URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

13. September 2007 *

In der Rechtssache C-234/06 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 23. Mai 2006,

Il Ponte Finanziaria SpA mit Sitz in Scandicci (Italien), Prozessbevollmächtigte: P. L. Roncaglia, A. Torrigiani Malaspina und M. Boletto, avvocati,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch O. Montalto und M. Buffolo als Bevollmächtigte,

Beklagter im ersten Rechtszug,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

F.M.G. Textiles Srl, ehemals Marine Enterprise Projects — Società Unipersonale di Alberto Fiorenzi Srl, mit Sitz in Numana (Italien), Prozessbevollmächtigter: D. Marchi, avvocato,

Streithelferin im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten K. Lenaerts (Berichterstatter), des Richters E. Juhász, der Richterin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter G. Arestis und J. Malenovský,

Generalanwältin: E. Sharpston,

Kanzler: R. Grass,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 29. März 2007

folgendes

Urteil

1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Il Ponte Finanziaria SpA (im Folgenden: Rechtsmittelführerin) die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 23. Februar 2006, Il Ponte Finanziaria/HABM — Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE) (T-194/03, Slg. 2006, II-445, im

Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem ihre Klage auf Aufhebung der Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 17. März 2003 zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der Rechtsmittelführerin und der Marine Enterprise Projects — Società Unipersonale di Alberto Fiorenzi Srl (im Folgenden: streitige Entscheidung) abgewiesen worden ist.

Rechtlicher Rahmen

2 Nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) ist auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke die angemeldete 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". Nach Art. 8 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 gehören zu den älteren Marken die in einem Mitgliedstaat eingetragenen Marken mit einem früheren Anmeldetag als dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke.

3 Gemäß Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 unterliegt eine Gemeinschaftsmarke den in der Verordnung vorgesehenen Sanktionen, wenn der Inhaber sie für die Marke oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, innerhalb von fünf Jahren ab der Eintragung nicht ernsthaft in der Gemeinschaft benutzt hat oder er eine solche Benutzung während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren ausgesetzt hat, es sei denn, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen. Nach Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung gilt als Benutzung gemäß Abs. 1 auch die Benutzung der Gemeinschaftsmarke in einer Form, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dass dadurch die Unterscheidungskraft der Marke beeinflusst wird.

4 Nach Art. 43 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94, der den Widerspruch gegen die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke betrifft, hat der Inhaber einer älteren Gemeinschaftsmarke, um die Zurückweisung eines von ihm erhobenen Widerspruchs zu vermeiden, den Nachweis zu erbringen, dass er innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung 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 Marke seit mindestens fünf Jahren eingetragen ist. Gemäß Art. 43 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 ist Abs. 2 auf ältere nationale Marken 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.

Vorgeschichte des Rechtsstreits

5 Am 24. September 1998 meldete die Marine Enterprise Projects — Società Unipersonale di Alberto Fiorenzi Srl, die inzwischen zur F.M.G. Textiles Srl (im Folgenden: Streithelferin) geworden ist, beim HABM das Bildzeichen BAINBRIDGE als Gemeinschaftsmarke (Nr. 940007) an. Die Marke wurde für die Waren „Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren" in Klasse 18 und „Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen" in Klasse 25 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.

6 Am 7. September 1999 erhob die Rechtsmittelführerin gegen die Anmeldung auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 einen

Widerspruch, der auf elf in Italien eingetragene ältere Marken für die Klassen 18 und/oder 25, die alle den Wortbestandteil „bridge" enthalten, gestützt war. Dabei handelte es sich um die Bildzeichen „Bridge" (Nr. 370836), „Bridge" (Nr. 704338), „Old Bridge" (Nr. 606709) und „The Bridge Basket" (Nr. 593651), das Wortzeichen „THE BRIDGE" (Nr. 642952), die dreidimensionalen Zeichen „The Bridge" (Nr. 704372) und „The Bridge" (Nr. 633349), das Wortzeichen „FOOTBRIDGE" (Nr. 710102), das Bildzeichen „The Bridge Wayfarer" (Nr. 721569) und schließlich die Wortzeichen „OVER THE BRIDGE" (Nr. 630763) und „THE BRIDGE" (Nr. 642953).

7 Mit Entscheidung vom 15. November 2001 wies die Widerspruchsabteilung des HABM den Widerspruch mit der Begründung zurück, dass trotz der Wechselbeziehung zwischen dem Grad der Produktähnlichkeit und dem der Zeichenähnlichkeit wegen der klanglichen und visuellen Unterschiede zwischen den in Frage stehenden Marken eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 vernünftigerweise ausgeschlossen werden könne. Die Rechtsmittelführerin legte gegen diese Entscheidung Beschwerde ein.

8 Mit der streitigen Entscheidung hat die Vierte Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurückgewiesen. Sie hat zunächst fünf der elf älteren eingetragenen Marken (Nrn. 370836, 704338, 606709, 593651 und 642952) mangels Nachweises ihrer Benutzung von der Berücksichtigung ausgeschlossen. Sie hat es weiterhin abgelehnt, die sechs übrigen älteren Marken (Nrn. 704372, 633349, 710102, 721569, 630763 und 642953) als „Serienmarken" einzustufen, da nicht die Benutzung einer hinreichenden Zahl dieser Marken nachgewiesen sei. Sodann hat die Beschwerdekammer das Bestehen von Verwechslungsgefahr zwischen diesen sechs Marken und der angemeldeten Gemeinschaftsmarke im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 verneint, weil zwischen den einander gegenüberstehenden Marken der erforderliche Mindestgrad an Ähnlichkeit fehle, um den Grundsatz der Wechselbeziehung anzuwenden, wonach ein geringer Grad an Zeichenähnlichkeit durch einen höheren Grad an Produktähnlichkeit ausgeglichen werden könne und umgekehrt.

Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

9 Mit Klageschrift, die am 30. Mai 2003 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob die Klägerin eine Klage auf Aufhebung der streitigen Entscheidung.

10 Das HABM und die Streithelferin beantragten die Abweisung dieser Klage.

11 Mit einem ersten Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 15 Abs. 2 Buchst. a und Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 sowie eines Verstoßes gegen Regel 22 der Verordnung Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1) machte die Rechtsmittelführerin geltend, dass mehrere ihrer Marken zu Unrecht von der Beschwerdekammer mangels nachgewiesener Benutzung außer Betracht gelassen worden seien.

12 Dazu hat das Gericht erstens in den Randnrn. 27 und 28 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Beschwerdekammer hinsichtlich der sechs älteren Marken (Nrn. 704372, 633349, 710102, 721569, 630763 und 642953), auf die sie ihre Beurteilung der Gefahr von Verwechslungen mit der angemeldeten Marke gestützt habe, erst bei der Prüfung des Vorbringens, dass eine „Markenfamilie" bestehe, festgestellt habe, dass nur zwei dieser Marken benutzt worden seien und deshalb in diese Prüfung einbezogen werden könnten.

