URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

29. März 2011*

In der Rechtssache C-96/09 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 4. März 2009,

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

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Budějovický Budvar, národní podnik mit Sitz in České Budějovice (Tschechische Republik), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte F. Fajgenbaum, T. Lachacinski, C. Petsch und S. Sculy-Logotheti,

Klägerin im ersten Rechtszug,

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

Beklagter im ersten Rechtszug,

erlässt

* Verfahrenssprache: Englisch.

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot (Berichterstatter), K. Schiemann und D. Šváby, des Richters A. Rosas, der Richterin R. Silva de Lapuerta, der Richter E. Levits, U. Lõhmus und M. Safjan sowie der Richterin M. Berger,

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

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 2010,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 14. September 2010

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 16. Dezember 2008, Budějovický Budvar/HABM — Anheuser-Busch (BUD) (T-225/06, T-255/06, T-257/06 und T-309/06, Slg. 2008, II-3555, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem dieses den von Budějovický Budvar, národní podnik (im Folgenden: Budvar), gegen die Entscheidungen der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) erhobenen Klagen vom 14. Juni 2006 (Sache R 234/2005-2), 28. Juni 2006 (Sachen R 241/2005-2 und R 802/2004-2) und 1. September 2006 (Sache R 305/2005-2) (im Folgenden: streitige Entscheidungen) zu Widerspruchsverfahren betreffend von der Anheuser-Busch, Inc. eingereichte Anmeldungen des Zeichens „BUD" als Gemeinschaftsmarke stattgegeben hat.

Rechtlicher Rahmen

Internationales Recht

2 Die Art. 1 bis 5 des Lissabonner Abkommens über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen und ihre internationale Registrierung vom 31. Oktober 1958, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 und geändert am 28. September 1979 (*United Nations Treaty Series*, Bd. 828, Nr. 13172, S. 205, im Folgenden: Lissabonner Abkommen), bestimmen:

„Artikel 1

(1) Die Länder, auf die dieses Abkommen Anwendung findet, bilden einen besonderen Verband innerhalb des Verbandes zum Schutz des gewerblichen Eigentums.

(2) Sie verpflichten sich, in ihrem Gebiet gemäß den Bestimmungen dieses Abkommens diejenigen Ursprungsbezeichnungen der Erzeugnisse der anderen Länder des besonderen Verbandes zu schützen, die im Ursprungsland als solche anerkannt und geschützt und beim im Übereinkommen zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum … benannten Internationalen Büro für geistiges Eigentum [WIPO] registriert sind.

Artikel 2

(1) Unter Ursprungsbezeichnung im Sinn dieses Abkommens ist die geografische Benennung eines Landes, einer Gegend oder eines Ortes zu verstehen, die zur Kennzeichnung eines Erzeugnisses dient, das dort seinen Ursprung hat und das seine Güte oder Eigenschaften ausschließlich oder überwiegend den geografischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und menschlichen Einflüsse verdankt.

(2) Ursprungsland ist das Land, dessen Name, oder das Land, in dem die Gegend oder der Ort liegt, deren Name die Ursprungsbezeichnung bildet, die den Ruf des Erzeugnisses begründet.

Artikel 3

Der Schutz wird gegen jede widerrechtliche Aneignung oder Nachahmung gewährt, selbst wenn der wahre Ursprung des Erzeugnisses angegeben ist oder wenn die Bezeichnung in Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie ‚Art', ‚Typ', ‚Fasson', ‚Nachahmung' oder dergleichen gebraucht wird.

Artikel 4

Die Bestimmungen dieses Abkommens schließen keineswegs den Schutz aus, der für Ursprungsbezeichnungen in jedem Land des besonderen Verbandes bereits aufgrund

anderer internationaler Verträge, wie der Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums in ihren später revidierten Fassungen und des Madrider Abkommens vom 14. April 1891 über die Unterdrückung falscher oder irreführender Herkunftsangaben in seinen später revidierten Fassungen, oder aufgrund der Landesgesetzgebung oder der Rechtsprechung besteht.

Artikel 5

(1) Die Ursprungsbezeichnungen werden beim Internationalen Büro auf Antrag der Behörden der Länder des besonderen Verbandes auf den Namen natürlicher oder juristischer Personen des öffentlichen oder Privatrechts registriert, die gemäß ihrer Landesgesetzgebung Inhaber des Rechts zur Benutzung dieser Bezeichnungen sind.

(2) Das Internationale Büro teilt die Registrierungen den Behörden der verschiedenen Länder des besonderen Verbandes unverzüglich mit und veröffentlicht sie in einem regelmäßig erscheinenden Blatt.

(3) Die Behörden der Länder können erklären, dass sie einer Ursprungsbezeichnung, deren Registrierung ihnen mitgeteilt worden ist, den Schutz nicht gewähren können; die Erklärung muss jedoch dem Internationalen Büro unter Angabe der Gründe innerhalb eines Jahres vom Zeitpunkt des Empfangs der Mitteilung über die Registrierung an mitgeteilt werden; sie darf in dem betreffenden Land die anderen Formen des Schutzes der Bezeichnung nicht beeinträchtigen, die der Inhaber der Bezeichnung gemäß Artikel 4 in Anspruch nehmen kann.

…“

3 Die Regeln 9 und 16 der Ausführungsverordnung zum Lissabonner Abkommen, die am 1. April 2002 in Kraft getreten ist, sehen vor:

„Regel 9

Zurückweisung

(1) Jede Zurückweisung wird dem Internationalen Büro von der zuständigen Behörde des Vertragslands mitgeteilt, für das diese Zurückweisung verfügt wurde, und ist von dieser Behörde zu unterzeichnen.

…

Regel 16

Aufhebung

(1) Wenn die Wirkungen einer internationalen Registrierung in einem Vertragsland aufgehoben worden sind und gegen die Aufhebung kein Rechtsbehelf mehr statthaft ist, ist diese Aufhebung dem Internationalen Büro von der zuständigen Behörde dieses Vertragslands mitzuteilen. …

…“

4 Am 10. März 1975 wurde die Ursprungsbezeichnung „Bud“ bei der WIPO unter der Nr. 598 gemäß dem Lissabonner Abkommen für Bier registriert.

Bilaterale Verträge

Der bilaterale Vertrag

5 Am 11. Juni 1976 schlossen die Republik Österreich und die Tschechoslowakische Sozialistische Republik einen Vertrag über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und sonstigen auf die Herkunft hinweisenden Bezeichnungen landwirtschaftlicher und gewerblicher Erzeugnisse (im Folgenden: bilateraler Vertrag).

6 Nach seiner Genehmigung und Ratifizierung wurde der bilaterale Vertrag im *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* vom 19. Februar 1981 (BGBl. 1981/75) veröffentlicht. Er trat gemäß seinem Art. 16 Abs. 2 am 26. Februar 1981 unbefristet in Kraft.

7 Art. 1 des bilateralen Vertrags lautet:

„Jeder der Vertragsstaaten verpflichtet sich, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um in wirksamer Weise die Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und sonstigen auf die Herkunft hinweisenden Bezeichnungen landwirtschaftlicher und gewerblicher Erzeugnisse, die unter die im Artikel 5 angeführten Gruppen fallen und im Übereinkommen nach Artikel 6 näher bezeichnet sind, sowie die in den Artikeln 3, 4 und 8 Absatz 2 erwähnten Namen und Abbildungen gegen unlauteren Wettbewerb im geschäftlichen Verkehr zu schützen.“

8 Art. 2 des bilateralen Vertrags bestimmt:

„Unter Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und sonstigen auf die Herkunft hinweisenden Bezeichnungen im Sinne dieses Vertrages werden alle Hinweise verstanden, die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Herkunft eines Erzeugnisses beziehen. Ein solcher Hinweis besteht im Allgemeinen aus einer geografischen Bezeichnung. Er kann aber auch aus anderen Angaben bestehen, wenn innerhalb beteiligter Verkehrskreise des Herkunftslandes darin im Zusammenhang mit dem so bezeichneten Erzeugnis ein Hinweis auf das Erzeugungsland erblickt wird. Die genannten Bezeichnungen können neben dem Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten geografischen Bereich auch Angaben über die Qualität des betreffenden Erzeugnisses enthalten. Diese besonderen Eigenschaften der Erzeugnisse werden ausschließlich oder überwiegend durch geografische oder menschliche Einflüsse bedingt."

9 Art. 3 Abs. 1 des bilateralen Vertrags bestimmt:

„… die im Übereinkommen nach Artikel 6 aufgeführten tschechoslowakischen Bezeichnungen sind in der Republik Österreich ausschließlich tschechoslowakischen Erzeugnissen vorbehalten."

10 Nach Art. 5 Abs. 1 Abschnitt B Ziff. 2 des bilateralen Vertrags gehören zu den fraglichen Gruppen tschechischer Erzeugnisse auch „Biere".

11 Art. 6 des bilateralen Vertrags lautet:

„Die Bezeichnungen für die einzelnen Erzeugnisse, bei welchen die Voraussetzungen der Artikel 2 und 5 zutreffen, welche den Schutz des Vertrages genießen und daher keine Gattungsbezeichnungen sind, werden in einem Übereinkommen angeführt, das von den Regierungen der beiden Vertragsstaaten abzuschließen sein wird."

Das bilaterale Übereinkommen

12 Am 7. Juni 1979 wurde nach Art. 6 des bilateralen Vertrags ein Übereinkommen zu dessen Durchführung geschlossen (im Folgenden als Durchführungsübereinkommen und, zusammen mit dem bilateralen Vertrag, als in Rede stehende bilaterale Verträge bezeichnet).

13 In Anlage B zum Durchführungsübereinkommen heißt es:

„Tschechoslowakische Bezeichnungen für landwirtschaftliche und gewerbliche Erzeugnisse

…

B Ernährung und Landwirtschaft (ohne Weine)

…

2. Bier

Tschechische Sozialistische Republik

…

Bud

…“

Unionsrecht

14 Die Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) wurde aufgehoben und durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1) ersetzt. Allerdings ist auf den vorliegenden Rechtsstreit weiter die Verordnung Nr. 40/94 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 422/2004 des Rates vom 19. Februar 2004 (ABl. L 70, S. 1) anwendbar (im Folgenden: Verordnung Nr. 40/94).

15 Art. 8 („Relative Eintragungshindernisse“) der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt in Abs. 4:

„Auf Widerspruch des Inhabers einer nicht eingetragenen Marke oder eines sonstigen im geschäftlichen Verkehr benutzten Kennzeichenrechts von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung ist die angemeldete Marke von der Eintragung ausgeschlossen, wenn und soweit nach dem für den Schutz des Kennzeichens maßgeblichen Recht der Gemeinschaft oder des Mitgliedstaats

a) Rechte an diesem Kennzeichen vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke, gegebenenfalls vor dem Tag der für die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke in Anspruch genommenen Priorität, erworben worden sind;

b) dieses Kennzeichen seinem Inhaber das Recht verleiht, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.“

16 Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung sieht vor:

„(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."

17 Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 lautet:

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

Vorgeschichte des Rechtsstreits

18 Die Vorgeschichte des Rechtsstreits vor dem Gericht, wie sie im angefochtenen Urteil beschrieben wird, kann wie folgt zusammengefasst werden.

19 Anheuser-Busch meldete am 1. April 1996, 28. Juli 1999, 11. April 2000 und 4. Juli 2000 beim HABM viermal die Bildmarke und Wortmarke BUD als Gemeinschaftsmarke für bestimmte Arten von Waren der Klassen 16, 21, 25, 32, 33, 35, 38, 41 und 42 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, darunter auch „Biere", an.

20 Am 5. März 1999, 1. August 2000, 22. Mai 2001 und 5. Juni 2001 erhob Budvar gemäß Art. 42 der Verordnung Nr. 40/94 wegen sämtlicher in den Anmeldungen benannten Waren Widersprüche.

21 Budvar stützte ihre Widersprüche erstens auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 auf eine ältere Marke, nämlich die internationale Bildmarke Bud (Nr. 361 566), die für Bier mit Schutzwirkung für die Benelux-Länder, Italien und Österreich eingetragen ist.

22 Zweitens stützte Budvar ihren Widerspruch auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 auf die zum einen in Frankreich, Italien und Portugal gemäß dem Lissabonner Abkommen und zum anderen in Österreich gemäß den in Rede stehenden bilateralen Verträgen geschützte Ursprungsbezeichnung „Bud".

23 Mit Entscheidung vom 16. Juli 2004 gab die Widerspruchsabteilung dem gegen die Anmeldung vom 4. Juli 2000 erhobenen Widerspruch in Bezug auf die „Verpflegung von Gästen in Restaurants, Bars und Gaststätten“ (Klasse 42) statt, indem sie insbesondere aufführte, dass Budvar nachgewiesen habe, ein Recht an der Ursprungsbezeichnung „Bud“ in Frankreich, Italien und Portugal zu besitzen.

24 Mit Entscheidungen vom 23. Dezember 2004 und 26. Januar 2005 wies die Widerspruchsabteilung die jeweils gegen die Eintragung der drei anderen Anmeldungen erhobenen Widersprüche zurück. Sie war im Wesentlichen der Auffassung, dass nicht nachgewiesen worden sei, dass die Ursprungsbezeichnung „Bud“ in Frankreich, Italien, Österreich und Portugal ein im geschäftlichen Verkehr benutztes Zeichen von mehr als nur örtlicher Bedeutung sei.

