

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

19. Oktober 2006 \*

In den verbundenen Rechtssachen T-350/04 bis T-352/04

**Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH** mit Sitz in Bitburg (Deutschland),  
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin M. Huth-Dierig,

Klägerin,

gegen

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

Beklagter,

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

**Anheuser-Busch, Inc.**, mit Sitz in Saint Louis, Missouri (Vereinigte Staaten),  
Prozessbevollmächtigte: A. Renck, V. von Bomhard, A. Pohlmann, D. Ohlgart und  
B. Goebel, Rechtsanwälte,

\* Verfahrenssprache: Englisch.

betreffend drei Klagen gegen die Entscheidungen der Zweiten Beschwerdekammer des HABM vom 22. Juni 2004, die in den Sachen R 447/2002-2, R 451/2002-2 und R 453/2002-2 in Widerspruchsverfahren zwischen der Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH und der Anheuser-Busch, Inc., ergangen sind,

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ DER EUROPÄISCHEN  
GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richter F. Dehousse und D. Šváby,

Kanzler: K. Andová, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 24. August 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschriften,

aufgrund der am 9. Februar 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortungen des HABM,

aufgrund der am 17. Februar 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortungen der Streithelferin,

aufgrund des Beschlusses des Präsidenten der Fünften Kammer des Gerichts vom 26. Oktober 2005, die Rechtssachen zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung und Entscheidung zu verbinden,

auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2006

folgendes

## Urteil

### Vorgeschichte des Rechtsstreits

#### I — *Die von Anheuser-Busch eingereichten Gemeinschaftsmarkenmeldungen*

<sup>1</sup> Anheuser-Busch, Inc., reichte beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung drei Gemeinschaftsmarkenmeldungen (im Folgenden: angemeldete Marken) ein:

— eine am 1. April 1996 eingereichte Wortmarkenmeldung BUD für der folgenden Beschreibung entsprechende Waren der Klasse 32 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 (im Folgenden: Abkommen von Nizza): „Bier, Ale, Porter, gemalzte alkoholische und alkoholfreie Getränke“;

- eine Bildmarkenanmeldung (im Folgenden: angemeldete Bildmarke Nr. 1):



- eine Bildmarkenanmeldung (im Folgenden: angemeldete Bildmarke Nr. 2):



2 Die beiden zuletzt genannten Markenmeldungen wurden am 16. Oktober 1996 für Waren der Klassen 16, 25 und 32 des Abkommens von Nizza eingereicht, die für die jeweilige Klasse der folgenden Beschreibung entsprechen:

— Klasse 16: Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie in Klasse 16 enthalten sind; Druckereierzeugnisse; Buchbinderartikel; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Lehr- und Unterrichtsmittel, ausgenommen Apparate; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit es in Klasse 16 enthalten ist; Spielkarten.

— Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen.

— Klasse 32: Bier, Ale, Porter, gemaltzte alkoholische und alkoholfreie Getränke.

3 Die Bildmarkenmeldungen Nr. 1 und Nr. 2 wurden am 23. März 1998 im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 20/98 und Nr. 21/98 veröffentlicht.

4 Die Wortmarkenmeldung wurde am 7. Dezember 1998 im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 93/98 veröffentlicht.

## II — Von Bitburger Brauerei erhobene Widersprüche gegen die Gemeinschaftsmarkenmeldungen

5 Am 10. Juni 1998 erhob die Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH (im Folgenden: Bitburger Brauerei) zwei Widersprüche (Nr. 48 274 und Nr. 49 173) gemäß

Artikel 42 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Eintragung der Bildmarken Nr. 1 und Nr. 2, und zwar gegen sämtliche in den Anmeldungen angegebenen Waren.

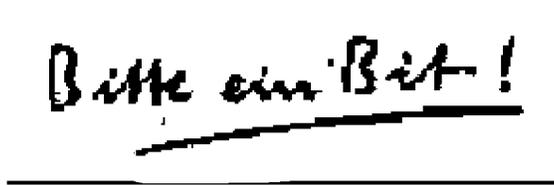
6 Am 3. März 1999 erhob Bitburger Brauerei Widerspruch (Nr. 138 281) gemäß Artikel 42 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Eintragung der Wortmarkenanmeldung BUD, und zwar gegen sämtliche in der Anmeldung angegebene Waren.

7 Erstens waren diese drei Widersprüche auf die folgenden älteren Marken gestützt:

- die nationale Wortmarke BIT, in Deutschland eingetragen am 17. September 1996 (Nr. 396 15 324) für „Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ in der Klasse 32;
  
- die nachfolgend wiedergegebene Wort-/Bildmarke Bit, in Deutschland eingetragen am 12. Dezember 1938 (Nr. 505 912) für „Bier“ in Klasse 32:



- die nachfolgend wiedergegebene Wort-/Bildmarke Bitte ein Bit !, in Deutschland eingetragen am 5. Juli 1957 (Nr. 704 211) für die folgenden Waren der Klasse 32: „Bier, alkoholfreie Getränke“:



- die nachfolgend wiedergegebene Wort-/Bildmarke Bitte ein Bit !, in Deutschland eingetragen am 3. November 1987 (n° 1 113 784) für verschiedene Waren der Klassen 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 32, 34 und 42:



- 8 Diese drei Widersprüche waren auf alle von den Marken Nr. 505 912, Nr. 396 15 324 (BIT) und Nr. 704 211 (Bitte ein Bit !) erfassten Waren gestützt.
- 9 Der Widerspruch (Nr. 138 281) gegen die angemeldete Wortmarke BUD war zusätzlich auf die folgenden von der Wort-/Bildmarke Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) erfassten, in verschiedenen Klassen enthaltenen Waren und Dienstleistungen gestützt: Bier und alkoholfreie Getränke; Bewirtung von Gästen, insbesondere mit Getränken in Gaststätten aller Art; Vermietung von Getränke-Zapfanlagen, Ausschankwagen, Garten- und Festmobiliar. Die beiden Widersprüche (Nr. 48 274 und Nr. 49 173) gegen die beiden angemeldeten Bildmarken waren zusätzlich auf die folgenden von der Wort-/Bildmarke Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) erfassten, in verschiedenen Klassen enthaltenen Waren gestützt: Bier und alkohol-

freie Getränke; Broschüren, Bierdeckel, Werbeplakate, Poster, Kugelschreiber, Zapferschürzen, T-Shirts, Krawatten, Tücher, Sweatshirts und Blousons.

