URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

11. Juni 2009 *

In der Rechtssache C-529/07

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Obersten Gerichtshof (Österreich) mit Entscheidung vom 2. Oktober 2007, beim Gerichtshof eingegangen am 28. November 2007, in dem Verfahren

**Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG**

gegen

**Franz Hauswirth GmbH**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann sowie der Richter M. Ilešič (Berichterstatter), A. Tizzano, E. Levits und J.-J. Kasel,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwältin: E. Sharpston,
Kanzler: K. Sztranc-Sławiczek, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 2008,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG, vertreten durch die Rechtsanwälte H.-G. Kamann und G. K. Hild,

— der Franz Hauswirth GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt H. Schmidt,

— der tschechischen Regierung, vertreten durch M. Smolek als Bevollmächtigten,

— der schwedischen Regierung, vertreten durch A. Falk und A. Engman als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch H. Krämer als Bevollmächtigten,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 12. März 2009

folgendes

## Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 51 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).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG (im Folgenden: Lindt & Sprüngli) mit Sitz in der Schweiz und der Franz Hauswirth GmbH (im Folgenden: Franz Hauswirth) mit Sitz in Österreich.

3 Mit ihrer Klage wegen Markenverletzung begehrt Lindt & Sprüngli von Franz Hauswirth im Wesentlichen, es zu unterlassen, im Gebiet der Europäischen Union Schokoladenhasen herzustellen oder zu vermarkten, die dem durch ihre dreidimensionale Gemeinschaftsmarke (im Folgenden: fragliche dreidimensionale Marke) geschützten Hasen verwechselbar ähnlich sind.

4 Franz Hauswirth beantragte im Wege der Widerklage die Nichtigerklärung dieser Marke und vertritt im Wesentlichen die Auffassung, sie könne nach Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 als Marke nicht geschützt werden, weil Lindt & Sprüngli bei der Anmeldung dieser Marke bösgläubig gewesen sei.

## Rechtlicher Rahmen

*Gemeinschaftsrecht*

5 Unter der Überschrift „Absolute Nichtigkeitsgründe“ bestimmt Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94:

„Die Gemeinschaftsmarke wird auf Antrag beim [Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)] oder auf Widerklage im Verletzungsverfahren für nichtig erklärt,

…

b) wenn der Anmelder bei der Anmeldung der Marke bösgläubig war.

…“

6 Die Verordnung Nr. 40/94 wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1) aufgehoben, die am 13. April 2009 in Kraft getreten ist. Im Ausgangsrechtsstreit findet jedoch in Anbetracht des für den Sachverhalt maßgeblichen Zeitpunkts weiterhin die Verordnung Nr. 40/94 Anwendung.

*Nationales Recht*

7 § 34 Abs. 1 des Markenschutzgesetzes (BGBl 1970/260) in seiner im BGBl I 1999/111 veröffentlichten Fassung bestimmt:

„Jedermann kann die Löschung einer Marke begehren, wenn der Anmelder bei der Anmeldung bösgläubig war."

8 Nach § 9 Abs. 3 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BGBl 1984/448) in seiner im BGBl I 2001/136 veröffentlichten Fassung werden Ausstattungen von Waren, ihre Verpackung oder Umhüllung gleich der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens geschützt, wenn sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten.

**Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen**

9 Schokoladenhasen, gemeinhin „Osterhasen" genannt, werden in Österreich und Deutschland mindestens seit 1930 in verschiedenen Formen und Farben vermarktet.

10 Die einzelnen Hasen hatten sehr unterschiedliche Gestalt, als sie handgefertigt und -gewickelt wurden, während mit der Einführung der maschinellen Wicklung die industriell gefertigten Hasen einander immer ähnlicher zu werden begannen.

11 Lindt & Sprüngli stellt seit Beginn der 50er Jahre einen Schokoladenhasen her, dessen Gestalt dem durch die fragliche dreidimensionale Marke geschützten sehr ähnelt. Seit 1994 bietet sie ihn in Österreich an.

