URTEIL DES GERICHTS (Erste Kammer)

10. Juli 2006 *

In der Rechtssache T-323/03

La Baronia de Turis, Cooperativa Valenciana, mit Sitz in Turís (Spanien), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Carreño Moreno,

Klägerin,

gegen

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

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Französisch.

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

Baron Philippe de Rothschild SA mit Sitz in Pauillac (Frankreich), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt K. Manhaeve,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des HABM vom 9. Juli 2003 (Sache R 57/2003-2) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der La Baronia de Turis, Cooperativa Valenciana, und der Baron Philippe de Rothschild SA

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. D. Cooke sowie des Richters R. García-Valdecasas und der Richterin V. Trstenjak,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2005

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

1 Die Artikel 59, 62 Absatz 1 und 74 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung bestimmen:

„*Artikel 59*

Frist und Form

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung schriftlich beim [Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)] einzulegen. Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist. Innerhalb von vier Monaten nach Zustellung der Entscheidung ist die Beschwerde schriftlich zu begründen.

...

Artikel 62

Entscheidung über die Beschwerde

(1) Nach der Prüfung, ob die Beschwerde begründet ist, entscheidet die Beschwerdekammer über die Beschwerde. Die Beschwerdekammer wird entweder im Rahmen der Zuständigkeit der Dienststelle tätig, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat, oder verweist die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an diese Dienststelle zurück.

...

Artikel 74

Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen

(1) 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.

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

Vorgeschichte des Rechtsstreits

2 Am 26. Januar 2001 meldete die Baron Philippe de Rothschild SA (im Folgenden: Streithelferin) gemäß der Verordnung Nr. 40/94 beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

3 Dabei handelte es sich um das Wortzeichen LA BARONNIE. Die Anmeldung wurde am 23. Juli 2001 im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* veröffentlicht.

4 Die Marke wurde für „alkoholische Getränke (außer Biere)" in Klasse 33 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet.

5 Am 2. Oktober 2001 legte die La Baronia de Turis, Cooperativa Valenciana, gegen die Anmeldung Widerspruch ein. Der Widerspruch richtete sich gegen alle in der Anmeldung beanspruchten Waren.

6 Der Widerspruch wurde auf das Bestehen von Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zwischen der Anmeldemarke und einer älteren Marke der Klägerin gestützt. Bei der älteren Marke handelt es sich um die am 3. November 1976 unter der Nummer 699 163/7 in Spanien eingetragenen Wortmarke BARONIA für „Weine aller Arten" in Klasse 33.

7 Der Widerspruch wurde außerdem auf Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung Nr. 40/94 gestützt. Insoweit bezog sich die Klägerin in Rubrik 99 des Widerspruchformulars („Begründung") auf die ausschließlichen Rechte aus ihrem Handelsnamen La Baronia de Turis, Coop. V. Dagegen füllte sie nicht die Rubriken 82 bis 85 und 97 des Formulars aus, in denen der Widersprechende das Bestehen eines im geschäftlichen Verkehr benutzten älteren Kennzeichenrechts als Rechtsgrundlage für seinen Widerspruch nach Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung Nr. 40/94 anführen kann.

8 Am 28. Januar 2002 legte die Klägerin zum Nachweis der Benutzung der älteren Marke folgende Dokumente vor: eine Urkunde über eine Goldmedaille der internationalen Ausstellung von Barcelona im Jahr 1929, ein Lotterielos aus dem Jahr 1946 in Kopie, vier nicht datierte Etikette in Kopie, fünf Musteretikette, davon eines mit der Jahresangabe 2000, zwei Etikette von 1929 in Kopie, eine Broschüre über die Weine „BARONIA", ein 1984 in spanischen Autobussen verwendetes Werbefoto, ein Foto von Weinflaschen in undatierter Kopie, ein Artikel über Weine in undatierter Kopie und Weinflaschenetikette ebenfalls in undatierter Kopie.

9 Mit Schreiben an die Widerspruchsabteilung des HABM vom 5. Juli 2002 verlangte die Streithelferin nach Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94, dass die Klägerin die Benutzung ihrer älteren Widerspruchsmarke nachweise. In dem Schreiben führte die Streithelferin aus:

„Wir beantragen, dass die Widersprechende die Benutzung der Widerspruchsmarke in den letzten fünf Jahren nachweist. Die am 4. April 2002 eingereichten Unterlagen beweisen keine tatsächliche Benutzung und datieren nicht aus dem relevanten Zeitraum."

10 Am 9. Juli 2002 forderte das HABM die Klägerin auf, diesen Nachweis bis zum 10. September 2002 zu erbringen, wobei es darauf hinwies, dass der Widerspruch für sämtliche Waren oder Dienstleistungen zurückgewiesen werde, für den der Nachweis der Benutzung der älteren Marke nicht erbracht werde. Die Klägerin reichte keine weiteren Unterlagen ein.