13 Insoweit habe die Beschwerdekammer nämlich ausdrücklich festgestellt, dass diese älteren Marken nicht dem Benutzungsnachweis nach Art. 43 der Verordnung Nr. 40/94 unterlägen, da der in dieser Bestimmung vorgesehene Zeitraum von fünf Jahren ab ihrer Eintragung noch nicht abgelaufen gewesen sei. Daher sei die Beschwerdekammer zu dem Ergebnis gelangt, dass diese sechs Marken bei der Beurteilung des Vorliegens einer Gefahr von Verwechslungen mit der angemeldeten

Marke zu berücksichtigen seien. Jedoch sei der italienische Verbraucher auf dem Markt tatsächlich nur mit zwei dieser älteren Marken konfrontiert gewesen, so dass der von der Rechtsmittelführerin beanspruchte erweiterte Schutz im Zusammenhang mit dem Bestehen einer angeblichen „Markenfamilie" im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt sei. Das Gericht hat dazu festgestellt, dass die bei ihm von der Rechtsmittelführerin erhobene Rüge der Behandlung dieser sechs älteren Marken durch die Beschwerdekammer in Wirklichkeit darauf abziele, die Beurteilungen anzugreifen, die die Beschwerdekammer im Rahmen der inhaltlichen Prüfung des Vorliegens einer Verwechslungsgefahr zwischen den kollidierenden Zeichen vorgenommen habe. Deshalb sei diese Rüge im Rahmen des zweiten Klagegrundes eines Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 zu prüfen.

14 Zweitens hat das Gericht dazu, dass die Beschwerdekammer die ältere Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) unberücksichtigt gelassen hatte, in den Randnrn. 31 bis 37 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die ernsthafte Benutzung einer Marke voraussetze, dass diese objektiv tatsächlich, stetig und mit stabilem Erscheinungsbild des Zeichens auf dem Markt präsent sei. Die Beschwerdekammer habe zu Recht angenommen, dass die ernsthafte Benutzung dieser Marke nicht nachgewiesen worden sei. Dabei hat das Gericht Unterlagen, die die Rechtsmittelführerin erstmals bei ihm eingereicht hatte, für unzulässig erklärt.

15 Drittens hat das Gericht zu den übrigen vier älteren Marken, die für die Beurteilung der Gefahr von Verwechslungen mit der angemeldeten Marke unberücksichtigt gelassen worden waren (Nrn. 370836, 704338, 606709 und 593651), zum einen in den Randnrn. 42 bis 45 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Beschwerdekammer ihre sogenannten „Defensiv"-Eintragungen zu Recht außer Betracht gelassen habe. Eine Berücksichtigung solcher Eintragungen sei nämlich mit der von der Verordnung Nr. 40/94 beabsichtigten Schutzregelung für die Gemeinschaftsmarke, die den Nachweis der Benutzung der Marke als wesentliche Voraussetzung für die Anerkennung ausschließlicher Rechte ihres Inhabers vorsehe, nicht vereinbar. Zum anderen hat das Gericht in den Randnrn. 50 und 51 des angefochtenen Urteils zu der Frage, ob die Marke Bridge (Nr. 370836) als der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) insgesamt gleichwertig im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 angesehen werden könne, dargelegt, dass die Anwendungsvoraussetzungen dieser Bestimmung im vorliegenden Fall nicht erfüllt seien. Die Bestimmung erlaube es nämlich dem Inhaber einer eingetragenen Marke nicht, sich für den Nachweis der Benutzung dieser Marke auf die Benutzung einer ähnlichen Marke zu berufen, die Gegenstand einer gesonderten Eintragung sei.

16 Zum zweiten Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 hat das Gericht zunächst in den Randnrn. 75 bis 117 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die von der Gemeinschaftsmarkenanmeldung erfassten Waren mit den Waren der sechs älteren nationalen Marken, die die Beschwerdekammer für die Beurteilung des Vorliegens einer Verwechslungsgefahr berücksichtigt hatte, identisch seien, dass aber die kollidierenden Zeichen nur klangliche, nicht hingegen visuelle und begriffliche Ähnlichkeit aufwiesen. Nach Auffassung des Gerichts beruhte es daher nicht auf einem Beurteilungsfehler, dass die Beschwerdekammer das Vorliegen einer Gefahr von Verwechslungen zwischen der Anmeldemarke und jeder der — einzeln betrachteten — sechs älteren Marken beim Verbraucher verneint hatte. Zweitens hat das Gericht zu dem Vorbringen, dass die älteren Marken eine „Markenfamilie" oder „Serienmarken" seien, in Randnr. 128 des angefochtenen Urteils entschieden, dass mangels nachgewiesener Benutzung aller „Serienmarken" oder zumindest einer solchen Anzahl von Marken, die eine „Markenfamilie" bilden könnten, die Beschwerdekammer das Vorbringen, mit dem die Rechtsmittelführerin den Schutz von „Serienmarken" beansprucht hatte, zu Recht zurückgewiesen hatte.

17 Das Gericht hat daher die Aufhebungsklage abgewiesen.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

18 Die Rechtsmittelführerin beantragt,

— das angefochtene Urteil aufzuheben;

— die streitige Entscheidung aufzuheben;

— dem HABM und der Streithelferin die vor dem Gericht und dem Gerichtshof entstandenen Kosten aufzuerlegen.

19 Das HABM beantragt,

— das Rechtsmittel zurückzuweisen;

— der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

20 Die Streithelferin beantragt,

— das Rechtsmittel nach Art. 119 der Verfahrensordnung für unzulässig zu erklären;

— das Rechtsmittel zurückzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen;

— in jedem Fall der Rechtsmittelführerin die Kosten der Streithelferin im Verfahren vor dem Gericht und vor dem Gerichtshof aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

21 Die Streithelferin weist zunächst darauf hin, dass die Rechtsanwälte der Rechtsmittelführerin behaupteten, sie handelten aufgrund einer besonderen beglaubigten Vollmacht, die „der beim Gericht erhobenen Klage als Verwaltungsschriftstück beigefügt" worden sei. Da dieses Schriftstück aber nicht bei der Akte sei, müsse das Rechtsmittel als unzulässig angesehen werden.

22 Dazu genügt der Hinweis, dass sich das fragliche Schriftstück durchaus bei den Akten des Gerichts befindet. Das Rechtsmittel weist daher keinen Zulässigkeitsmangel auf.

23 Mit dem ersten und dem fünften Rechtsmittelgrund, die als Erstes zu behandeln sind, macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass das Gericht bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zwischen der Anmeldemarke und den insoweit berücksichtigten sechs älteren Marken der Rechtsmittelführerin (Nrn. 704372, 633349, 710102, 721569, 630763 und 642953) gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen habe. Mit dem zweiten Rechtsmittelgrund wird eine fehlerhafte Anwendung von Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 gerügt, die zur Nichtberücksichtigung der älteren Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) geführt habe. Der dritte Rechtsmittelgrund betrifft einen angeblichen Verstoß gegen Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94, der zur Nichtberücksichtigung der älteren Marke Bridge (Nr. 370836) geführt habe, und mit dem vierten Rechtsmittelgrund wird gerügt, dass infolge einer fehlerhaften Anwendung von Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 die ältere Marke Bridge (Nr. 370836) und die älteren Marken Nrn. 704338, 606709 und 593651 als Defensivmarken unberücksichtigt geblieben seien.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 bei der Beurteilung der Gefahr von Verwechslungen mit den jeweils für sich betrachteten älteren Marken

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

24 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund, der aus drei Teilen besteht, macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass das Gericht Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft angewandt habe, da die einander gegenüberstehenden Marken den für das Vorliegen von Verwechslungsgefahr erforderlichen Mindestgrad an Ähnlichkeit aufwiesen.