25 Zu dieser Schlussfolgerung gelangte die Widerspruchsabteilung mit der Begründung, dass dieselben Kriterien anzuwenden seien, die in Art. 43 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 in Verbindung mit Regel 22 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1), geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 104/2005 der Kommission vom 29. Juni 2005 (ABl. L 172, S. 4, im Folgenden: Verordnung Nr. 2868/95), für den Nachweis der „ernsthaften Benutzung“ älterer Marken vorgesehen seien, auf die sich ein Widerspruch stütze.

26 Budvar erhob drei Beschwerden gegen die Entscheidungen der Widerspruchsabteilung des HABM vom 23. Dezember 2004 und 26. Januar 2005 sowie gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 16. Juli 2004, soweit darin der Widerspruch in Bezug auf die anderen Dienstleistungen der Klassen 35, 38, 41 und 42 zurückgewiesen worden war.

27 Anheuser-Busch legte Beschwerde gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung des HABM vom 16. Juli 2004 ein, soweit darin dem Widerspruch von Budvar teilweise stattgegeben worden war.

28 Mit Entscheidungen vom 14. Juni 2006, 28. Juni 2006 und 1. September 2006 wies die Zweite Beschwerdekammer des HABM die von Budvar gegen die Entscheidungen der Widerspruchsabteilung des HABM vom 23. Dezember 2004 und 26. Januar 2005 erhobenen Beschwerden zurück. Mit am 28. Juni 2006 ergangener Entscheidung gab die Beschwerdekammer der von Anheuser-Busch gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung des HABM vom 16. Juli 2004 erhobenen Beschwerde statt und wies den Widerspruch von Budvar insgesamt zurück.

29 In den streitigen Entscheidungen stellte die Beschwerdekammer erstens fest, dass Budvar sich für die Begründung ihrer Widersprüche nicht länger auf die internationale Bildmarke Nr. 361 566 zu stützen scheine, sondern nur noch auf die Ursprungsbezeichnung „Bud".

30 Zweitens führte die Beschwerdekammer im Wesentlichen aus, es sei schwer vorstellbar, dass das Zeichen „BUD" als Ursprungsbezeichnung oder auch nur als indirekte Herkunftsangabe angesehen werden könnte. Sie zog hieraus den Schluss, dass ein Widerspruch gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94, der auf einem Recht beruhe, das als Ursprungsbezeichnung vorgestellt worden sei, in Wirklichkeit jedoch keine solche sei, keinen Erfolg haben könne.

31 Drittens befand die Beschwerdekammer in analoger Anwendung von Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 und Regel 22 der Verordnung Nr. 2868/95, dass die von Budvar vorgelegten Nachweise in Bezug auf die Benutzung der Ursprungsbezeichnung „Bud" in Frankreich, Italien, Österreich und Portugal unzureichend seien.

32 Schließlich stellte die Beschwerdekammer fest, dass der Widerspruch auch deshalb zurückgewiesen werden müsse, weil Budvar nicht dargetan habe, dass die in Rede stehende Ursprungsbezeichnung ihr das Recht verleihe, die Benutzung des Begriffs „Bud" als Marke in Frankreich oder in Österreich zu untersagen.

Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

33 Mit Klageschriften, die am 26. August 2006 (Rechtssache T-225/06), 15. September 2006 (Rechtssachen T-255/06 und T-257/06) und 14. November 2006 (Rechtssache T-309/06) bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, erhob Budvar Klagen auf Aufhebung der streitigen Entscheidungen.

34 Budvar machte im Wesentlichen einen einzigen, aus zwei Teilen bestehenden Klagegrund geltend, mit dem sie einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 rügte.

35 Im ersten Teil stellte Budvar die Feststellung der Beschwerdekammer in Frage, dass das Zeichen „BUD“ nicht als Ursprungsbezeichnung angesehen werden könne. Im zweiten Teil rügte Budvar die Beurteilung der Beschwerdekammer, wonach die Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 im vorliegenden Fall nicht erfüllt seien.

36 Zum ersten Teil des Klagegrundes hat das Gericht in Randnr. 82 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass für die Zwecke der Prüfung der streitigen Entscheidungen zwischen der gemäß dem Lissabonner Abkommen registrierten Ursprungsbezeichnung „Bud“ und der gemäß dem bilateralen Vertrag geschützten Bezeichnung „Bud“ zu unterscheiden sei.

37 Was erstens die gemäß dem Lissabonner Abkommen registrierte Ursprungsbezeichnung „Bud“ betrifft, hat das Gericht in Randnr. 87 des angefochtenen Urteils ausgeführt:

„Im vorliegenden Fall wurde die Ursprungsbezeichnung ‚Bud‘ (Nr. 598) am 10. März 1975 registriert. Frankreich hat nicht innerhalb eines Jahres vom Zeitpunkt des Empfangs der Mitteilung über die Registrierung an erklärt, dass es der

Ursprungsbezeichnung den Schutz nicht gewähren könne. Zum Zeitpunkt des Erlasses der [streitigen] Entscheidungen waren die Wirkungen der in Rede stehenden Ursprungsbezeichnung durch ein Urteil des Tribunal de grande instance de Strasbourg [Frankreich] vom 30. Juni 2004 aufgehoben worden. Wie jedoch aus den im Verfahren vorgelegten Unterlagen hervorgeht, hat Budvar gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und hat diese Berufung aufschiebende Wirkung. Folglich waren zum Zeitpunkt der [streitigen] Entscheidungen die Wirkungen der fraglichen Ursprungsbezeichnung in Frankreich nicht durch eine Entscheidung aufgehoben, gegen die kein Rechtsbehelf mehr statthaft war."

38 Danach hat das Gericht in Randnr. 88 des angefochtenen Urteils auf seine Rechtsprechung verwiesen, wonach die Gültigkeit einer nationalen Marke nicht im Rahmen des Verfahrens der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke in Frage gestellt werden kann, da das Markenrecht der Union nicht an die Stelle der Markenrechte der Mitgliedstaaten tritt.

39 Es hat hieraus in Randnr. 89 gefolgert, dass das von der Verordnung Nr. 40/94 geschaffene System voraussetze, dass das HABM das Bestehen von auf nationaler Ebene geschützten älteren Rechten berücksichtige.

40 In Randnr. 90 des angefochtenen Urteils hat das Gericht hieraus den folgenden Schluss gezogen:

„Da die Wirkungen der Ursprungsbezeichnung ‚Bud' in Frankreich nicht endgültig aufgehoben worden waren, hatte die Beschwerdekammer das maßgebende nationale Recht und die Registrierung nach dem Lissabonner Abkommen gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 zu berücksichtigen und durfte die Tatsache, dass das geltend gemachte Recht eine ‚Ursprungsbezeichnung' darstellt, nicht in Frage stellen."

41 Schließlich hat das Gericht in Randnr. 91 des angefochtenen Urteils hinzugefügt, dass die Beschwerdekammer, wenn sie ernsthafte Zweifel an der Qualifizierung des älteren Rechts als „Ursprungsbezeichnung" und damit hinsichtlich des Schutzes gehabt hätte, der diesem nach dem geltend gemachten nationalen Recht zu gewähren sei, während eben diese Frage Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens in Frankreich gewesen sei, die Möglichkeit gehabt hätte, das Widerspruchsverfahren gemäß Regel 20 Abs. 7 Buchst. c der Verordnung Nr. 2868/95 bis zu einer abschließenden Entscheidung in dem betreffenden Verfahren auszusetzen.

42 Folglich hat das Gericht in Randnr. 92 des angefochtenen Urteils entschieden, dass die Beschwerdekammer gegen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen habe, indem sie zunächst befunden habe, dass das geltend gemachte, nach dem Lissabonner Abkommen registrierte ältere Recht keine „Ursprungsbezeichnung" sei, sodann, dass die Frage, ob das Zeichen „BUD", insbesondere in Frankreich, wie eine geschützte Ursprungsbezeichnung behandelt wurde, von „nachrangiger Bedeutung" sei, und indem sie schließlich zu dem Ergebnis gekommen sei, dass ein Widerspruch auf dieser Grundlage keinen Erfolg haben könne.

43 Was zweitens die gemäß den in Rede stehenden bilateralen Verträgen geschützte Bezeichnung „Bud" betrifft, hat das Gericht in Randnr. 93 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass aus diesen Verträgen nicht hervorgehe, dass die Bezeichnung „Bud" speziell als „Ursprungsbezeichnung" charakterisiert würde.

44 In Randnr. 94 des angefochtenen Urteils hat das Gericht ausgeführt, dass aus Art. 2 des bilateralen Vertrags hervorgehe, dass dieser von einer weiteren Definition ausgehe als die Beschwerdekammer, da es genüge, dass sich die betreffenden Hinweise oder Bezeichnungen unmittelbar oder mittelbar auf die Herkunft eines Erzeugnisses bezögen, um im Durchführungsübereinkommen aufgelistet werden zu können und somit in den Genuss des durch den bilateralen Vertrag gewährten Schutzes zu gelangen.

45 In dieser Hinsicht hat das Gericht in Randnr. 95 des angefochtenen Urteils entschieden, dass die Beschwerdekammer zwei Fehler begangen habe, indem sie erstens zu Unrecht festgestellt habe, dass die Bezeichnung „BUD" speziell als „Ursprungsbezeichnung" gemäß den in Rede stehenden bilateralen Verträgen geschützt sei, und zweitens jedenfalls von einer Definition des Begriffs „Ursprungsbezeichnung" ausgegangen sei, die der Definition der nach diesen Verträgen geschützten Angaben nicht entspreche.

46 Das Gericht hat dann in Randnr. 96 des angefochtenen Urteils befunden, dass der Umstand, dass Budvar das geltend gemachte Recht als „Ursprungsbezeichnung" ausgegeben haben möge, die Beschwerdekammer nicht an einer umfassenden Würdigung der vorgebrachten Tatsachen und vorgelegten Unterlagen gehindert habe, da die Beschränkung der tatsächlichen Grundlage der Prüfung durch das HABM nicht ausschließe, dass dieses neben den von den Beteiligten des Widerspruchsverfahrens ausdrücklich vorgetragenen Tatsachen offenkundige Tatsachen berücksichtige, d. h. Tatsachen, die jeder kennen könne oder die allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden könnten.

47 Das Gericht hat hieraus in Randnr. 97 des angefochtenen Urteils den Schluss gezogen, dass die Beschwerdekammer gegen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen habe, indem sie zunächst befunden habe, dass das geltend gemachte, nach dem bilateralen Vertrag geschützte ältere Recht nach der Definition der Beschwerdekammer keine „Ursprungsbezeichnung" sei, sodann, dass die Frage, ob das Zeichen BUD, insbesondere in Österreich, wie eine geschützte Ursprungsbezeichnung behandelt worden sei, von „nachrangiger Bedeutung" sei, und indem sie schließlich zu dem Ergebnis gekommen sei, dass ein Widerspruch auf dieser Grundlage keinen Erfolg haben könne.

48 In Randnr. 98 des Urteils hat das Gericht festgestellt, dass darüber hinaus die in Rede stehenden bilateralen Verträge in Österreich zum Schutz der Bezeichnung „Bud" immer noch wirksam seien, und zur Begründung u. a. angeführt, dass die in Österreich anhängigen Rechtsstreitigkeiten nicht zu einer endgültigen gerichtlichen Entscheidung geführt hätten. Die Beschwerdekammer hätte gemäß Art. 8 Abs. 4 der

Verordnung Nr. 40/94 das von Budvar geltend gemachte ältere Recht berücksichtigen müssen und die Qualifizierung dieses Rechts selbst nicht in Frage stellen dürfen.

49 Daher ist das Gericht in Randnr. 99 des angefochtenen Urteils dem ersten Teil des einzigen Klagegrundes eines Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 gefolgt.

50 Zum zweiten Teil des Klagegrundes, der die Anwendung der Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 betraf, hat das Gericht zunächst die Rüge betreffend die Voraussetzungen der Benutzung eines Zeichens von mehr als nur örtlicher Bedeutung im geschäftlichen Verkehr geprüft.

51 Was erstens die Voraussetzung der Benutzung des Zeichens BUD im geschäftlichen Verkehr betrifft, hat das Gericht zunächst in Randnr. 160 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, dass die Beschwerdekammer in den streitigen Entscheidungen Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 und das Erfordernis des Nachweises einer „ernsthaften" Benutzung des älteren Rechts gemäß Abs. 2 analog angewandt habe.

52 In Randnr. 163 des angefochtenen Urteils hat das Gericht befunden, dass sich die Zielsetzungen und die Voraussetzungen des Nachweises der ernsthaften Benutzung der älteren Marke von denen des Nachweises der Benutzung im geschäftlichen Verkehr gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 unterschieden, besonders wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um eine nach dem Lissabonner Abkommen registrierte Ursprungsbezeichnung oder eine gemäß den in Rede stehenden bilateralen Verträgen geschützte Bezeichnung handele.