12 Im Jahr 2000 wurde Lindt & Sprüngli Inhaber der fraglichen, nachstehend wiedergegebenen dreidimensionalen Marke, die einen sitzenden goldfarbenen Schokoladenhasen mit roter Schleife und Schelle und der braunen Aufschrift „Lindt GOLDHASE“ darstellt:



13 Die Marke ist für Schokolade und Schokoladewaren der Klasse 30 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in seiner revidierten und geänderten Fassung eingetragen.

14 Franz Hauswirth bringt seit 1962 Schokoladenhasen auf den Markt. Der im Ausgangsverfahren streitige Hase ist nachstehend wiedergegeben:



15 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts besteht zwischen dem von Franz Hauswirth hergestellten und vermarkteten Schokoladenhasen und demjenigen, den Lindt & Sprüngli unter der fraglichen dreidimensionalen Marke herstellen und vermarkten, Verwechslungsgefahr.

16 Die genannte Verwechslungsgefahr ergebe sich insbesondere daraus, dass der von Franz Hauswirth hergestellte und vermarktete Schokoladenhase dem durch die genannte dreidimensionale Marke geschützten Hasen in Form und Farbe ähnlich sei, und daraus, dass diese Gesellschaft einen Aufkleber auf der Unterseite der Ware anbringe.

17 Andere in der Europäischen Gemeinschaft niedergelassene Hersteller erzeugten Schokoladenhasen, die demjenigen ähnlich seien, der unter der fraglichen dreidimensionalen Marke eingetragen sei. Darüber hinaus bringe ein großer Teil dieser Hersteller seine Herstellerbezeichnung deutlich und für den Käufer sichtbar auf diesen Hasen an.

18 Vor der Eintragung der fraglichen dreidimensionalen Marke sei Lindt & Sprüngli nach nationalem Wettbewerbsrecht oder nationalem gewerblichem Rechtsschutz nur gegen die Hersteller von Produkten vorgegangen, die demjenigen, das in der Folge Anlass zur Eintragung dieser Marke gegeben habe, identisch gewesen seien.

19 Nach der Eintragung der fraglichen dreidimensionalen Marke begann Lindt & Sprüngli gegen Hersteller vorzugehen, die nach ihrer Kenntnis Waren herstellten, die dem durch diese Marke geschützten Hasen so ähnlich waren, dass sie mit ihm verwechselt werden konnten.

20 Der Oberste Gerichtshof stellt fest, dass seine Entscheidung über die Widerklage von Franz Hauswirth davon abhänge, ob Lindt & Sprüngli bei der Anmeldung der fraglichen dreidimensionalen Marke bösgläubig im Sinne von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 war.

21 Der Oberste Gerichtshof hat daher beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 40/94 dahin auszulegen, dass ein Anmelder einer Gemeinschaftsmarke als bösgläubig anzusehen ist, wenn er im Zeitpunkt der Anmeldung weiß, dass ein Mitbewerber in (mindestens) einem Mitgliedstaat ein gleiches oder verwechselbar ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet, und er die Marke anmeldet, um den Mitbewerber an der weiteren Verwendung des Zeichens hindern zu können?

2. Bei Verneinung von Frage 1:

   Ist der Anmelder als bösgläubig anzusehen, wenn er die Marke anmeldet, um einen Mitbewerber an der weiteren Verwendung des Zeichens hindern zu können, obwohl er im Zeitpunkt der Anmeldung weiß oder wissen muss, dass der Mitbewerber durch Verwendung eines gleichen oder ähnlichen Zeichens für gleiche oder verwechselbar ähnliche Waren oder Dienstleistungen bereits einen „wertvollen Besitzstand“ erworben hat?