25 Erstens habe das Gericht in Randnr. 105 des angefochtenen Urteils anerkannt, dass klangliche Ähnlichkeiten zwischen allen kollidierenden Marken und eine „erhebliche" klangliche Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Marke und den Wortmarken THE BRIDGE (Nr. 642953) und FOOTBRIDGE (Nr. 710102) sowie den älteren dreidimensionalen Marken mit dem Wortelement „the bridge" (Nrn. 704372 und 633349) vorlägen. Nach ständiger Rechtsprechung sei aber die klangliche Ähnlichkeit bedeutsamer als das etwaige Fehlen einer visuellen grafischen Ähnlichkeit.

26 Zweitens habe das Gericht das Vorliegen von Verwechslungsgefahr zu Unrecht wegen visueller und begrifflicher Unterschiede zwischen der Anmeldemarke und den älteren Marken verneint. Die vom Gericht in den Randnrn. 107 bis 113 des angefochtenen Urteils vorgenommene Beurteilung, auf deren Grundlage es eine begriffliche Ähnlichkeit verneint habe, sei auf eine bestimmte Einschätzung des Niveaus der Englischkenntnisse eines relevanten italienischen Durchschnittsverbrauchers gestützt worden, obwohl sich aus der letzten Umfrage von Eurobarometer (für Meinungsumfragen zuständige Stelle der Kommission der Europäischen Gemeinschaften) ergebe, dass nur 15 % bis 20 % der italienischen Öffentlichkeit die Bedeutung des englischen Wortes „bridge" bekannt sei. Da das Element „bridge" allen Marken gemeinsam sei, bestehe zwischen diesen auch eine gewisse visuelle Ähnlichkeit.

27 Drittens hätte das Gericht angesichts der absoluten Identität der von den Marken erfassten Waren und der erhöhten Kennzeichnungskraft der älteren Marken die einander gegenüberstehenden Marken auf der Grundlage einer vom Prinzip der Wechselbeziehung zwischen den beteiligten Faktoren geleiteten umfassenden Beurteilung vergleichen müssen, in deren Rahmen die erhebliche klangliche Ähnlichkeit und die begriffliche und visuelle Ähnlichkeit der Marken nicht ohne Rechtsfehler zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr hätten führen können.

28 Das HABM meint, das Bestehen einer gewissen Ähnlichkeit nur in klanglicher Hinsicht könne vernachlässigt werden, wenn sie ohne Einfluss auf den Verbraucher sei, und sie sei nur eines der Elemente seiner Gesamtbeurteilung.

29 Die Streithelferin macht geltend, dass die Rechtsmittelführerin hinsichtlich des klanglichen Aspekts eine willkürliche Uminterpretation des angefochtenen Urteils vornehme. Was den begrifflichen Aspekt angehe, so könne aus der von der Rechtsmittelführerin erwähnten Umfrage nicht geschlossen werden, dass der italienische Durchschnittsverbraucher die Bedeutung des englischen Wortes „bridge" in seiner Sprache nicht kenne. In begrifflicher Hinsicht sei außerdem zu berücksichtigen, dass die Rechtsmittelführerin mit der Wahl der Marke THE BRIDGE, deren Bedeutung dem kennzeichnungskräftigen Teil ihres eigenen Namens „Il Ponte" entspreche, selbst eine Verbindung zwischen diesen Namen und den vermarkteten Produkten habe herstellen wollen, da sie angenommen habe, dass der italienische Verbraucher diese Verbindung wahrnehmen werde. Der Grundsatz der Wechselbeziehung der verschiedenen Faktoren sei nicht anwendbar, da das Gericht, ebenso wie das HABM, zu Recht zu dem Ergebnis gelangt sei, dass die angemeldete Marke und die Marken der Rechtsmittelführerin unterschiedlich seien.

Würdigung durch den Gerichtshof

— Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes

30 In den Randnrn. 102 bis 106 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass die klanglichen Ähnlichkeiten recht gering seien, wenn man die angemeldete Marke mit der älteren Marke, die das Wortelement „The Bridge Wayfarer" enthalte (Nr. 721569), und mit der älteren Wortmarke OVER THE BRIDGE (Nr. 630763) vergleiche. Das Gericht hat anschließend ausgeführt, dass die klanglichen Ähnlichkeiten mit den älteren Wortmarken THE BRIDGE und FOOTBRIDGE (Nrn. 642953 und 710102) und mit den älteren dreidimensionalen Marken, die das Wortelement „the bridge" enthalten (Nrn. 704372 und 633349), größer seien. Jedoch werde diese Ähnlichkeit durch das Vorhandensein des Artikels „the" und der Anfangssilbe „foot" in den älteren Marken sowie der Anfangssilbe „bain" in der angemeldeten Marke abgeschwächt. Daher hat das Gericht nur eine gewisse klangliche Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Marke und diesen vier älteren Marken anerkannt.

31 Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin hat das Gericht somit nicht angenommen, dass klangliche Ähnlichkeiten zwischen allen einander gegenüberstehenden Marken bestünden. Die klangliche Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Marke und den vorgenannten vier älteren Marken hat das Gericht zwar in Randnr. 115 des angefochtenen Urteils als „erheblich" bewertet, jedoch hat diese Beurteilung zu keinem Rechtsfehler geführt.

32 Auch wenn sich nämlich nicht ausschließen lässt, dass allein die klangliche Ähnlichkeit eine Verwechslungsgefahr hervorrufen kann, ist daran zu erinnern, dass das Bestehen von Verwechslungsgefahr im Rahmen einer umfassenden Beurteilung hinsichtlich der Ähnlichkeit der Zeichen in Bedeutung, Bild und Klang zu ermitteln ist (vgl. Urteil vom 23. März 2006, Muelhens/HABM, C-206/04 P, Slg. 2006, I-2717, Randnr. 21; vgl. in diesem Sinne auch Urteil vom 12. Juni 2007, HABM/Shaker, C-334/05 P, Slg. 2007, I-4529, Randnrn. 34 und 35).

33 Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Marken hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil Muelhens/HABM, Randnr. 19, und zur 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] u. a. Urteile vom 11. November 1997, Sabèl, C-251/95, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 23, und vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 25).

34 Diese umfassende Beurteilung impliziert, dass die begrifflichen und visuellen Unterschiede zwischen zwei Zeichen ihre vorhandenen klanglichen Ähnlichkeiten neutralisieren können, wenn zumindest eines der Zeichen eine eindeutige und bestimmte Bedeutung hat, so dass die maßgeblichen Verkehrskreise sie ohne Weiteres erfassen können (vgl. Urteile vom 12. Januar 2006, Ruiz-Picasso u. a./HABM, C-361/04 P, Slg. 2006, I-643, Randnr. 20, Muelhens/HABM, Randnr. 35, und vom 15. März 2007, T.I.M.E. ART/HABM, C-171/06 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht — Slg. 2007, I-41*, Randnr. 49).