11 Am 19. November 2002 wies die Widerspruchsabteilung den Widerspruch mit der Begründung zurück, die beigebrachten Nachweise genügten nicht, um eine ernsthafte Benutzung der Marke BARONIA in den letzten fünf Jahren vor der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke nachzuweisen. Sie führte aus, dass die Medaillenurkunde, das Lotterielos und die Etikette von 1929 offenkundig ohne Bezug zu dem relevanten Zeitraum — vom 23. Juli 1996 bis 23. Juli 2001 — seien und die übrigen Dokumente nicht erkennen ließen, in welchem Zeitraum oder Umfang die ältere Marke für die eingetragenen Waren benutzt worden sei. In den relevanten Zeitraum falle allein das Etikett für das Jahr 2000. Den Unterlagen lasse sich auch keinerlei quantitative Information zum Benutzungsumfang entnehmen. Der Widerspruch sei ebenfalls zurückzuweisen, soweit er auf Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung Nr. 40/94 gestützt sei, da die Klägerin nicht hinreichend nachgewiesen habe, dass der Handelsname La Baronia de Turis, Coop. V., zur Zeit der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke tatsächlich überörtlich im geschäftlichen Verkehr benutzt worden wäre. Den eingereichten Unterlagen lasse sich auch nichts über den Umfang, den Zeitraum und die Dauer der Benutzung dieses Kennzeichens entnehmen.

12 Am 8. Januar 2003 legte die Klägerin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein. Zur Begründung ihrer Beschwerde reichte sie neue Nachweise ein, und zwar eine beglaubigte Erklärung, dass die Klägerin unter dem Namen „La Baronia de Turis, Coop. V." bekannt sei, eine weitere beglaubigte Erklärung, dass es die unter der Marke BARONIA vertriebenen Weinflaschen wirklich gebe, Rechnungen der Vertriebshändler der Klägerin aus der Zeit von 1993 bis 2002 für Waren mit der Marke BARONIA, verschiedenen Kunden gestellte Rechnungen der Klägerin für den Verkauf von Weinen unter der Marke BARONIA

aus der Zeit von 1996 bis 2002 und mehrere Bündel von Verkaufsrechnungen der Klägerin für Weine der Marke BARONIA aus der Zeit von 1999 bis 2002.

13 Mit Entscheidung vom 9. Juli 2003 in der Sache R 57/2003-2 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Zweite Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück. Sie schloss sich der von der Widerspruchsabteilung vorgenommenen Beurteilung der Nachweise an und bestätigte den von der Widerspruchsabteilung gezogenen Schluss, dass diese Nachweise eine Benutzung nicht zureichend belegten. Soweit der Widerspruch auf den Handelsnamen gestützt war, erachtete ihn die Beschwerdekammer für zulässig, aber unbegründet, weil die Widersprechende für die Benutzung des Handelsnamens keine hinreichenden Nachweise beigebracht und die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften nicht dargelegt habe. Die von der Klägerin erstmals im Beschwerdeverfahren vorgelegten Nachweise erklärte die Beschwerdekammer für unzulässig, da sie erst nach Ablauf der von der Widerspruchsabteilung gesetzten Frist eingereicht worden seien.

Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten

14 Mit Klageschrift, die am 12. September 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

15 Die Schriftsätze des HABM und der Streithelferin sind am 19. März und 8. März 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen.

16 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Erste Kammer) die mündliche Verhandlung eröffnet.

17 In der Sitzung vom 17. November 2005 haben die Verfahrensbeteiligten mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

18 Die Klägerin beantragt im Wesentlichen,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— die Gemeinschaftsmarkenanmeldung LA BARONNIE zurückzuweisen.

19 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin auf die in ihrer Klageschrift gestellten Beweisanträge verzichtet, ausgenommen ihren Antrag, von dem spanischen Patent- und Markenamt (Oficina Española de Patentes y Marcas, im Folgenden: OEPM) Auskunft darüber einzuholen, welchen Status die Marke BARONIA gegenwärtig hat und welche Unterlagen ihm anlässlich des Antrags auf Verlängerung der Eintragung Nr. 699 163/7 übermittelt wurden.

20 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

21 Die Streithelferin beantragt im Wesentlichen,

— die Klage abzuweisen;

— die Entscheidung der Widerspruchsabteilung aufzuheben, soweit darin der Widerspruch der Klägerin auf der Grundlage von Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung Nr. 40/94 für zulässig erklärt wird, und den Widerspruch auch insoweit für unzulässig zu erklären;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

Zu dem Antrag auf Zurückweisung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung

22 Mit ihrem zweiten Antrag begehrt die Klägerin im Wesentlichen die Zurückweisung der Anmeldung durch das Gericht.

23 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 63 Absatz 6 der Verordnung Nr. 40/94 das HABM die Maßnahmen zu ergreifen hat, die sich aus dem Urteil des

Gemeinschaftsrichters ergeben. Das Gericht kann somit dem HABM keine Anordnungen erteilen. Dieses hat vielmehr die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen der Urteile des Gerichts zu ziehen (Urteile des Gerichts 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 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-129/01, Alejandro/HABM — Anheuser-Busch [BUDMEN], Slg. 2003, II-2251, Randnr. 22).

24 Der Antrag der Klägerin, die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke LA BARONNIE zurückzuweisen, ist daher unzulässig.

Zu dem Antrag der Streithelferin, die angefochtene Entscheidung teilweise für nichtig zu erklären

25 Die Streithelferin beantragt mit ihrem zweiten Antrag, die Entscheidung der Beschwerdekammer aufzuheben, soweit darin der Widerspruch der Klägerin auf der Grundlage von Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung Nr. 40/94 für zulässig erklärt wird, und den Widerspruch auch für unzulässig zu erklären, soweit er auf diese Bestimmung gestützt ist.

26 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach Artikel 134 § 3 der Verfahrensordnung des Gerichts ein Streithelfer, der am Verfahren vor der Beschwerdekammer beteiligt war, in seiner Klagebeantwortung Anträge stellen kann, die auf Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung der Beschwerdekammer in einem in der Klageschrift nicht geltend gemachten Punkt gerichtet sind. Der zweite Antrag der Streithelferin ist daher zulässig.

