URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

12. Juli 2006 *

In der Rechtssache T-277/04

Vitakraft-Werke Wührmann & Sohn GmbH & Co. KG mit Sitz in Bremen (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt U. Sander,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch J. Novais Gonçalves als Bevollmächtigten,

Beklagter,

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

* Verfahrenssprache: Englisch.

Johnson's Veterinary Products Ltd mit Sitz in Sutton Coldfield (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigter: M. Edenborough, Barrister,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 27. April 2004 (Sache R 560/2003-1) betreffend ein Widerspruchsverfahren der Vitakraft-Werke Wührmann & Sohn GmbH & Co. KG und der Johnson's Veterinary Products Ltd,

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Pirrung sowie des Richters A. W. H. Meij und der Richterin I. Pelikánová,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 9. Juli 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 14. Januar 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund des am 13. Mai 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Streithilfeschriftsatzes der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 2006

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 21. März 1996 meldete die Vitacoat Ltd beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) das Wortzeichen VITACOAT nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in ihrer geänderten Fassung als Gemeinschaftsmarke an.

2 Die Marke wurde für folgende Waren in den Klassen 3, 5 und 21 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in seiner revidierten und geänderten Fassung angemeldet:

— Klasse 3: „Shampoos, Conditioner, Präparate für das Haar und die Haut, Deodorants; alles für Tiere";

— Klasse 5: „Mittel zur Vertilgung von Milben, Läusen, Flöhen und anderen Parasiten; alles für Tiere";

— Klasse 21: „Bürsten und Kämme für Tiere".

3 Am 11. Mai 1998 wurde die Anmeldung im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 34/1998 veröffentlicht.

4 Am 25. Mai 1998 legte die Klägerin gegen die Anmeldung einen Widerspruch ein, den sie auf vier in Deutschland eingetragene Marken (im Folgenden: ältere Marken) stützte, nämlich das Wortzeichen VITAKRAFT für u. a. folgende Waren:

— Eintragung Nr. 834 153: „Waren aus Glas, Porzellan und Kunststoff, nämlich Futternäpfe für Vögel, Hunde und Katzen";

— Eintragung Nr. 950 955: „nicht apothekenpflichtige Tierarzneimittel für Zierfische, Zier- und Stubenvögel";

— Eintragung Nr. 1 065 186: „Mittel zur Körper-, Schönheits- und Gesundheitspflege von Heimtieren sowie Shampoos für Heimtiere";

— Eintragung Nr. 39 615 031: „Wasch- und Bleichmittel, Seifen, Mittel zur Körper-, Schönheits- und Gesundheitspflege, Haarwässer, Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, Kämme und Bürsten".

5 Der Widerspruch wurde insbesondere auf Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 gestützt und richtete sich gegen alle in der Anmeldung genannten Waren.

6 Am 11. Februar 2000 wies die Widerspruchsabteilung den Widerspruch u. a. mit der Begründung zurück, dass es an vollständigen Übersetzungen der Eintragungsurkunden der älteren Marken fehle. Auf Beschwerde der Klägerin hob die Dritte Beschwerdekammer des HABM die Entscheidung der Widerspruchsabteilung, soweit es darin um die älteren Marken ging, am 19. Juni 2001 auf.

7 Am 4. September 2001 teilte Vitacoat dem HABM mit, dass sie die Anmeldung auf die Johnson's Veterinary Products Ltd übertragen habe; die Übertragung wurde am 29. Oktober 2001 in das Gemeinschaftsmarkenregister eingetragen.

8 Am 29. Juli 2003 wies die Widerspruchsabteilung den Widerspruch erneut als unbegründet zurück.

9 Am 24. September 2003 legte die Klägerin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein.

10 Mit Entscheidung vom 27. April 2004 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Erste Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück. Sie war im Wesentlichen der Auffassung, dass zwar die Waren zum Teil identisch und zum Teil ähnlich seien, jedoch die Zeichen in klanglicher und visueller Hinsicht nur sehr wenige Ähnlichkeiten aufwiesen. Das Wort „vita" und die Marken VITAKRAFT hätten, außer für die Waren der deutschen Eintragung Nr. 834 153 und die Waren „Kämme und Bürsten" der deutschen Eintragung Nr. 39 615 031, eine nur geringe originäre Kennzeichnungskraft. Außerdem unterschieden sich die Zeichen in begrifflicher Hinsicht, weil die Bedeutung des deutschen Wortes „Kraft" die Vorstellung von „Vitalität" unterstreiche, die der Bestandteil „vita" suggeriere, während das Wort „vitacoat" unabhängig von der Frage, ob der deutsche Verbraucher wisse, was das englische Wort „coat" bedeute, keinen konkreten Sinn ergebe. Die Unterlagen, die die Klägerin vorgelegt hatte, um die gesteigerte

Kennzeichnungskraft der älteren Marken infolge ihrer Bekanntheit auf dem deutschen Markt zu beweisen, hielt die Beschwerdekammer für keinen hinreichenden Beleg für die Bekanntheit der älteren Marken (vgl. unten, Randnrn. 24 und 25). Da die Klägerin somit nicht nachgewiesen habe, dass ihre Marken auf dem deutschen Markt bekannt seien, reiche die Ähnlichkeit der fraglichen Marken nicht aus, um eine Verwechslungsgefahr im Sinn von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 hervorzurufen.

Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten

11 Die Klageschrift ist zunächst in deutscher Sprache eingereicht worden. Nach Artikel 131 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist infolge der Einwände, die die Streithelferin am 11. August 2004 bei der Kanzlei des Gerichts erhoben hat, Englisch zur Verfahrenssprache geworden.

12 Die Klägerin hat ihrer Klageschrift zahlreiche Anlagen in deutscher Sprache beigefügt. Am 31. Januar 2005 hat sie einen Teil davon durch gekürzte Fassungen ersetzt.