53 Hierzu hat das Gericht in den Randnrn. 164 bis 167 des angefochtenen Urteils festgestellt,

— dass Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 keine „ernsthafte“ Benutzung des Zeichens vorsehe, auf das der Widerspruch gestützt sei;

— dass der Gerichtshof und das Gericht im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 sowie Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1) in ständiger Rechtsprechung festgestellt hätten, dass ein Zeichen im „geschäftlichen Verkehr“ benutzt werde, wenn die Benutzung im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich erfolge (vgl. u. a. Urteil des Gerichtshofs vom 12. November 2002, Arsenal Football Club, C-206/01, Slg. 2002, I-10273, Randnr. 40);

— dass die entsprechende Anwendung der Bestimmungen des Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 darauf hinausliefe, die von Art. 8 Abs. 4 umfassten Zeichen den speziell mit den Marken und deren Schutzumfang zusammenhängenden Voraussetzungen zu unterwerfen. Diese zuletzt genannte Bestimmung enthalte darüber hinaus das in Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung nicht vorgesehene zusätzliche Erfordernis des Nachweises, dass das in Rede stehende Zeichen nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats das Recht verleihe, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen;

— dass diese entsprechende Anwendung von Art. 43 Abs. 2 und 3 auch dazu geführt habe, dass die Beschwerdekammer nur die Benutzung des in Rede stehenden Zeichens in Frankreich, Italien, Österreich und Portugal, d. h. in jedem der Gebiete, in denen die Bezeichnung „Bud“ nach dem Vorbringen von Budvar geschützt ist, getrennt geprüft und folglich von Budvar vorgelegte Beweise außer Betracht gelassen habe, die die Benutzung der in Rede stehenden Bezeichnungen in den Benelux-Ländern, in Spanien und im Vereinigten Königreich betroffen hätten. Da

sich aus dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 jedoch nicht ergebe, dass Zeichen wie die in Rede stehenden in dem Gebiet benutzt werden müssten, dessen Recht für den Schutz dieses Zeichens geltend gemacht werde, könnten diese in einem bestimmten Gebiet Schutz genießen, obwohl sie nicht in diesem Gebiet benutzt worden seien.

54 Nach alledem hat das Gericht in Randnr. 168 des angefochtenen Urteils entschieden, die Beschwerdekammer habe einen Rechtsfehler begangen, indem sie entschieden habe, die Vorschriften der Union über die „ernsthafte" Benutzung der älteren Marke analog anzuwenden. Die Beschwerdekammer hätte nach Auffassung des Gerichts prüfen müssen, ob die von Budvar im Lauf des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Beweise eine Benutzung des fraglichen Zeichens widerspiegelten, die im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich erfolgt sei, gleichgültig, welches Gebiet hierbei betroffen gewesen sei.

55 In derselben Randnr. 168 hat das Gericht jedoch hinzugefügt, der methodische Fehler der Beschwerdekammer könne gleichwohl nur dann die Aufhebung der streitigen Entscheidungen rechtfertigen, wenn Budvar nachgewiesen hätte, dass die in Rede stehenden Zeichen im geschäftlichen Verkehr benutzt worden seien.

56 Hierzu hat das Gericht in Randnr. 169 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass sich aus Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 nicht ergebe, dass der Widersprechende nachzuweisen hätte, dass das in Rede stehende Zeichen vor der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke benutzt worden sei; es könne höchstens, um wie bei älteren Marken zu verhindern, dass das ältere Recht nur wegen eines Widerspruchsverfahrens benutzt werde, verlangt werden, dass das in Rede stehende Zeichen vor der Veröffentlichung der Markenanmeldung im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* benutzt worden sei.

57 In den Randnrn. 170 bis 172 des angefochtenen Urteils hat das Gericht die von Budvar vorgelegten Unterlagen geprüft und nach der Feststellung, dass sie sich auf eine Benutzung des Zeichens vor der Anmeldung der betroffenen Marke bezogen hätten, hieraus in Randnr. 173 den Schluss gezogen, dass diese Unterlagen, vorausgesetzt, dass ihre Beweiskraft ausreiche, für den Nachweis geeignet seien, dass das in Rede stehende Zeichen im geschäftlichen Verkehr „benutzt" worden sei.

58 In der Sache hat das Gericht in Randnr. 175 des angefochtenen Urteils entschieden, dass ein Hinweis, der auf die geografische Herkunft einer Ware hindeuten solle, ebenso wie eine Marke im geschäftlichen Verkehr benutzt werden könne, ohne dass dies bedeute, dass die betreffende Bezeichnung „wie eine Marke" benutzt würde und damit ihre erste Funktion verlöre.

59 Außerdem hat das Gericht in Randnr. 176 des angefochtenen Urteils befunden, dass der Beweiswert von Unterlagen, die sich auf kostenlose Lieferungen bezögen, nicht in Frage gestellt werden könne, da diese im Zusammenhang mit einer auf die Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils gerichteten kommerziellen Tätigkeit erfolgt sein könnten, nämlich zur Eroberung neuer Absatzmärkte.

60 Folglich ist das Gericht in Randnr. 178 des angefochtenen Urteils der Rüge von Budvar in Bezug auf die in Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 vorgesehene Benutzung des fraglichen Zeichens im geschäftlichen Verkehr gefolgt.

61 Zweitens hat das Gericht zur Voraussetzung betreffend die Bedeutung des in Rede stehenden Zeichens in Randnr. 179 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, dass die Beschwerdekammer den Nachweis der Benutzung dieses Zeichens in Frankreich nicht für ausreichend gehalten habe, um das Bestehen eines Rechts von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung nachzuweisen.

62 Hierzu hat das Gericht in den Randnrn. 180 und 181 des angefochtenen Urteils entschieden, dass die Beschwerdekammer auch einen Rechtsfehler begangen habe, da diese Voraussetzung auf die Bedeutung des in Rede stehenden Zeichens abziele, d. h. die geografische Ausdehnung seines Schutzes, und nicht auf die Bedeutung seiner Benutzung. Zu diesem Punkt hat das Gericht festgestellt, dass die fraglichen älteren Rechte eine mehr als lediglich örtliche Bedeutung hätten, da ihr Schutz sich gemäß dem Lissabonner Abkommen und dem bilateralen Vertrag über ihr Ursprungsgebiet hinaus erstrecke.

63 Das Gericht hat hieraus in Randnr. 182 des angefochtenen Urteils den Schluss gezogen, dass die erste Rüge des zweiten Teils des einzigen Klagegrundes begründet sei.

64 Zur zweiten Rüge des zweiten Teils des einzigen Klagegrundes, die die Frage betraf, ob Budvar den Nachweis erbracht hatte, dass die in Rede stehenden Zeichen im Sinne von Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 das Recht verleihen, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen, hat das Gericht in Randnr. 185 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass unter Berücksichtigung auch von Art. 74 dieser Verordnung die Beweislast bei dem Widersprechenden liege.

65 Zu den von Budvar für ihren Widerspruch geltend gemachten innerstaatlichen Rechtsvorschriften, mit denen das Bestehen eines Rechts dargetan werden sollte, die Benutzung des Begriffs „BUD“ als Marke in Frankreich oder in Österreich zu untersagen, hat das Gericht in Randnr. 192 des angefochtenen Urteils erstens befunden, dass die Beschwerdekammer sich zur Begründung ihres Ergebnisses, dass Budvar nicht nachgewiesen habe, dass das in Rede stehende Zeichen ihr das Recht verliehe, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen, nicht allein auf bestimmte in diesen Mitgliedstaaten ergangene Gerichtsentscheidungen habe stützen können, da keine dieser Entscheidungen Rechtskraft erlangt habe.

66 Ebenfalls in Randnr. 192 hat das Gericht weiter ausgeführt, die Beschwerdekammer hätte auch die von Budvar angeführten Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts

einschließlich des Lissabonner Abkommens und des bilateralen Vertrags berücksichtigen müssen, insbesondere, was Frankreich betreffe, mehrere Bestimmungen des Code rural, des Code de la consommation und des Code de la propriété intellectuelle und, was Österreich betreffe, die Rechtsgrundlage der von Budvar erhobenen Klagen gemäß dem geltend gemachten innerstaatlichen Recht, d. h. Art. 9 des bilateralen Vertrags und Bestimmungen des österreichischen Rechts in Bezug auf Marken und unlauteren Wettbewerb.

67 Zweitens hat das Gericht, was Österreich betrifft, in Randnr. 193 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, dass die Beschwerdekammer ausgeführt habe, im Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 21. April 2005 sei festgestellt worden, dass der Begriff „Bud" kein Ortsname sei und von den Verbrauchern in der Tschechischen Republik nicht als Bezeichnung für ein Bier aus České Budějovice aufgefasst werde. Dieses Urteil beruhe auf Tatsachenfeststellungen, deren Revision durch ein letztinstanzliches Gericht wenig wahrscheinlich sei.

68 Das Gericht hat aber in derselben Randnr. 193 festgestellt, dass sich aus den in der Verhandlung vorgelegten Schriftstücken ergebe, dass eben dieses Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom Obersten Gerichtshof mit einem am 29. November 2005, also vor Erlass der streitigen Entscheidungen ergangenen Urteil mit der Begründung aufgehoben worden sei, das Oberlandesgericht habe lediglich festgestellt, dass die Bezeichnung „BUD" in der Tschechischen Republik nicht mit einer bestimmten Gegend oder einem bestimmten Ort in Verbindung gebracht werde, während es hätte prüfen müssen, ob die tschechischen Verbraucher diese Bezeichnung in Bezug auf Bier allgemein als Hinweis auf einen Ort oder ein Gebiet auffassten.

69 Hierzu hat das Gericht ebenfalls in Randnr. 193 befunden, dass es, da Budvar in ihrer Erwiderung vor der Beschwerdekammer eine Kopie ihrer Rechtsmittelschrift an den Obersten Gerichtshof vorgelegt habe, der Beschwerdekammer freigestanden habe, sich bei den Parteien oder mit jedem anderen Mittel über den Ausgang des Verfahrens vor diesem nationalen Gericht zu informieren.

70 Hierzu hat das Gericht in derselben Randnummer darauf hingewiesen, dass sich das HABM von Amts wegen mit den ihm hierzu zweckdienlich erscheinenden Mitteln über das nationale Recht des betreffenden Mitgliedstaats informieren müsse, soweit entsprechende Kenntnisse für die Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen eines Eintragungshindernisses und vor allem für die Würdigung der vorgetragenen Tatsachen oder der Beweiskraft der vorgelegten Unterlagen erforderlich seien. Die Beschränkung der tatsächlichen Grundlage der Prüfung durch das HABM schließe nämlich nicht aus, dass dieses neben den von den Beteiligten des Widerspruchsverfahrens ausdrücklich vorgetragenen Tatsachen offenkundige Tatsachen berücksichtige, d. h. Tatsachen, die jeder kennen könne oder die allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden könnten.

71 Drittens hat das Gericht, was Frankreich betrifft, in Randnr. 195 des angefochtenen Urteils entschieden, entgegen der Entscheidung der Beschwerdekammer ergebe sich aus Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 nicht, dass der Widersprechende nachweisen müsse, dass er die Benutzung einer jüngeren Marke bereits tatsächlich untersagen konnte, was Budvar nicht gelungen sei; er müsse nur nachweisen, über ein solches Recht zu verfügen.

72 In Randnr. 196 des angefochtenen Urteils hat das Gericht weiter ausgeführt, dass die gemäß dem Lissabonner Abkommen registrierte Ursprungsbezeichnung „Bud" entgegen den Angaben der Beschwerdekammer nicht mit einem Urteil des Tribunal de grande instance de Strasbourg vom 30. Juni 2004 aufgehoben worden sei, da aus diesem Urteil klar hervorgehe, dass nur die „Wirkungen" der Ursprungsbezeichnung „Bud" in Frankreich gemäß den einschlägigen Bestimmungen des Lissabonner Abkommens aufgehoben worden seien. Das Gericht hat auch darauf hingewiesen, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt worden sei und diese Berufung aufschiebende Wirkung habe.

73 Das Gericht ist in Randnr. 199 des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beschwerdekammer einen Rechtsfehler begangen habe, indem sie nicht alle relevanten tatsächlichen und rechtlichen Faktoren berücksichtigt habe, um gemäß Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 zu bestimmen, ob das Recht des betreffenden Mitgliedstaats Budvar das Recht verleihe, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.

74 In Randnr. 201 des angefochtenen Urteils hat das Gericht entschieden, dass folglich der zweite Teil des einzigen Klagegrundes begründet sei, und ist daher dem einzigen Klagegrund gefolgt und hat der Klage insgesamt stattgegeben.

75 Folglich hat das Gericht in Randnr. 202 des angefochtenen Urteils die streitigen Entscheidungen aufgehoben.

Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge der Verfahrensbeteiligten

76 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt Anheuser-Busch,

— das angefochtene Urteil mit Ausnahme von Nr. 1 des Tenors aufzuheben;

— den Rechtsstreit unter Zurückweisung der im ersten Rechtszug erhobenen Klage endgültig zu entscheiden oder, hilfsweise, die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen;

— Budvar die Kosten aufzuerlegen.

77 Budvar beantragt,

— das Rechtsmittel zurückzuweisen;

— Anheuser-Busch die Kosten aufzuerlegen.

78 Das HABM beantragt,

— das angefochtene Urteil aufzuheben;

— Budvar die Kosten aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

79 Anheuser-Busch stützt ihr Rechtsmittel auf zwei Gründe. Mit dem ersten Rechtsmittelgrund, der aus drei Teilen besteht, macht sie einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 geltend. Mit dem zweiten Rechtsmittelgrund rügt sie einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Art. 8 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 dieser Verordnung.

80 Das HABM unterstützt das Rechtsmittel mit zwei Gründen, mit denen es einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 4 und einen Verstoß gegen Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 geltend macht.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94

Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

81 Mit dem ersten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes macht Anheuser-Busch geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es zu dem Ergebnis gelangt sei, die Beschwerdekammer sei nicht für die Feststellung zuständig gewesen, ob Budvar die Gültigkeit der älteren Rechte, die sie aufgrund des Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht habe, nachgewiesen habe, obwohl diese Gültigkeit ernsthaft bezweifelt werden könne.

82 Im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens, das auf „Rechte“ im Sinne von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 gestützt sei, müsse das HABM feststellen, ob diese Rechte tatsächlich bestünden, ob sie anwendbar seien und ob sie der Anmeldung der betreffenden Gemeinschaftsmarke entgegengehalten werden könnten; dies habe die Beschwerdekammer zu Recht getan.