3. Bei Bejahung von Frage 1 oder 2:

Ist die Bösgläubigkeit zu verneinen, wenn der Anmelder für sein Zeichen bereits Verkehrsgeltung und damit lauterkeitsrechtlichen Schutz erlangt hat?

**Zu den Vorlagefragen**

22 Mit seinen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, welche Kriterien zu berücksichtigen sind, um festzustellen, ob der Anmelder bei der Anmeldung eines Zeichens im Sinne von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 bösgläubig war.

*Vorbringen der Verfahrensbeteiligten*

23 Lindt & Sprüngli macht im Wesentlichen geltend, dass das Wissen um Mitbewerber auf dem Markt und die Absicht, deren Marktzugang zu verhindern, noch nicht die Bösgläubigkeit des Anmelders im Sinne von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 begründe. Hinzukommen müsse nämlich ein unlauteres, d. h. den guten Sitten im Handel zuwiderlaufendes Verhalten. Ein derartiges Verhalten sei im Ausgangsverfahren nicht erwiesen.

24 Die fragliche dreidimensionale Marke sei schon vor ihrer Anmeldung bekannt gewesen, habe Unterscheidungskraft im Handel besessen und sei somit in den verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union lauterkeitsrechtlich oder markenrechtlich geschützt gewesen. Die Marke sei vor der Markenanmeldung über einen wesentlichen Zeitraum genutzt worden und habe diese Bekanntheit durch einen erheblichen Werbeaufwand erlangt. Folglich solle die Eintragung des genannten Zeichens als Marke dessen Good Will vor Nachahmerprodukten schützen.

25 Demgegenüber könnten Dritte, wenn das HABM ein Zeichen als Marke eingetragen habe und diese Marke sodann nicht tatsächlich benutzt werde, auf der Grundlage von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 vor Ablauf einer Frist von fünf Jahren geltend machen, dass der Anmelder bei Anmeldung dieser Marke bösgläubig gewesen sei, und beantragen, die genannte Marke deswegen für nichtig zu erklären.

26 Franz Hauswirth trägt im Wesentlichen vor, dass Art. 51 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 dann das notwendige Korrektiv sei, wenn entweder die traditionellen absoluten Eintragungshindernisse oder die relativen Eintragungshindernisse deshalb nicht anwendbar seien, weil kein eigenes Schutzrecht erworben worden sei. Somit sei die Bösgläubigkeit erwiesen, wenn der Anmelder eines Zeichens als Marke Kenntnis davon gehabt habe, dass ein Mitbewerber, der einen wertvollen Besitzstand in zumindest einem Mitgliedstaat erworben habe, ein gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwende, und er das Zeichen als Gemeinschaftsmarke anmelde, um diesen Mitbewerber an der weiteren Benutzung seines Zeichens zu hindern.

27 Lindt & Sprüngli habe mit der Eintragung der fraglichen dreidimensionalen Marke die Absicht verfolgt, ihre Mitbewerber völlig auszuschalten. Sie habe versucht, Franz Hauswirth daran zu hindern, weiterhin eine Ware herzustellen, die seit den 60er Jahren oder in ihrer derzeitigen Form seit 1997 vermarktet werde. Aufgrund ihres wertvollen

Besitzstands müsse Franz Hauswirth ihren Markt behalten und könne von Mitbewerbern aus der Gemeinschaft nicht bedroht werden.

28 Es sei klar, dass der Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 die Möglichkeit einer Heilung der Bösgläubigkeit wegen der Bekanntheit des als Marke angemeldeten Zeichens nicht ausdrücklich vorsehe, so dass im Ausgangsverfahren die vor Eintragung der fraglichen dreidimensionalen Marke erlangte Bekanntheit nicht geltend gemacht werden könne.