13 Die Klägerin durfte sich gemäß Artikel 131 § 3 der Verfahrensordnung in der mündlichen Verhandlung der deutschen Sprache bedienen.

14 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— das HABM zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

15 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— die Klägerin zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

16 Die Streithelferin beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— die angefochtene Entscheidung zu bestätigen;

— die Gemeinschaftsmarkenanmeldung an das HABM zurückzuverweisen, damit es die Eintragung vornehmen kann;

— die Klägerin zu verurteilen, die Kosten der Streithelferin in den Verfahren beim Gericht, bei der Beschwerdekammer und der Widerspruchsabteilung zu tragen.

17 In der mündlichen Verhandlung hat die Streithelferin auf eine Frage des Gerichts erklärt, dass ihr zweiter Antrag mit dem ersten zusammenfalle. Der dritte Antrag soll laut der Streithelferin sicherstellen, dass das HABM im Fall der Klageabweisung tatsächlich mit dem Verfahren zur Eintragung der angemeldeten Marke fortfährt. Hinsichtlich der Kosten hat die Streithelferin erklärt, dass sie den vierten Antrag vorsorglich so umfassend wie möglich formuliert habe.

Entscheidungsgründe

Zum Antrag der Klägerin auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung

18 Die Klägerin macht als einzigen Klagegrund einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 geltend. Im Wesentlichen umfasst dieser Klagegrund drei Teile. Mit dem ersten Teil macht sie geltend, dass die Marken VITAKRAFT und ihr Bestandteil „vita" von gesteigerter Kennzeichnungskraft seien, weil die Marke auf dem deutschen Markt bekannt sei. Mit dem zweiten Teil des Klagegrundes wirft die Klägerin der Beschwerdekammer vor, sie habe die Ähnlichkeit der Zeichen unzutreffend gewürdigt; insbesondere habe sie nicht erfasst, dass das Wort „vita" deren dominanter Bestandteil sei. Im Rahmen des dritten Teils trägt sie vor, dass infolge dieser beiden Fehler sowie der Tatsache, dass der Ähnlichkeitsgrad der fraglichen Waren verkannt worden sei, die Beschwerdekammer das Bestehen einer Verwechslungsgefahr verkannt habe, die überdies von den deutschen Gerichten in vergleichbaren Fällen regelmäßig bejaht worden sei.

Allgemeine Vorbemerkungen

19 Gemäß Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist die angemeldete Marke auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke von der

Eintragung ausgeschlossen, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt.

20 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts ist das Vorliegen einer Gefahr der Verwechslung der betrieblichen Herkunft der Waren oder Dienstleistungen umfassend, aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise in Bezug auf die Zeichen und die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen Zeichenähnlichkeit und Produktähnlichkeit, zu beurteilen (Urteil des Gerichts vom 1. Februar 2005 in der Rechtssache T-57/03, SPAG/HABM — Dann und Backer [HOOLIGAN], Slg. 2005, II-287, Randnr. 51).

21 Im vorliegenden Fall sind sich die Beteiligten darüber einig, dass die angesprochenen Verkehrskreise, weil die älteren Marken in Deutschland geschützt sind und sich die Waren an alle Heimtierbesitzer richten, aus den deutschen Durchschnittsverbrauchern bestehen, die ein Heimtier halten.

22 Ferner hat die Beschwerdekammer, wie aus den Randnummern 21 bis 23 der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, festgestellt, dass die mit der Markenanmeldung beanspruchten Waren mit bestimmten Waren der älteren Marken Nrn. 1 065 186 und 39 615 031 identisch seien. Darüber hinaus hat sie in Randnummer 24 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass die von der angemeldeten Marke und die von der Marke Nr. 834 153 erfassten Waren einander ähnlich seien. Diesen Feststellungen ist die Klägerin nicht entgegengetreten.

23 Im Licht dieser Erwägungen ist der einzige Klagegrund der Klägerin zu prüfen.

Zum ersten Teil des Klagegrundes: Erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marken infolge ihrer Bekanntheit

— Angefochtene Entscheidung

24 Die Klägerin hat vor der Beschwerdekammer die folgenden Beweismittel für die angebliche Bekanntheit ihrer Marken vorgelegt:

— eine Preisliste der Waren mit der Marke VITAKRAFT für das Jahr 1994;

— eine 1997 erstellte Marktstudie über die Marken VITAKRAFT;

— eine 1992 erstellte Marktstudie über die Marke VITA und die etwaige Verbindung, die das Publikum zwischen dieser und dem Zeichen VITAKRAFT herstellen könnte.

25 Die Beschwerdekammer hat die Preisliste außer Betracht gelassen, weil sie im Wesentlichen andere Waren als die von den fraglichen älteren Marken erfassten betreffe (Randnr. 29 der angefochtenen Entscheidung). Was die Studie von 1997 angehe, so habe sie nur einen unzureichenden Beweiswert. Die befragten Personen hätten nämlich eine Verbindung zwischen den Marken VITAKRAFT und den von diesen geschützten Waren nicht spontan hergestellt, weil ihnen die Fragebögen das Zeichen und die Waren vorgegeben hätten (Randnr. 30 der angefochtenen Entscheidung). Der Beweiswert der Studie von 1992 sei deshalb beträchtlich herabgesetzt, weil sie nicht den maßgeblichen Zeitraum betreffe. Vorbehaltlich des Beweises des Gegenteils sei davon auszugehen, dass sich die Gegebenheiten eines Marktes binnen vier Jahren beträchtlich änderten. Außerdem gelte diese Studie

nicht den Marken VITAKRAFT und beziehe sich nur auf Heimtiere besitzende Verbraucher; diese seien überdies für die fraglichen Waren zur Marke VITA hingeführt worden, und lediglich 20 [%] der Befragten hätten die Marken VITAKRAFT identifiziert (Randnr. 31 der angefochtenen Entscheidung).

