meint, ergibt sich daraus auch nicht, dass die Bestimmungen der Regel 19 Abs. 2 und 4 der Durchführungsverordnung von 2005 im vorliegenden Fall berücksichtigt werden können, weil es sich bei ihnen um ein bloße Kodifizierung der Auslegung des Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 sowie der Regeln 16 Abs. 1 und 3 und 20 Abs. 2 der Durchführungsverordnung von 1995 handelte, der das Gericht ausgehend von einer ständigen Praxis des HABM gefolgt wäre.

68 Zwar sehen die genannten Bestimmungen der Durchführungsverordnung von 2005 nunmehr in gewissen Grenzen eine ausdrückliche Pflicht für den Widersprechenden

vor, den Nachweis für die Verlängerung der älteren Marke innerhalb der Frist gemäß Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 vorzulegen, doch enthalten sie damit zu diesem Punkt jedenfalls eine Klarstellung der in dieser Vorschrift vorgesehenen allgemeinen Regel, mit der die Rechtssicherheit für die Beteiligten von Widerspruchsverfahren vor dem HABM gestärkt werden soll. Wie das Gericht in Randnr. 76 des angefochtenen Urteils zu Recht entschieden hat, können die mit der betreffenden Durchführungsverordnung eingeführten Regelungen daher nicht rückwirkend auf den vorliegenden Rechtsstreit angewandt werden.

69 Somit hat das Gericht in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils — im Übrigen unter Verweis auf Randnr. 41 des Urteils MIP Metro/HABM — Tesco Stores (METRO) — rechtsfehlerfrei entschieden, dass sich aus Regel 16 in Verbindung mit Regel 20 der Durchführungsverordnung von 1995 einerseits ergibt, dass das HABM das Recht hat, den Nachweis für die Verlängerung der älteren Marke zu verlangen, wenn deren Schutzdauer nach dem Zeitpunkt des Eingangs der Widerspruchsschrift abläuft, andererseits aber aus diesen Bestimmungen keine Verpflichtung des Widersprechenden folgt, einen solchen Nachweis unaufgefordert vorzulegen.

70 Wie das Gericht im Übrigen in den Randnrn. 41 und 46 des Urteils MIP Metro/OHMI — Tesco Stores (METRO) entschieden hat, kann die dadurch dem HABM verliehene Befugnis, den Nachweis für die Verlängerung der älteren Marke zu verlangen, auch auf Art. 76 der Verordnung Nr. 40/94 gestützt werden.

71 Folglich ist der erste Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verletzung von Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

72 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund rügt Anheuser-Busch die Entscheidung des Gerichts, dass die Beschwerdekammer die Verlängerungsurkunde habe berücksichtigen können, ohne das ihr durch Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 eingeräumte und im Urteil vom 13. März 2007, HABM/Kaul (C-29/05 P, Slg. 2007, I-2213, Randnr. 43), anerkannte Ermessen ausüben zu müssen.

73 Mit seiner Auffassung, dass die Verlängerungsurkunde innerhalb der gesetzten Frist vorgelegt worden sei und Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 keine Anwendung finde, habe das Gericht nicht nur die Verfahrensvorschriften über die fristgerechte Vorlage von Beweismitteln im Rahmen der Widerspruchsverfahren vor dem HABM verletzt — diese Rüge ist im Rahmen des ersten Rechtsmittelgrundes geprüft worden —, sondern auch den erwähnten Art. 74 Abs. 2 selbst.

74 Das HABM macht geltend, da Budvar in Bezug auf die Vorlage des Nachweises für die Verlängerung der Eintragung der Marke R 238 203 nicht an eine spezifische Frist gebunden gewesen sei, sei Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 nicht auf den Sachverhalt des vorliegenden Falls anwendbar gewesen, so dass die Beschwerdekammer das dort vorgesehene Ermessen nicht habe ausüben müssen.

75 Budvar trägt vor, da den Widersprechenden keine Pflicht zur Vorlage der Verlängerungsurkunde innerhalb einer bestimmten Frist treffe, habe es im vorliegenden Fall keine „verspätete Einreichung" gegeben. Bevor das HABM über den Widerspruch entscheide, müsse es von Amts wegen prüfen, ob die zur Stützung des Widerspruchs angeführten Rechte gültig seien. Zu welchem Zeitpunkt der Widersprechende die Verlängerungsurkunde seiner älteren Marke eingereicht habe oder ob er sie tatsächlich vorgelegt habe, sei nicht von Bedeutung.