29 Die tschechische Regierung vertritt hauptsächlich die Ansicht, dass Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 dahin auszulegen sei, dass der Anmelder, der eine Marke anmelde, um einen Mitbewerber daran zu hindern, ein gleiches oder ähnliches Zeichen weiterhin zu benutzen, während er zum Zeitpunkt der Anmeldung wisse oder wissen müsse, dass ein Mitbewerber einen wertvollen Besitzstand durch den Gebrauch eines solchen Zeichens für gleiche oder verwechselbar ähnliche Waren oder Dienstleistungen erworben habe, auch als bösgläubig anzusehen sei. Dass das Zeichen, das der Anmelder benutze, bereits bekannt sei, schließe die Bösgläubigkeit nicht aus.

30 Die schwedische Regierung betont im Wesentlichen, dass es für eine Bejahung der Bösgläubigkeit im Sinne von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 genüge, wenn der Anmelder gewusst habe, dass ein anderer Wirtschaftsteilnehmer ein verwechselbar ähnliches Zeichen benutze. Mit welchem Ziel die Anmeldung der Marke vorgenommen worden sei, etwa um einen Mitbewerber an der weiteren Benutzung eines Zeichens und der Nutzung des Wertes, den dieses erlangt habe, zu hindern, sei für die Beurteilung der Bösgläubigkeit ohne Bedeutung. Es finde sich außerdem weder im Wortlaut der Verordnung Nr. 40/94 noch in ihrer Systematik irgendeine Stütze dafür, ein subjektives Tatbestandsmerkmal zu verlangen, und eine andere Auslegung würde ungerechtfertigte Beweisschwierigkeiten mit sich bringen und für den Wirtschaftsteilnehmer, der das betreffende Zeichen als Erster benutzt habe, die Möglichkeiten verringern, eine fehlerhafte Eintragung anzugreifen.

31 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften macht im Wesentlichen geltend, dass das HABM im Verfahren der Markenanmeldung eines Zeichens prüfen müsse, ob sie mit dem Ziel erfolge, die Marke tatsächlich zu benutzen. Wenn jedoch das HABM ein Zeichen als Marke eingetragen habe und diese Marke sodann nicht tatsächlich benutzt werde, könnten auch Dritte auf der Grundlage von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 vor Ablauf einer Frist von fünf Jahren geltend machen, dass der Anmelder zum Zeitpunkt der Anmeldung des genannten Zeichens als Marke bösgläubig gewesen sei, und beantragen, diese Marke deswegen für nichtig zu erklären.

32 In Bezug auf die Kriterien, die für die Feststellung erheblich seien, ob der Anmelder bösgläubig gewesen sei, erwähnt die Kommission dessen Marktverhalten, das Verhalten der anderen Wirtschaftsteilnehmer hinsichtlich des angemeldeten Zeichens, die Tatsache, dass der Anmelder zum Zeitpunkt der Anmeldung über ein Markenportfolio verfügt habe, sowie alle weiteren Umstände, die dem jeweiligen Fall eigen seien.

33 Nicht erheblich sei aber, dass ein Dritter bereits ein identisches oder verwechselbar ähnliches Zeichen benutze, dass der Anmelder von dieser Benutzung Kenntnis habe oder dass dieser Dritte einen wertvollen Besitzstand an dem von ihm benutzten Zeichen erworben habe.

*Antwort des Gerichtshofs*

34 Zur Beantwortung der Vorlagefragen ist daran zu erinnern, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 ergibt, dass die Bösgläubigkeit einer der absoluten Nichtigkeitsgründe der Gemeinschaftsmarke ist, so dass sie entweder vor dem HABM oder im Rahmen einer anlässlich eines Verletzungsverfahrens erhobenen Widerklage geltend gemacht werden kann.

35 Derselben Vorschrift ist zu entnehmen, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob der Anmelder bösgläubig war, der Zeitpunkt der Anmeldung durch den Betreffenden ist.

36 Insoweit ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache nur mit dem Fall befasst ist, dass zum Zeitpunkt der Anmeldung mehrere Hersteller auf dem Markt gleiche oder ähnliche Zeichen für gleiche oder mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnliche Waren verwendeten.