- 10 Zweitens machte Bitburger Brauerei speziell gegenüber den angemeldeten Bildmarken über die oben in Randnummer 7 erwähnten Marken hinaus zusätzlich die in Deutschland für die folgenden Waren „notorisch bekannte“ Marke BIT geltend: Bier und alkoholfreie Getränke; Broschüren, Bierdeckel, Werbeplakate, Poster, Kugelschreiber, Zapferschürzen, T-Shirts, Krawatten, Tücher, Sweatshirts und Blousons.
- 11 Drittens machte Bitburger Brauerei speziell gegenüber der Wortmarkenanmeldung BUD über die oben in Randnummer 7 erwähnten Marken hinaus zusätzlich die folgenden Gemeinschaftsmarkenanmeldungen geltend:
- die nachfolgend wiedergegebene, am 1. April 1996 eingereichte Gemeinschaftsmarkenanmeldung (Nr. 121 608) für Waren der Klasse 32 des Abkommens von Nizza, die der folgenden Beschreibung entsprechen: „Bier, bierähnliche Getränke, Ale, Porter (alle vorgenannte Waren auch in alkoholfreier, alkohol- armer oder alkoholreduzierter Form); alkoholfreie Getränke; Fruchtsirupe und andere Grundstoffe für die Zubereitung von alkoholfreien und alkoholhaltigen Getränken; Fruchtsäfte, Tafelwässer“:



- die nachfolgend wiedergegebene, am 1. April 1996 eingereichte Gemeinschaftsmarkenmeldung (Nr. 139 634) für Waren der Klasse 32 des Abkommens von Nizza, die der folgenden Beschreibung entsprechen: „Bier, bierähnliche Getränke, Ale, Porter (alle vorgenannte Waren auch in alkoholfreier, alkoholarmer oder alkoholreduzierter Form); alkoholfreie Getränke; Fruchtsirupe und andere Grundstoffe für die Zubereitung von alkoholfreien und alkoholhaltigen Getränken; Fruchtsäfte, Tafelwässer“:



- 12 Bitburger Brauerei machte mit ihrem Widerspruch die relativen Eintragungshindernisse gemäß Artikel 8 Absätze 1 Buchstabe b und 5 der Verordnung Nr. 40/94 geltend.

### III — *Entscheidungen der Widerspruchsabteilung*

- 13 Mit drei Entscheidungen vom 27. März 2002 wies die Widerspruchsabteilung die Widersprüche von Bitburger Brauerei zurück.
- 14 Im Hinblick auf Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 stellte die Widerspruchsabteilung zunächst fest, dass die Anmeldungen der Gemeinschaftsbildmarken Nr. 121 608 und Nr. 139 634 nicht als ältere Rechte im Sinne dieser Vorschrift betrachtet werden könnten, da sie am selben Tag angemeldet worden seien wie die angemeldete Wortmarke BUD (1. April 1996).

- 15 Im Übrigen war die Widerspruchsabteilung der Ansicht, dass der Nachweis der Benutzung der deutschen Wort-/Bildmarke Nr. 505 912 (BIT) in ihrer eingetragenen Form nicht erbracht worden sei, und dass der Nachweis der Benutzung der deutschen Wort-/Bildmarken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) nur für „Bier“ und „alkoholfreies Bier“ (für beide Marken) und für „Bierdeckel, T- Shirts, Blousons, Biergläser, Kugelschreiber und Zapferschürzen“ (für die Marke Nr. 1 113 784) erbracht worden sei.
- 16 Unter Berücksichtigung all dessen hat die Widerspruchsabteilung entschieden, dass zwischen den angemeldeten Marken einerseits und der deutschen Wortmarke Nr. 396 15 324 (BIT) sowie den Wort-/Bildmarken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) andererseits keine Verwechslungsgefahr bestehe.
- 17 Hierzu führte die Widerspruchsabteilung im Wesentlichen aus, dass die visuellen, klanglichen und begrifflichen Unterschiede zwischen den in Rede stehenden Zeichen trotz der erhöhten Unterscheidungskraft der Wortmarke Nr. 396 15 324 auf dem deutschen Markt und der vorliegenden Warenidentität (für die Klasse 32) ausreichten, um eine Verwechslungsgefahr im Sinne des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 auszuschließen. Die Widerspruchsabteilung erkannte somit auf das Fehlen einer Verwechslungsgefahr in Deutschland zwischen der deutschen Wortmarke Nr. 396 15 324 (BIT) und den zur Eintragung angemeldeten Marken. Dieselbe Schlussfolgerung sei zu ziehen, wenn man eine in Deutschland „notorisch bekannte“ Marke BIT zu berücksichtigen hätte, auf die sich Bitburger Brauerei im Rahmen ihrer Widersprüche gegen die beiden angemeldeten Bildmarken berufen hat.
- 18 In Bezug auf die deutschen Wort-/Bildmarken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) stellte die Widerspruchsabteilung fest, dass diese gegenüber der deutschen Wortmarke Nr. 396 15 324 (BIT) zusätzliche Elemente enthielten und deshalb in jeder Hinsicht von den angemeldeten Marken verschieden seien. Die Widerspruchsabteilung erkannte somit auf das Fehlen einer Verwechslungsgefahr in Deutschland zwischen den deutschen Wort-/Bildmarken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) und den zur Eintragung angemeldeten Marken.