35 Dabei ist, wie die Generalanwältin in Nr. 56 ihrer Schlussanträge hervorgehoben hat, die Würdigung einer etwaigen klanglichen Ähnlichkeit nur einer der relevanten Umstände im Rahmen der umfassenden Beurteilung. Folglich lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass notwendig immer dann Verwechslungsgefahr vorläge, wenn nur eine klangliche Ähnlichkeit der beiden Zeichen besteht (Urteil Muelhens/HABM, Randnrn. 21 und 22).

36 Im vorliegenden Fall hat das Gericht in den Randnrn. 116 und 117 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die klanglichen Ähnlichkeiten allein nicht auf das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr schließen ließen, da der klangliche Ähnlichkeitsgrad angesichts der Vermarktungsweise der fraglichen Produkte, deren Marke das relevante Publikum beim Kauf gewöhnlich optisch wahrnehme, von nur geringerer Bedeutung sei.

37 Damit hat das Gericht den durch die Marken hervorgerufenen Gesamteindruck im Hinblick auf ihre etwaigen Ähnlichkeiten in Bedeutung, Bild und Klang im Rahmen einer umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr geprüft. In diesem Rahmen konnte es rechtsfehlerfrei zu dem Schluss gelangen, dass mangels begrifflicher und visueller Ähnlichkeit keine Verwechslungsgefahr bestehe.

38 Überdies kann die Rechtsmittelführerin nicht erwirken, dass der Gerichtshof seine eigene Beurteilung an die Stelle der Beurteilung des Gerichts setzt. Nach ständiger Rechtsprechung ist Art. 225 EG und Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs zu entnehmen, dass das Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränkt ist. Daher ist allein das Gericht für die Feststellung und Beurteilung der relevanten Tatsachen sowie die Beweiswürdigung zuständig. Somit ist die Würdigung dieser Tatsachen und Beweiselemente, sofern nicht der — im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemachte — Fall ihrer Verfälschung vorliegt, keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittels unterläge (vgl. u. a. Urteile vom 18. Juli 2006, Rossi/HABM, C-214/05 P, Slg. 2006, I-7057, Randnr. 26, und vom 26. April 2007, Alcon/HABM, C-412/05 P, Slg. 2007, I-3569, Randnr. 71).

39 Bei den Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 115 bis 117 des angefochtenen Urteils handelt es sich um die Beurteilung von Tatsachen. Das Gericht hat auf der Grundlage des durch die Marken hervorgerufenen Gesamteindrucks eine umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr vorgenommen und dabei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente der Marken berücksichtigt.

40 Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin ist daher als unzulässig anzusehen, da mit ihm begehrt wird, dass der Gerichtshof seine eigene Beurteilung der Tatsachen an die Stelle der des Gerichts setzt.

41 Der erste Teil des Rechtsmittelgrundes ist daher als teils unbegründet, teils unzulässig zurückzuweisen.

— Zum zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes

42 Es ist zunächst das Vorbringen als unzulässig zurückzuweisen, mit dem die Rechtsmittelführerin unter Bezugnahme auf eine vor Kurzem durchgeführte Umfrage in Wirklichkeit die vom Gericht in den Randnrn. 107 bis 114 des angefochtenen Urteils getroffenen Beurteilungen rein tatsächlicher Art zu den begrifflichen Ähnlichkeiten zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen in Frage stellen will.

43 Wie oben in Randnr. 38 in Erinnerung gebracht, kann nämlich der Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittels solche Beurteilungen nicht überprüfen, ausgenommen in jenen Fällen, in denen sie auf einer Verfälschung von Aktenunterlagen beruhen, die im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht worden ist.

44 Soweit die Rechtsmittelführerin ferner die Beurteilung der visuellen Ähnlichkeit durch das Gericht in den Randnrn. 92 bis 101 seines Urteils rügt, ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung aus Art. 225 EG, Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs und Art. 112 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichtshofs folgt, dass ein Rechtsmittel die beanstandeten Teile des Urteils, dessen Aufhebung beantragt wird, sowie die rechtlichen Argumente, die diesen Antrag speziell stützen, genau bezeichnen muss (Urteile vom 4. Juli 2000, Bergaderm und Goupil/Kommission, C-352/98 P, Slg. 2000, I-5291, Randnr. 34, und vom 30. Juni 2005, Eurocermex/HABM, C-286/04 P, Slg. 2005, I-5797, Randnr. 42).

45 Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin entspricht jedoch diesen Anforderungen nicht. Es umfasst nämlich keine rechtliche Argumentation, um aufzuzeigen, inwiefern das Gericht einen Rechtsfehler begangen haben soll. Die Rechtsmittelführerin beschränkt sich darauf, ihren beim Gericht vorgebrachten Klagegrund zu wiederholen, ohne ihn weiter zu erläutern und die Teile des angefochtenen Urteils zu bezeichnen, die sie beanstanden möchte.

46 Dieses Vorbringen besteht damit nur aus dem Begehren, dass unter Verletzung der Anforderungen, die sich aus der Satzung und der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ergeben, die im ersten Rechtszug eingereichte Klageschrift erneut geprüft wird.

47 Der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

— Zum dritten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes

48 Zwar ist es zutreffend, dass nach dem Grundsatz der Wechselbeziehung zwischen den berücksichtigten Faktoren und insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und

der erfassten Waren oder Dienstleistungen ein geringerer Ähnlichkeitsgrad der erfassten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Zeichenähnlichkeit ausgeglichen werden kann und umgekehrt (vgl. u. a. Urteile vom 29. September 1998, Canon, C-39/97, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 17, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 19, und T.I.M.E. ART/HABM, Randnr. 35). Jedoch hat der Gerichtshof entschieden, dass für die Anwendung des Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 eine Verwechslungsgefahr eine Identität oder Ähnlichkeit der angemeldeten Marke mit der älteren Marke und eine Identität oder Ähnlichkeit der in der Anmeldung angegebenen Waren oder Dienstleistungen mit denen voraussetzt, für die die ältere Marke eingetragen ist. Es handelt sich hierbei um kumulative Voraussetzungen (vgl. Urteil vom 12. Oktober 2004, Vedial/HABM, C-106/03 P, Slg. 2004, I-9573, Randnr. 51).

49 Insoweit hat das Gericht in Randnr. 116 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen zwar klangliche Ähnlichkeiten aufwiesen, dass aber dieser Faktor letztlich nur von geringerer Bedeutung sei, weil die maßgeblichen Verkehrskreise die die fraglichen Waren kennzeichnende Marke gewöhnlich optisch wahrnähmen. Im Übrigen hat das Gericht mittels einer Beurteilung, die aus den im Rahmen des zweiten Teils des vorliegenden Rechtsmittelgrundes dargelegten Gründen nicht in Frage gestellt werden kann, den Schluss gezogen, dass begriffliche und visuelle Ähnlichkeiten fehlten.