37 Es ist darauf hinzuweisen, dass die Bösgläubigkeit des Anmelders im Sinne von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 umfassend zu beurteilen ist, wobei alle im vorliegenden Fall erheblichen Faktoren zu berücksichtigen sind.

38 Im Einzelnen ist zu den in den Vorlagefragen aufgeführten Faktoren, nämlich

— der Tatsache, dass der Anmelder weiß oder wissen muss, dass ein Dritter in mindestens einem Mitgliedstaat ein gleiches oder ähnliches Zeichen für eine gleiche oder mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnliche Ware verwendet,

— der Absicht des Anmelders, diesen Dritten an der weiteren Verwendung eines solchen Zeichens zu hindern, sowie

— dem Grad des rechtlichen Schutzes, den das Zeichen des Dritten und das angemeldete Zeichen genießen,

Folgendes klarzustellen.

39 Zunächst ist zum Begriff des „Wissenmüssens“ in der zweiten Vorlagefrage festzustellen, dass sich eine Vermutung dahin, dass der Anmelder von der Verwendung eines gleichen oder ähnlichen Zeichens für eine gleiche oder mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnliche Ware Kenntnis hatte, u. a. aus einer allgemeinen Kenntnis davon ergeben kann, dass eine derartige Verwendung in dem betreffenden Wirtschaftssektor besteht, wobei sich diese Kenntnis u. a. aus der Dauer einer derartigen Verwendung herleiten lässt. Denn je länger diese Verwendung zurückreicht, umso wahrscheinlicher ist es, dass der Anmelder zum Zeitpunkt der Anmeldung davon Kenntnis hatte.

40 Es ist jedoch festzustellen, dass der Umstand, dass der Anmelder weiß oder wissen muss, dass ein Dritter zumindest in einem Mitgliedstaat seit langem ein gleiches oder ähnliches Zeichen für eine gleiche oder mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnliche Ware benutzt, allein noch nicht für die Bejahung der Bösgläubigkeit des Anmelders genügt.

41 Daher ist für die Beurteilung der Bösgläubigkeit auch die Absicht des Anmelders zum Zeitpunkt der Anmeldung zu berücksichtigen.

42 In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass die Absicht des Anmelders im maßgeblichen Zeitpunkt, wie im Übrigen auch die Generalanwältin in Nr. 58 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ein subjektives Tatbestandsmerkmal ist, das anhand der objektiven Fallumstände bestimmt werden muss.

43 Die Absicht, einen Dritten an der Vermarktung einer Ware zu hindern, kann unter bestimmten Umständen für die Bösgläubigkeit des Antragstellers kennzeichnend sein.

44 Dies ist u. a. dann der Fall, wenn sich später herausstellt, dass der Anmelder ein Zeichen als Marke hat eintragen lassen, ohne dessen Benutzung zu beabsichtigen, allein um den Marktzutritt eines Dritten zu verhindern.

45 In einem solchen Fall nämlich erfüllt die Marke nicht ihre Hauptfunktion, die darin besteht, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der betreffenden Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung ohne die Gefahr einer Verwechslung von denen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. insbesondere Urteil vom 29. April 2004, Henkel/HABM, C-456/01 P und C-457/01 P, Slg. 2004, I-5089, Randnr. 48).

46 Dass ein Dritter seit langem ein Zeichen für eine gleiche oder mit der angemeldeten Marke verwechselbar ähnliche Ware verwendet und dass dieses Zeichen in einem gewissen Grad rechtlichen Schutz genießt, ist außerdem einer der erheblichen Faktoren für die Beurteilung der Frage, ob der Anmelder bösgläubig war.

47 In einem solchen Fall könnte nämlich der Anmelder in den Genuss der von der Gemeinschaftsmarke verliehenen Rechte gelangen, nur um gegenüber einem Mitbewerber, der ein Zeichen verwendet, das bereits aus eigener Kraft einen gewissen Grad rechtlichen Schutzes erlangt hat, unlauteren Wettbewerb zu betreiben.