19 Bitburger Brauerei berief sich im Rahmen des Widerspruchs gegen die Wortmarkenanmeldung BUD darauf, dass die Wort-/Bildmarken Nr. 505 912 (BIT), Nr. 704 211 und Nr. 1 113 748 (Bitte ein Bit !), die Wortmarke Nr. 396 15 324 (BIT) sowie die Anmeldung der Gemeinschaftsbildmarke Nr. 121 608 bekannte Marken seien und als solche zur Begründetheit des Widerspruchs gemäß Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 führten. Die Widerspruchsabteilung stellte fest, dass der Nachweis der Benutzung der deutschen Wort-/Bildmarke Nr. 505 912 (BIT) nicht erbracht worden sei und Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 nicht geltend gemacht werden könne. In Bezug auf die Gemeinschaftsmarkenanmeldung Nr. 121 608 war die Widerspruchsabteilung im Übrigen der Auffassung, dass es sich, da sie am selben Tag angemeldet worden sei wie die Wortmarkenanmeldung BUD (1. April 2006), nicht um ein älteres Recht im Sinne des Artikels 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94, im Licht des Artikels 8 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer i derselben Verordnung handele. Da schließlich Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 voraussetze, dass die in Rede stehenden Marken identisch oder ähnlich seien, kam die Widerspruchsabteilung zu dem Ergebnis, dass die deutsche Wortmarke Nr. 396 15 324 (BIT) und die deutschen Wort-/Bildmarken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) nicht zum Erfolg des auf diese Vorschrift gestützten Widerspruchs führen könnten.

20 Im Rahmen der Widersprüche gegen die angemeldeten Bildmarken machte Bitburger Brauerei darüber hinaus die in Deutschland notorisch bekannte Marke BIT geltend. Da Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 voraussetze, dass die in Rede stehenden Marken identisch oder ähnlich seien, kam die Widerspruchsabteilung zu dem Ergebnis, dass das Zeichen BIT nicht zum Erfolg des auf diese Vorschrift gestützten Widerspruchs führen könnte.

#### IV — *Entscheidungen der Beschwerdekammer*

21 Am 24. Mai 2002 erhob Bitburger Brauerei gegen alle drei Entscheidungen der Widerspruchsabteilung Beschwerde.

22 Bitburger Brauerei beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen, soweit der Widerspruch für die Waren der Klasse 32 zurückgewiesen worden war.

- 23 Mit drei Entscheidungen vom 22. Juni 2004 (Sache R 453/2002-2 für die Wortmarkenanmeldung BUD, Sache R 447/2002-2 für die Bildmarkenanmeldung Nr. 1 und Sache R 451/2002-2 für die Bildmarkenanmeldung Nr. 2), die Bitburger Brauerei am 29. Juni 2004 zugestellt wurden (im Folgenden: angefochtene Entscheidungen), wies die Zweite Beschwerdekammer des HABM die Beschwerden gegen die Entscheidungen der Widerspruchsabteilung zurück.
- 24 In Bezug auf die zwei von Bitburger Brauerei gegen die Wortmarkenanmeldung BUD geltend gemachten Gemeinschaftsmarkenanmeldungen führte die Beschwerdekammer zunächst aus, dass diese nicht als „ältere Marken“ im Sinne des Artikels 8 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 40/94 betrachtet werden und daher auch die Widerspruchsgründe des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b und des Artikels 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 nicht auf sie gestützt werden könnten. Im Übrigen war die Beschwerdekammer in den drei angefochtenen Entscheidungen im Gegensatz zur Widerspruchsabteilung der Ansicht, dass die deutsche Wort-/Bildmarke Nr. 505 912 (BIT) rechtserhaltend benutzt worden sei.
- 25 In Bezug auf die Verwechslungsgefahr führte die Beschwerdekammer aus, dass eine solche Gefahr zwischen den angemeldeten Marken und den älteren deutschen Marken Nrn. 505 912 und 396 15 324 (BIT) in Deutschland trotz einer gewissen erhöhten Unterscheidungskraft und der Identität oder Ähnlichkeit zwischen den in Rede stehenden Waren der Klasse 32 nicht bestehe. Die Beurteilung der Beschwerdekammer stützt sich insbesondere auf die schriftbildlichen und klanglichen Unterschiede der Zeichen sowie auf das Fehlen einer begrifflichen Ähnlichkeit.
- 26 Nach Ansicht der Beschwerdekammer gilt dasselbe — sogar in verstärktem Maße — für den Vergleich der angemeldeten Marken mit den deutschen Marken Nrn. 704 211 und 1 113 784 (Bitte ein Bit !), die aus mehreren Worten bestünden.

27 Im Hinblick auf Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 führte die Beschwerdekammer in den drei angefochtenen Entscheidungen aus, dass der Abstand zwischen den Zeichen so groß sei, dass eine Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der älteren Marke nicht gegeben sei. Die Beschwerdeführerin habe zudem nicht dargelegt, warum eine solche Ausnutzung oder Beeinträchtigung vorliegen sollte.

### **Verfahren und Anträge der Parteien**

28 Das Gericht (Fünfte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und die Parteien im Rahmen prozessleitender Maßnahmen aufgefordert, bestimmte Fragen zu beantworten und bestimmte Unterlagen vorzulegen, was diese innerhalb der gesetzten Frist getan haben.

29 Die Parteien haben in der Sitzung am 17. Januar 2006 mündlich verhandelt und mündliche Fragen beantwortet.

30 Bitburger Brauerei beantragt,

— die angefochtenen Entscheidungen aufzuheben;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

31 Das HABM und Anheuser-Busch beantragen,

- die Klagen abzuweisen;
  
- Bitburger Brauerei die Kosten aufzuerlegen.

### **Entscheidungsgründe**

I — *Zur Bezugnahme auf bestimmte Verfahrensschriftsätze vor dem HABM*

32 Anheuser-Busch nimmt am Schluss ihrer Klagebeantwortung pauschal auf die vor dem HABM in ihren Schreiben vom 30. März 1999, 2. Februar 2000, 18. Juli 2000, 18. November 2002 und 19. August 2003 vorgebrachten Argumente, Tatsachen und Beweismittel Bezug.

33 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Artikel 44 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts, der auf dem Gebiet des geistigen Eigentums gemäß Artikel 130 § 1 und Artikel 132 § 1 der Verfahrensordnung anwendbar ist, die Klageschrift eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten muss. Nach ständiger Rechtsprechung kann die Klageschrift zwar zu bestimmten Punkten durch Bezugnahme auf in der Anlage beigefügte Aktenauszüge untermauert und ergänzt werden, doch kann eine pauschale Bezugnahme auf andere Schriftstücke nicht das Fehlen der wesentlichen Bestandteile der Rechtsausführungen ausgleichen, die nach den genannten Bestimmungen in der Klageschrift selbst enthalten sein müssen (Urteil des Gerichts vom 14. September 2004 in der Rechtssache T-183/03, Applied Molecular Evolution/HABM [Applied Molecular Evolution], Slg. 2004, II-3113, Randnr. 11).