50 Daher konnte das Gericht im Rahmen der Beurteilung der Verwechslungsgefahr rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangen, dass die einander gegenüberstehenden Marken, jeweils für sich betrachtet, nicht den erforderlichen Mindestgrad an Ähnlichkeit aufwiesen, um eine Verwechslungsgefahr allein auf der Grundlage der erhöhten Kennzeichnungskraft der älteren Marken oder allein der Identität der von diesen älteren Marken und der angemeldeten Marke erfassten Waren feststellen zu können.

51 Mangels dieses Mindestgrads an Ähnlichkeit kann dem Gericht nicht vorgeworfen werden, dass es im Rahmen seiner umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr nicht den Grundsatz der Wechselbeziehung angewandt hat.

52 Unter diesen Umständen ist der dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen.

53 Der erste Rechtsmittelgrund ist damit insgesamt zurückzuweisen.

Zum fünften Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die älteren Marken als „Markenfamilie" oder „Serienmarken"

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

54 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, dass das Gericht bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die „Markenfamilie" oder die „Serienmarken", um die es sich bei ihren älteren Marken handele, Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft angewandt habe. Sie trägt vor, dass in den fünf Jahren vor der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke die Verwechslungsgefahr mittels eines Vergleichs der Marken, so wie sie eingetragen seien, beurteilt werden müsse, ohne dass die Einhaltung eines Kriteriums wie die tatsächliche Benutzung verlangt werden dürfe. Dies gelte, wenn der Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke nur auf diese gestützt sei und diese nicht der Benutzungspflicht unterliege. Die Benutzung der älteren Marken zu verlangen, liefe außerdem darauf hinaus, dem Inhaber, der die mit seinen eingetragenen, aber noch nicht benutzten „Serienmarken" gekennzeichneten Waren gerade auf den Markt bringen wolle, den im Schutz von „Serienmarken" liegenden Vorteil zu nehmen, wenn ein Dritter, der rechtmäßig eine ähnliche Marke angemeldet habe, beschließe, ihre tatsächliche Benutzung zum gleichen Zeitpunkt aufzunehmen.

55 Das HABM trägt dazu erstens vor, dass der Begriff der „Serienmarken" in der Verordnung Nr. 40/94 keine Berücksichtigung gefunden habe und nur eine im italienischen Markenrecht von der Rechtsprechung geschaffene Rechtsfigur dar-

stelle, mit der einer bestimmten Sachlage, die durch die Möglichkeit der Assoziation zwischen den Serienmarken und der angemeldeten Marke gekennzeichnet sei, ein rechtlicher Wert zuerkannt werde. Diese Assoziation könne beim betroffenen Publikum eine Verwechslungsgefahr hervorrufen, die aus der gleichzeitigen Marktpräsenz verschiedener Marken mit einem gemeinsamen kennzeichnenden Element für identische oder ähnliche Waren erwachse. Deshalb bedürfe es auch der Präsenz der Marken auf dem Markt.

56 Zweitens impliziere die Berücksichtigung der Seriennatur älterer Marken eine Erweiterung des Schutzbereichs, der diesen Marken jeweils für sich genommen zukomme. Daher könne bei fehlender tatsächlicher Benutzung der Marken eine abstrakte Beurteilung der Verwechslungsgefahr, die ausschließlich auf die Existenz mehrerer eingetragener Marken mit dem gleichen kennzeichnungskräftigen Element gegründet sei, nicht in Betracht kommen.

57 Drittens hänge die Frage der „Serienmarken" von einer tatsächlichen Beurteilung ab, die sich auf die Wahrnehmung der kollidierenden Zeichen durch die Verbraucher beziehe. Jedoch seien im vorliegenden Fall die angeblichen „Serienmarken" nicht benutzt worden und wiesen im Verhältnis zueinander nicht die Merkmale auf, die ihre Anerkennung als eine Markenfamilie erlaubten.

58 Die Streithelferin weist darauf hin, dass die Rechtsmittelführerin zwar die Benutzung der älteren Marken mit dem gemeinsamen Wortelement „bridge" nicht habe beweisen müssen, um deren Verfallsreife zu vermeiden, dass ihr dies aber gleichwohl oblegen hätte, um ihr Vorbringen zu untermauern, es gebe eine „Markenfamilie" aus Zeichen mit diesem Wortelement.

Würdigung durch den Gerichtshof

59 Nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 kommt es für die Beurteilung der Frage, ob wegen der Ähnlichkeit der angemeldeten Marke mit einer

älteren Marke und der der mit diesen Marken gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen Verwechslungsgefahr gegeben ist, darauf an, ob die Verwechslungsgefahr für das Publikum in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke geschützt ist.

60 Im vorliegenden Fall hat das Gericht in Randnr. 78 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass sich in Anbetracht der Art der betroffenen, oben in Randnr. 5 genannten Waren die angesprochenen Verkehrskreise, auf die bei der Untersuchung der Verwechslungsgefahr abzustellen ist, hinsichtlich aller dieser Waren aus den Durchschnittsverbrauchern des Mitgliedstaats zusammensetzten, in dem die älteren Marken geschützt seien, also aus denen Italiens.

61 Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass eine Marke nach den Art. 4 bis 6 der Verordnung Nr. 40/94 nur einzeln eingetragen werden kann und dass der aus dieser Eintragung folgende Schutz von mindestens fünf Jahren nur einzelnen Marken zuteil wird, selbst wenn gleichzeitig mehrere Marken eingetragen werden, die einen gemeinsamen und kennzeichnungskräftigen Bestandteil besitzen.

62 Auch wenn im Fall eines Widerspruchs gegen die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke, der auf das Bestehen einer einzigen älteren Marke, die noch nicht der Benutzungspflicht unterliegt, gestützt ist, die Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf der Grundlage eines Vergleichs zwischen den beiden Marken, so wie sie eingetragen sind, vorgenommen wird, verhält es sich anders in einem Fall, in dem der Widerspruch auf das Bestehen mehrerer Marken gestützt ist, die gemeinsame Merkmale aufweisen, infolge deren sie als Teil ein und derselben „Markenfamilie" oder als „Serienmarken" angesehen werden können.

63 Eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 ist nämlich die Gefahr, dass das Publikum glauben könnte, die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen stammten aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (vgl. Urteil

Alcon/HABM, Randnr. 55; vgl. in diesem Sinne auch Urteil Canon, Randnr. 29). Im Fall einer „Markenfamilie" oder von „Serienmarken" ergibt sich die Verwechslungsgefahr genauer daraus, dass der Verbraucher sich hinsichtlich der Herkunft oder des Ursprungs der von der Anmeldemarke erfassten Waren oder Dienstleistungen irren kann und zu Unrecht annimmt, dass die Anmeldemarke zu der Familie oder Serie von Marken gehört.

64 Wie die Generalanwältin in Nr. 101 ihrer Schlussanträge dargelegt hat, kann, wenn nicht genügend viele Marken benutzt werden, um eine Familie oder Serie bilden zu können, von einem Verbraucher nicht erwartet werden, dass er in dieser Markenfamilie oder -serie ein gemeinsames Element entdeckt und/oder diese mit einer anderen Marke mit dem gleichen gemeinsamen Element in Verbindung bringt. Für das Bestehen einer Gefahr, dass sich das Publikum hinsichtlich der Zugehörigkeit der angemeldeten Marke zu einer „Familie" oder „Serie" von Marken irrt, ist es daher erforderlich, dass die dieser „Familie" oder „Serie" angehörenden älteren Marken auf dem Markt präsent sind.