27 Die Streithelferin macht geltend, dass die Klägerin das Widerspruchsformular, besonders seine Abschnitte für die rechtliche Begründung des Widerspruchs, nicht richtig ausgefüllt habe. Vor allem habe die Klägerin nicht die Rubriken 82 bis 85 und 97 angekreuzt, die gerade das Bestehen eines Handelsnamens als im geschäftlichen Verkehr verwendetes älteres Kennzeichen beträfen. Auch wenn die Klägerin in der Rubrik 99 („Begründung") die Existenz ihres Handelsnamens La Baronia de Turis, Coop. V., erwähnt habe, gehe doch aus ihren Angaben in dem Formblatt hervor, dass die Rechtsgrundlage für ihren Widerspruch Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 gewesen sei. Soweit die Klägerin den Widerspruch auf Artikel 8 Absatz 4 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 stützen wolle, erfülle dieser nicht die Anforderungen der für die Widerspruchsschrift geltenden Zulässigkeitsvorschriften. Daher hätte die Beschwerdekammer den Widerspruch auch für unzulässig erklären müssen, soweit er auf den Handelsnamen La Baronia de Turis, Coop. V., gestützt worden sei.

28 Das Gericht weist insoweit darauf hin, dass das HABM nach Regel 18 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1) den Widerspruch als unzulässig zurückweist, wenn „die Widerspruchsschrift nicht eindeutig erkennen [lässt], ... welches das ältere Zeichen ist, aufgrund [dessen] Widerspruch erhoben wird".

29 Auch wenn es die Klägerin im vorliegenden Fall unstreitig versäumte, die Rubriken 82 bis 85 und 97 des Widerspruchsformulars anzukreuzen, in denen der Widersprechende das Bestehen eines im geschäftlichen Verkehr benutzten älteren Kennzeichens als Rechtsgrundlage für den Widerspruch geltend machen kann, ist doch gleichfalls unstreitig, dass sie sich in der Rubrik 99 auf die Schutzwirkung der Benutzung ihres Handelsnamens La Baronia de Turis, Coop. V., berief.

30 Es steht im Übrigen fest, dass es das HABM trotz eines entsprechenden Vorbringens der Streithelferin in ihrem Schreiben vom 5. Juli 2002 niemals für zweifelhaft hielt, dass in der Widerspruchsschrift auch der Handelsname La Baronia de Turis, Coop. V., als Widerspruchsgrund geltend gemacht worden war. Denn das Schreiben des

HABM vom 9. Juli 2002, mit dem es der Klägerin das Verlangen der Streithelferin, die ernsthafte Benutzung der Marke BARONIA zu beweisen, übermittelte, enthielt keinerlei Aufforderung, diesen Punkt näher zu erläutern.

31 Folglich wurde der Widerspruch, soweit er auf die Benutzung des Handelsnamens La Baronia de Turis, Coop. V., im Sinne von Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung Nr. 40/94 gestützt ist, zu Recht für zulässig erklärt.

32 Der zweite Antrag der Streithelferin ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Zu dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung

33 Die Klägerin macht im Wesentlichen drei Aufhebungsgründe geltend. Sie rügt erstens einen Verstoß gegen Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 und Regel 22 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2868/95. Sie macht zweitens einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung Nr. 40/94 und drittens einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung geltend.

34 Im Rahmen ihres ersten Klagegrundes trägt die Klägerin im Wesentlichen vor, dass sie der Widerspruchsabteilung hinreichende Nachweise vorgelegt habe, um eine ernsthafte Benutzung ihrer älteren Marke und die Benutzung des Handelsnamens La Baronia de Turis, Coop. V., nachzuweisen, und dass die Beschwerdekammer zudem ihre Pflicht verletzt habe, auch die Beweise zu prüfen, die von ihr erstmals als Anlagen ihrer Beschwerdebegründung eingereicht worden seien.

1. Zu der Frage, ob die der Widerspruchsabteilung vorgelegten Nachweise ausreichend sind

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

35 Nach Auffassung der Klägerin verstößt die angefochtene Entscheidung gegen die Vorschriften über die Benutzung der älteren Marke, insbesondere gegen Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 und die Regeln 16 Absatz 2, 22 Absatz 1 und 92 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2868/95. Die der Widerspruchsschrift beigefügten Nachweise genügten, um die tatsächliche Benutzung der eingetragenen spanischen Marke Nr. 699 163/7 zu belegen, denn sie zeigten klar, dass die Klägerin die Bezeichnung BARONIA seit mehr als 75 Jahren ununterbrochen für den Vertrieb von Weinen aller Art verwendet habe. Auch die Formalitäten anlässlich der Verlängerung der eingetragenen Marke bewiesen, dass es sich um eine nach wie vor gültige Marke handele.

36 Insoweit sei insbesondere auf die spanische Eintragungsurkunde Nr. 699 163/7 hinzuweisen, aus der hervorgehe, dass die Marke am 16. Januar 1973 angemeldet und am 25. Oktober 1996 verlängert worden sei. Um nach spanischem Recht die Verlängerung einer Marke zu erwirken, müsse zwingend ihre Benutzung in den letzten Jahren vor dem Antrag auf Verlängerung nachgewiesen werden. Die genannte Eintragungsurkunde beweise damit unbestreitbar die Benutzung der geltend gemachten älteren Marke.