- 34 Diese Rechtsprechung lässt sich gemäß Artikel 46 der Verfahrensordnung, der bei Rechtsstreitigkeiten betreffend das geistige Eigentum gemäß Artikel 135 § 1 Absatz 2 der Verfahrensordnung anwendbar ist, auf die Klagebeantwortung des anderen Beteiligten am Verfahren vor der Beschwerdekammer, der am Verfahren vor dem Gericht als Streithelfer beteiligt ist, übertragen (Urteil des Gerichts vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache T-115/02, AVEX/HABM — Ahlers [a], Slg. 2004, II-2907, Randnr. 11).
- 35 Hieraus folgt, dass die Klagebeantwortungen von Anheuser-Busch, soweit sie auf beim HABM eingereichte Schriftstücke Bezug nehmen, insoweit unzulässig sind, als sich die darin enthaltene pauschale Bezugnahme nicht zu den Klagegründen und dem Vorbringen in der Klagebeantwortung in Beziehung setzen lässt.

*II — Zu den Bezugnahmen auf bestimmte Entscheidungen der Beschwerdekammern des HABM*

- 36 Bitburger Brauerei und Anheuser-Busch nehmen in ihren Schriftstücken mehrfach auf die Entscheidungspraxis des HABM Bezug.
- 37 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidungen der Beschwerdekammern des HABM über die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke gemäß der Verordnung Nr. 40/94 gebundene Entscheidungen und keine Ermessensentscheidungen sind. Die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidungen ist daher allein auf der Grundlage dieser Verordnung und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen (Urteile des Gerichtshofes vom 15. September 2005 in der Rechtssache C-37/03 P, BioID/HABM, Slg. 2005, I-7975, Randnr. 47, und vom 12. Januar 2006 in der Rechtssache C-173/04 P, Deutsche SiSi-Werke/HABM, Slg. 2006, I-551, Randnr. 48).

38 Die Bezugnahmen von Bitburger Brauerei und Anheuser-Busch sind daher unerheblich.

### III — *Zur Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidungen*

39 Die von Bitburger Brauerei eingereichten Klagen in den verbundenen Rechtssachen T-350/04 bis T-352/04 stützen sich auf zwei Klagegründe. Der erste Klagegrund bezieht sich auf einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94. Mit dem zweiten Klagegrund wird ein Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 vorgebracht.

#### *A — Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94*

40 Der erste von Bitburger Brauerei vorgebrachte Klagegrund besteht aus zwei Teilen.

41 Erstens ist Bitburger Brauerei der Ansicht, die Beschwerdekammer habe fehlerhaft entschieden, indem sie auf das Fehlen einer Verwechslungsgefahr zwischen den angemeldeten Marken und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) erkannt habe.

42 Zweitens ist Bitburger Brauerei der Ansicht, die Beschwerdekammer habe fehlerhaft entschieden, indem sie auf das Fehlen einer Verwechslungsgefahr zwischen den angemeldeten Marken und den älteren deutschen Marken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) erkannt habe.

1. Zum ersten Teil des ersten Klagegrunds: Verwechslungsgefahr zwischen den angemeldeten Marken und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT)

a) Vorbringen von Bitburger Brauerei

Zu den maßgeblichen Verkehrskreisen

<sup>43</sup> Unter Hinweis auf die Rechtsprechung zur Verwechslungsgefahr führt Bitburger Brauerei aus, dass die älteren Marken in Deutschland eingetragen und die fraglichen Waren solche des gängigen Verbrauchs seien. Die angesprochenen Verkehrskreise setzten sich demnach aus den durchschnittlich informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen deutschen Durchschnittsverbrauchern zusammen. In Bezug auf die in den angefochtenen Entscheidungen aufgestellte Behauptung, der durchschnittliche Bierkonsument kenne in der Regel die Biermarken, die ihm zusagten, und könne zwischen den verschiedenen Marken unterscheiden, trägt Bitburger Brauerei vor, dass diese Begründung, sofern die Beschwerdekammer damit zum Ausdruck habe bringen wollen, dass von einem erhöhten Aufmerksamkeitsgrad der Verbraucher für die fraglichen Waren auszugehen sei, fehlerhaft wäre. Insbesondere widerspräche sie dem Urteil des Gerichts vom 15. Januar 2003 in der Rechtssache T-99/01, *Mystery Drinks/HABM — Karlsberg Brauerei (MYSTERY)*, Slg. 2003, II-43, Randnr. 37, in dem festgestellt worden sei, dass für die Waren „Bier“ und „alkoholfreie Getränke“ in der Klasse 32 nicht von einem besonders erhöhten Aufmerksamkeitsgrad der deutschen Verbraucher ausgegangen werden könne.

Zur Unterscheidungskraft der Marke BIT

<sup>44</sup> Bitburger Brauerei betont die erhöhte Unterscheidungskraft der Marke BIT. Hierzu führt sie unter Bezugnahme auf das Urteil des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97 (*Canon*, Slg. 1998, I-5507) aus, dass sich die

Unterscheidungskraft einer Marke aus Eigenschaften, die sie von Haus aus besitze, oder aus ihrer Bekanntheit auf dem Markt ergebe. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdekammer zunächst festgestellt, dass der Begriff „Bit“ durchschnittliche Unterscheidungskraft besitze. Aufgrund der umfangreichen Benutzung der Marken, die Bitburger Brauerei nachgewiesen habe, sei diese Unterscheidungskraft durch die erworbene Bekanntheit in Deutschland erhöht worden. Nach Ansicht von Bitburger Brauerei hat die Beschwerdekammer daher zutreffend angenommen, dass die deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) gesteigerte Unterscheidungskraft besäßen. Die Einordnung durch die Beschwerdekammer, die eine „gewisse“ gesteigerte Unterscheidungskraft festgestellt habe, sei allerdings nicht zutreffend. Die jahrzehntelange ununterbrochene Benutzung und starke Bewerbung der Marke BIT, die durch entsprechende Unterlagen nachgewiesen seien, hätten dazu geführt, dass BIT bereits im Juli 1996 nach einer ungestützten Umfrage 83,3 %, und nach einer gestützten Umfrage 94,8 % der deutschen Biertrinker ein Begriff gewesen sei. Hieraus ergebe sich, dass BIT eine überaus bekannte Marke sei, der somit gesteigerte Unterscheidungskraft zukomme.