83 Im Übrigen trage der Widersprechende die Beweislast dafür, dass diese Voraussetzungen erfüllt seien, was durch die Art. 43 Abs. 5 und 45 der Verordnung Nr. 40/94 bestätigt werde.

84 Im vorliegenden Fall habe sich die Beschwerdekammer auf mehrere Gerichtsentscheidungen gestützt, die, was die Italienische Republik und die Portugiesische Republik angehe, rechtskräftig, und im Fall der Französischen Republik und der Republik Österreich nicht rechtskräftig gewesen seien, mit denen, was die beiden zuerst genannten Mitgliedstaaten betreffe, die fragliche Bezeichnung für nichtig erklärt worden sei und, was die beiden anderen Mitgliedstaaten betreffe, das betreffende ältere Recht für nicht anwendbar befunden worden sei.

85 In Bezug auf die in den beiden zuletzt genannten Mitgliedstaaten ergangenen Entscheidungen habe Anheuser-Busch zahlreiche Beweise dafür vorgelegt, dass die fragliche Bezeichnung nicht als Ursprungsbezeichnung oder überhaupt als eine geografische Angabe angesehen werden könne, und damit die sich aus ihrer Registrierung ergebende Vermutung des Bestehens eines solchen älteren Rechts widerlegt. Danach hätte Budvar das Bestehen der von ihr geltend gemachten älteren Rechte nachweisen müssen. Die Beschwerdekammer sei jedoch nach Prüfung der von Budvar vorgelegten Beweise zu dem Ergebnis gelangt, dass Budvar diesen Nachweis nicht erbracht habe.

86 Schließlich wirft Anheuser-Busch dem Gericht vor, von einem Analogieverhältnis zwischen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 und Abs. 1 derselben Vorschrift, der Widersprüche aufgrund einer älteren Marke betreffe und bei dessen Anwendung das HABM gemäß ständiger Rechtsprechung des Gerichts die Gültigkeit der älteren Marke nicht prüfe, ausgegangen zu sein.

87 Für eine solche Analogie gebe es aber keine Grundlage. Die beiden in Rede stehenden Bestimmungen enthielten nämlich eigenständige und unterschiedliche relative Eintragungshindernisse. Eine nationale Marke stelle ein Eintragungshindernis allein aufgrund ihrer Eintragung dar, da die Richtlinie 89/104 die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marke harmonisiert habe. Dies sei dagegen bei den „Rechten", auf die Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 abstelle, nicht der Fall, da diese nicht Gegenstand einer Harmonisierungsmaßnahme geworden seien.

88 Budvar führt aus, dass die Verordnung Nr. 40/94 dem HABM als Stelle der Europäischen Union keine Befugnis zur Eintragung oder Löschung von nationalen Marken verleihe. Wie auch aus dem elften Erwägungsgrund dieser Verordnung hervorgehe, könnten Befugnisse dem HABM ohne eine ausdrückliche und vom Wortlaut des EG-Vertrags gedeckte Ermächtigung durch das abgeleitete Recht nicht zuerkannt werden.

89 Somit habe das Gericht eine Befugnis des HABM, über die Gültigkeit einer als Widerspruchsmarke geltend gemachten nationalen Marke zu entscheiden, zu Recht verneint. Dieser auch im fünften Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 40/94 niedergelegte Grundsatz sei auf die von einem Widersprechenden gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung geltend gemachten Rechte voll und ganz anwendbar.

— Würdigung durch den Gerichtshof

90 Anheuser-Busch macht im Wesentlichen geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es entschieden habe, dass die Beschwerdekammer mit ihrer Feststellung gegen die genannte Bestimmung verstoßen habe, dass die gemäß dem Lissabonner Abkommen und den in Rede stehenden bilateralen Verträgen geschützte geografische Herkunftsangabe „Bud“ nicht als Ursprungsbezeichnung oder überhaupt als eine indirekte Herkunftsangabe angesehen werden könne und dass ein Widerspruch gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94, der auf diesen älteren Rechten beruhe, die als Ursprungsbezeichnung vorgestellt worden seien, in Wirklichkeit jedoch keine solche seien, keinen Erfolg haben könne.

91 Hierzu hat das Gericht in den Randnrn. 87 und 98 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidungen die in Frankreich und Österreich laufenden gerichtlichen Verfahren über die Gültigkeit der in Frankreich gemäß dem Lissabonner Abkommen geschützten Ursprungsbezeichnung

„Bud“ bzw. auf die in Österreich gemäß den in Rede stehenden bilateralen Verträgen geschützte Bezeichnung „Bud“ nicht zu einer endgültigen gerichtlichen Entscheidung geführt hätten, gegen die kein Rechtsbehelf mehr statthaft sei.

92 Aus dieser Feststellung, dass die Wirkungen der geltend gemachten älteren Rechte in diesen beiden Mitgliedstaaten nicht endgültig aufgehoben worden sind und diese Rechte beim Erlass der streitigen Entscheidungen gültig gewesen seien, hat das Gericht in den Randnrn. 90 und 98 des angefochtenen Urteils den Schluss gezogen, dass die Beschwerdekammer das von Budvar geltend gemachte ältere Recht habe berücksichtigen müssen und die Qualifizierung dieses Rechts selbst nicht habe in Frage stellen dürfen.

93 Diese Feststellung des Gerichts ist rechtsfehlerfrei.

94 Damit ein Widersprechender auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke verhindern kann, ist es nämlich erforderlich und ausreichend, dass zu dem Zeitpunkt, zu dem das HABM prüft, ob alle Voraussetzungen für den Widerspruch erfüllt sind, das Bestehen eines älteren Rechts geltend gemacht werden kann, das nicht durch eine unanfechtbar gewordene gerichtliche Entscheidung für ungültig erklärt wurde.

95 Unter diesen Umständen muss das HABM zwar, wenn es über einen auf Art. 8 Abs. 4 gestützten Widerspruch entscheidet, die Entscheidungen der Gerichte der betreffenden Mitgliedstaaten über die Gültigkeit oder die Qualifizierung der geltend gemachten älteren Rechte berücksichtigen, um sich zu vergewissern, dass diese immer noch die von dieser Bestimmung geforderte Wirkung haben, doch darf es nicht seine eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen der zuständigen nationalen Gerichte setzen; diese Befugnis wird ihm im Übrigen von der Verordnung Nr. 40/94 nicht verliehen.

96 Im vorliegenden Fall durfte die Beschwerdekammer, wie das Gericht entschieden hat, bei ihrer Entscheidung über die von Budvar erhobenen Widersprüche feststellen, dass die gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemachten älteren Rechte nicht durch endgültig gewordene gerichtliche Entscheidungen aufgehoben wurden.

97 Das Bestehen der von Budvar geltend gemachten älteren Rechte an der Bezeichnung „BUD“ konnte zudem von der Beschwerdekammer zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung über diese Widersprüche leicht festgestellt werden, da es durch die Eintragung dieser Bezeichnung gemäß dem Lissabonner Abkommen mit Wirkung u. a. in Frankreich und ihre Aufnahme in die im bilateralen Übereinkommen enthaltene Liste der Bezeichnungen mit Wirkung in Österreich bescheinigt wurde. Wie der Generalanwalt in Nr. 58 seiner Schlussanträge festgestellt hat, genügte die Tatsache, dass die Bezeichnung zu diesem Zeitpunkt noch eingetragen und in der Liste enthalten war, um die Gültigkeit der fraglichen älteren Rechte für die Zwecke des Verfahrens vor der Beschwerdekammer nachzuweisen.

98 Was die Frage betrifft, ob die so geltend gemachten älteren Rechte, d. h. die in Bezug auf die mit Wirkung in Frankreich gemäß dem Lissabonner Abkommen geschützte Ursprungsbezeichnung „Bud“ und die mit Wirkung in Österreich gemäß den in Rede stehenden bilateralen Verträgen geschützte Bezeichnung „Bud“, Zeichen darstellen, die für einen Widerspruch gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 in Anbetracht der vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 8. September 2009, Budejovicky Budvar (C-478/07, Slg. 2009, I-7721), getroffenen Feststellung, dass die in der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 93, S. 12) vorgesehene gemeinschaftliche Schutzregelung abschließenden Charakter hat, geltend gemacht werden können, ist festzustellen, dass zu dieser Frage vor dem Gericht nicht verhandelt worden ist.

99 Folglich ist der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

Zum zweiten und zum dritten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

100 Mit dem zweiten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes rügt Anheuser-Busch erstens, das Gericht habe in Bezug auf den Umfang und die Art der Benutzung eines Zeichens entschieden, dass die in Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 enthaltene Voraussetzung, dass ein „sonstiges … Kennzeichenrecht" im Sinne dieser Bestimmung „im geschäftlichen Verkehr benutzt" werden müsse, dahin zu verstehen sei, dass sie auf jede auch noch so begrenzte kommerzielle Benutzung abstelle, solange sie nicht im rein privaten Bereich stattfinde, was die Benutzung einer geografischen Angabe als Marke und sogar die Benutzung im Rahmen kostenloser Lieferungen umfasse.

101 Die Beschwerdekammer habe zu Recht angenommen, dass diese Voraussetzung mindestens der der ernsthaften Benutzung nach den Art. 15 und 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 entspreche, verstanden als tatsächliche Benutzung einer Marke auf dem Markt für die von ihrem Schutz umfassten Waren und Dienstleistungen sowie ihre tatsächliche geschäftliche Verwertung im Gegensatz zu einer bloßen internen oder symbolischen Benutzung, die lediglich auf den Erhalt der mit der Marke verbundenen Rechte abziele, wobei diese ernsthafte Benutzung der Marke unter Beachtung der wesentlichen Funktion einer Marke vorzunehmen sei, die darin bestehe, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Herkunftsidentität der Waren und Dienstleistungen zu garantieren.

102 Wäre eine solche Voraussetzung nicht im Rahmen von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 gemäß der autonomen Voraussetzung des Unionsrechts der „Benutzung im geschäftlichen Verkehr" anwendbar, stellte die Verordnung für die Möglichkeit, dass eine ältere Gemeinschaftsmarke die Eintragung einer angemeldeten Marke gemäß

Art. 8 Abs. 1 blockieren könne, strengere Anforderungen an die Benutzung, als für ein älteres Recht nach Art. 8 Abs. 4 vorgesehen sei, obwohl dieses Recht im Gegensatz zum Markenrecht nicht harmonisiert worden sei.

103 Im Gegensatz zur Beschwerdekammer habe das Gericht nicht den Zweck der rechtlichen Voraussetzung der Benutzung berücksichtigt. Für die Feststellung einer Verletzung gemäß Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 müssten die Anforderungen an die Benutzung aber geringer sein als für die Aufrechterhaltung einer Marke, auf die die Art. 15 und 43 Abs. 2 und 3 dieser Verordnung abzielten. Die strengsten Voraussetzungen müssten allerdings für die Konstituierung eines Rechts wie des Widerspruchsrechts gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung gelten, da mit diesem die Ablehnung der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke gerechtfertigt werden könne.

104 Anheuser-Busch rügt außerdem, dass das Gericht Lieferungen von Budvar berücksichtigt habe, die sehr geringe Mengen umfasst hätten und über einen Zeitraum von vier Jahren kostenlos gewesen seien. Diese könnten angesichts der Rechtsprechung zur Voraussetzung der Benutzung nicht als ernsthafte Benutzung angesehen werden (vgl. Urteil vom 15. Januar 2009, Silberquelle, C-495/07, Slg. 2009, I-137).

105 Anheuser-Busch rügt ferner die Ansicht des Gerichts, dass es für die Zwecke des Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 nicht darauf ankomme, ob die Benutzung des Kennzeichens als Marke oder aber als Ursprungsbezeichnung oder überhaupt als geografische Angabe erfolgt sei.

106 In derselben Weise wie die Benutzung einer Marke entsprechend der Hauptfunktion der Marke erfolgen müsse, um als ernsthaft qualifiziert zu werden, müsse die Benutzung einer als älteres Recht gemäß Art. 8 Abs. 4 geltend gemachten Ursprungsbezeichnung oder geografischen Angabe in Übereinstimmung mit der wesentlichen Funktion dieser Kennzeichen erfolgen, die darin bestehe, dem Verbraucher die geografische Herkunft der Waren und ihre spezifischen Eigenschaften zu garantieren.

107 Budvar ist dagegen der Auffassung, der Begriff der Benutzung im geschäftlichen Verkehr im Sinne von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 enthalte keinen Bezug zu einer ernsthaften Benutzung und sei als qualitatives und nicht quantitatives Kriterium zu verstehen, da dieser Begriff, wie er auch in den Art. 9 und 12 dieser Verordnung sowie in den Art. 5 und 6 der Richtlinie 89/104 zu finden ist, die Tätigkeiten, für die eine Marke geschützt sei, von denen abgrenze, für die sie nicht geschützt sei.

108 In Randnr. 165 des angefochtenen Urteils habe das Gericht aber zu Recht die in ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts bestätigte Auslegung des Benutzungsbegriffs zugrunde gelegt, wonach es genüge, wenn die Benutzung „im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich" erfolge. Aus Gründen der Rechtssicherheit müsse ein Begriff, der in verschiedenen Vorschriften enthalten sei, immer gleich ausgelegt werden.