37 Nach Meinung des HABM und der Streithelferin hat die Beschwerdekammer die der Widerspruchsabteilung vorgelegten Nachweise zu Recht für unzureichend erachtet.

38 Das HABM führt aus, dass seine Dienststellen zu Recht alle Unterlagen aus der Zeit vor dem relevanten Zeitraum unberücksichtigt gelassen hätten. Die übrigen Unterlagen seien aber mit Ausnahme eines einzigen Etiketts aus dem Jahr 2000 nicht datiert, womit nicht erkennbar sei, ob sie sich auf den relevanten Zeitraum bezögen. Im Übrigen böten diese Unterlagen auch keinen Aufschluss über den Umfang der Benutzung der älteren Marke, denn keines der Dokumente nenne die Menge der verkauften Weinflaschen.

39 Was den angeblichen Beweiswert der spanischen Eintragungsurkunde Nr. 699 163/7 angehe, so begnüge sich das OEPM bei der Verlängerung einer eingetragenen Marke mit einer ehrenwörtlichen Erklärung des betroffenen Unternehmens und prüfe nicht selbst die tatsächliche Benutzung der Marke, deren Verlängerung beantragt werde. Die Eintragungsurkunde sei daher allenfalls ein Indiz für eine tatsächliche und ernsthafte Benutzung, das aber durch keinen stichhaltigen und nachprüfbaren Beweis bestätigt werde.

40 Die Streithelferin weist ergänzend darauf hin, dass die Klägerin weder die im spanischen Recht für die Verlängerung einer eingetragenen Marke geltenden Voraussetzungen erläutert noch nachgewiesen habe, welche Unterlagen sie dem OEPM seinerzeit übermittelt habe. Selbst wenn die Verlängerung der Marke am 25. Oktober 1996 zu berücksichtigen wäre, könnte die Klägerin im Übrigen eine ernsthafte Benutzung ihrer älteren Marke nur für einen Zeitraum von drei Monaten der insgesamt fünf relevanten Jahre nachweisen.

— Würdigung durch das Gericht

41 Eine ernsthafte Benutzung der Marke ist nach gefestigter Rechtsprechung eine tatsächliche Benutzung, die nicht allein zum Zweck der Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte erfolgt. Es muss sich um eine Benutzung handeln, die der Hauptfunktion der Marke entspricht, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität einer Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem ihm ermöglicht wird, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von

Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden. Der Schutz der Marke und die Wirkungen, die aufgrund ihrer Eintragung Dritten entgegengehalten werden können, können nicht fortdauern, wenn die Marke ihren geschäftlichen Sinn und Zweck verliert, der darin besteht, dass für Waren oder Dienstleistungen, die mit dem die Marke bildenden Zeichen versehen sind, gegenüber Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen ein Absatzmarkt erschlossen oder gesichert wird (Urteil des Gerichts vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-334/01, MFE Marienfelde/HABM — Vétoquinol [HIPOVITON], Slg. 2004, II-2787, Randnr. 33; vgl. ferner entsprechend Urteil des Gerichtshofes vom 11. März 2003 in der Rechtssache C-40/01, Ansul, Slg. 2003, I-2439, Randnrn. 36, 37 und 43).

42 Eine Benutzung der Marke, die im Wesentlichen nicht das Ziel verfolgt, Marktanteile für die durch sie geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen, ist dahin zu deuten, dass sie in Wirklichkeit bezweckt, einen möglichen Antrag auf Feststellung des Verfalls abzuwehren. Eine solche Benutzung kann nicht als „ernsthaft" angesehen werden (vgl. entsprechend Beschluss des Gerichtshofes vom 27. Januar 2004 in der Rechtssache C-259/02, La Mer Technology, Slg. 2004, I-1159, Randnr. 26).

43 Die Ernsthaftigkeit der Benutzung der Marke ist anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu prüfen, die die tatsächliche geschäftliche Verwertung der Marke belegen können; dazu gehören insbesondere Verwendungen, die im betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen werden, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu halten oder hinzuzugewinnen, die Art dieser Waren oder Dienstleistungen, die Merkmale des Marktes sowie der Umfang und die Häufigkeit der Benutzung der Marke (Urteil HIPOVITON, Randnr. 34; vgl. entsprechend auch Urteil Ansul, Randnr. 43).

44 Bezüglich des Umfangs der Benutzung der älteren Marke sind insbesondere das Handelsvolumen aller Benutzungshandlungen sowie die Länge des Zeitraums, in dem Benutzungshandlungen erfolgt sind, und die Häufigkeit dieser Handlungen zu

berücksichtigen. Je begrenzter das Handelsvolumen der Markenverwertung ist, desto größer ist die Notwendigkeit, dass der Widerspruchsführer ergänzende Angaben liefert, die etwaige Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Benutzung der betreffenden Marke ausräumen können (Urteil HIPOVITON, Randnrn. 35 und 37).