— Vorbringen der Beteiligten

26 Was zunächst die Preisliste von 1994 betrifft, so betont die Klägerin, dass diese auch die von den älteren Marken erfassten Waren abdecke.

27 Was sodann die Studie von 1997 angeht, so beanstandet die Klägerin im Wesentlichen, dass die Beschwerdekammer die den Befragten zu der Marke und den Waren gelieferten Angaben nicht akzeptiert habe. Es sei unmöglich, bei Gesprächen mit Verbrauchern nicht die Marke anzugeben, um die es bei einer Studie gehe. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin hinzugefügt, dass die Angabe der von den älteren Marken erfassten Waren, da das Wort „vita" ein häufiger Bestandteil von Marken für Lebensmittel sei, erforderlich gewesen sei, um eine Verwechslung mit Marken für Lebensmittel zum menschlichen Verzehr auszuschließen.

28 Zur Studie von 1992 sei zu bemerken, dass sich der fragliche Markt, was auch die Studie von 1997 zeige, im Lauf eines relativ kurzen Zeitraums von vier Jahren nicht ändere. Das Marktforschungsinstitut Allensbach, das diese Studie durchgeführt habe, genieße hohes Ansehen. Die Studie beweise, dass das Wort „vita" für eine repräsentative Personengruppe des in Rede stehenden Marktes der dominante Bestandteil der Marken VITAKRAFT sei und dass diese Verkehrskreise bei Vorhandensein des Wortes „vita" in einem Zeichen für die betreffenden Waren dieses mit den älteren Marken der Klägerin unmittelbar in Verbindung brächten.

29 Das HABM weist zunächst darauf hin, dass die Preisliste unabhängig von ihrem Inhalt allein noch nicht beweisen könne, dass die älteren Marken bekannt seien.

30 Zur Studie von 1997 bemerkt das HABM, dass die Verbraucher im Allgemeinen keine bestimmte Marke ansteuerten, sondern spontan entschieden, welche Ware sie kaufen wollten. Folglich könne nur eine spontane Beantwortung von Fragen nach der Markenkenntnis des Verbrauchers für bestimmte Produkte einen hinreichenden Beweis dafür liefern, dass die Marke auf dem Markt bekannt sei. Im vorliegenden Fall seien die Verbraucher aber direkt zu den Marken VITAKRAFT hingeführt worden und bleibe die Studie in Bezug auf die betroffenen Waren besonders vage. In der mündlichen Verhandlung hat das HABM hinzugefügt, dass der Beweiswert der Studie weiter durch die Tatsache geschwächt werde, dass sie sich auf einen jüngeren Zeitraum als den maßgebenden beziehe und somit von Werbekampagnen beeinflusst worden sein könne, die erst nach Anmeldung der Marke geführt worden seien.

31 Was schließlich die Studie von 1992 angehe, so hätten nach ihr 70 % der Befragten keine Verbindung zwischen dem Wort „vita" und den älteren Marken hergestellt, obwohl die Fragen ihrer Art nach intendiert hätten, die befragten Verbraucher zu einem bestimmten Ergebnis hinzuführen.

32 Die Streithelferin ist der Auffassung, dass die Studie von 1997 außer Betracht zu lassen sei, weil sie einen nach dem maßgeblichen Datum liegenden Zeitraum betreffe, und dass der Beweiswert der Studie von 1992 nicht ausreiche, weil sie nicht die älteren Marken, sondern das Zeichen VITA betreffe. In der mündlichen Verhandlung hat die Streithelferin erläutert, dass die 1992 gestellten Fragen allenfalls eine gewisse Assoziation zwischen den Zeichen VITA und VITAKRAFT veranschaulichen könnten.

— Würdigung durch das Gericht

33 Nach der siebten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 40/94 hängt das Vorliegen von Verwechslungsgefahr von einer Vielzahl von Umständen ab, insbesondere vom Bekanntheitsgrad der Marke auf dem fraglichen Markt. Da die Verwechslungsgefahr umso größer ist, je größer sich die Kennzeichnungskraft der älteren Marke darstellt, genießen Marken, die von Haus aus oder wegen ihrer Bekanntheit auf dem Markt eine erhöhte Kennzeichnungskraft besitzen, einen umfassenderen Schutz als Marken mit geringerer Kennzeichnungskraft (vgl. analog Urteile des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, SABEL, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 24, vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 18, und vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 20).

34 Das Vorliegen einer überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft infolge der Bekanntheit einer Marke auf dem Markt setzt notwendig voraus, dass die Marke zumindest einem erheblichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise bekannt ist, ohne dass sie zwangsläufig im Sinn von Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 bekannt sein muss. Es kann nicht allgemein, beispielsweise durch Rückgriff auf bestimmte Prozentsätze in Bezug auf den Bekanntheitsgrad der Marke bei den beteiligten Verkehrskreisen, festgelegt werden, ab wann eine Marke infolge ihrer Bekanntheit eine erhöhte Kennzeichnungskraft besitzt (in diesem Sinn und analog Urteile des Gerichtshofes vom 4. Mai 1999 in den Rechtssachen C-108/97 und C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Slg. 1999, I-2779, Randnr. 52, und in der Rechtssache Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 24). Jedoch ist eine gewisse Wechselbeziehung zwischen der Bekanntheit einer Marke beim Publikum und ihrer Kennzeichnungskraft in dem Sinn anzuerkennen, dass die Kennzeichnungskraft der Marke umso größer ist, je weiter deren Bekanntheit bei den angesprochenen Verkehrskreisen reicht.