109 Die keine Marken darstellenden älteren Rechte, auf die Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 und in sehr ähnlichen Worten Art. 4 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 89/104 abzielten, seien so verschiedenartig, dass es unmöglich sei, die Merkmale zu bestimmen, die diese Rechte mindestens aufweisen müssten, um für einen Widerspruch gegen eine jüngere Marke geltend gemacht werden zu können. Dies sei der Grund dafür, dass in diesen Vorschriften eine zusätzliche Voraussetzung vorgesehen sei, die verlange, dass der Inhaber der nicht eingetragenen Marke oder des Kennzeichenrechts nachweise, dass er die Benutzung einer jüngeren Marke aufgrund des von ihm geltend gemachten Rechts untersagen könne.

110 Ferner bringt Budvar in Bezug auf die kostenlosen Bierlieferungen unter der Bezeichnung „BUD" in Frankreich vor, das oben angeführte Urteil Silberquelle könne nicht auf einen Fall wie den vorliegenden übertragen werden, da dieses Urteil zu einer Voraussetzung ergangen sei, die nicht die Benutzung eines Zeichens „im geschäftlichen Verkehr", sondern die „ernsthafte Benutzung" im Sinne der Art. 10 Abs. 1 und 12 Abs. 1 der Richtlinie 89/104 betreffe.

111 Was das Vorbringen betrifft, das Gericht hätte feststellen müssen, ob Budvar eine Benutzung des fraglichen Zeichens als Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe und nicht als Marke dargetan habe, ist Budvar der Auffassung, dass Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 das Geltendmachen des älteren Rechts nicht von einer solchen Voraussetzung abhängig mache, und beantragt daher die Bestätigung der Randnrn. 174 und 175 des angefochtenen Urteils. Jedenfalls stelle die Frage, ob Budvar dieses Zeichen im vorliegenden Fall als Ursprungsbezeichnung oder als Marke benutzt habe, eine Tatsachenfrage dar, die ausschließlich der Würdigung durch das Gericht unterliege.

112 Im Rahmen des zweiten Teils ihres ersten Rechtsmittelgrundes macht Anheuser-Busch zweitens in Bezug auf das für den Nachweis der Benutzung des fraglichen Kennzeichens im geschäftlichen Verkehr maßgebliche Gebiet geltend, das Gericht habe gegen den Territorialitätsgrundsatz verstoßen und Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft ausgelegt, indem es in Randnr. 167 des angefochtenen Urteils ausgeführt habe, dass für den Zweck der Feststellung des Vorliegens einer Benutzung im geschäftlichen Verkehr Nachweise berücksichtigt werden könnten, die sich auf Gebiete anderer Mitgliedstaaten als derjenigen bezögen, in denen das Recht nach dieser Bestimmung geltend gemacht werde.

113 Eine solche Voraussetzung könne nur die Benutzung des Zeichens in dem Gebiet betreffen, in dem der Schutz dieses Zeichens geltend gemacht werde.

114 Dies ergebe sich insbesondere aus dem Territorialitätsgrundsatz, bei dem es sich um einen wesentlichen Grundsatz der Rechte des geistigen Eigentums handele. Daher müssten die Nachweise für die Benutzung des älteren Zeichens die speziell in Rede stehenden Rechtsordnungen betreffen, im vorliegenden Fall die der Französischen Republik oder der Republik Österreich, und getrennt für jede dieser Rechtsordnungen geprüft werden.

115 Andernfalls würden die von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 umfassten nicht harmonisierten Rechte besser behandelt als die harmonisierten Rechte, da nicht bestritten werden könne, dass die Letztgenannten einer Gemeinschaftsmarkenanmeldung nur entgegengehalten werden könnten, wenn sie im Gebiet des Mitgliedstaats, in dem sie geschützt seien, ernsthaft benutzt worden seien; die Benutzung in einem anderen Mitgliedstaat könne nicht berücksichtigt werden.

116 In diesem Punkt vertritt das HABM ebenfalls die Auffassung, dass für den Nachweis einer Benutzung des fraglichen Zeichens im geschäftlichen Verkehr im Sinne dieser Bestimmung ausschließlich das Gebiet relevant sei, in dem ein Schutz beansprucht werde, im vorliegenden Fall also Frankreich und Österreich. Dies gehe aus dem Wortlaut selbst von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 hervor, da darin in ein und demselben Satz auf das „im geschäftlichen Verkehr [benutzte Kennzeichenrecht]" und das „für den Schutz des Kennzeichens [maßgebliche] Recht" Bezug genommen werde.

117 In Randnr. 40 des Urteils des Gerichts vom 24. März 2009, Moreira da Fonseca/HABM — General Óptica (GENERAL OPTICA) (T-318/06 bis T-321/06, Slg. 2009, II-649), sei zutreffend festgestellt worden, dass für die Prüfung der Tragweite der ausschließlichen Rechte das Gebiet maßgeblich sei, in dem die Rechtsnormen, in denen diese Rechte ihren Ursprung hätten, jeweils zur Anwendung kämen.

118 Budvar macht dagegen geltend, das Gericht habe zu Recht entschieden, dass es im Zusammenhang mit Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 nicht erforderlich sei, die tatsächliche Benutzung eines älteren Rechts im Gebiet des Mitgliedstaats nachzuweisen, in dem es Schutz genieße, da die Rechte, auf die diese Bestimmung abziele, in diesem Gebiet geschützt sein könnten, ohne jemals dort benutzt worden zu sein.

119 Diese Bestimmung verpflichte weder zum Nachweis einer ernsthaften Benutzung des fraglichen Zeichens noch zum Nachweis einer Benutzung des Zeichens in dem Gebiet, in dem es Schutz genieße.

120 Drittens macht Anheuser Busch im Rahmen des zweiten Teils ihres ersten Rechtsmittelgrundes in Bezug auf den Zeitraum, für den die Benutzung der älteren Rechte nachgewiesen werden muss, geltend, das Gericht habe Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft ausgelegt, indem es nicht auf den Zeitpunkt der Anmeldung der Marke als maßgeblichen Zeitpunkt für den Nachweis der Benutzung im geschäftlichen Verkehr abgestellt und in Randnr. 169 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, dass es ausreiche, dass die Benutzung vor der Veröffentlichung der Markenanmeldung im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* nachgewiesen werde.

121 Hierzu bringt Anheuser-Busch vor, dass sämtliche Voraussetzungen für die Geltendmachung eines älteren Rechts im Rahmen eines der relativen Eintragungshindernisse gemäß Art. 8 der Verordnung Nr. 40/94, einschließlich der Voraussetzung der Benutzung im geschäftlichen Verkehr nach Abs. 4 dieser Vorschrift, zum Zeitpunkt der Markenanmeldung, gegen die sich der Widerspruch richte, erfüllt sein müssten. Folglich müssten alle zum Nachweis einer solchen Benutzung vorgelegten Beweise sich auf den Zeitraum vor der fraglichen Anmeldung oder deren Prioritätsdatum beziehen.

122 Diese Auslegung werde in einem ähnlichen Kontext durch die Rechtsprechung bestätigt, der zufolge die Bekanntheit einer vom Widersprechenden gemäß Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemachten Marke vor dem Tag der Anmeldung der mit dem Widerspruch angegriffenen Gemeinschaftsmarke oder vor dem Tag der in Anspruch genommenen Priorität bestanden haben müsse (vgl. u. a. Urteil vom 17. April 2008, Ferrero Deutschland/HABM, C-108/07 P, Randnr. 35), obwohl diese Bestimmung nur auf den älteren Zeitrang der Marke Bezug nehme und nicht ausdrücklich verlange, dass auch die Bekanntheit älter sei.

123 Diese Rechtsprechung stütze sich auf den Prioritätsgrundsatz, einen allgemein — auch in den grundlegenden Verträgen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums — anerkannten fundamentalen Grundsatz der Rechte des geistigen Eigentums, in dem der Vorrang des älteren ausschließlichen Rechts vor später entstandenen Rechten verankert sei und nach dem eine Markenanmeldung nur auf der Grundlage älterer Rechte angefochten werden könne.

124 Anheuser-Busch rügt, das Gericht habe Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 zu Unrecht analog angewandt, indem es für den Zeitrang auf den Tag der Veröffentlichung der Markenanmeldung im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* abgestellt habe. Dies stehe im Übrigen im Widerspruch zu Randnr. 166 des angefochtenen Urteils, in der das Gericht eine solche analoge Anwendung abgelehnt habe.

125 Außerdem enthalte Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 eine Ausnahmeregelung des zeitlichen Vorrangs, die speziell für die Aufrechterhaltung einer älteren Marke gelte und nicht in einem ganz anderen Kontext wie dem des Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 angewandt werden könne.

126 Schließlich handele es sich bei dem Begriff der Benutzung eines Zeichens „von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung“ um eine eigenständige Voraussetzung des Unionsrechts, die ebenso wie die anderen in Art. 8 Abs. 4 Buchst. a und b der Verordnung Nr. 40/94 und ganz allgemein alle in Art. 8 genannten Voraussetzungen „vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke, gegebenenfalls vor dem Tag der für die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke in Anspruch genommenen Priorität“ erfüllt gewesen sein müssten.

127 Auch nach Auffassung des HABM ist auf den Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke als den maßgeblichen Zeitpunkt für den Nachweis der Benutzung im geschäftlichen Verkehr abzustellen. Dieser Grundsatz sei in Randnr. 44 des Urteils Moreira da Fonseca/HABM — General Óptica (GENERAL OPTICA) zutreffend angewandt worden.

128 Budvar meint dagegen, dass die Beurteilung des Gerichts bestätigt werden müsse.

129 Erstens könne die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 nicht auf Art. 8 Abs. 4 übertragen werden. Diese sei durch den besonderen Charakter der bekannten Marken gerechtfertigt, da es sehr wahrscheinlich sei, dass die Anmelderin bei einer späteren Markenanmeldung von der Bekanntheit gewusst habe. Dagegen werde bei den anderen in Art. 8 genannten Widerspruchsarten die Anmeldung erst durch die Veröffentlichung bekannt gemacht und für Dritte anfechtbar.

130 Zweitens verstoße das angefochtene Urteil in diesem Punkt nicht gegen den Prioritätsgrundsatz. Dieser in Art. 8 Abs. 4 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 angesprochene Grundsatz erlege dem Widersprechenden auf, eine zusätzliche Voraussetzung zu erfüllen, nämlich nachzuweisen, dass das für den Widerspruch geltend gemachte Recht vor dem Tag der Markenanmeldung bestanden habe. Ein solcher Grundsatz verpflichte jedoch den Widersprechenden nicht dazu, nachzuweisen, dass dieses Recht vor diesem Tag im geschäftlichen Verkehr benutzt worden sei.

131 Mit dem dritten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes macht Anheuser-Busch geltend, dass das Gericht auch dadurch gegen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen habe, dass es in den Randnrn. 179 bis 183 des angefochtenen Urteils die in der Vorschrift enthaltene Wendung „von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung“ fehlerhaft ausgelegt habe.

132 Insbesondere sei die „Bedeutung“ eines Kennzeichenrechts im Sinne von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 im Hinblick auf sein Schutzgebiet zu beurteilen, im vorliegenden Fall die Französische Republik und die Republik Österreich.

133 Ein Kennzeichenrecht könne im Übrigen nur dann eine Bedeutung im Sinne dieser Bestimmung haben, wenn es auf den Märkten derjenigen Mitgliedstaaten benutzt werde, nach deren Recht es geschützt sei. Dagegen könne sich diese Bedeutung nicht aus der bloßen Tatsache ergeben, dass das Kennzeichenrecht gemäß den Rechtsvorschriften von zwei oder mehr Mitgliedstaaten geschützt sei.

134 Anheuser-Busch zieht hieraus den Schluss, dass die Wendung „von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung" dahin auszulegen sei, dass sie eine selbständige Voraussetzung des Unionsrechts darstelle, die nicht vom nationalen Recht abhängig gemacht werden könne, sondern sich aus der Benutzung des fraglichen Zeichens auf den Märkten der Mitgliedstaaten ergeben müsse, in deren Gebiet es geschützt sei.

135 Das HABM ist der Auffassung, das Gericht habe, indem es in Randnr. 180 des angefochtenen Urteils die „Bedeutung" des Zeichens mit der geografischen Ausdehnung des durch das geltend gemachte nationale Recht gewährten Schutzes verknüpft habe, verkannt, dass die in Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 enthaltene Voraussetzung, dass die Bedeutung des Zeichens nicht lediglich örtlich sein dürfe, ein Erfordernis des Unionsrechts darstelle, das nicht mit Bezug auf das nationale Recht beurteilt werden könne.

136 Das Gericht habe mit seiner Feststellung in Randnr. 181 des angefochtenen Urteils, dass die älteren Rechte allein deshalb eine mehr als lediglich örtliche Bedeutung im Sinne von Art. 8 Abs. 4 hätten, weil sich ihr Schutz über ihr Ursprungsgebiet hinaus erstrecke, einen Rechtsfehler begangen.

137 Mit dem Kriterium der „Bedeutung" solle aber eine zuverlässige Grenze festgelegt werden für alle potenziellen Kennzeichenrechte, die gegen die Eintragbarkeit einer Gemeinschaftsmarke geltend gemacht werden könnten und die keine Marken seien. Daher könne dieser Begriff nur die wirtschaftliche Bedeutung und geografische Ausdehnung der „Benutzung im geschäftlichen Verkehr" betreffen.

138 Hierzu verweist das HABM auf die Randnrn. 36 bis 39 des Urteils Moreira da Fonseca/HABM — General Óptica (GENERAL OPTICA), in denen diese Auslegung zugrunde gelegt worden sei.