45 Im vorliegenden Fall haben die Stellen des HABM die bei der Widerspruchsabteilung eingereichten Nachweise zu Recht als unzureichend betrachtet, um die Benutzung der Marke BARONIA in den letzten fünf Jahren vor der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke der Streithelferin zu belegen. Die Widerspruchsabteilung hat zutreffend darauf abgehoben, dass sich die Medaillenurkunde, das Lotterielos und die Etikette von 1929 offenkundig nicht auf den relevanten Zeitraum — vom 23. Juli 1996 bis 23. Juli 2001 — bezögen und dass die übrigen Unterlagen — die anderen Etikette, die Broschüre über die BARONIA-Weine, das Foto der Weinflaschen und der Zeitungsartikel — mit einer einzigen Ausnahme keinerlei Hinweis auf den Zeitraum oder den Umfang der Benutzung der älteren Marke für die eingetragenen Waren enthielten. Das einzige Dokument, das in den relevanten Zeitraum fällt, ist ein auf das Jahr 2000 datiertes Weinflaschenetikett. Was den Umfang der Benutzung der älteren Marke anbelangt, so lässt sich, wie die Widerspruchsabteilung ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, den eingereichten Schriftstücken keinerlei Information quantitativer Art entnehmen. In der Tat gibt ein Etikett allein keinerlei Aufschluss über das Verkaufsvolumen.

46 Wie die Beschwerdekammer im Übrigen in Randnummer 19 der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, hat die Klägerin im Zusammenhang mit den für zulässig erklärten Nachweisen auch keinerlei Erläuterung zum Umfang der Benutzung ihrer Marke BARONIA gegeben, so insbesondere nicht zum Verkaufsvolumen, zum Vertriebsgebiet — wie insbesondere zur Zahl der Vertriebshändler und zu den Vertriebswegen — und zum Zeitraum und zur Häufigkeit der Benutzungshandlungen für die ältere Marke.

47 Die Verlängerung der eingetragenen spanischen Marke Nr. 699 163/7 und der Umstand, dass nach spanischem Recht für die Verlängerung einer eingetragenen

Marke ihre Benutzung in den letzten Jahren vor dem Antrag auf Verlängerung nachzuweisen ist, können nicht genügen, um eine ernsthafte Benutzung der in Spanien eingetragenen älteren Marke nach ihrer Verlängerung am 25. Oktober 1996 zu belegen. Die Verlängerung der eingetragenen spanischen Marke Nr. 699 163/7 beweist allein, dass die Marke BARONIA im Zeitpunkt der Gemeinschaftsmarkenanmeldung der Streithelferin in Spanien weiterhin gültig war. Die Klägerin hat die von ihr dem OEPM vorgelegte Dokumentation auch nicht weiter erläutert. Schließlich hat sie jedenfalls vor der Widerspruchsabteilung nichts vorgebracht, was die Benutzung ihrer Marke BARONIA nach 25. Oktober 1996, als die spanische Eintragung verlängert wurde, belegen könnte.

48 Auch wenn im Übrigen das OEPM die Nachweise prüfte, die für die kürzliche Benutzung einer Marke, deren Verlängerung beantragt wird, vorgelegt werden, könnte dies die Klägerin nicht von ihrer Obliegenheit befreien, die ernsthafte Benutzung der Rechte, auf die sie ihren Widerspruch stützt, auf Verlangen der Streithelferin nachzuweisen. Wird ein solches Verlangen gestellt, so trägt der Widersprechende die Beweislast für die ernsthafte Benutzung — oder für das Vorliegen berechtigter Gründe für die Nichtbenutzung –, da sein Widerspruch sonst zurückgewiesen wird; dieser Beweis muss innerhalb der vom Amt gemäß Regel 22 der Verordnung Nr. 2868/95 gesetzten Frist erbracht werden (Urteil des Gerichts vom 17. März 2004 in den Rechtssachen T-183/02 und T-184/02, El Corte Inglés/HABM — González Cabello und Iberia Líneas Aéreas de España [MUNDICOR], Slg. 2004, II-965, Randnr. 38).

49 Schließlich ist daran zu erinnern, dass die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ausschließlich anhand der Verordnung Nr. 40/94 in ihrer Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter zu prüfen ist, nicht aber auf der Grundlage der bisherigen Entscheidungspraxis in einem Mitgliedstaat (Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-162/01, Laboratorios RTB/HABM — Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], Slg. 2003, II-2821, Randnr. 53).

50 Nach alledem hat die Klägerin mit den bei der Widerspruchsabteilung eingereichten Nachweisen weder vor dieser noch vor der Beschwerdekammer eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke nachgewiesen. Der erste Teil dieses Klagegrundes ist deshalb als nicht stichhaltig zurückzuweisen.

2. Zur Zulässigkeit der erstmals bei der Beschwerdekammer eingereichten Nachweise

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

51 Nach Auffassung der Klägerin hätte die Beschwerdekammer auch die erstmals mit der Beschwerdebegründung eingereichten Nachweise berücksichtigen müssen. Es handele sich hierbei nicht um neue, unzulässige Unterlagen, sondern diese ergänzten nur die bereits rechtzeitig bei der Widerspruchsabteilung eingereichte Nachweise.

52 Das HABM betont, das Urteil des Gerichts vom 23. September 2003 in der Rechtssache T-308/01 (Henkel/HABM — LHS [UK] [KLEENCARE] Slg. 2003, II-3253) könne nicht dahin ausgelegt werden, dass es einem Beteiligten erlaubt sei, Tatsachen und Beweismittel zur Stützung des Widerspruchs erstmals — oder gegebenenfalls zum zweiten Mal — vor der Beschwerdekammer vorzubringen, obwohl dieser Beteiligte die Frist, die ihm die Widerspruchsabteilung für das Vorbringen dieser Tatsachen und Beweismittel gesetzt habe, nicht eingehalten habe.