Würdigung durch den Gerichtshof

76 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund wirft Anheuser-Busch dem Gericht vor, einen Rechtsfehler begangen zu haben, indem es in Randnr. 71 des angefochtenen Urteils entschieden habe, dass hinsichtlich der Berücksichtigung der Verlängerungsurkunde kein Verstoß der angefochtenen Entscheidung gegen Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 festgestellt werden könne.

77 Anheuser-Busch ist der Auffassung, da die betreffende Urkunde nicht innerhalb der vom HABM nach Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 bestimmten Frist vorgelegt worden sei, handele es sich um ein verspätet vorgebrachtes Beweismittel im Sinne von Art. 74 Abs. 2 dieser Verordnung. Folglich habe das HABM die Urkunde nur unter Ausübung der ihm durch eben diese Bestimmung verliehenen Befugnis zur Zurückweisung verspätet vorgebrachter Beweismittel unberücksichtigt lassen dürfen. Im vorliegenden Fall habe das HABM diese Befugnis jedoch nicht wahrgenommen, da es zu Unrecht die Ansicht vertreten habe, dass das Beweismittel rechtzeitig vorgelegt worden sei.

78 Wie in Randnr. 69 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, hat das Gericht hierzu rechtsfehlerfrei entschieden, dass der Widersprechende im vorliegenden Fall nicht verpflichtet war, den Nachweis für die Verlängerung der Marke R 238 203 innerhalb der nach Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 bestimmten Frist vorzulegen.

79 Da die Verlängerungsurkunde rechtzeitig vorgelegt worden war, hat das Gericht zu Recht entschieden, dass das HABM nicht die ihm durch Art. 74 Abs. 2 verliehene Befugnis auszuüben brauchte, um diesen Nachweis zu berücksichtigen.

80 Daher ist der zweite Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum dritten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

81 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund macht Anheuser-Busch geltend, dass das Gericht dadurch gegen Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen habe, dass es die von Budvar vorgelegten Nachweise für die Benutzung der Marke R 238 203 für ausreichend erachtet habe.

82 Der von Budvar vorgelegte Benutzungsnachweis belege nahezu ausschließlich nur die Benutzung einer anderen Marke, nämlich der Marke Nr. 674 530, die in stilisierter Form die Worte „Budweiser Budvar“ enthalte. Diese zuletzt genannte Marke sei jedoch weder von der Beschwerdekammer noch vom Gericht berücksichtigt worden, da sie gegenüber der Anmeldemarke kein älteres Recht darstelle.

83 Den Randnrn. 81 bis 86 des Urteils vom 13. September 2007, Il Ponte Finanziaria/HABM (C-234/06 P, Slg. 2007, I-7333), sei jedoch zu entnehmen, dass der Nachweis der Benutzung einer eingetragenen Marke nicht zugleich der Nachweis der Benutzung einer anderen eingetragenen Marke sein könne. Das Gericht hätte die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes im vorliegenden Fall prüfen müssen.

84 Anheuser-Busch meint, das Gericht hätte diese Prüfung vornehmen müssen, da sie vorgetragen habe, dass die von Budvar als Benutzungsnachweise vorgelegten Unterlagen nicht den in Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 vorgelegten Kriterien genügten, und sie insbesondere in Bezug auf die Art der Benutzung der Marke, nämlich die Art und Weise, in der die Marke auf den Waren selbst erschienen sei, Zweifel an den betreffenden Nachweisen geäußert habe.

85 Das Gericht habe deshalb in Randnr. 112 des angefochtenen Urteils zu Unrecht festgestellt, dass Anheuser-Busch nicht bestritten habe, dass sich die in Rede stehenden Unterlagen auf die Benutzung der Marke R 238 203 bezögen.

86 Das HABM trägt zunächst vor, dass der dritte Rechtsmittelgrund in doppelter Hinsicht unzulässig sei.

87 Erstens handele es sich um ein neues Angriffsmittel, das den vor dem Gericht verhandelten Streitgegenstand verändere; das Vorbringen eines solchen neuen Angriffsmittels sei jedoch nach Art. 113 § 2 und Art. 116 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs unzulässig, da sich die Kontrolle durch den Gerichtshof auf die Ausführungen des Gerichts zu den vor ihm geltend gemachten Angriffs- und Verteidigungsmitteln beschränke.

88 Das gelte umso mehr, als das Urteil des Gerichts, das Gegenstand des Rechtsmittels gewesen sei, zu dem das Urteil Il Ponte Finanziaria/HABM ergangen sei, zum Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift von Anheuser-Busch beim Gericht bereits vorgelegen habe, so dass diese durch nichts daran gehindert gewesen sei, ein Angriffsmittel in diesem Sinne in ihrer Klageschrift vorzubringen.