65 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin hat das Gericht somit nicht den Nachweis einer Benutzung der älteren Marken als solchen verlangt, sondern lediglich die Benutzung einer genügenden Anzahl dieser Marken, damit sie eine Serie von Marken bilden können, und demnach den Nachweis des Bestehens einer solchen Serie für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr.

66 Da es nach seinen Feststellungen an einer solchen Benutzung fehlte, konnte das Gericht zu Recht zu dem Schluss gelangen, dass die Beschwerdekammer zutreffend das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen hatte, wonach ihr der Schutz zuzuerkennen sei, den „Serienmarken" genießen können.

67 Der fünfte Rechtsmittelgrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94, soweit das Gericht bei seiner Beurteilung die ältere Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) unberücksichtigt ließ

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

68 Nach Auffassung der Klägerin hat das Gericht Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft angewandt. Es habe versäumt, die Relevanz der von ihr eingereichten Unterlagen zur Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) im Jahr 1995 für die Waren der Klasse 25 zu würdigen, um die Ernsthaftigkeit dieser Benutzung in dem Fünfjahreszeitraum vor der Veröffentlichung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung zu ermitteln.

69 Das Gericht habe dadurch, dass es eine kontinuierliche Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) während des relevanten Zeitraums verlangt habe, eine in Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 nicht vorgesehene Zusatzbedingung aufgestellt.

70 Das HABM macht geltend, dass die Prüfung der von der Rechtsmittelführerin eingereichten Nachweise zur vom Gericht vorgenommenen Tatsachenwürdigung gehöre. Das Gericht habe auch keine in Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 nicht vorgesehene Bedingung aufgestellt, indem es eine kontinuierliche Benutzung der Marke während der fünf fraglichen Jahre verlangt habe. Es habe nur in Einklang mit diesem Artikel eine stetige Benutzung verlangt. Der Rechtsmittelgrund sei daher unzulässig und unbegründet.

71 Die Streithelferin macht geltend, dass allein die Vorlage des Katalogs 1994/1995 und die geringe Zahl geschalteter Werbeanzeigen für das Jahr 1995 nicht genügten, um den quantitativen Umfang der Benutzung der Marke nachzuweisen. Es könne sich folglich nur um eine „symbolische Benutzung" der Marke handeln, die diese dem Risiko ihres Verfalls habe entziehen sollen.

Würdigung durch den Gerichtshof

72 Soweit die Rechtsmittelführerin rügt, das Gericht habe eine kontinuierliche Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) im gesamten Bezugszeitraum verlangt, ist darauf hinzuweisen, dass eine Marke nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs dann ernsthaft benutzt wird, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion, d. h. der Garantierung der Ursprungsidentität der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurde, benutzt wird, um für diese Waren und Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern, wobei die Fälle ausgeschlossen sind, in denen die Marke nur symbolisch benutzt wird, um die durch sie begründeten Rechte zu wahren. Die Ernsthaftigkeit der Benutzung der Marke ist anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu beurteilen, durch die die wirtschaftliche Verwertung der Marke im Geschäftsverkehr belegt werden kann, wie insbesondere des Umfangs und der Häufigkeit der Benutzung der Marke (vgl. Urteil vom 11. Mai 2006, Sunrider/HABM, C-416/04 P, Slg. 2006, I-4237, Randnr. 70; vgl. in diesem Sinne auch zu Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 89/104/EWG, der mit Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 identisch ist, Urteil vom 11. März 2003, Ansul, C-40/01, Slg. 2003, I-2439, Randnr. 43, und Beschluss vom 27. Januar 2004, La Mer Technology, C-259/02, Slg. 2004, I-1159, Randnr. 27).

73 Die Frage, ob eine Benutzung mengenmäßig hinreichend ist, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder hinzuzugewinnen, hängt somit von mehreren Faktoren und einer Einzelfallbeurteilung ab. Die Häufigkeit oder die Regelmäßigkeit der Benutzung der Marke ist eines der Kriterien, die dabei in Betracht gezogen werden können (Urteil Sunrider/HABM, Randnr. 71; vgl. in diesem Sinne auch Beschluss La Mer Technology, Randnr. 22).

74 Mit seiner in Randnr. 35 des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellung, dass die Beweismittel für das Jahr 1994 sehr beschränkt seien und solche für die Jahre 1996 bis 1999 ganz fehlten, hat das Gericht keineswegs verlangt, dass die Rechtsmittelführerin eine kontinuierliche Benutzung der Marke THE BRIDGE

(Nr. 642952) für den gesamten in Frage stehenden Zeitraum nachweist. Es hat im Einklang mit der oben in den Randnrn. 72 und 73 wiedergegebenen Rechtsprechung des Gerichtshofs geprüft, ob die Marke in diesem Zeitraum ernsthaft benutzt wurde. Hierfür hat das Gericht in den Randnrn. 32 bis 36 seines Urteils erörtert, ob der Umfang und die Häufigkeit der Benutzung der Marke geeignet waren, zu verdeutlichen, dass diese tatsächlich, stetig und mit stabilem Erscheinungsbild auf dem Markt präsent war.

75 Soweit die Rechtsmittelführerin dem Gericht ferner vorwirft, es habe die vorgelegten Beweismittel nicht ordnungsgemäß gewürdigt, genügt die Feststellung, dass das Gericht die Beweismittel einer Beurteilung unterzogen hat, um zu ermitteln, ob die Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) für den Zeitraum von fünf Jahren vor der Veröffentlichung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung im Einklang mit Art. 43 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 nachgewiesen war. Es hat in den Randnrn. 33 bis 36 des angefochtenen Urteils geprüft, ob diese Marke zwischen dem 14. Juni 1994 und dem 14. Juni 1999, als die Anmeldung veröffentlicht wurde, ernsthaft benutzt worden war, und dieser Prüfung nur die von der Klägerin für die Marke vorgelegten Benutzungsnachweise (ein Katalog für den Herbst/Winter 1994/1995 und für das Jahr 1995 geschaltete Werbeanzeigen) zugrunde gelegt. Das Gericht hat dies verneint. Da das Gericht nämlich festgestellt hat, dass die übrigen Kataloge nicht datiert gewesen seien, lässt sich ihm nicht zur Last legen, dass es sie im Rahmen seiner Beurteilung unberücksichtigt gelassen hat. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Ergebnis, zu dem das Gericht anhand der ihm vorliegenden Nachweise gelangt ist, voll und ganz zum Bereich der Tatsachenwürdigung gehört.

76 Mit ihrem Vorbringen will die Rechtsmittelführerin diese Beurteilung rein tatsächlicher Art in Frage stellen. Wie oben in Randnr. 38 in Erinnerung gebracht, entzieht sich aber diese Frage, außer im Fall der — hier nicht geltend gemachten — Verfälschung des zu beurteilenden Sachverhalts, der vom Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren ausgeübten Kontrolle.