35 Bei der Prüfung der Frage, ob einer Marke infolge ihrer Bekanntheit bei den Verkehrskreisen eine erhöhte Kennzeichnungskraft zukommt, sind alle relevanten Umstände des Falles zu berücksichtigen, also insbesondere der von der Marke

gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geografische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung, der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke, der Teil der beteiligten Verkehrskreise, der die Waren oder Dienstleistungen aufgrund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt, sowie die Erklärungen von Industrie- und Handelskammern oder anderen Berufsverbänden (vgl. analog Urteile Windsurfing Chiemsee, Randnr. 51, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 23, sowie in gleichem Sinn und analog Urteil des Gerichtshofes vom 14. September 1999 in der Rechtssache C-375/97, General Motors, Slg. 1999, I-5421, Randnrn. 26 und 27).

36 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin, um die Bekanntheit ihrer älteren Marken beim Publikum zu belegen, drei Beweismittel vorgelegt, nämlich eine Preisliste von 1994, eine Marktstudie von 1997 und eine Marktstudie von 1992 (vgl. oben, Randnr. 24).

37 Was erstens die Preisliste betrifft, so ist daran zu erinnern, dass die bloße Vorlage von Katalogen ohne Angabe und Nachweis ihrer Verbreitung beim Publikum oder des Umfangs ihrer möglichen Verbreitung nicht genügt, um die Benutzung einer Marke zu beweisen (vgl. in diesem Sinn Urteil des Gerichts vom 6. Oktober 2004 in der Rechtssache T-356/02, Vitakraft-Werke Wührmann/HABM — Krafft [VITAKRAFT], Slg. 2004, II-3445, Randnr. 34). Erst recht kann damit nicht die Intensität einer solchen Benutzung bewiesen werden. Diese Rechtsprechung lässt sich auf eine Preisliste übertragen, deren Funktion mit der eines Katalogs vergleichbar ist. Das Vorbringen der Klägerin, wonach der Beschwerdekammer im Hinblick auf den Inhalt dieser Preisliste ein Irrtum unterlaufen sei, greift daher nicht durch.

38 Was zweitens die in den Jahren 1992 und 1997 erstellten Marktstudien betrifft, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass einer älteren Marke eine erhöhte Kennzeichnungskraft wegen ihrer etwaigen Bekanntheit beim Publikum nur zukommen kann, wenn sie diesem bereits am Anmeldetag der angemeldeten Marke oder gegebenenfalls am für die Anmeldung beanspruchten Prioritätstag bekannt war (in diesem Sinn Urteil des Gerichts vom 13. Dezember 2004 in der Rechtssache T-8/03, El

Corte Inglés/HABM — Pucci [EMILIO PUCCI], Slg. 2004, II-4297, Randnrn. 71 bis 73, insoweit nicht mit Rechtsmittel angefochten). Jedoch lässt sich nicht von vornherein ausschließen, dass eine einige Zeit vor oder nach diesem Datum erstellte Studie sachdienliche Hinweise enthalten kann, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, dass ihr Beweiswert danach variieren kann, wie mehr oder minder nahe der untersuchte Zeitraum dem Anmelde- oder Prioritätstag der angemeldeten Marke war. Darüber hinaus hängt ihr Beweiswert von der verwandten Untersuchungsmethode ab.

39 Wie die Beschwerdekammer zu Recht festgestellt hat, wird der Beweiswert der Studie von 1997 im vorliegenden Fall dadurch geschwächt, dass die Befragten ihre Antworten nicht spontan gaben, weil die verwendeten Fragebogen ihnen das fragliche Zeichen und die Waren vorgaben. Diese Feststellung wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin in Frage gestellt, wonach zum einen eine Benennung der betreffenden Waren notwendig gewesen sei, um das Publikum davon abzuhalten, Marken von Lebensmitteln für den menschlichen Verzehr anzugeben, und zum anderen eine Meinungsumfrage ohne jede Nennung der betreffenden Marke außer bei berühmten Marken zu keinen sachdienlichen Ergebnissen führe (vgl. oben, Randnr. 27). Es wäre nämlich möglich gewesen, den befragten Personen die in Rede stehenden Waren zu nennen, ohne die Marken VITAKRAFT zu erwähnen, oder ihnen eine Liste mit verschiedenen Marken, darunter auch der älteren Marke, vorzulegen.

40 Unter diesen Umständen ist der Beschwerdekammer kein Rechtsfehler mit ihrer Feststellung unterlaufen, dass die Studie von 1997 allein nicht ausreicht, um die Bekanntheit der Marken VITAKRAFT beim Publikum zu beweisen. Das Gericht braucht deshalb nicht über das zusätzliche Vorbringen des HABM und der Streithelferin zu entscheiden, wonach der Beweiswert der Studie auch dadurch abgeschwächt werde, dass sie einen nach dem maßgeblichen Datum liegenden Zeitraum betreffe.

41 Was die Studie von 1992 angeht, so kann sie nicht von vornherein mit der alleinigen Begründung verworfen werden, sie betreffe hauptsächlich die Marke VITA und

nicht die Marken VITAKRAFT, denn die Klägerin will gerade dartun, dass das Wort „vita" deshalb der dominante Bestandteil der älteren Marken sei, weil das Zielpublikum wegen seiner Kenntnis beider Zeichen eine direkte Verbindung zwischen dem Begriff „vita" und den Marken VITAKRAFT herstelle und sich eine Frage der Studie gerade auf diese mögliche Verbindung bezogen habe.