139 Dagegen macht Budvar geltend, dass sich die Wendung „von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung" im Sinne von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 auf die geografische Ausdehnung des Schutzes des fraglichen Zeichens beziehe, d. h. das Gebiet, in dem der Widersprechende sein älteres Recht in Anspruch nehmen könne, im vorliegenden Fall die Gesamtheit des Gebiets von Frankreich und Österreich, in denen die geltend gemachten Rechte nach dem Lissabonner Abkommen bzw. den in Rede stehenden bilateralen Verträgen geschützt seien.

140 Diese Wendung ziele also auf das Gebiet ab, in dem das Zeichen geschützt sei, und nicht auf das, in dem es benutzt werde. Die gegenteilige Auslegung laufe dem Wortlaut selbst des Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 zuwider und außerdem darauf hinaus, dem Widersprechenden eine zusätzliche Voraussetzung aufzuerlegen, die im Übrigen auch nicht mit Art. 107 der Verordnung in Einklang stehe, der als Kriterium für die Anwendung eines älteren Rechts auf das Gebiet abstelle, in dem dieses Recht geschützt sei, und nicht auf das, in dem es benutzt werde.

— Würdigung durch den Gerichtshof

141 Mit dem zweiten und dem dritten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes, die zusammen zu prüfen sind, wirft Anheuser-Busch dem Gericht vor, es habe gegen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen, weil es die Voraussetzung, dass es sich bei dem für den Widerspruch geltend gemachten älteren Recht um ein „im geschäftlichen Verkehr [benutztes Kennzeichenrecht] von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung" handeln müsse, fehlerhaft ausgelegt habe.

142 Was den ersten Punkt betrifft, bei dem es um die Frage geht, ob die Wendung „im geschäftlichen Verkehr benutzt“ dahin zu verstehen ist, dass sie sich, wie das Gericht entschieden hat, auf eine im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im privaten Bereich erfolgte Benutzung des älteren Rechts bezieht, oder ob sie auf eine ernsthafte Benutzung abstellt in Analogie zu dem, was in Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 für ältere Marken als Widerspruchsgründe bestimmt ist, enthält das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler.

143 Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 sieht nämlich keine „ernsthafte“ Benutzung des für den Widerspruch geltend gemachten Zeichens vor, und dem Wortlaut des Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung lässt sich nichts dafür entnehmen, dass das Erfordernis des Nachweises der ernsthaften Benutzung auf ein solches Zeichen anwendbar wäre.

144 Ferner muss die Wendung „im geschäftlichen Verkehr benutzt“ aus Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 zwar nicht notwendigerweise genauso ausgelegt werden wie im Rahmen von Art. 9 Abs. 1 der Verordnung oder der Art. 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/104, da der jeweilige Normzweck dieser Bestimmungen zu berücksichtigen ist, doch entspricht eine Auslegung dieser Begriffe dahin, dass sie im Wesentlichen bedeuten, dass das Zeichen kommerziell benutzt werden muss, ihrem gewöhnlichen Verständnis.

145 Das Gericht hat in Randnr. 166 des angefochtenen Urteils auch zu Recht ausgeführt, dass eine Auslegung, nach der das Erfordernis einer ernsthaften Benutzung für die in Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 umfassten Zeichen unter denselben Voraussetzungen gelten würde, wie sie in Art. 43 Abs. 2 und 3 dieser Verordnung vorgesehen sind, darauf hinausliefe, diese Zeichen den speziell mit Widersprüchen aufgrund von älteren Marken zusammenhängenden Voraussetzungen zu unterwerfen, und dass im Unterschied zu diesen Widersprüchen der Widersprechende nach Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 auch noch nachweisen muss, dass ihm das in Rede stehende

Zeichen nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats das Recht verleiht, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.

146 Darüber hinaus liefe eine analoge Anwendung der für ältere Marken vorgesehenen Voraussetzung der ernsthaften Benutzung auf die von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 umfassten älteren Rechte dem grundsätzlich eigenständigen Charakter dieses relativen Eintragungshindernisses zuwider, der, wie der Generalanwalt in den Nrn. 69 bis 71 seiner Schlussanträge festgestellt hat, in speziellen Voraussetzungen zum Ausdruck komme und der auch im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit der älteren Rechte zu begreifen ist, die von einem solchen Eintragungshindernis umfasst sein können.

147 Was zweitens die Frage betrifft, ob die Wendung „im geschäftlichen Verkehr benutzt" bedeutet, dass eine nach Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemachte geografische Angabe gemäß der Hauptfunktion eines solchen Zeichens benutzt werden muss, die darin besteht, dem Verbraucher die geografische Herkunft der Waren und ihre spezifischen Eigenschaften zu garantieren, obwohl das geltend gemachte Zeichen im vorliegenden Fall als Marke benutzt worden sei, ist dem Gericht in seinem Urteil ebenfalls kein Rechtsfehler unterlaufen.

148 Das Gericht hat in Randnr. 175 des angefochtenen Urteils ausgeführt, für die Anwendung von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 genüge es, festzustellen, dass das für den Widerspruch angeführte Zeichen im geschäftlichen Verkehr benutzt werde; die Tatsache, dass es mit einer Marke identisch sei, bedeute nicht, dass es nicht im geschäftlichen Verkehr benutzt werde.

149 Was die Funktion betrifft, der die Benutzung des Zeichens dienen muss, ist festzustellen, dass das Zeichen als unterscheidendes Element in dem Sinn benutzt werden muss, dass es dazu dienen muss, eine von seinem Inhaber ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit zu identifizieren, was im vorliegenden Fall nicht umstritten ist.

150 Insbesondere hat das Gericht in Randnr. 175 hinzugefügt, dass vor ihm nicht eindeutig klargestellt worden sei, inwiefern das Zeichen „BUD“ „wie eine Marke“ benutzt worden sei, und dass nichts darauf hindeute, dass diese Angabe auf den in Rede stehenden Waren mehr auf die betriebliche als auf die geografische Herkunft der Ware Bezug nehme.

151 Hieraus folgt, dass die Rüge zurückzuweisen ist, da das Gericht in dieser Hinsicht keinen Rechtsfehler begangen hat, und dass es zudem dem Gerichtshof nicht zusteht, eine Kontrolle über die vom Gericht vorgenommene Würdigung der Tatsachen auszuüben, da im Übrigen Anheuser-Busch vor dem Gerichtshof keine Verfälschung der Tatsachen behauptet hat.

152 Drittens durfte das Gericht entgegen dem Vorbringen von Anheuser-Busch in Randnr. 176 des angefochtenen Urteils zu Recht die Auffassung vertreten, dass kostenlose Lieferungen berücksichtigt werden konnten, um die Voraussetzung der Benutzung im geschäftlichen Verkehr des geltend gemachten älteren Rechts zu prüfen, da diese im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit erfolgt sein könnten, nämlich zur Eroberung neuer Absatzmärkte.

153 Bevor die anderen von Anheuser-Busch im Rahmen des zweiten Teils ihres ersten Rechtsmittelgrundes und vom HABM im Rahmen seines ersten Grundes erhobenen Rügen in Bezug auf den maßgeblichen Zeitraum und das maßgebliche Gebiet für die Beurteilung der Voraussetzung der Benutzung im geschäftlichen Verkehr geprüft werden, sind zunächst der dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes von Anheuser-Busch und der erste vom HABM geltend gemachte Grund zu untersuchen, soweit sie auf das Erfordernis der mehr als lediglich örtlichen Bedeutung des geltend gemachten Zeichens Bezug nehmen, die andere Voraussetzung nach Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94.

154 In Randnr. 180 des angefochtenen Urteils hat das Gericht ausgeführt, dass erstens aus dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 hervorgehe, dass diese Vorschrift auf die Bedeutung des in Rede stehenden Zeichens abziele und nicht auf die Bedeutung seiner Benutzung, und dass zweitens die Bedeutung dieses Zeichens sich auf die geografische Ausdehnung seines Schutzes erstrecken müsse, der nicht lediglich örtlich sein dürfe.

155 Insoweit ist das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft.

156 Ein Zeichen, bei dem die geografische Ausdehnung des Schutzes lediglich örtlich ist, ist zwar als Zeichen anzusehen, das lediglich örtliche Bedeutung hat. Hieraus folgt jedoch nicht, dass die in Art. 8 Abs. 4 genannte Voraussetzung auf jeden Fall allein wegen der Tatsache erfüllt ist, dass der Schutz des in Rede stehenden Zeichens ein Gebiet umfasst, das nicht als lediglich örtlich angesehen werden kann, im vorliegenden Fall, weil es sich über das Ursprungsgebiet hinaus erstreckt.

157 Der gemeinsame Zweck der beiden in Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 aufgestellten Voraussetzungen besteht nämlich darin, Konflikte zwischen den Zeichen zu begrenzen, indem sie verhindern, dass ein älteres Recht, das nicht hinreichend ausgeprägt, d. h. im geschäftlichen Verkehr wichtig und bedeutungsvoll ist, der Eintragung einer neuen Gemeinschaftsmarke entgegenstehen kann. Die Möglichkeit eines Widerspruchs soll auf Zeichen beschränkt sein, die auf ihrem relevanten Markt tatsächlich und wirklich präsent sind.

158 Somit kann die Bedeutung eines Zeichens nicht allein nach Maßgabe der geografischen Ausdehnung seines Schutzes festgestellt werden, da sonst ein Zeichen, dessen Schutzausdehnung nicht nur örtlich ist, allein aus diesem Grund die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke verhindern könnte, und zwar selbst dann, wenn es nur sporadisch im geschäftlichen Verkehr benutzt würde.

159 Hieraus folgt, dass das für den Widerspruch geltend gemachte Zeichen, um die Eintragung eines neuen Zeichens verhindern zu können, tatsächlich in hinreichend bedeutsamer Weise im geschäftlichen Verkehr benutzt werden und eine mehr als lediglich örtliche geografische Schutzausdehnung haben muss, was bedeutet, dass, wenn das Schutzgebiet dieses Zeichens als nicht örtlich angesehen werden kann, die Benutzung in einem bedeutenden Teil dieses Gebiets erfolgen muss.

160 Bei der Feststellung, ob dies der Fall ist, sind die Dauer und die Intensität der Benutzung dieses Zeichens als unterscheidendes Element für seine Adressaten zu berücksichtigen, bei denen es sich sowohl um Käufer und Verbraucher als auch um Lieferanten und Wettbewerber handelt. In dieser Hinsicht sind insbesondere Benutzungen des Zeichens in der Werbung und in der geschäftlichen Korrespondenz erheblich.

161 Da, wie in Randnr. 159 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist, zu prüfen ist, ob die Benutzung des fraglichen Zeichens im geschäftlichen Verkehr in einem nicht nur örtlichen Bereich seines Schutzgebiets erfolgt ist, hat das Gericht, wie sowohl Anheuser-Busch im Rahmen des zweiten Teils ihres ersten Rechtsmittelgrundes als auch das HABM mit dem ersten von ihm geltend gemachten Grund rügen, auch einen Rechtsfehler begangen, indem es in Randnr. 167 des angefochtenen Urteils entschieden hat, dass Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 nicht verlange, dass das in Rede stehende Zeichen in dem Gebiet seines Schutzes benutzt werden müsse und dass die Benutzung in einem anderen Gebiet als dem, in dem es geschützt sei, auch bei völlig fehlender Benutzung in dem Schutzgebiet ausreichen könne.

162 Das anwendbare Recht verleiht dem Zeichen nämlich nur in dem Schutzgebiet des Zeichens, insgesamt oder nur in einem Teil dieses Gebiets, ausschließliche Rechte, die mit einer Gemeinschaftsmarke in Konflikt treten können.

163 Ferner ist die Beurteilung der Voraussetzung der Benutzung im geschäftlichen Verkehr für jedes Gebiet, in dem das für den Widerspruch geltend gemachte Recht geschützt ist, getrennt vorzunehmen. Die Bedeutung des Zeichens kann daher im vorliegenden Fall nicht von einer Gesamtbeurteilung der Benutzung des Zeichens in den beiden relevanten Gebieten, d. h. dem Gebiet Österreichs, was den Schutz nach den in Rede stehenden bilateralen Verträgen, und dem Gebiet Frankreichs, was den Schutz nach dem Lissabonner Abkommen betrifft, hergeleitet werden.

164 Wie Anheuser-Busch und das HABM geltend machen, hat das Gericht auch einen Rechtsfehler begangen, indem es in Randnr. 169 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dass es genüge, die Benutzung des fraglichen Zeichens im geschäftlichen Verkehr vor der Veröffentlichung der Markenanmeldung und nicht spätestens vor dem Tag der Anmeldung nachzuweisen.

165 In dieser Hinsicht ist das angefochtene Urteil zumindest in sich widersprüchlich, da es sich in Randnr. 169 im Wege der Analogie auf die Anforderungen bezieht, die an als Widerspruchsrechte geltend gemachte Marken gestellt werden, während das Gericht in Randnr. 166, und zwar zu Recht, wie in Randnr. 142 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist, eine analoge Anwendung der für ältere Marken geltenden Voraussetzung der ernsthaften Benutzung auf gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemachte ältere Rechte abgelehnt hat.

166 Ferner ist, wie der Generalanwalt in Nr. 120 seiner Schlussanträge festgestellt hat, auf die Voraussetzung der Benutzung des für den Widerspruch geltend gemachten Zeichens im geschäftlichen Verkehr dasselbe zeitliche Kriterium wie das in Art. 8 Abs. 4 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 für den Erwerb des Rechts an dem Kennzeichen ausdrücklich verlangte anzuwenden, also der Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke zu berücksichtigen.