#### Zum Zeichenvergleich

- 45 Bitburger Brauerei konzentriert sich auf den klanglichen Vergleich der in Rede stehenden Zeichen und rügt zunächst in den Rechtssachen T-351/04 und T-352/04 die Feststellung der Beschwerdekammer, dass die angemeldeten Bildmarken in klanglicher Hinsicht nicht auf den Begriff „Bud“ reduziert werden könnten.
- 46 Bitburger Brauerei vertritt die Ansicht, dass die Beschwerdekammer mit der Feststellung, dass der relevante Durchschnittsverbraucher die angemeldeten Bildmarken mit American Bud oder Anheuser-Busch Bud bezeichnen werde, einen Rechtsfehler begangen habe.
- 47 Bitburger Brauerei trägt zunächst vor, dass die Beurteilung der Verwechslungsgefahr bei zusammengesetzten Marken nicht bedeute, dass nur ein Bestandteil einer zusammengesetzten Marke zu berücksichtigen und mit einer anderen Marke zu vergleichen wäre, sondern dass vielmehr die fraglichen Marken jeweils als Ganzes

miteinander zu vergleichen seien. Das schließe jedoch nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer zusammengesetzten Marke für den durch diese im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein könnten (Beschluss des Gerichtshofes vom 28. April 2004 in der Rechtssache C-3/03 P, Matratzen Concord/HABM, Slg. 2004, I-3657, Randnr. 32, und Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-6/01, Matratzen Concord/HABM — Hukla Germany [MATRATZEN], Slg. 2002, II-4335, Randnrn. 33 und 34). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein bestimmter oder mehrere bestimmte Bestandteile einer zusammengesetzten Marke dominierend sind, seien die Eigenschaften jedes einzelnen dieser Bestandteile insbesondere in der Weise zu berücksichtigen, dass sie mit den Eigenschaften der anderen Bestandteile verglichen werden (Urteil MATRATZEN, Randnr. 35).

48 Darüber hinaus ist Bitburger Brauerei der Ansicht, die Rechtsprechung des Gerichts lasse die Annahme zu, dass im Fall einer Kombination aus zwei Worten Verwechslungsgefahr mit einer älteren, aus einem einzigen Wort bestehenden Marke vorliege, wenn einer der Bestandteile der Wortkombination mit der älteren Wortmarke identisch oder ihr ähnlich sei. Zur Stützung dieser Behauptung führt sie das Urteil des Gerichts vom 25. November 2003 in der Rechtssache T-286/02 (Oriental Kitchen/HABM — Mou Dybfrost [KIAP MOU], Slg. 2003, II-4953, Randnr. 39) an.

49 Für den vorliegenden Fall führt die Bitburger Brauerei aus, dass der dominierende Bestandteil der angemeldeten Bildmarken der Begriff „Bud“ sei. In Bezug auf die Bildmarkenanmeldung Nr. 1, die die Begriffe „American“ und „Bud“ umfasse, trägt die Bitburger Brauerei vor, dass der Begriff „American“ ein glatter geographischer Herkunftshinweis und damit beschreibend sei. Der Begriff „Bud“ sei stärker geeignet, die Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise auf sich zu ziehen. In Bezug auf die Bildmarkenanmeldung Nr. 2, die die Begriffe „Anheuser-Busch“ und „Bud“ umfasse, trägt Bitburger Brauerei vor, der Bestandteil „Bud“ werde grafisch durch seine mittige Positionierung und die Tatsache, dass er von zwei Pfeilen (rechts und links) umgeben sei, besonders betont. Darüber hinaus biete sich der Begriff „Bud“ dem Verbraucher als der am leichtesten auszusprechende und einprägsamste Bestandteil an.

- 50 Ausgehend von der Feststellung, dass der Bestandteil „Bud“ der prägende Bestandteil der angemeldeten Bildmarken sei (Rechtssachen T-351/04 und T-352/04), und da im Übrigen die angemeldete Wortmarke BUD (Rechtssache T-350/04) ausschließlich aus dem Wort „Bud“ bestehe, bringt Bitburger Brauerei in den drei Rechtssachen identische Argumente vor und rügt die Feststellung der angefochtenen Entscheidungen, dass im vorliegenden Fall keine Verwechslungsgefahr mit den älteren Marken BIT bestehe.
- 51 Indem sie angenommen habe, dass in klanglicher Hinsicht die Unterschiede zwischen „Bud“ und „Bit“ aufgrund der Vokale „u“ und „i“ ausreichend seien, habe die Beschwerdekammer in unzulässiger Weise eine fragmentierte Analyse einzelner Buchstaben vorgenommen, anstatt auf die Aussprache des Wortes in seiner Gesamtheit abzustellen. Bitburger Brauerei nimmt insofern Bezug auf das Urteil MYSTERY, oben, Randnummer 43 (Randnr. 46). Im vorliegenden Fall seien die übereinstimmenden Bestandteile beider Zeichen quantitativ in der Mehrheit: jedes Zeichen bestehe aus einem einsilbigen Wort aus drei Buchstaben, Betonung und Klangrhythmus seien identisch, beide Marken begännen mit dem Buchstaben „b“ und ihr Auslaut werde in derselben Weise ausgesprochen. Unter diesen Umständen sei es unverständlich, dass die Beschwerdekammer in Randnummer 51 der angefochtenen Entscheidungen zu dem Schluss habe gelangen können, dass zwischen den Vergleichszeichen „beträchtliche Unterschiede“ bestünden.
- 52 Bitburger Brauerei hebt hervor, dass der Konsonant „d“ im Deutschen genauso ausgesprochen werde wie der Konsonant „t“, wenn er am Wortende stehe. Die einzige Abweichung liege demnach in den Vokalen „u“ und „i“ der in Rede stehenden Zeichen. Unter Hinweis darauf, dass auf den klanglichen Gesamteindruck der Zeichen abzustellen sei, führt Bitburger Brauerei aus, dass „Bit“ und „Bud“ kurz betont und wie „Bitt“ bzw. „Butt“ ausgesprochen würden. Da die Vokale „i“ und „u“ von den dominanten Plosivlauten „b“ und „t“ eingerahmt würden, werde der klangliche Gesamteindruck der Zeichen von den Konsonanten bestimmt.
- 53 Unter diesen Umständen dominierten die Übereinstimmungen beider Zeichen und der Verbraucher, der eine der beiden Marken nur ungenau in Erinnerung habe,