42 Wie jedoch die Beschwerdekammer zutreffend ausgeführt hat, verringert sich der Beweiswert der Studie von 1992 dadurch, dass sie nahezu vier Jahre vor der Einreichung der fraglichen Markenanmeldung durchgeführt wurde. Ebenso ist übereinstimmend mit der Beschwerdekammer festzustellen, dass der Prozentsatz der Personen, die eine direkte Verbindung zwischen dem Wort „vita" und den älteren Marken herstellten, nicht ausreichend hoch ist, um zu belegen, dass den Marken oder auch ihrem Bestandteil „vita" infolge ihrer Bekanntheit beim Publikum eine erhöhte Kennzeichnungskraft zukommt. Denn die von den Meinungsforschern den Verbrauchern gestellte Frage veranlasste diese dazu, eine wirtschaftliche Verbindung zwischen den Marken VITAKRAFT und jedem Zeichen herzustellen, das das Wort „vita" enthält; dass womöglich andere Bestandteile zum Begriff „vita" hinzutreten könnten, konnte dem befragten Verbraucher nicht in den Sinn kommen. Selbst unter diesen Umständen nahmen lediglich 33 % der befragten Heimtierhalter an, dass alle Zeichen mit dem Bestandteil „vita" zum selben Unternehmen gehörten. Nur 25 % der befragten Heimtierhalter stellten die Verbindung zwischen dem Begriff „vita" und einer Marke oder einem Unternehmen mit dem Namen VITAKRAFT her.

43 Desgleichen hat die Beschwerdekammer zutreffend darauf verwiesen, dass die Verbraucher über die betreffenden Waren (Waren des Tierbedarfs) und Marken (VITA und VITAKRAFT) unterrichtet worden seien. Da die den Verbrauchern gestellten Fragen diese zu einer für die Klägerin eher vorteilhaften Antwort verleiten konnten, ist die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Studie von 1992 nicht hinreichend belegt, dass diese älteren Marken bekannt und damit sie selbst oder ihr Bestandteil „vita" in erhöhtem Maße kennzeichnungskräftig waren.

44 Demnach ist der erste Teil des Klagegrundes zurückzuweisen, denn die Klägerin hat nicht hinlänglich bewiesen, dass den älteren Marken infolge ihrer Bekanntheit erhöhte Kennzeichnungskraft zukommt.

Zum zweiten Teil des Klagegrundes: Fehlerhafte Beurteilung der Zeichenähnlichkeit

— Vorbringen der Beteiligten

45 Im Rahmen des Zeichenvergleichs bestreitet die Klägerin zunächst, dass der Bestandteil „vita" eine nur geringe originäre Kennzeichnungskraft besitze, und zwar selbst unter der von der Beschwerdekammer angenommenen Prämisse, dass das angesprochene Publikum das Wort mit den deutschen Wörtern „vital" und „Vitalität" in Verbindung brächte. Selbst wenn „vita" als das lateinische Wort für „Leben" bisweilen von einer gebildeten Minderheit mit der Wortbedeutung „Lebenslauf" verwendet werde, sei doch den meisten deutschen Verbrauchern diese Bedeutung nicht geläufig. Entgegen der Schlussfolgerung der Beschwerdekammer seien die deutschen Wörter „vital" und „Vitalität" für die Waren der älteren Marken nicht beschreibend. Überdies habe das HABM die Unterscheidungskraft des Wortes „vita" bereits anerkannt, denn es habe am 15. Juli 2002 die Anmeldung der Gemeinschaftswortmarke VITA für ähnliche Waren wie die der älteren Marke veröffentlicht.

46 Infolge der Bekanntheit der älteren Marken stelle das Wort „vita" den dominanten Bestandteil dieser Marken dar.

47 Auch unabhängig hiervon sei die von der Beschwerdekammer vorgenommene Beurteilung der visuellen, begrifflichen und klanglichen Ähnlichkeit der Zeichen verfehlt.

48 Was erstens die visuelle Ähnlichkeit betrifft, so betont die Klägerin zunächst, dass der Verbraucher die Marke keiner sprachlichen Analyse unterwerfe. Vielmehr könnten ihn, weil seine Aufmerksamkeit bei der Wahl der in Rede stehenden Waren relativ gering sei, die Übereinstimmung im ersten Teil der Zeichen VITAKRAFT und VITACOAT sowie die übereinstimmenden Buchstaben „a" und „t" in deren zweitem Teil zu einer Verwechslung der Zeichen verleiten. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin hervorgehoben, dass der Verbraucher dem Anfang eines Wortzeichens mehr Aufmerksamkeit schenke als dessen Ende.

49 Was zweitens die begriffliche Ähnlichkeit anbelange, so habe die Beschwerdekammer zu Unrecht die Auffassung vertreten, dass der Verbraucher zwischen dem englischen Wort „coat" und der Anspielung auf die deutschen Wörter „vital" und „Vitalität" keine Beziehung herstelle, und zwar unabhängig von der Frage, ob ihm die Bedeutung des englischen Wortes bekannt sei. Viele deutsche Verbraucher wüssten, dass das Wort „coat" auf Deutsch „Fell" bedeute, so dass sie den beschreibenden Charakter des angemeldeten Zeichens erfassten. Ein unterschiedlicher Begriffsgehalt ergebe sich auch nicht daraus, dass die angesprochenen Verkehrskreise das Wort „coat" verstünden, sondern dies unterstreiche nur die begriffliche Ähnlichkeit der kollidierenden Marken.

50 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin hinzugefügt, dass nach der Rechtsprechung des Gerichts (Urteile vom 14. Oktober 2003 in der Rechtssache T-292/01, Phillips-Van Heusen/HABM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel [BASS], Slg. 2003, II-4335, Randnr. 54, vom 22. Juni 2004 in der Rechtssache T-185/02, Ruiz-Picasso u. a./HABM — DaimlerChrysler [PICARO], Slg. 2004, II-1739, Randnr. 56, und vom 27. Oktober 2005 in der Rechtssache T-336/03, Éditions

Albert René/HABM — Orange [MOBILIX], Slg. 2005, II-4667, Randnr. 80, mit Rechtsmittel angefochten) ein Bedeutungsunterschied vorhandene visuelle und klangliche Ähnlichkeiten nur dann weitgehend neutralisieren könne, wenn das Zeichen insgesamt eine klare und bestimmte Bedeutung habe. Dies sei vorliegend nicht der Fall, weil die Wörter „Vitakraft" und „Vitacoat" weder auf Deutsch noch auf Englisch eine konkrete Bedeutung hätten.