53 Nach Ansicht des HABM und der Streithelferin hat die Beschwerdekammer diese Nachweise zu Recht mit der Begründung für unzulässig erklärt, dass sie erst nach Ablauf der Frist eingereicht worden seien, die die Widerspruchsabteilung der Klägerin nach Regel 22 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2868/95 für den Nachweis der Benutzung ihrer Marke BARONIA gesetzt habe. Das HABM stützt sich insoweit auf die Rechtsprechung im Anschluss an das Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-388/00 (Institut für Lernsysteme/HABM – Educational Services [ELS], Slg. 2002, II-4301) und weist ergänzend darauf hin, dass die Klägerin nicht einmal der förmlichen Aufforderung durch das HABM nachgekommen sei, ihre am 28. Januar 2002 eingereichten Unterlagen zu vervollständigen.

54 Das Bestehen einer Frist nach Regel 22 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2868/95 in einem Verfahren mit mehreren Beteiligten nehme dem HABM das Ermessen, über das es nach Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 für die Annahme oder Zurückweisung verspätet vorgebrachter Beweise besitze. Diese Auslegung werde durch den Wortlaut der Bestimmung selbst bestätigt, die nur für „verspätet", nicht aber für „außerhalb der Frist" vorgebrachte Beweise gelte. Könnten Beweise auch noch nach Ablauf der gesetzten Frist vorgebracht werden, so hätte dies außerdem eine Verlängerung der Widerspruchsverfahren zur Folge, die mit dem Grundsatz der Verfahrensökonomie unvereinbar wäre. Folglich könne die Erhebung einer Beschwerde bei den Beschwerdekammern nicht zur Folge haben, dass die von der Widerspruchsabteilung eingeräumten Fristen von neuem zu laufen begännen. Der Umstand, dass zwischen der Widerspruchsabteilung und den Beschwerdekammern eine funktionale Kontinuität bestehe, sei insoweit unerheblich. Jede andere Auslegung verstieße im Übrigen gegen den Grundsatz der Waffengleichheit zwischen den Beteiligten und schädigte die Interessen des anderen Beteiligten.

55 Die Streithelferin führt zusätzlich aus, dass die der Beschwerdekammer vorgelegten neuen Beweise, selbst wenn sie zulässig wären, jedenfalls ungenügend wären, um eine ernsthafte Benutzung der Marke BARONIA im relevanten Zeitraum zu belegen. Die Rechnungen über den Druck der Etikette bewiesen nicht, in welchem Ausmaß Waren unter der Marke BARONIA verkauft worden seien. Es gebe nur eine sehr begrenzte Anzahl von Rechnungen, in denen die unter der Marke verkauften Weine erwähnt seien, und die Zahl der darin genannten Flaschen belaufe sich allenfalls auf einige Dutzend.

— Würdigung durch das Gericht

56 Artikel 62 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 sieht vor, dass die Beschwerdekammer entweder im Rahmen der Zuständigkeit der Dienststelle tätig wird, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat, oder die Angelegenheit zur weiteren

Entscheidung an diese Dienststelle zurückverweist. Aus dieser Vorschrift und aus der Systematik der Verordnung Nr. 40/94 ergibt sich, dass die Beschwerdekammer bei der Entscheidung über eine Beschwerde über dieselben Befugnisse verfügt wie die Dienststelle, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat, und dass ihre Prüfung sich auf den gesamten Rechtsstreit erstreckt, wie er sich am Tag ihrer Entscheidung darstellt.

57 Aus dieser Vorschrift und der ständigen Rechtsprechung ergibt sich ferner, dass zwischen den verschiedenen Stellen des HABM, d. h. dem Prüfer, der Widerspruchsabteilung, der Markenverwaltungs- und Rechtsabteilung und den Nichtigkeitsabteilungen einerseits und den Beschwerdekammern andererseits eine funktionale Kontinuität besteht (vgl. Urteil KLEENCARE, Randnr. 25 und die dort zitierte Rechtsprechung).

58 Aus dieser funktionalen Kontinuität zwischen den verschiedenen Stellen des HABM folgt, dass die Beschwerdekammern im Rahmen ihrer Überprüfung der von den erstinstanzlichen Stellen erlassenen Entscheidungen ihre eigene Entscheidung auf das gesamte tatsächliche und rechtliche Vorbringen zu stützen haben, das die Parteien entweder im Verfahren vor der Dienststelle, die in erster Instanz entschieden hat, oder im Beschwerdeverfahren geltend gemacht haben (Urteile des Gerichts, KLEENCARE, Randnr. 32; vom 1. Februar 2005 in der Rechtssache T-57/03, SPAG/OHMI — Dann und Backer [HOOLIGAN], Slg. 2005, II-287, Randnr. 18, und vom 9. November 2005 in der Rechtssache T-275/03, Focus Magazin Verlag/HABM — ECI Telecom [Hi-FOCuS], Slg. 2005, I-4725, Randnr. 37).

59 Die Beschwerdekammern können daher der Beschwerde — vorbehaltlich nur des Artikels 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 — auf der Grundlage neuer Tatsachen oder auch neuer Beweismittel stattgeben, die der Beschwerdeführer vorbringt (Urteile des Gerichts vom 3. Dezember 2003 in der Rechtssache T-16/02, Audi/HABM [TDI], Slg. 2003, II-5167, Randnr. 81 und KLEENCARE, Randnr. 26). Die von den Beschwerdekammern ausgeübte Kontrolle ist nicht auf eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung beschränkt, sondern bringt wegen des Devolutiveffekts des Beschwerdeverfahrens eine neue Beurteilung des Rechtsstreits mit sich, bei der die Beschwerdekammern das ursprüngliche Begehren des Beschwerdeführers insgesamt zu überprüfen und rechtzeitig vorgebrachte Beweismittel zu berücksichtigen haben.