werde die in Rede stehenden Marken aufgrund der Tatsache, dass sie einsilbig seien, dieselbe Buchstabenanzahl hätten sowie in ihren An- und Schlusslauten identisch seien, miteinander verwechseln. Bitburger Brauerei fügt hinzu, dass einsilbige Marken auf dem Biersektor selten seien. Der Verbraucher, der einer einsilbigen Marke begegne, müsse sich also an die älteren Marken, um die es hier gehe, erinnern, insbesondere wenn die Vergleichsmarken fast vollständig übereinstimmten.

- 54 Im Anschluss an ihr auf die klangliche Ähnlichkeit der in Rede stehenden Zeichen konzentrierten Vorbringen schließlich trägt Bitburger Brauerei vor, dass den Bildbestandteilen und den sekundären Wortbestandteilen (im vorliegenden Fall „American“ und „Anheuser-Busch“) bei der Beurteilung der visuellen Verwechslungsgefahr keine Bedeutung zukomme. Unter diesen Umständen macht Bitburger Brauerei im Hinblick auf die drei angemeldeten Marken geltend, dass der visuelle Vergleich der Zeichen „Bit“ und „Bud“ gezogen werden müsse, die zumindest eine entfernte schriftbildliche Ähnlichkeit aufwiesen. Beide Zeichen hätten denselben Anfangsbuchstaben „b“ und bestünden aus drei Buchstaben. Die Buchstaben „i“ und „u“ seien durch nach oben verlaufende Linien und die Buchstaben „t“ und „d“ durch ein vertikales Grundelement und einen horizontalen Balken geprägt. Daher bestehe zumindest eine entfernte visuelle Ähnlichkeit zwischen den vorliegenden Zeichen, die im Hinblick auf die Wechselwirkung zwischen den relevanten Faktoren ebenfalls ausreiche, um eine Verwechslungsgefahr zu bejahen.

### Zur Verwechslungsgefahr

- 55 Gestützt auf das Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97 (Lloyd Schuhfabrik Meyer Slg. 1999, I-3819, Randnr. 28) vertritt Bitburger Brauerei die Ansicht, dass die klangliche Ähnlichkeit der in Rede stehenden Zeichen ausreichend sei, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen. Im vorliegenden Fall sei sie von besonderer Bedeutung, da Bier insbesondere in Gaststätten nur mündlich bestellt werde. Bitburger Brauerei nimmt insoweit Bezug auf das Urteil MYSTERY, oben Randnummer 43 (Randnr. 48), in dem festgestellt wurde: „Es genügt ..., dass eine Verwechslungsgefahr besteht, ohne dass die Verwechslung nachgewiesen

werden muss. Da die betreffenden Waren auch nach mündlicher Bestellung konsumiert werden, genügt allein die klangliche Ähnlichkeit der fraglichen Zeichen, um eine Verwechslungsgefahr hervorzurufen.“ Außerdem hebt Bitburger Brauerei hervor, dass der in Gaststätten bestehende Geräuschfaktor die phonetische Wahrnehmung der in Rede stehenden Zeichen beeinträchtigt. Die Beschwerdekammer habe den konkreten Bedingungen, unter denen die fraglichen Waren verkauft werden, keine hinreichende Bedeutung beigemessen.

56 Auf dieser Grundlage macht Bitburger Brauerei geltend, dass eine Verwechslungsgefahr bereits aufgrund der Ähnlichkeit der in Rede stehenden Zeichen bestehe, die sich aus ihren klanglichen Übereinstimmungen ergebe. Wenn darüber hinaus, wie im vorliegenden Fall, die älteren Marken überdurchschnittliche Unterscheidungskraft besäßen und die betreffenden Waren identisch seien, verfügten die älteren Marken nach Ansicht von Bitburger Brauerei, die sich auf die Urteile des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-388/00, Institut für Lernsysteme/HABM — Educational Services (ELS), Slg. 2002, II-4301, Randnr. 77, und vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-129/01, Alejandro/HABM — Anheuser-Busch (BUD-MEN), Slg. 2003, II-2251, Randnr. 59, bezieht, über einen größeren Schutzzumfang. Insbesondere weist die Bitburger Brauerei darauf hin, dass der Gerichtshof festgestellt habe, dass eine gesteigerte Unterscheidungskraft für und nicht gegen eine Verwechslungsgefahr spreche.

57 Im Übrigen bringt Bitburger Brauerei vor, dass die Entscheidung der Beschwerdekammer dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. April 2001, Bit/Bud (I ZR 212/98, MarkenR 2001, S. 465 bis 470, im Folgenden: Urteil des Bundesgerichtshofs) widerspreche. Insbesondere habe der Bundesgerichtshof festgestellt, dass zwischen den Wörtern „Bit“ und „Bud“ klangliche Verwechslungsgefahr vorliege, da die Anfangslaute identisch seien und die Endlaute bei üblicher deutscher Aussprache übereinstimmten. Der klangliche Unterschied zwischen den Vokalen der beiden Wörter werde durch die überdurchschnittliche Unterscheidungskraft der älteren Marke und die Tatsache, dass die umfassten Waren identisch seien, ausgeglichen.