167 Im Hinblick insbesondere auf den langen Zeitraum, der zwischen der Anmeldung der Marke und ihrer Veröffentlichung vergehen kann, ist nämlich die Anwendung dieses Kriteriums besser geeignet, um zu gewährleisten, dass es sich bei der geltend gemachten Benutzung des fraglichen Zeichens um eine tatsächliche Benutzung handelt und nicht um eine Praktik, mit der nur der Zweck verfolgt wird, die Eintragung einer neuen Marke zu verhindern.

168 Außerdem wird eine nur oder zum großen Teil in dem Zeitraum zwischen der Anmeldung und ihrer Veröffentlichung erfolgte Benutzung des fraglichen Zeichens im Allgemeinen nicht ausreichen, um darzutun, dass dieses Zeichen Gegenstand einer Benutzung im geschäftlichen Verkehr gewesen ist, die eine ausreichende Bedeutung des Zeichens belegt.

169 Nach alledem sind zwar die von Anheuser-Busch erhobenen Rügen in Bezug auf die Begriffe der ernsthaften Benutzung und der Benutzung im geschäftlichen Verkehr und die kostenlosen Lieferungen zurückzuweisen, der zweite und der dritte Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes sowie der erste vom HABM geltend gemachte Grund sind aber begründet, da das angefochtene Urteil bei der Beurteilung der in Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 genannten Voraussetzungen Rechtsfehler enthält. Das Gericht hat nämlich zu Unrecht zunächst befunden, dass die Bedeutung des Zeichens, die mehr als lediglich örtlich sein muss, ausschließlich nach Maßgabe der Ausdehnung des Schutzgebiets des in Rede stehenden Zeichens, ohne Berücksichtigung seiner Benutzung in diesem Gebiet, zu beurteilen ist, sodann, dass es sich bei dem für die Beurteilung der Benutzung dieses Zeichens maßgeblichen Gebiet nicht notwendig um das Schutzgebiet dieses Zeichens handeln muss, und schließlich, dass die Benutzung des Zeichens nicht notwendig vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke erfolgt sein muss.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen die Bestimmungen von Art. 8 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

170 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund wirft Anheuser-Busch dem Gericht vor, dadurch gegen die Bestimmungen von Art. 8 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen zu haben, dass es in Randnr. 199 des angefochtenen Urteils entschieden habe, dass die Beschwerdekammer einen Rechtsfehler begangen habe, indem sie nicht alle relevanten tatsächlichen und rechtlichen Faktoren berücksichtigt habe, um zu bestimmen, ob das gemäß Art. 8 Abs. 4 geltend gemachte Recht des betreffenden Mitgliedstaats Budvar das Recht verleihe, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.

171 Anheuser-Busch rügt, das Gericht habe gegen Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen, indem es in Randnr. 193 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, dass die Beschwerdekammer verpflichtet sei, sich von Amts wegen mit den ihr hierzu zweckdienlich erscheinenden Mitteln über das nationale Recht einschließlich der Rechtsprechung des betreffenden Mitgliedstaats zu informieren, da dieses Recht als offenkundige oder allgemein bekannte Tatsache anzusehen sei und da sie sich über die von den Parteien zu diesem Punkt vorgelegten Beweise hinaus bei diesen oder mit jedem anderen Mittel über den Ausgang von anhängigen Verfahren vor den nationalen Gerichten hätte informieren müssen.

172 Mit diesen Feststellungen habe das Gericht den Grundsatz der Waffengleichheit in Widerspruchsverfahren verletzt, da die von ihm eingenommene Position impliziere, dass der Anmelder einer Gemeinschaftsmarke auf eine bloße Behauptung des Widersprechenden hin, der ein nationales Recht gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 geltend mache, Recherchen zum nationalen Recht und zur nationalen Rechtsprechung durchführen müsse.

173 Insbesondere laufe das angefochtene Urteil in diesem Punkt dem in Art. 74 der Verordnung Nr. 40/94 niedergelegten Grundsatz zuwider, wonach die Beweislast im Rahmen eines auf Art. 8 Abs. 4 der Verordnung gestützten Widerspruchs beim Widersprechenden liege, der insbesondere nachzuweisen habe, dass das fragliche Zeichen ihm das Recht verleihe, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.

174 Aus Art. 74 Abs. 1 gehe hervor, dass die Sachverhaltsermittlung des HABM in einem Widerspruchsverfahren auf die von den Parteien vorgelegten Tatsachen beschränkt sei und das HABM sich nicht von Amts wegen über diese Tatsachen informieren müsse.

175 Bei dem nationalen Recht einschließlich der Rechtsprechung der Gerichte des betreffenden Mitgliedstaats, im vorliegenden Fall der Rechtsprechung zu der Frage, ob eine geografische Angabe gerichtlichen Schutz genießen könne, handele es sich aber um ein Tatsachenelement, das nicht als offenkundige Tatsache qualifiziert werden könne, zu der das HABM von Amts wegen eine Untersuchung durchführen müsste.

176 Anheuser-Busch ist der Auffassung, das Gericht habe in Randnr. 195 des angefochtenen Urteils bei der Beurteilung der Frage, ob der Widersprechende hinreichend nachgewiesen habe, dass das geltend gemachte Zeichen seinem Inhaber das Recht verleihe, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen, auf ein falsches Kriterium abgestellt, nämlich den Nachweis des abstrakten Vorliegens von nationalen Bestimmungen, die die Grundlage eines Rechts bilden könnten, mit dem die Benutzung eines jüngeren Zeichens verhindert werden könne.

177 In einer Situation wie der des vorliegenden Falles sei die Beschwerdekammer befugt, auf der Grundlage der zahlreichen von Anheuser-Busch vorgelegten Beweise, die zeigten, dass das fragliche Zeichen weder in Frankreich noch in Österreich gerichtlich geschützt werden könne, zu entscheiden, dass Budvar entgegen dem Grundsatz, dass die Beweislast beim Widersprechenden liege, nicht ihr Recht nachgewiesen habe, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen. Mit einer solchen Entscheidung

würde dem Widersprechenden im Übrigen kein irreparabler Schaden zugefügt, weil dieser die Marke ab deren Eintragung mittels eines Verfahrens zur Nichtigerklärung anfechten könne.

178 Das HABM wirft dem Gericht mit dem zweiten von ihm geltend gemachten Grund vor, gegen Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen zu haben. In dieser Hinsicht enthalte Randnr. 193 des angefochtenen Urteils einen Rechtsfehler.

179 Das Gericht habe in seiner Rechtsprechung vor dem angefochtenen Urteil die Auffassung vertreten, dass nationale Gerichtsentscheidungen keine „offenkundigen Tatsachen" darstellten, die das HABM von Amts wegen prüfen könne.

180 Nach Ansicht des HABM stellen die nationalen Gerichtsentscheidungen im spezifischen Kontext des Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 Elemente dar, mit denen der „Schutzumfang dieses Rechts" im Sinne der Regel 19 Abs. 2 Buchst. d der Verordnung Nr. 2868/95 nachgewiesen werden könne; dieser Nachweis müsse gemäß der angeführten Regel vom Widersprechenden erbracht werden.

181 Zumindest dann, wenn der Anmelder der Gemeinschaftsmarke wie Anheuser-Busch nationale Gerichtsentscheidungen vorlege, aus denen hervorgehe, dass dem Widerspruch gegen eine jüngere Marke aufgrund von gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemachten Rechten nicht stattgegeben worden sei, obliege es dem Widersprechenden, den Gegenbeweis zu erbringen, indem er belege, dass diese Entscheidungen aufgehoben worden seien, um den tatsächlichen Schutzumfang der Rechte darzutun, auf die er sich berufe.

182 In einer solchen Situation könne das Gericht nicht, wie es dies in Randnr. 193 des angefochtenen Urteils getan habe, verlangen, dass das HABM dieses Beweiselement von Amts wegen prüfe, ohne das in Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 festgelegte Gleichgewicht der prozessualen Pflichten und Rechte zwischen den Parteien zu stören.

183 Budvar ist der Auffassung, das Gericht habe nicht gegen die Art. 8 Abs. 4 Buchst. b und 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen, indem es dem HABM die Pflicht auferlegt habe, sich über das nationale Recht des betreffenden Mitgliedstaats zu informieren.

184 Hierbei handele es sich um eine maßvolle Verpflichtung, die zudem mit Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 in Einklang stehe, der dem HABM die Möglichkeit gebe, bestimmte Beweismittel zuzulassen.

185 Budvar macht außerdem geltend, dass die von Anheuser-Busch im Rahmen ihres zweiten Rechtsmittelgrundes entwickelte Argumentation in Wirklichkeit mit deren erstem Rechtsmittelgrund zusammenhänge, nach dem das HABM befugt sei, die Gültigkeit der zur Begründung eines Widerspruchs geltend gemachten älteren Rechte zu beurteilen. Der zweite Rechtsmittelgrund sei aus denselben Gründen zurückzuweisen, die gegen den ersten Rechtsmittelgrund vorgebracht worden seien.

— Würdigung durch den Gerichtshof

186 Mit dem zweiten Rechtsmittelgrund bzw. dem zweiten geltend gemachten Grund betreffend die Randnrn. 184 bis 199 des angefochtenen Urteils machen Anheuser-Busch und das HABM geltend, das Gericht habe zu Unrecht entschieden, dass die Beschwerdekammer einen Fehler begangen habe, indem sie nicht alle relevanten tatsächlichen und rechtlichen Faktoren berücksichtigt habe, um gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 zu bestimmen, ob das Recht des betreffenden Mitgliedstaats Budvar das Recht verleihe, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.

187 Dieser Rechtsmittelgrund richtet sich insbesondere gegen Randnr. 193 des angefochtenen Urteils, in der das Gericht zu Unrecht festgestellt haben soll, dass im vorliegenden Fall die Beschwerdekammer verpflichtet gewesen sei, sich über den Ausgang eines von Budvar vor dem Obersten Gerichtshof, dem letztinstanzlichen Gericht in Österreich, angestrengten Gerichtsverfahrens zu informieren, das gegen ein Urteil gerichtet gewesen sei, dem zufolge Budvar die Benutzung einer jüngeren Marke aufgrund der gemäß den in Rede stehenden bilateralen Verträgen geschützten Bezeichnung „Bud" nicht habe untersagen können.

188 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung voraussetzt, dass das gemäß dieser Vorschrift geltend gemachte Zeichen nach dem für den Schutz dieses Zeichens maßgeblichen Recht des Mitgliedstaats seinem Inhaber das Recht verleiht, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.

189 Ferner liegt die Beweislast dafür, dass diese Voraussetzung erfüllt ist, gemäß Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 beim Widersprechenden vor dem HABM.

190 In diesem Zusammenhang und in Bezug auf die im vorliegenden Fall geltend gemachten älteren Rechte hat das Gericht in Randnr. 187 des angefochtenen Urteils zu Recht festgestellt, dass insbesondere die für den Widerspruch geltend gemachte innerstaatliche Regelung und die in dem betreffenden Mitgliedstaat ergangenen Gerichtsentscheidungen zu berücksichtigen sind und dass auf dieser Grundlage der Widersprechende belegen muss, dass das in Rede stehende Kennzeichen in den Anwendungsbereich des geltend gemachten Rechts des Mitgliedstaats fällt und es erlauben würde, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.

191 Folglich hat das Gericht, anders als Anheuser-Busch im Rahmen ihres zweiten Rechtsmittelgrundes geltend macht, in Randnr. 195 des angefochtenen Urteils zu Recht festgestellt, dass der Widersprechende nur nachzuweisen hat, dass er über das Recht verfügt, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen, und dass von ihm nicht verlangt werden kann, nachzuweisen, dass dieses Recht ausgeübt worden ist, dass also der Widersprechende tatsächlich ein Verbot einer solchen Benutzung erwirken konnte.

192 Der zweite Rechtsmittelgrund von Anheuser-Busch ist demnach insoweit unbegründet.

193 Hieraus ergibt sich auch, dass das Gericht in Randnr. 195 des angefochtenen Urteils in Bezug auf den Schutz der nach dem Lissabonner Abkommen registrierten Ursprungsbezeichnung „Bud" in Frankreich zu Recht festgestellt hat, dass aus der in diesem Mitgliedstaat ergangenen Gerichtsentscheidung hervorgehe, dass sich die Beschwerdekammer nicht auf die Tatsache stützen konnte, dass Budvar den Vertriebshändler von Anheuser-Busch bisher nicht daran hindern konnte, Bier unter der Marke BUD in Frankreich zu verkaufen, um daraus den Schluss zu ziehen, dass Budvar das Vorliegen der Voraussetzung in Bezug auf das Recht, aufgrund des geltend gemachten Zeichens die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen, nicht nachgewiesen habe.

194 Dieser Grund reichte für sich genommen für die Feststellung aus, dass die streitigen Entscheidungen in diesem Punkt, was das fragliche, d. h. das nach dem Lissabonner Abkommen geschützte ältere Recht betrifft, aufzuheben sind.

195 Außerdem hat das Gericht in Randnr. 192 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Beschwerdekammer allein auf die in Frankreich und Österreich ergangenen Gerichtsentscheidungen Bezug genommen habe, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass Budvar nicht nachgewiesen habe, dass ihr das in Rede stehende Zeichen das Recht verleihe, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.

196 Mit der Feststellung, dass keine dieser Entscheidungen Rechtskraft erlangt habe, hat das Gericht aber in derselben Randnr. 192 entschieden, dass sich die Beschwerdekammer zur Begründung ihres Ergebnisses nicht allein auf diese Entscheidungen hätte stützen dürfen, sondern auch die von Budvar im Rahmen des Widerspruchsverfahrens angeführten Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts hätte berücksichtigen müssen, um zu prüfen, ob Budvar gemäß diesen Bestimmungen über das Recht verfügte, eine jüngere Marke auf der Grundlage des geltend gemachten Zeichens zu verbieten.