89 Zweitens sei dem angefochtenen Urteil zu entnehmen, dass das Gericht auf den Hinweis bedacht gewesen sei, dass die von Budvar vorgelegten Nachweise die Benutzung des Begriffs „Budweiser“ „in verschiedener Form“ bezeugten. Dagegen habe das Gericht zu keinem Zeitpunkt die Auffassung geäußert, dass die Benutzung der Marke R 238 203 auf der Grundlage der Nachweise für die Benutzung der Marke Nr. 674 530 festgestellt worden sei. Wäre das Gericht so verfahren, hätte es im Übrigen die Anwendung von Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 auf den vorliegenden Fall erwähnt.

90 Bei der Schlussfolgerung, die das Gericht aus den von Budvar vorgelegten Beweismitteln gezogen habe, nämlich, dass diese die ernsthafte Benutzung der Marke R 238 203 — auch in Form eines Wortes — bestätigten, handele es sich im Übrigen um eine Tatsachenfeststellung, die der Kontrolle durch den Gerichtshof entzogen sei.

91 Selbst wenn der betreffende Rechtsmittelgrund zulässig sein sollte, sei er aber jedenfalls unbegründet, da er auf einer Verfälschung des Sachverhalts beruhe.

92 Schließlich könne der vom Gerichtshof im Urteil Il Ponte Finanziaria/HABM aufgestellte Grundsatz im vorliegenden Fall nicht gelten, da die hiesigen Umstände jede Analogie ausschlössen. Dieser Grundsatz sei nur anwendbar, wenn sich der Widersprechende wirksam auf zwei verschiedene Marken berufe und für beide der Benutzungsnachweis erbracht werden müsse. Nur in einem solchen Fall bestehe die Gefahr, dass der Nachweis der Benutzung der einen Marke zur Umgehung der Zurückweisung der anderen Marke im Rahmen des Widerspruchs dienen könne.

93 Das sei jedoch im vorliegenden Rechtsstreit nicht der Fall, da die Marke Nr. 674 530, die in stilisierter Form die Worte „Budweiser Budvar“ enthalte, im Hinblick darauf, dass sie kein älteres Recht darstelle, nicht in einem Widerspruchsverfahren angeführt werden könne.

94 Budvar trägt vor, sowohl das HABM als auch das Gericht hätten bestätigt, dass die von ihr vorgelegten Nachweise eindeutig die Art der Benutzung der Marke, nämlich für Bier, belegten.

95 Die von ihr vorgelegten Unterlagen bewiesen die Benutzung der Marke R 238 203, da diese Marke zumindest auf den maßgeblichen Waren erscheine, nämlich Bieren, für die sie Werbeanzeigen eingereicht habe. Dieser Sachverhalt sei in den Randnrn. 110 bis 115 des angefochtenen Urteils eindeutig berücksichtigt worden.

96 Zudem komme eine Berufung auf das Urteil Il Ponte Finanziaria/HABM im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da es darin um die Frage gegangen sei, ob der Nachweis der Benutzung einer Marke als Nachweis der Benutzung einer anderen Marke dienen könne, während im vorliegenden Rechtsstreit der Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke R 238 203 vom Widersprechenden durch die Vorlage verschiedener Unterlagen, die die Benutzung des Begriffs „budweiser“ in Verbindung mit Bier belegten, definitiv erbracht worden sei.

Würdigung durch den Gerichtshof

97 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund wirft Anheuser-Busch dem Gericht im Wesentlichen vor, dass es die streitige Entscheidung nicht aufgehoben habe, obwohl die von Budvar vorgelegten Unterlagen im Hinblick auf die in Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 aufgestellten Voraussetzungen unzureichend gewesen seien, um die ernsthafte Benutzung der Marke R 238 203 nachzuweisen.

98 Das angefochtene Urteil sei insoweit rechtsfehlerhaft, da die betreffenden Unterlagen im Wesentlichen die Benutzung einer anderen Marke, nämlich der Marke Nr. 674 530, bewiesen, die jedoch von der Beschwerdekammer nicht berücksichtigt

worden sei, weil es sich nicht um eine ältere Marke im Sinne von Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 handele. Dem Urteil Il Ponte Finanziaria/HABM und insbesondere seiner Randnr. 86 sei aber zu entnehmen, dass der Nachweis der Benutzung einer eingetragenen Marke nicht zugleich der Nachweis der Benutzung einer anderen eingetragenen Marke — mit der Begründung, dass die zuletzt genannte Marke nur eine leichte Abwandlung der zuerst genannten Marke darstelle — sein könne.