60 Die zwischen den verschiedenen Dienststellen des HABM bestehende funktionale Kontinuität hat, anders als es das HABM für das Verfahren mit mehreren Beteiligten (Inter-partes-Verfahren) geltend macht, nicht zur Folge, dass ein Beteiligter mit einem bestimmten tatsächlichen oder rechtlichen Vorbringen, das er vor der Stelle, die in erster Instanz entschieden hat, nicht eingeführt hat, nach Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 vor der Beschwerdekammer nicht mehr gehört werden könnte. Die funktionale Kontinuität bewirkt vielmehr, dass dieser Beteiligte vor der Beschwerdekammer zu hören ist (Urteil des Gerichts, Hi-FOCuS, Randnr. 37). Die Auffassung des HABM liefe darauf hinaus, die allgemeine Befugnis der Beschwerdekammer zu verneinen, über den Rechtsstreit zu entscheiden.

61 Die in Artikel 74 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 aufgestellte Regel, wonach das HABM den Sachverhalt von Amts wegen ermittelt, sieht zwei Einschränkungen vor. Erstens ist das Amt in Verfahren wegen relativer Eintragungshindernisse bei dieser Ermittlung auf die aus dem Vorbringen und den Anträgen der Beteiligten hervorgehenden Tatsachen beschränkt. Zweitens gibt Absatz 2 dieser Vorschrift dem HABM die Möglichkeit, Beweismittel, die von den Beteiligten „verspätet" vorgebracht wurden, unberücksichtigt zu lassen.

62 Aus der das Verhältnis zwischen den Stellen des HABM kennzeichnenden funktionalen Kontinuität ergibt sich aber, dass der Begriff „verspätet" im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens vor einer Beschwerdekammer dahin auszulegen ist, dass er sich sowohl auf die für die Beschwerdeerhebung geltende Frist als auch auf die Fristen bezieht, die im Verlauf des in Frage stehenden Verfahrens gesetzt werden. Da dieser Begriff im Rahmen jedes vor dem HABM anhängigen Verfahrens Anwendung findet, bleibt der Ablauf der Fristen, die die in erster Instanz entscheidende Dienststelle für die Vorlage von Beweismitteln festsetzt, ohne Auswirkung auf die Frage, ob diese Beweismittel „verspätet" vor der Beschwerdekammer vorgebracht wurden. Die Beschwerdekammer ist somit verpflichtet, die ihr vorgelegten Beweismittel unabhängig davon zu berücksichtigen, ob diese vor der Widerspruchsabteilung vorgebracht worden sind oder nicht.

63 Im vorliegenden Fall reichte die Klägerin bei der Beschwerdekammer zwei notariell beglaubigte Erklärungen und eine Anzahl von Rechnungen ein, die unter der Marke LA BARONIA verkaufte Weine in der Zeit von 1996 bis 2002 nennen und von ihr selbst oder dem Lieferanten ihrer Weinetikette ausgestellt wurden. Diese Nachweise wurden vorgelegt, um das bereits bei der Widerspruchsabteilung geltend gemachte Vorbringen zu untermauern, dass die Marke ernsthaft benutzt worden sei.

64 Da die Klägerin die streitigen Unterlagen ihrem Schriftsatz beifügte, den sie innerhalb der Frist von vier Monaten nach Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 bei der Beschwerdekammer einreichte, kann ihre Beibringung somit nicht als „verspätet" im Sinne von Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 angesehen werden. Die Beschwerdekammer durfte sie daher nicht unberücksichtigt lassen (vgl. in diesem Sinne Urteil Hi-FOCuS, Randnr. 38).

65 In diesem Zusammenhang kann der Verweis des HABM auf das Urteil ELS, das die Erbringung des Nachweises der Benutzung der älteren Marke nach Ablauf der von der Widerspruchsabteilung gesetzten Frist betraf, nicht durchgreifen, da die Beschwerdekammer bei der Prüfung der Beschwerde Beweismittel berücksichtigen muss, wenn sie rechtzeitig vorgelegt wurden (Urteile KLEENCARE, Randnr. 32 und Hi-FOCuS, Randnr. 40). Im Übrigen hatte die Widerspruchsabteilung die Klägerin im vorliegenden Fall nicht zur Vorlage bestimmter Schriftstücke aufgefordert, sondern zur Einreichung jedweder Unterlagen, die die Benutzung der älteren Marke belegen konnten. Nachdem die Klägerin bestimmte Dokumente vorgelegt hatte, die nach Auffassung der Widerspruchsabteilung die Benutzung der älteren Marke nicht bewiesen, war die Klägerin durch nichts daran gehindert, bei den Beschwerdekammern neue Dokumente einzureichen.