197 Zu diesem Punkt hat das Gericht zu Recht festgestellt, dass die streitigen Entscheidungen einen Rechtsfehler enthielten.

198 Hierzu ist zu bemerken, dass, wie das Gericht in den Randnrn. 192 und 193 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, sich die Beschwerdekammer, obwohl sie wusste, dass die Gerichtsentscheidungen, auf die sich Anheuser-Busch berufen hat, nicht endgültig waren, da gegen sie ein Rechtsmittel vor einem übergeordneten nationalen Gericht eingelegt worden war, bei ihrer Entscheidung, dass die Voraussetzung des Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 nicht erfüllt sei, dennoch ausschließlich auf diese Entscheidungen gestützt hat, weil zum einen das in Österreich ergangene Urteil auf Tatsachenfeststellungen beruhe, deren Revision durch ein letztinstanzliches Gericht „wenig wahrscheinlich" sei, und weil zum anderen das Urteil des französischen Gerichts zeige, dass Budvar „den Vertriebshändler von Anheuser-Busch bisher nicht daran hindern konnte, Bier unter der Marke BUD in Frankreich zu verkaufen".

199 Somit geht aus den streitigen Entscheidungen hervor, dass sich die Beschwerdekammer für ihre Entscheidung, dass Budvar nicht nachgewiesen habe, dass die Voraussetzung gemäß Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 erfüllt sei, auf fehlerhafte Gründe gestützt hat.

200 Was zum einen die von einem französischen Gericht erlassene Entscheidung betrifft, ist bereits in Randnr. 193 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden, dass die von der Beschwerdekammer angeführte Begründung auf eine Anforderung gestützt war, die sich aus dieser Bestimmung nicht ergibt, und dass dies zur Rechtswidrigkeit der streitigen Entscheidungen führt.

201 Was zum anderen die von einem österreichischen Gericht erlassene Entscheidung betrifft, hätte die Beschwerdekammer, wenn sie der Auffassung gewesen wäre, dass diese Entscheidung nicht ausreichte, um nachzuweisen, dass die Voraussetzung des

Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 erfüllt gewesen sei, dies feststellen und daraus den Schluss ziehen müssen, dass Budvar, da sie dem HABM das Urteil des Obersten Gerichtshofs, das bestätigt, dass dieses Unternehmen über das Recht verfügt, die jüngere Marke zu verbieten, nicht vorgelegt hat, entgegen den Anforderungen gemäß Art. 74 Abs. 1 der Verordnung nicht nachgewiesen hat, dass diese Voraussetzung erfüllt war.

202 Wie jedoch das Gericht in den Randnrn. 192 und 193 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, ist die Beschwerdekammer ganz anders vorgegangen.

203 Es ist nämlich unstreitig, dass sie auf die von Anheuser-Busch geltend gemachte Entscheidung des österreichischen Gerichts nur Bezug genommen hat, um daraus den Schluss zu ziehen, dass Budvar nicht das Recht gehabt habe, die Benutzung der jüngeren Marke zu untersagen, weil diese Entscheidung auf Tatsachenfeststellungen beruhe, deren Revision durch das letztinstanzliche Gericht „wenig wahrscheinlich" sei.

204 Ebenso wenig wie die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall die von den zuständigen nationalen Gerichten vorgenommene Beurteilung der Gültigkeit der gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemachten älteren Rechte durch ihre eigene ersetzen durfte, wie bereits in Randnr. 95 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist, durfte die Beschwerdekammer Auswirkungen eines zukünftigen Urteils des Obersten Gerichtshofs auf die Frage ausschließen, ob die Voraussetzung des Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung erfüllt war, obwohl sie von Budvar darüber informiert wurde, dass diese bei dem nationalen Gericht Rechtsmittel gegen die geltend gemachte Entscheidung eingelegt hat; solche Auswirkungen waren auf der Grundlage ihrer eigenen Beurteilung der Wahrscheinlichkeit einer Revision dieser Entscheidung ausgeschlossen.

205 Da feststeht, wie in Randnr. 96 des vorliegenden Urteils im Rahmen der Prüfung des ersten Rechtsmittelgrundes von Anheuser-Busch, der, wie Budvar zu Recht geltend macht, eng mit dem zweiten Rechtsmittelgrund zusammenhängt, ausgeführt worden ist, dass das von Budvar gemäß den in Rede stehenden bilateralen Verträgen mit Wirkung in Österreich geltend gemachte ältere Recht zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidungen durch die Beschwerdekammer nicht durch eine endgültige gerichtliche Entscheidung aufgehoben worden war, gegen die kein Rechtsbehelf mehr statthaft war, durfte die Beschwerdekammer sich bei der Feststellung, dass Budvar nicht über das Recht verfügte, die Benutzung der Marke Bud aufgrund dieses älteren Rechts zu untersagen, nicht ausschließlich auf eine noch nicht endgültige gerichtliche Entscheidung stützen, gegen die ein Rechtsmittel eingelegt worden ist.

206 Der einzige Schluss, der aus einer solchen Gerichtsentscheidung gezogen werden kann, ist nämlich, dass das fragliche ältere Recht zwar angegriffen wurde, aber dennoch besteht.

207 Da dieses ältere Recht weiter bestand, musste die Frage, ob es dem Widersprechenden das Recht verleiht, eine jüngere Marke im Sinne von Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 zu untersagen, zu der Prüfung führen, wie in Randnr. 190 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist, ob dieser Widersprechende nachgewiesen hat, dass das fragliche Zeichen in den Anwendungsbereich des geltend gemachten Rechts des Mitgliedstaats fällt und ob es erlaubte, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.

208 Zu diesem Punkt hat aber das Gericht in Randnr. 192 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass Budvar vor der Beschwerdekammer nicht nur Bestimmungen der in Rede stehenden bilateralen Verträge geltend gemacht habe, sondern auch Bestimmungen des österreichischen Rechts, die ihrer Ansicht nach ihr Recht begründen konnten, die jüngere Marke Bud zu untersagen. Die Beschwerdekammer hat jedoch, wie das Gericht in dieser Randnr. 192 festgestellt hat, weder diese Bestimmungen berücksichtigt noch Gesichtspunkte angeführt, die der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen im vorliegenden Fall entgegenstehen könnten.

209 Erwägungen wie die in den Randnrn. 192 und 195 des angefochtenen Urteils wiedergegebenen können die vom Gericht in Randnr. 199 des angefochtenen Urteils gezogene Schlussfolgerung rechtfertigen, dass die Beschwerdekammer einen Rechtsfehler begangen hat, indem sie nicht alle relevanten tatsächlichen und rechtlichen Faktoren berücksichtigt hat, um gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 zu bestimmen, ob das Recht des betreffenden Mitgliedstaats Budvar das Recht verleiht, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen.

210 Hieraus folgt, dass das Gericht zwar in Randnr. 193 des angefochtenen Urteils im Wesentlichen weiter ausgeführt hat, dass die Pflicht des HABM, sich über offenkundige Tatsachen, zu denen auch das innerstaatliche Recht des betreffenden Mitgliedstaats gehöre, von Amts wegen zu informieren, bedeute, dass es im vorliegenden Fall der Beschwerdekammer „freistand", sich bei den Parteien oder mit jedem anderen Mittel über den Ausgang des Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof zu informieren, dass diese Begründung jedoch, selbst unterstellt, dass sie eine echte Verpflichtung der Beschwerdekammer implizierte, sich von Amts wegen über ein solches Verfahren zu informieren, und damit, wie Anheuser-Busch und das HABM geltend machen, rechtsfehlerhaft wäre, nicht zur Fehlerhaftigkeit des Ergebnisses führen kann, zu dem das Gericht in Bezug auf die Rechtswidrigkeit der streitigen Entscheidungen, soweit sie mit der Prüfung der Voraussetzung des Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 in Zusammenhang stehen, gelangt ist.

211 Nach ständiger Rechtsprechung können Rügen, die gegen nichttragende Gründe einer Entscheidung des Gerichts gerichtet sind, nicht zur Aufhebung dieser Entscheidung führen und sind daher unerheblich (vgl. u. a. Urteil vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 148).

212 Die Frage, ob die Beschwerdekammer sich von Amts wegen über den Ausgang des fraglichen Gerichtsverfahrens informieren musste oder durfte, wurde vom Gericht nur der Vollständigkeit halber geprüft, da im vorliegenden Fall, wie in Randnr. 204 des vorliegenden Urteils dargelegt worden ist, das Gericht ausführt, dass die Beschwerdekammer auf der Grundlage ihrer eigenen Beurteilung der Wahrscheinlichkeit einer Revision der fraglichen Gerichtsentscheidung zu der Auffassung gelangt ist, dass es nicht notwendig sei, sich über diesen Ausgang zu informieren und dass sie über alle

erforderlichen Informationen verfüge, um zu prüfen, ob die Voraussetzung des Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 erfüllt sei, und im vorliegenden Fall den Schluss zu ziehen, dass dies nicht der Fall sei.

213 Hieraus ergibt sich, dass der zweite Rechtsmittelgrund von Anheuser-Busch bzw. der zweite vom HABM geltend gemachte Grund, soweit er sich auf Randnr. 193 des angefochtenen Urteils bezieht, gegen einen nichttragenden Grund dieses Urteils gerichtet ist und damit, selbst wenn man unterstellt, dass er begründet wäre, nicht zur Aufhebung dieses Urteils führen kann.

214 Folglich ist der zweite Rechtsmittelgrund von Anheuser-Busch als zum Teil unbegründet und zum Teil unerheblich und der zweite vom HABM geltend gemachte Grund als unerheblich zurückzuweisen.

215 Unter diesen Umständen ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit das Gericht in Bezug auf die Auslegung von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 zu Unrecht zunächst befunden hat, dass die Bedeutung des fraglichen Zeichens, die nicht nur örtlich sein dürfe, ausschließlich nach Maßgabe der Ausdehnung des Schutzgebiets des Zeichens zu beurteilen sei, ohne seine Benutzung in diesem Gebiet zu berücksichtigen, sodann, dass es sich bei dem für die Beurteilung der Benutzung dieses Zeichens maßgeblichen Gebiet nicht notwendig um das Schutzgebiet des Zeichens handeln müsse, und schließlich, dass die Benutzung dieses Zeichens nicht notwendig vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke erfolgt sein müsse.

Zur Klage vor dem Gericht

216 Nach Art. 61 Abs. 1 seiner Satzung kann der Gerichtshof der Europäischen Union, wenn das Rechtsmittel begründet ist, den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.

217 Im vorliegenden Fall ist das Gericht der zum zweiten Teil ihres einzigen Klagegrundes gehörenden Rüge Budvars gefolgt, mit der diese sich gegen die Anwendung der Voraussetzung in Bezug auf die Benutzung eines Kennzeichenrechts von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung im geschäftlichen Verkehr gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 durch die Beschwerdekammer wandte.

218 In Randnr. 215 des vorliegenden Urteils ist aber festgestellt worden, dass das angefochtene Urteil in Bezug auf die Anwendung dieser Voraussetzung mit einem dreifachen Rechtsfehler behaftet ist.

219 Für die Beurteilung des Klagegrundes von Budvar, der auf die Anwendung der Voraussetzung in Bezug auf die Benutzung eines Kennzeichenrechts von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung im geschäftlichen Verkehr durch die Beschwerdekammer bezogen ist, ist eine Würdigung des Beweiswerts der Tatsachenelemente vorzunehmen, mit denen die Erfüllung dieser Voraussetzung auf der Grundlage der in dem vorliegenden Urteil beschriebenen Definition dieser Voraussetzung im vorliegenden Fall nachgewiesen werden könnte; zu diesen Tatsachenelementen gehören insbesondere die von Budvar vorgelegten und in den Randnrn. 171 und 172 des angefochtenen Urteils erwähnten Unterlagen.

220 Folglich ist der Rechtsstreit nicht zur Entscheidung durch den Gerichtshof reif, so dass die Prüfung der Klage von Budvar an das Gericht zurückzuverweisen ist, damit dort über diesen Klagegrund entschieden wird.

Kosten

221 Da die Rechtssachen an das Gericht zurückverwiesen werden, ist die Entscheidung über die Kosten des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens vorzubehalten.

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

1. **Das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 16. Dezember 2008, Budějovický Budvar/HABM — Anheuser-Busch (BUD) (T-225/06, T-255/06, T-257/06 und T-309/06), wird aufgehoben, soweit das Gericht in Bezug auf die Auslegung von Art. 8 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 422/2004 des Rates vom 19. Februar 2004 zu Unrecht zunächst befunden hat, dass die Bedeutung des fraglichen Zeichens, die nicht nur örtlich sein dürfe, ausschließlich nach Maßgabe der Ausdehnung des Schutzgebiets des Zeichens zu beurteilen sei, ohne seine Benutzung in diesem Gebiet zu berücksichtigen, sodann, dass es sich bei dem für die Beurteilung der Benutzung dieses Zeichens maßgeblichen Gebiet nicht notwendig um das Schutzgebiet des Zeichens handeln müsse, und schließlich, dass die Benutzung dieses Zeichens nicht notwendig vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke erfolgt sein müsse.**

2. **Im Übrigen wird das Rechtsmittel zurückgewiesen.**

3. **Die verbundenen Rechtssachen T-225/06, T-255/06, T-257/06 und T-309/06 werden an das Gericht der Europäischen Union zurückverwiesen.**

4. **Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.**

Unterschriften