99 Wie jedoch das HABM zu Recht geltend macht, bringt Anheuser-Busch ein Angriffsmittel vor, das nicht Teil der Klage ist, die sie vor dem Gericht gegen die streitige Entscheidung erhoben hat.

100 Es handelt sich deshalb um ein neues Angriffsmittel, das den Streitgegenstand erweitert und infolgedessen nicht erstmals im Stadium des Rechtsmittels geltend gemacht werden kann (vgl. insbesondere Urteil vom 18. Dezember 2008, Les Éditions Albert René/HABM, C-16/06 P, Slg. 2008, I-10053, Randnr. 125).

101 So hat das Gericht in den Randnrn. 110 und 112 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass Anheuser-Busch nicht bestritten habe, dass sich die in Rede stehenden Unterlagen auf die Benutzung der Marke R 238 203 bezögen. In Randnr. 114 des angefochtenen Urteils hat das Gericht ausgeführt, dass sich nach Ansicht von Anheuser-Busch die Beschwerdekammer auf andere Erwägungen hätte stützen müssen, wie z. B. die Art der Benutzung dieser Marke in Deutschland und Österreich.

102 Demnach war das Gericht der Auffassung, dass der Streitgegenstand, mit dem es befasst sei, ausschließlich die Frage betreffe, ob die fraglichen Unterlagen ausreichten, um die ernsthafte Benutzung der Marke R 238 203 nachzuweisen, insbesondere in Bezug auf die Art ihrer Benutzung, und nicht die Frage, ob sich diese Unterlagen auf die Benutzung dieser Marke oder die einer anderen Marke bezögen, die vom Widersprechenden ebenfalls angeführt, aber vom HABM im Lauf des Widerspruchsverfahrens zurückgewiesen worden sei.

103 Folglich ist das Gericht in Randnr. 114 des angefochtenen Urteils nur auf das die erste Frage betreffende Vorbringen eingegangen und hat sich nicht mit der zweiten Frage befasst, die im Übrigen nicht vor ihm erörtert worden ist.

104 Vor dem Gerichtshof macht Anheuser-Busch jedoch geltend, dass diese zweite Frage von ihrer Klageschrift an das Gericht umfasst sei, insbesondere von ihrem dritten Klagegrund.

105 Aus dem Wortlaut der Randnrn. 110, 112 und 114 des angefochtenen Urteils ergibt sich aber, dass das Gericht den Umfang des betreffenden Klagegrundes nicht verkannt hat.

106 Zudem weist das Vorbringen, wonach die von Budvar vorgelegten Beweismittel die Benutzung einer anderen Marke beträfen als derjenigen, die von der Beschwerdekammer allein berücksichtigt worden sei, keinen hinreichenden Bezug zum dritten vor dem Gericht angeführten Klagegrund auf, mit dem gerügt wurde, dass diese Beweismittel nicht den Anforderungen genügten, die erfüllt sein müssten, um eine ernsthafte Benutzung der in Rede stehenden älteren Marke anzunehmen. Das Vorbringen kann daher nicht als bloße Weiterentwicklung des dritten Klagegrundes betrachtet werden.

107 Dieses Vorbringen betrifft nämlich die Randnrn. 81 bis 86 des Urteils Il Ponte Finanziaria/HABM, in denen es um einen Klagegrund geht, der sich auf Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 stützt, während der dritte Klagegrund, den Anheuser-Busch vor dem Gericht angeführt hat, auf Art. 43 Abs. 2 und 3 dieser Verordnung beruht.

108 Jedenfalls unterscheidet sich der Gegenstand des betreffenden Vorbringens von dem des dritten Klagegrundes der Nichtigkeitsklage, da er nicht bezweckt, die tatsächliche geschäftliche Verwertung der älteren Marke zu bestreiten, sondern auf die Frage zielt, ob sich bestimmte Beweismittel statt auf die eine Marke auf eine andere beziehen.

109 Der dritte Rechtsmittelgrund ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

110 Nach alledem hat Anheuser-Busch mit keinem ihrer drei Rechtsmittelgründe Erfolg, so dass das Rechtsmittel in vollem Umfang zurückzuweisen ist.

Kosten

111 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß ihrem Art. 118 auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das HABM und Budvar die Verurteilung von Anheuser-Busch beantragt haben und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, ist sie zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. Die Anheuser-Busch Inc. trägt die Kosten.

Unterschriften