48 Gleichwohl lässt sich nicht ausschließen, dass sogar unter derartigen Umständen und insbesondere dann, wenn mehrere Hersteller auf dem Markt gleiche oder ähnliche Zeichen für gleiche oder mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnliche Waren verwenden, der Anmelder mit der Eintragung dieses Zeichens ein berechtigtes Ziel verfolgt.

49 Dies kann, wie die Generalanwältin in Nr. 67 ihrer Schlussanträge darlegt, insbesondere dann der Fall sein, wenn der Anmelder zum Zeitpunkt der Anmeldung weiß, dass ein Dritter, der erst seit kurzer Zeit auf dem Markt tätig ist, versucht, Nutzen aus dem genannten Zeichen zu ziehen, indem er dessen Aufmachung kopiert, was den Anmelder dazu veranlasst, das Zeichen eintragen zu lassen, um die Verwendung dieser Aufmachung zu verhindern.

50 Wie die Generalanwältin außerdem in Nr. 66 ihrer Schlussanträge festgestellt hat, kann auch die Art der angemeldeten Marke für die Beurteilung der Bösgläubigkeit des Antragstellers erheblich sein. In dem Fall nämlich, dass das betreffende Zeichen in der Gesamtform und -aufmachung einer Ware besteht, ließe sich die Bösgläubigkeit des Antragstellers leichter bejahen, wenn die Wahlfreiheit der Mitbewerber hinsichtlich Form und Aufmachung einer Ware aufgrund technischer oder kommerzieller Erwägungen so beschränkt ist, dass der Markeninhaber seine Mitbewerber nicht nur daran hindern kann, ein gleiches oder ähnliches Zeichen zu verwenden, sondern auch daran, vergleichbare Waren zu vermarkten.

51 Überdies kann für die Beurteilung der Bösgläubigkeit des Antragstellers der Bekanntheitsgrad berücksichtigt werden, der einem Zeichen zum Zeitpunkt seiner Anmeldung als Gemeinschaftsmarke zukommt.

52 Ein solcher Bekanntheitsgrad kann nämlich gerade das Interesse des Anmelders rechtfertigen, einen weiter reichenden rechtlichen Schutz seines Zeichens sicherzustellen.

53 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass das nationale Gericht für die Beurteilung der Frage, ob der Anmelder im Sinne von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 bösgläubig ist, gehalten ist, alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die dem von ihm zu entscheidenden Fall eigen sind und zum Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke vorliegen, insbesondere

— die Tatsache, dass der Anmelder weiß oder wissen muss, dass ein Dritter in mindestens einem Mitgliedstaat ein gleiches oder ähnliches Zeichen für eine gleiche oder mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnliche Ware verwendet,

— die Absicht des Anmelders, diesen Dritten an der weiteren Verwendung eines solchen Zeichens zu hindern, sowie

— den Grad des rechtlichen Schutzes, den das Zeichen des Dritten und das angemeldete Zeichen genießen.

**Kosten**

54 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt:

**Bei der Beurteilung der Frage, ob der Anmelder im Sinne von Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke bösgläubig ist, ist das nationale Gericht gehalten, alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die dem von ihm zu entscheidenden Fall eigen sind und zum Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke vorliegen, insbesondere**

— **die Tatsache, dass der Anmelder weiß oder wissen muss, dass ein Dritter in mindestens einem Mitgliedstaat ein gleiches oder ähnliches Zeichen für eine gleiche oder mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnliche Ware verwendet,**

— **die Absicht des Anmelders, diesen Dritten an der weiteren Verwendung eines solchen Zeichens zu hindern, sowie**

— **den Grad des rechtlichen Schutzes, den das Zeichen des Dritten und das angemeldete Zeichen genießen.**

Unterschriften