51 Was drittens die klangliche Ähnlichkeit angehe, so könne sie durch den angeblichen, in Wirklichkeit inexistenten Bedeutungsunterschied der Zeichen nicht neutralisiert werden. Außerdem verstoße die Feststellung der Beschwerdekammer, dass die Buchstaben „r" und „f" in den älteren Marken eine klangliche Ähnlichkeit ausschlössen, gegen den Grundsatz, wonach sich das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr nach der Übereinstimmung von Zeichen und nicht nach ihren Unterschieden beurteile.

52 Das HABM und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

— Würdigung durch das Gericht

53 Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der kollidierenden Marken nach Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (Urteil BASS, Randnr. 47 und die dort zitierte Rechtsprechung).

54 Was zunächst den Grad an Unterscheidungskraft des Wortes „vita" betrifft, so werden die angesprochenen Verkehrskreise, die sich aus den ein Heimtier haltenden

deutschen Durchschnittsverbrauchern zusammensetzen, dieses Wort, das es als solches in der deutschen Sprache nicht gibt, als Anspielung auf Wörter wie „vital" und „Vitalität" auffassen. Auch wenn ein Wort lateinischen Ursprungs einem deutschsprachigen Verbraucher weniger vertraut ist als einem spanischen Verbraucher, so erinnert das Wort „vita" doch allgemein an eine positive Eigenschaft, die einer großen Bandbreite von unterschiedlichen Waren oder Dienstleistungen zuschreibbar ist. Denn das Wort „vita" stellt eine Vorsilbe dar, die dem folgenden Wort, nämlich dem deutschen Wort „Kraft", einen Beiklang von „Vitalität" verleiht. Folglich werden es die Verkehrskreise im vorliegenden Fall nicht als den unterscheidungskräftigen und dominierenden Bestandteil des älteren Zeichens wahrnehmen. Die Auffassung der Klägerin, das Wort „vita" besitze eine erhöhte originäre Kennzeichnungskraft, ist daher zurückzuweisen. Wie sich aus den obigen Randnummern 33 bis 44 ergibt, ist das Wort „vita" auch nicht infolge der Bekanntheit der älteren Marken oder wegen eines von den angesprochenen Verkehrskreisen hergestellten wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen dem Inhaber dieser Marken und den Marken VITA besonders unterscheidungskräftig.

55 Dass das HABM die Anmeldung der Gemeinschaftswortmarke VITA für ähnliche Waren wie die der älteren Marken veröffentlicht hat, entkräftet diese Beurteilung nicht. Denn es geht hier nicht um die Frage, ob dieses Zeichen „keine Unterscheidungskraft" hat oder rein beschreibend und daher nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b oder c der Verordnung Nr. 40/94 von der Eintragung auszuschließen ist, sondern allein darum, ob das Wort „vita" der dominierende Bestandteil der älteren Marken ist.

56 Was die visuelle Ähnlichkeit betrifft, so bestehen die Zeichen zum einen aus dem Bestandteil „vita" und zum anderen aus den Elementen „kraft" bzw. „coat". Ihnen sind somit ihr erster Teil („vita") und der letzte Buchstabe („t") sowie ein Buchstabe in der Mitte ihres zweiten Teils („a") gemeinsam. Im Übrigen sind sie nahezu gleich lang. Trotz dieser Ähnlichkeiten ruft der Unterschied zwischen den zweiten Bestandteilen der Wörter, nämlich „kraft" und „coat", einen unterschiedlichen Gesamteindruck davor. Demgemäß hat die Beschwerdekammer zutreffend festgestellt, dass im visuellen Gesamteindruck die Unterschiede gegenüber den Ähnlichkeiten überwiegen.

57 In klanglicher Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass das Wort „Vitakraft" aus drei Silben („vi", „ta" und „kraft") mit der Vokalfolge „i-a-a" und einem klanglich auffallenden Charakter der Mitlaute „r" und „f" besteht, während die Mitlaute „k" und „t" dunkel und kurz sind. Die Hauptbetonung liegt auf der ersten und eine schwächere Betonung auf der letzten Silbe. Was dagegen das angemeldete Zeichen betrifft, so sind englische Wörter in der Werbung in Deutschland recht verbreitet, so dass viele Verbraucher zumindest die englischen Ausspracheregeln kennen werden. Demgemäß werden sie das Wort „coat" etwa wie „co:t" aussprechen. Da andererseits das Wort „vita" den deutschen Wörtern „vital" und „Vitalität" ähnelt, werden die Verbraucher seine deutsche Aussprache („vi:ta") nicht durch die englische („vaita") ersetzen. Die angemeldete Marke enthält somit drei Silben mit der Vokalfolge „i-a-o" und in ihrem zweiten Teil lediglich die Mitlaute „c" und „t", wobei die Betonung auf der ersten Silbe liegt. Wegen dieser unterschiedlichen Aussprache der dritten Silbe der Wörter „Vitakraft" und „Vitacoat" ist in Übereinstimmung mit der Beschwerdekammer im Ergebnis festzustellen, dass die klanglichen Unterschiede erheblich sind.