77 Der zweite Rechtsmittelgrund ist daher als teils unzulässig, teils unbegründet zurückzuweisen.

Zum dritten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94, soweit das Gericht die ältere Marke Bridge (Nr. 370836) für seine Beurteilung unberücksichtigt gelassen hat

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

78 Die Rechtsmittelführerin meint, das Gericht habe Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft angewandt, soweit es bei seiner Beurteilung der Verwechslungsgefahr die Marke Bridge (Nr. 370836) unberücksichtigt gelassen habe, ohne zu prüfen, ob sie nicht als eine leicht geänderte Version der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) angesehen werden könne; dass diese Marke selbst auch eingetragen sei, sei dabei ohne Bedeutung. Die Rechtsmittelführerin räumt ein, dass sie für die Marke Bridge (Nr. 370836) nicht die erforderlichen Benutzungsnachweise vorgelegt habe, ist aber der Auffassung, dass ihr dies angesichts der für die Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) vorgelegten Benutzungsnachweise und der völligen Identität der von den beiden Marken erfassten Waren auch nicht oblegen habe. Der einzige Unterschied zwischen den Marken bestehe im Vorhandensein des Artikels „the". Die Hinzufügung dieses Artikels könne aber nicht die Unterscheidungskraft der Marke Bridge (Nr. 370836) beeinflussen. Die vom Gericht gewählte Auslegung des Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 könne auch zu einer unrechtmäßigen Ungleichbehandlung des Inhabers einer Marke, der nur deren „Grundversion" eintragen lasse, aber eine Mehrzahl solcher Versionen benutze, und dem Inhaber einer Marke führen, der alle Fassungen seiner Marken eintragen lasse.

79 Nach Auffassung des HABM ist dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen, da er unzulässig und unbegründet sei. Erstens fehle die Voraussetzung der tatsächlichen Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952), die nur eine leicht geänderte Form der Marke Bridge (Nr. 370836) sein solle. Zweitens liege in der Hinzufügung des Artikels „the" eine wesentliche Änderung, die die Unterscheidungskraft der eingetragenen Marke beeinflusse. Drittens sei die Beurteilung der Voraussetzung eines nur „minimalen Unterschieds" zwischen dem eingetragenen Zeichen und dem tatsächlich benutzten Zeichen eine Tatsachenfrage.

80 Die Streithelferin trägt ihrerseits vor, dass die Anwendung von Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 im vorliegenden Fall ausscheide, weil sie das Vorhandensein einer in einer bestimmten Form eingetragenen und in einer leicht abweichenden Form benutzten Marke voraussetze, woran es im vorliegenden Fall fehle. Im Übrigen stelle die Existenz von zwei gesonderten Eintragungen im Fall der Rechtsmittelführerin als solche einen Beweis dafür dar, dass die Rechtsmittelführerin selbst die Marken als genügend verschieden beurteilt habe.

Würdigung durch den Gerichtshof

81 Nach Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 unterliegt eine Marke, die im relevanten Zeitraum nicht ernsthaft benutzt wurde, den in der Verordnung vorgesehenen Sanktionen, es sei denn, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen.

82 Nach Art. 15 Abs. 2 Buchst. a gilt ebenfalls als Benutzung im Sinne von Abs. 1 die Benutzung der Gemeinschaftsmarke in einer Form, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dass dadurch die Unterscheidungskraft der Marke beeinflusst wird.

83 Diese Vorschriften sind im Wesentlichen identisch mit Art. 10 Abs. 1 und 2 Buchst. a der Richtlinie 89/104, mit der die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken einander angeglichen werden.

84 Es ist festzustellen, dass es keinen Rechtsfehler darstellt, dass das Gericht das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen hat, wonach die Benutzung der Marke Bridge (Nr. 370836) im Bezugszeitraum durch die für die Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) vorgelegten Benutzungsnachweise bewiesen worden sei.

85 Ohne dass geprüft zu werden braucht, ob die Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) als eine Marke angesehen werden kann, die nur in Bestandteilen von der Marke Bridge (Nr. 370836) abweicht, ohne dass dadurch die Unterscheidungskraft beeinflusst wird, ist festzustellen, dass die Benutzung der erstgenannten Marke nicht nachgewiesen ist und daher nicht als Beweis für die Benutzung der letztgenannten Marke dienen kann.

86 Auch wenn es die oben in den Randnrn. 81 und 82 genannten Vorschriften gestatten, eine eingetragene Marke als eine benutzte Marke anzusehen, sofern der Beweis erbracht wird, dass die Marke in einer Form benutzt wurde, die von der Form, in der sie eingetragen wurde, geringfügig abweicht, erlauben sie es jedenfalls nicht, den einer eingetragenen Marke zukommenden Schutz mittels des Nachweises ihrer Benutzung auf eine andere eingetragene Marke, deren Benutzung nicht nachgewiesen ist, mit der Begründung auszuweiten, dass die letztgenannte Marke nur eine leichte Abwandlung der erstgenannten Marke darstelle.

87 Der dritte Rechtsmittelgrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Zum vierten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94, soweit das Gericht die als „Defensivmarken" bezeichneten älteren Marken für seine Beurteilung unberücksichtigt gelassen hat

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

88 Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin hat das Gericht Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 dadurch fehlerhaft angewandt, dass es entschieden habe, der Begriff der Defensivmarken sei mit der Regelung für den Schutz der Gemeinschaftsmarke unvereinbar.

89 Zunächst hätte das Gericht diese vom HABM erstmals vor ihm vorgebrachte Argumentation als unzulässig zurückweisen müssen.

90 Die Beschwerdekammer habe nämlich festgestellt, dass die älteren Marken Nrn. 370836, 704338, 606709 und 593651 von der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nur deshalb auszuschließen seien, weil sie älter als die Hauptmarke seien, nicht aber, weil der Begriff der „Defensivmarken" als solcher mit der Gemeinschaftsregelung unvereinbar sei. Das Gericht hätte sich daher auf die Prüfung der Frage beschränken müssen, ob diese Marken die nach dem neuen italienischen Gesetz über das geistige Eigentum erforderlichen Voraussetzungen erfüllten, um als Defensivmarken angesehen zu werden, so wie dies die Beschwerdekammer getan habe.

91 Es sei auch unzutreffend, zu behaupten, wie es das Gericht getan habe, dass das neue italienische Gesetz über das geistige Eigentum nichtbenutzte Marken schütze. Nach diesem Gesetz gebe es nämlich keinen Verfall wegen Nichtbenutzung, wenn der Inhaber der nicht benutzten Defensivmarke gleichzeitig Inhaber einer oder mehrerer noch gültiger ähnlicher Marken sei, von denen mindestens eine für die gleichen Waren oder Dienstleistungen, die die Defensivmarke schütze, tatsächlich benutzt werde. Schließlich könne die Anerkennung von Defensivmarken auf nationaler Ebene einen „berechtigten Grund" für die Nichtbenutzung im Sinne von Art. 43 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 darstellen.