66 Die Zulassung neuer Beweismittel vor der Beschwerdekammer stellt im Gegensatz zu der vom HABM vertretenen Auffassung keineswegs einen Verstoß gegen die Verteidigungsrechte des Anmelders dar, wenn dieser in der Lage ist, die Existenz

und den genauen Schutzumfang des älteren Rechts, auf das sich der Widerspruch stützt, sicher festzustellen. Wenn diese Dokumente erst im Stadium des Beschwerdeverfahrens Gegenstand der Verhandlung werden, sind die Verteidigungsrechte des Anmelders gewahrt, wenn er gemäß Artikel 61 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 die Möglichkeit erhält, die Existenz oder den Umfang der älteren Rechte vor der Beschwerdekammer zu bestreiten. Im vorliegenden Fall konnte die Streithelferin vor der Beschwerdekammer zu den Unterlagen uneingeschränkt Stellung beziehen. Demnach kann das HABM nicht geltend machen, dass die Streithelferin nicht in der Lage gewesen wäre, das Bestehen oder den genauen Schutzumfang der älteren Rechte zu bestimmen, auf die der Widerspruch gestützt wurde. Die Zulassung der streitigen Unterlagen im Beschwerdeverfahren verletzt damit nicht die Verteidigungsrechte der Streithelferin oder den Grundsatz der Waffengleichheit zwischen den Beteiligten.

67 Schließlich vermag auch das Argument des HABM nicht zu überzeugen, dass das Verfahren für die Eintragung von Gemeinschaftsmarken erheblich verlängert würde, wenn es den Beteiligten freistünde, Tatsachen oder Beweismittel auch noch vor der Beschwerdekammer erstmalig vorzubringen. Im Übrigen war es vielmehr gerade die Zurückweisung der der Beschwerdekammer vorgelegten ergänzenden Übersetzung, die das Verfahren verlängert hat (vgl. in diesem Sinne Urteil Hi-FOCuS, Randnr. 42).

68 Daraus folgt, dass die Beschwerdekammer, indem sie die ihr von der Klägerin innerhalb der durch Artikel 59 der Verordnung gewährten Frist vorgelegten Dokumente nicht berücksichtigte, gegen Artikel 74 der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil Hi-FOCuS, Randnr. 43).

69 Es ist allerdings zu prüfen, welche Konsequenzen aus diesem Rechtsfehler zu ziehen sind. Nach ständiger Rechtsprechung zieht nämlich ein Verfahrensverstoß die vollständige oder teilweise Aufhebung einer Entscheidung nur dann nach sich, wenn nachgewiesen ist, dass die angefochtene Entscheidung ohne diesen Verfahrens-

verstoß einen anderen Inhalt hätte haben können (Urteile des Gerichtshofes vom 29. Oktober 1980 in den Rechtssachen 209/78 bis 215/78 und 218/78, Van Landewyck u. a./Kommission, Slg. 1980, 2111, Randnr. 47, und vom 23. April 1986 in der Rechtssache 150/84, Bernardi/Parlament, Slg. 1986, 1375, Randnr. 28 ; Urteile des Gerichts vom 6. Juli 2000 in der Rechtssache T-62/98, Volkswagen/Kommission, Slg. 2000, II-2707, Randnr. 283, und vom 5. April 2006 in der Rechtssache T-279/02, Degussa/Kommission, Slg. 2006, I-897, Randnr. 416). Des Weiteren kann nach Artikel 63 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 die Entscheidung einer Beschwerdekammer nur aufgehoben oder geändert werden, wenn sie in materiellrechtlicher oder verfahrensrechtlicher Hinsicht rechtswidrig ist (Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache T-247/01, eCopy/HABM [ECOPY], Slg. 2002, II-5301, Randnr. 46).

70 Im vorliegenden Fall kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Beweismittel, deren Berücksichtigung die Beschwerdekammer zu Unrecht ablehnte, geeignet sein könnten, den Inhalt der angefochtenen Entscheidung zu ändern. Sie betreffen nämlich den relevanten Zeitraum — vom 23. Juli 1996 bis 23. Juli 2001 –, nachdem die Widerspruchsabteilung den Widerspruch gerade deshalb zurückgewiesen hatte, weil sich unter den bei ihr eingereichten Belegen nur ein einzige Etikett aus dem Jahr 2000 auf diesen Zeitraum bezog. Dabei ist es nicht Sache des Gerichts, sich bei der Beurteilung des fraglichen Vorbringens an die Stelle des HABM zu setzen.

71 Nach alledem ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben, ohne dass es erforderlich erscheint, die übrigen Klagegründe zu prüfen oder den Beweisanträgen der Klägerin zu entsprechen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin nicht angibt, aus welchem Grund sie daran gehindert war, die fraglichen Beweismittel vorzulegen, und ihr ein Tätigwerden des Gerichts geboten schien.

Kosten

72 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 87 § 4

Unterabsatz 3 der Verfahrensordnung kann das Gericht entscheiden, dass ein Streithelfer seine eigenen Kosten trägt.

73 Im vorliegenden Fall sind HABM und Streithelferin unterlegen. Jedoch hat die Klägerin nicht beantragt, das HABM und die Streithelferin zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

74 Daher sind jedem Verfahrensbeteiligten seine eigenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 9. Juli 2003 (Sache R 57/2003-2) wird aufgehoben.

2. **Der Antrag der Klägerin, der La Baronia de Turis, Cooperativa Valenciana, die Gemeinschaftsmarkenanmeldung zurückzuweisen, wird als unzulässig zurückgewiesen.**

3. **Der Antrag der Streithelferin, der Baron Philippe de Rothschild SA, den Widerspruch für unzulässig zu erklären, soweit er auf Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke gestützt ist, wird zurückgewiesen.**

4. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

5. **Jeder Verfahrensbeteiligte trägt seine eigenen Kosten.**

Cooke García-Valdecasas Trstenjak

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Juli 2006.

Der Kanzler

E. Coulon

Der Präsident

R. García-Valdecasas