58 In begrifflicher Hinsicht schließlich hat die Beschwerdekammer zutreffend dargelegt, dass in den älteren Marken die Zusammenstellung des Wortes „vita", das mit dem Vitalitätsbegriff in Zusammenhang steht, und des deutschen Wortes „Kraft" die Verbraucher dazu veranlasst, mit dem Wort „Vitakraft", obwohl es als solches nicht in der deutschen Sprache existiert, die Eigenschaft einer Stärkung oder Wiederherstellung von Gesundheit und Vitalität in Verbindung zu bringen. Was die angemeldete Marke betrifft, so hat das Wort „coat" in der deutschen Sprache keine Bedeutung. Es ist wenig wahrscheinlich, dass die Verbraucher die Bedeutung des englischen Wortes „coat" erfassen. Ihnen wird allenfalls bekannt sein, dass es auf Englisch „Mantel" bedeutet. Selbst wenn es ihnen aber in allen seinen Bedeutungen bekannt wäre, würde dies jedenfalls nichts daran ändern, dass sich diese von der Bedeutung des Wortes „Kraft" klar unterscheiden. Außerdem würden die Verbraucher, selbst wenn sie die Bedeutung von „coat" möglicherweise erfassten, das Wort „vita" deshalb noch nicht, ebenso wenig wie in den älteren Marken, als dominierenden Bestandteil der angemeldeten Marke wahrnehmen. Der begriffliche Gesamteindruck ist vielmehr der eines Ganzen, in dem die Vorsilbe „vita" dem folgenden Wort „coat" einen gewissen mit der Vorstellung von „Vitalität" verbundenen Beiklang verleiht, so dass die beiden Wörter eine Einheit bilden, ohne dass eines von ihnen gegenüber dem anderen als dominant angesehen werden könnte.

59 Es besteht somit, im Wesentlichen wegen der identischen ersten vier Buchstaben der beiden Zeichen, eine schwache visuelle Ähnlichkeit, die aber durch die Ungleichheit der zweiten Zeichenbestandteile, nämlich der Wörter „kraft" und „coat", beträchtlich verringert wird.

60 Ebenso wird die vorhandene schwache klangliche Ähnlichkeit infolge der identischen ersten beiden Silben („vi-ta") beträchtlich durch die klanglichen Unterschiede der Wörter „kraft" (geprägt durch den Vokal „a" sowie die Mitlaute „r" und „f") und „coat" (geprägt durch den Vokal „o") verringert.

61 Schließlich ist ein ausgeprägter begrifflicher Unterschied zwischen den Zeichen festzustellen, da das Wort „Kraft" für die deutschen Verbraucher eine eindeutige und unmittelbar verständliche Bedeutung hat, wohingegen das Wort „coat" für sie keinen Sinn ergibt oder allenfalls als ein englisches Wort mit einer anderen Bedeutung erkannt wird. Ein derartiger begrifflicher Unterschied kann die schwachen visuellen und klanglichen Ähnlichkeiten der fraglichen Zeichen weitgehend neutralisieren (vgl. in diesem Sinn Urteil BASS, Randnr. 54). Das Vorhandensein der Vorsilbe „vita" in den kollidierenden Zeichen ist nicht dazu angetan, diese Beurteilung zu ändern, weil das Wort als Vorsilbe wahrgenommen wird, so dass der von den Zeichen hervorgerufene Gesamteindruck in begrifflicher Hinsicht weitgehend vom zweiten Teil der Zeichen bestimmt wird.

62 Angesichts der begrifflichen Unterschiede zwischen den fraglichen Zeichen und den unterschiedlichen visuellen und klanglichen Bestandteilen ist die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Zeichen eine nur sehr schwache Ähnlichkeit aufweisen, da der begriffliche Unterschied geeignet ist, die klanglichen und visuellen Ähnlichkeiten weitgehend zu neutralisieren.

Zum dritten Teil des Klagegrundes: Vorliegen von Verwechslungsgefahr

— Vorbringen der Beteiligten

63 Die Gesamtbeurteilung der Verwechslungsgefahr durch die Beschwerdekammer weist nach Auffassung der Klägerin mehrere Fehler auf.

64 So habe die Beschwerdekammer zunächst die erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marken infolge ihrer Bekanntheit auf dem Markt unberücksichtigt gelassen. Zweitens habe sie den Grad der Ähnlichkeit der kollidierenden Zeichen unterschätzt. Drittens habe die Beschwerdekammer der Identität der von den fraglichen Marken erfassten Waren nicht genug Bedeutung beigemessen.

65 Schließlich hätten die deutschen Gerichte, wie sich aus ihren der Klageschrift beigefügten Entscheidungen ergebe, in vergleichbaren Fällen das Vorliegen von Verwechslungsgefahr regelmäßig bejaht.

66 Das HABM und die Streithelferin treten diesem Vorbringen entgegen. Das HABM meint weiter, dass die Vorlage der Entscheidungen der deutschen Gerichte, da sie in das Verfahren vor dem HABM nicht eingeführt worden seien, für unzulässig zu erklären sei.

— Würdigung durch das Gericht

67 Wie sich aus den obigen Randnummern 44 und 62 ergibt, ist die Beschwerdekammer fehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass den älteren Marken keine erhöhte Kennzeichnungskraft infolge ihrer Bekanntheit zukommt und dass die fraglichen Zeichen nur eine sehr schwache Ähnlichkeit aufweisen.

68 Die Beschwerdekammer hat sodann berücksichtigt, dass die meisten der von den fraglichen Marken erfassten Waren identisch sind. Dennoch hat sie die Auffassung vertreten, dass die Zeichen insbesondere in begrifflicher Hinsicht hinreichend unterschiedlich seien, um selbst in Bezug auf identische Waren eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Das Gericht stimmt dieser Schlussfolgerung zu, und zwar selbst unter Berücksichtigung des geringen Aufmerksamkeitsgrads, der bei der Auswahl der fraglichen Waren aufgebracht wird.

69 Was schließlich die von der Klägerin angeführte deutsche Rechtsprechung angeht, so ist zunächst festzustellen, dass sie diese deutschen gerichtlichen Entscheidungen erstmals vor dem Gericht geltend gemacht hat.