92 Nach Auffassung des HABM ist dieser Rechtsmittelgrund unzulässig, da die Anerkennung von „Defensivmarken" von der tatsächlichen Benutzung der „Hauptmarke" THE BRIDGE (Nr. 642952) abhängig sei. Hierbei handele es sich aber um eine vom Gericht bereits verneinte Tatsachenfrage. Das vor dem Gericht geltend gemachte Argument, dass die Anerkennung des Begriffs der Defensivmarken durch das italienische Gesetz mit der Regelung zum Schutz der Gemeinschaftsmarke unvereinbar sei, sei auch nicht mangels streitiger Erörterung unzulässig, da es nur eine Erweiterung des schon vor der Beschwerdekammer vorgebrachten Arguments darstelle, dass für Defensivmarken eine Benutzungspflicht bestehe.

93 In der Sache selbst sei darauf hinzuweisen, dass die tatsächliche Benutzung einer Marke eine wesentliche Voraussetzung dafür sei, dass ihrem Inhaber ausschließliche Eigentumsrechte zuerkannt würden. Die Rechtsmittelführerin wolle aber den mit dem Begriff der „Defensivmarken" verbundenen Schutz dem nach Art. 15 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 gewährten Schutz gleichstellen. Die Unterschiede zwischen den Defensivmarken und der nicht benutzten Hauptmarke THE BRIDGE (Nr. 642952) seien jedoch so groß, dass die Unterscheidungskraft der letztgenannten Marke beeinflusst werde.

94 Die Streithelferin weist erstens darauf hin, dass nach dem italienischen Markengesetz der Anmeldetag der Defensivmarken derselbe wie der der Hauptmarke sein oder zeitlich nach diesem liegen müsse. Zweitens müsse eine Defensivmarke für die gleichen Warenklassen angemeldet worden sein wie die Hauptmarke, während die Rechtsmittelführerin auch solche Marken als Defensivmarken in Anspruch nehmen wolle, die für eine andere Klasse als ihre Hauptmarke geschützt seien. Drittens dürften Defensivmarken nur eine leichte Abwandlung der Hauptmarke darstellen. Keine dieser Voraussetzungen sei im vorliegenden Fall erfüllt. Jedenfalls sei eine Berücksichtigung von Defensiveintragungen mit der Gemeinschaftsregelung über den Schutz von Marken unvereinbar.

Würdigung durch den Gerichtshof

95 Es ist zunächst festzustellen, dass das Gericht keinen Rechtsfehler dadurch begangen hat, dass es über das Vorbringen des HABM, der Begriff der Defensivmarken sei mit der Verordnung Nr. 40/94 unvereinbar, entschieden hat.

96 Zwar ist in einem Verfahren, in dem es um eine Klage gegen eine Entscheidung der Beschwerdekammer des HABM über einen auf die Gefahr von Verwechslungen mit einer älteren Marke gestützten Widerspruch gegen eine Anmeldemarke geht, das

HABM nicht befugt, die Vorgaben des Rechtsstreits vor dem Gericht zu ändern, wie sie sich aus den Anträgen und dem Vorbringen des Anmelders und des Widersprechenden ergeben (vgl. in diesem Sinne Urteile Vedial/HABM, Randnr. 26, und entsprechend Urteil vom 21. Oktober 2004, KWS Saat/HABM, C-447/02 P, Slg. 2004, I-10107, Randnr. 58).

97 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eines der von der Klägerin vor der Beschwerdekammer vorgetragenen Argumente zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr dahin ging, dass auf der Grundlage der Benutzung der Marke THE BRIDGE (Nr. 642952) bestimmte andere Marken als Defensivmarken zu berücksichtigen seien. Da mit diesem Argument die Frage aufgeworfen wurde, ob nach italienischem Recht Marken, deren Benutzung nicht nachgewiesen ist, gleichwohl als „Defensivmarken" berücksichtigt werden können, überschreitet das Vorbringen des HABM vor dem Gericht, wonach das Gemeinschaftsrecht eine solche Möglichkeit nicht zulasse, nicht den Rahmen des Rechtsstreits, mit dem die Beschwerdekammer befasst war.

98 Wie im Übrigen die Generalanwältin in Nr. 87 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ist nicht zu beanstanden, dass das Gericht, soweit die Beschwerdekammer ihre Entscheidung zumindest implizit auf eine verfehlte Auslegung des Gemeinschaftsrechts gestützt hat, diese Auslegung der Beschwerdekammer durch eine richtige Auslegung des Gemeinschaftsrechts ersetzt.

99 Es ist sodann die vom Gericht in Randnr. 47 seines Urteils getroffene Feststellung zu beurteilen, dass sich die Rechtsmittelführerin nicht auf den angeblichen Defensivcharakter bestimmter von der Beschwerdekammer unberücksichtigt gelassener Marken nach dem italienischen Markengesetz habe stützen können.

100 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 der von dem Inhaber einer älteren nationalen oder Gemeinschaftsmarke erhobene Widerspruch gegen eine Gemeinschaftsmarkenanmeldung zurückzu-

weisen ist, wenn der Widersprechende nicht auf Verlangen des Anmelders den Nachweis erbringt, dass er innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung seine ältere Marke in der Gemeinschaft oder in dem Staat, in dem sie geschützt ist, 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. Im Übrigen enthält Art. 56 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 die gleiche Regelung für den Fall, dass ein Antrag auf Erklärung des Verfalls oder der Nichtigkeit einer Gemeinschaftsmarke gestellt wird.

101 Dem Gericht ist jedoch kein Rechtsfehler mit der in Randnr. 46 seines Urteils getroffenen Feststellung unterlaufen, dass sich der Inhaber einer nationalen Eintragung, der Widerspruch gegen die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke erhebt, der Beweislast, die ihm gemäß Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 obliegt, nicht durch Berufung auf eine nationale Bestimmung entziehen kann, die die Anmeldung von Zeichen als Marken erlaubt, welche wegen ihrer reinen Abwehrfunktion für ein anderes Zeichen, das gewerblich verwendet wird, nicht dazu bestimmt sind, im Handelsverkehr benutzt zu werden.

102 Der in Art. 43 der Verordnung Nr. 40/94 verwandte Begriff der „berechtigten Gründe" bezieht sich nämlich im Wesentlichen auf vom Markeninhaber unabhängige Umstände, die der Benutzung der Marke entgegenstehen, nicht aber auf nationale Rechtsvorschriften, die eine Ausnahme von der Regel des Verfalls einer Marke nach fünfjähriger Nichtbenutzung zulassen, obwohl diese Nichtbenutzung auf dem Willen des Markeninhabers beruht.

103 Das Vorbringen, dass sich der Inhaber einer eingetragenen nationalen Marke, der Widerspruch gegen eine Gemeinschaftsmarkenanmeldung erhebt, auf eine ältere Marke, deren Benutzung nicht nachgewiesen ist, deshalb stützen könne, weil diese nach nationalen Rechtsvorschriften eine Defensivmarke sei, ist daher mit Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 nicht vereinbar.

104 Der vierte Rechtsmittelgrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

105 Nach alledem ist das Rechtsmittel insgesamt zurückzuweisen.

Kosten

106 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das HABM und die Streithelferin die Verurteilung der Rechtsmittelführerin beantragt haben und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

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

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. Die Il Ponte Finanziaria SpA trägt die Kosten.

Unterschriften