58 Bitburger Brauerei verkenne nicht, dass nationalen Gerichtsentscheidungen im Rahmen der vorliegenden Verfahren keine Bindungswirkung zukomme. Die durch

den Bundesgerichtshof vorgenommene Würdigung der Verwechslungsgefahr zwischen BIT und BUD beruhe jedoch genau auf den vom Gerichtshof entwickelten Grundsätzen, insbesondere in Bezug auf die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und die Wechselwirkung zwischen den verschiedenen relevanten Faktoren. Bitburger Brauerei fügt hinzu, dass die Zweite Beschwerdekammer des HABM in einer anderen Sache ein Urteil eines nationalen Gerichts berücksichtigt habe (Entscheidung vom 11. September 2003, Kabel 1/ARD 1, R 70/2002-2).

b) Vorbringen des HABM und von Anheuser-Busch

- 59 Das HABM und Anheuser-Busch widersprechen dem Vorbringen von Bitburger Brauerei und vertreten im Wesentlichen die Ansicht, dass der visuelle und klangliche Unterschied sowie das Fehlen einer begrifflichen Ähnlichkeit zwischen den in Rede stehenden Zeichen ausreichend seien, um trotz der Identität oder Ähnlichkeit der Waren jegliche Verwechslungsgefahr auszuschließen.
- 60 Anheuser-Busch wendet sich im Übrigen gegen die Feststellung der Beschwerdekammer, die älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und 396 15 324 (BIT) besäßen erhöhte Unterscheidungskraft. Insbesondere trägt Anheuser-Busch vor, die in den Instanzen des HABM vorgelegten Unterlagen nähmen auf die Marke Bitburger Bezug und nicht auf die Marke BIT. Anheuser-Busch bestreitet außerdem die Erheblichkeit der eidesstattlichen Versicherung eines Angestellten der Bitburger Brauerei sowie der im Juli 1996 erstellten Marktstudie für den Nachweis der Bekanntheit der Marke BIT in Deutschland.
- 61 Anheuser-Busch weist auch mit Nachdruck auf die Eigenheiten des deutschen Biermarktes hin, insbesondere auf den sehr starken Verbrauch dieser Ware. Anheuser-Busch zieht hieraus den Schluss, dass der deutsche Durchschnittsbiervverbraucher ein „Experte“ sei.

62 Schließlich unterstreicht das HABM, dass die angefochtenen Entscheidungen vom Urteil des Bundesgerichtshofs abweichen, was die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr angehe. Anheuser-Busch führt aus, dass die Entscheidungen nationaler Gerichte für das HABM oder das Gericht im Rahmen der Anwendung der Verordnung Nr. 40/94 nicht bindend seien.

c) Würdigung durch das Gericht

63 Gemäß Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist die angemeldete Marke auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke von der Eintragung ausgeschlossen, „wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt; dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird“.

64 Nach ständiger Rechtsprechung liegt Verwechslungsgefahr dann vor, wenn der Verkehr glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen.

65 Nach dieser Rechtsprechung ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr umfassend, gemäß der Wahrnehmung der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen durch die maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen der Zeichenähnlichkeit und der Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen, zu beurteilen (vgl. 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, Randnrn. 31 bis 33 und die dort zitierte Rechtsprechung).

- 66 Darüber hinaus ist die Verwechslungsgefahr umso größer, je höher die Unterscheidungskraft der älteren Marke ist (Urteil des Gerichts vom 21. April 2005 in der Rechtssache T-164/03, Ampafrance/HABM — Johnson & Johnson [monBeBé], Slg. 2005, II-1401, Randnr. 70, und entsprechend Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, Sabèl, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 24). Marken, die von Haus aus oder wegen ihrer Bekanntheit auf dem Markt hohe Unterscheidungskraft besitzen, genießen deshalb umfassenderen Schutz als Marken, deren Unterscheidungskraft geringer ist (Urteil monBeBé, oben, Randnr. 70, und entsprechend Urteile Canon, Randnr. 44 supra, Randnr. 18, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 55 supra, Randnr. 20).
- 67 Da die älteren Marken in Deutschland registriert sind, sind die zum Zweck der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigenden Verkehrskreise diejenigen aus diesem Mitgliedstaat.
- 68 Außerdem sind die hier betroffenen Waren normalerweise Gegenstand des allgemeinen Vertriebs, der vom Lebensmittelbereich eines Kaufhauses bis zu Bars und Cafés reicht (vgl. in diesem Sinne für Warenklassen, die auch Bier erfassen, Urteil des Gerichts vom 9. März 2005 in der Rechtssache T-33/03, Osotspa/HABM – Distribution & Marketing [Hai], Slg. 2005, II-763, Randnr. 44). Unter diesen Voraussetzungen bestehen die angesprochenen Verkehrskreise aus den Durchschnittsverbrauchern, die als normal informiert und angemessen aufmerksam anzusehen sind (vgl. in einer Rechtssache, die ebenfalls Bier betraf, das Urteil MYSTERY, oben, Randnr. 43, Randnrn. 32 und 37, und in Bezug auf alkoholische Getränke das Urteil des Gerichts vom 15. Februar 2005 in der Rechtssache T-296/02, Lidl Stiftung/HABM – REWE-Zentral [LINDENHOF], Slg. 2005, II-563, Randnr. 45).
- 69 Die Beschwerdekammer hat also zu Recht festgestellt, dass „[d]er relevante Verbraucher der im vorliegenden Fall betroffenen Waren ... der allgemeine deutsche Durchschnittsverbraucher“ ist (Randnr. 40 der angefochtenen Entscheidung in der Rechtssache T-352/04 und Randnr. 41 der angefochtenen Entscheidungen in den Rechtssachen T-350/04 und T-351/04). Aus denselben Gründen ist der Schlussfolgerung der Beschwerdekammer zuzustimmen, dass sich der relevante Verkehr nicht aus „Experten“ zusammensetze (angefochtene Entscheidungen, a. a. O.).