70 Nach ständiger Rechtsprechung dient die beim Gericht erhobene Klage der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern im Sinn von Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94. Tatsachen, die vor dem Gericht geltend gemacht werden, ohne dass sie vorher den Dienststellen des HABM zur Kenntnis gebracht worden sind, können jedoch die Rechtmäßigkeit einer solchen Entscheidung nur berühren, wenn das HABM sie von Amts wegen hätte berücksichtigen müssen. Insoweit ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94, wonach das HABM in einem Verfahren betreffend relative Eintragungshindernisse bei der Sachverhaltsermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt ist, dass das HABM nicht verpflichtet ist, von

Amts wegen Tatsachen zu berücksichtigen, die von den Beteiligten nicht vorgetragen worden sind. Solche Tatsachen können demnach die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Beschwerdekammer nicht in Frage stellen (Urteil des Gerichts vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache T-115/03, Samar/HABM — Grotto [GAS STATION], Slg. 2004, II-2939, Randnr. 13).

71 Es ist jedoch klarzustellen, dass weder die Verfahrensbeteiligten noch das Gericht selbst daran gehindert sind, in ihre Auslegung des Gemeinschaftsrechts Elemente einzubeziehen, die sich aus der gemeinschaftlichen, nationalen oder internationalen Rechtsprechung ergeben. Diese Möglichkeit der Berücksichtigung nationaler gerichtlicher Entscheidungen ist nicht Gegenstand der oben in Randnummer 70 zitierten Rechtsprechung, denn es geht in diesem Zusammenhang nicht darum, der Beschwerdekammer vorzuwerfen, sie habe in einem bestimmten nationalen Urteil genannte Tatsachen außer Betracht gelassen, sondern um die Rüge, dass sie gegen eine Vorschrift der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen habe, wobei Rechtsprechung zur Untermauerung dieser Rüge herangezogen wird.

72 Im vorliegenden Fall ist jedoch festzustellen, dass die Entscheidungen der deutschen Gerichte, die die Klägerin anführt, nicht geeignet sind, die angefochtene Entscheidung zu entkräften. Zum einen können sie aus den oben in Randnummer 70 genannten Gründen weder die Feststellungen der Beschwerdekammer zum Sachverhalt in Frage stellen, noch die Bekanntheit der älteren Marken auf dem Markt oder den Umstand beweisen, dass der deutsche Verbraucher eine Verbindung zwischen dem Wort „vita" und den Marken der Klägerin herstelle. Zum anderen hat die Klägerin kein aus diesen Entscheidungen hergeleitetes spezielles Rechtsargument geltend gemacht, das unter den oben in Randnummer 71 dargelegten Voraussetzungen berücksichtigt werden könnte.

73 Aus alledem folgt, dass der Beschwerdekammer bei der Gesamtbeurteilung der Verwechslungsgefahr kein Fehler unterlaufen ist. Somit ist der dritte Teil des Klagegrundes nicht begründet. Daraus ergibt sich, dass der einzige Klagegrund der Klägerin zurückzuweisen und mithin die Klage abzuweisen ist.

Zum Antrag der Streithelferin auf Eintragung der angemeldeten Marke

74 Hinsichtlich des dritten Antrags der Streithelferin ist daran zu erinnern, dass das HABM nach Artikel 63 Absatz 6 der Verordnung Nr. 40/94 die Maßnahmen zu ergreifen hat, die sich aus dem Urteil ergeben. Es ist somit nicht Sache des Gerichts, dem HABM Anordnungen zu erteilen. Denn das HABM hat die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen des vorliegenden Urteils zu ziehen (Urteile des Gerichts vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache T-163/98, Procter & Gamble/HABM [BABY-DRY], Slg. 1999, II-2383, Randnr. 53, vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/HABM [Giroform], Slg. 2001, II-433, Randnr. 33, vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-34/00, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], Slg. 2002, II-683, Randnr. 12, und vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-388/00, Institut für Lernsysteme/HABM — Educational Services [ELS], Slg. 2002, II-4301, Randnr. 19).

75 Soweit es der Streithelferin darum geht, dass das HABM das Eintragungsverfahren weiter verfolgt, ist dies letztlich eine Maßnahme, die sich aus dem Urteil ergibt, und fällt ihr Begehren in Wirklichkeit mit dem ersten Antrag, die Klage abzuweisen, zusammen. Ginge der Antrag der Streithelferin außerdem dahin, das HABM anzuweisen, die angemeldete Marke einzutragen, so wäre ein solcher Antrag nach der in der vorstehenden Randnummer zitierten ständigen Rechtsprechung unzulässig.

Kosten

76 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 136 § 2 der Verfahrensordnung gelten die Aufwendungen der Parteien, die für das Verfahren vor der Beschwer-

dekammer notwendig waren, als erstattungsfähige Kosten. Die letztgenannte Vorschrift bezieht sich jedoch auf Fallgestaltungen, in denen die Entscheidung der Beschwerdekammer einschließlich der darin enthaltenen Kostenentscheidung aufgehoben wird. Wird die angefochtene Entscheidung hingegen nicht, nicht einmal teilweise, aufgehoben, so bleibt — unbeschadet eines etwaigen Rechtsmittels — die Entscheidung über die beim HABM angefallenen Kosten gültig.

77 Folglich ist der Antrag der Streithelferin, der Klägerin die Kosten der Verfahren bei der Widerspruchsabteilung und der Beschwerdekammer aufzuerlegen, zurückzuweisen. Was die Kosten des Verfahrens beim Gericht anbelangt, so ist die Klägerin, da sie mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, gemäß den Anträgen des Beklagten und der Streithelferin zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt neben ihren eigenen Kosten die im Verfahren vor dem Gericht angefallenen Kosten des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) und der Streithelferin.

Pirrung Meij Pelikánová

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. Juli 2006.

Der Kanzler

E. Coulon

Der Präsident

J. Pirrung