- 70 Ferner ist daran zu erinnern, dass im Rahmen der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr der Umstand berücksichtigt werden muss, dass sich dem Durchschnittsverbraucher nur selten die Möglichkeit bietet, verschiedene Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen, sondern dass er sich auf das unvollkommene Bild verlassen muss, das er von ihnen im Gedächtnis behalten hat (Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, oben Randnr. 55, Randnr. 26).
- 71 Im Licht dieser Erwägung ist zu prüfen, ob die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall, wie Bitburger Brauerei meint, bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr einen Rechtsfehler begangen hat.

i) Zur Ähnlichkeit der in Rede stehenden Waren

- 72 Es ist daran zu erinnern, dass Bitburger Brauerei gegen jede der Entscheidungen der Widerspruchsabteilung nur insoweit Beschwerde zur Beschwerdekammer erhoben hat, als der Widerspruch für die in der Klasse 32 enthaltenen Waren zurückgewiesen wurde. Dies sind die in den vorliegenden Rechtssachen betroffenen Waren.
- 73 Hierzu wird in den angefochtenen Entscheidungen zu Recht festgestellt, dass „die sich gegenüberstehenden Waren ... identisch bzw. ähnlich“ sind. (Randnr. 40 der angefochtenen Entscheidungen in den Rechtssachen T-350/04 und T-351/04 und Randnr. 39 der angefochtenen Entscheidung in der Rechtssache T-352/04). Diese Feststellung der Beschwerdekammer wird von den Parteien nicht bestritten.

ii) Zur Ähnlichkeit der in Rede stehenden Zeichen

- 74 Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der fraglichen Marken im Bild, im Klang oder in der Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen ist, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (Urteile SABÈL, oben Randnr. 66, Randnr. 23, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, oben Randnr. 55, Randnr. 25).

Zur visuellen Ähnlichkeit der in Rede stehenden Marken

— Zur visuellen Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Wortmarke BUD und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und 396 15 324 (BIT)

- 75 Die Beschwerdekammer hat entsprechend den Überlegungen der Widerspruchsabteilung und von Anheuser-Busch dargelegt:

„Zwar weisen beide Marken eine identische Länge auf, doch sind die zwischen ihnen bestehenden Unterschiede größer als ihre Ähnlichkeiten. Beide Marken weisen zwar denselben Anfangsbuchstaben auf, unterscheiden sich aber in ihrem Rest. Dies wird der Verbraucher schriftbildlich wahrnehmen.“ (Randnr. 42 der angefochtenen Entscheidung in der Rechtssache T-350/04.)

- 76 Erstens ist hervorzuheben, dass, wie die Beschwerdekammer zu Recht feststellt, die Bestandteile „Bud“ und „Bit“ denselben Anfangsbuchstaben gemeinsam haben, nämlich den Buchstaben „b“.

- 77 Zweitens sind, wie die Beschwerdekammer ebenfalls zu Recht feststellt, die einsilbigen Begriffe „Bit“ und „Bud“ von identischer Länge, da sie aus drei Buchstaben bestehen. Eine genauere Analyse führt zwar, wie Anheuser-Busch vorbringt, zu der Feststellung, dass das Zeichen BUD tatsächlich länger ist als das Zeichen BIT. Dieser Unterschied ist aber für den deutschen Durchschnittsverbraucher nicht wahrnehmbar.
- 78 Drittens trifft es zu, wie die Beschwerdekammer im Wesentlichen ausführt, dass sich die in Rede stehenden Zeichen in ihren zwei letzten Buchstaben unterscheiden (nämlich „ud“ bei der angemeldeten Wortmarke BUD und „it“ bei den älteren deutschen Marken), selbst wenn die betreffenden Buchstaben, wie Bitburger Brauerei vorträgt, die Gemeinsamkeit besitzen, z. T. aus vertikalen Balken zu bestehen.
- 79 Unter Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte ist festzustellen, dass die in Rede stehenden Zeichen beachtliche Unterschiede aufweisen, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass zwei der drei Buchstaben, aus denen sie bestehen, verschieden sind. Wie die Beschwerdekammer zu Recht festgestellt hat, sind diese Unterschiede bedeutender als die Ähnlichkeiten der in Rede stehenden Zeichen. Der relevante Verbraucher wird diese Unterschiede wahrnehmen. Es ist daher festzustellen, dass die angemeldete Wortmarke BUD und die älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und 396 15 324 (BIT) einen allenfalls als schwach zu bezeichnenden Grad der visuellen Ähnlichkeit aufweisen. Bitburger Brauerei selbst stellt im Übrigen in ihren Klageschriften fest, dass die visuelle Ähnlichkeit der in Rede stehenden Marken eine „entfernte“ sei.
- 80 Was die ältere deutsche Wort-/Bildmarke Nr. 505 912 angeht, die eine Gestaltung aufweist, die geeignet ist, den Grad der visuellen Ähnlichkeit mit der Wortmarke BUD weiter zu verringern, ist hinzuzufügen, dass, wie die Beschwerdekammer festgestellt hat, diese Marke von Bitburger Brauerei in verschiedenen Formen, u. a. auch ohne besondere Gestaltung, benutzt wurde.

— Zur visuellen Ähnlichkeit zwischen den angemeldeten Bildmarken und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT)

81 Die Beschwerdekammer hat ausgeführt:

„Bei der Anmeldemarke handelt es sich um ein komplexes Label, das nicht allein auf den Begriff ‚Bud‘ reduziert werden kann. Zwar mag es sich bei ‚Bud‘ um einen unterscheidungskräftigen Bestandteil der Marke handeln, doch dominiert dieser die angemeldete Marke schriftbildlich nicht derart, dass die anderen in ihr enthaltenen Elemente, insbesondere die detaillierte graphische Ausgestaltung im oberen Teil der Marke und die interessante Farbgebung, völlig dahinter zurückstehen würden. Der Verbraucher nimmt die Marke als Ganzes wahr und erinnert sich an einen Gesamteindruck. Selbst wenn die Anmeldemarke auf die Wortelemente [American Bud oder Anheuser Busch Bud] reduziert würde, so bestünde doch ein wesentlicher schriftbildlicher Unterschied zwischen dieser Wortkombination und der kurzen Widerspruchsmarke ‚BIT‘.“ (Randnr. 42 der angefochtenen Entscheidung in der Rechtssache T-351/04 und Randnr. 41 der angefochtenen Entscheidung in der Rechtssache T-352/04.)

82 Zunächst ist festzustellen, dass der Durchschnittsverbraucher die Marke zwar normalerweise als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet, dass aber bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr insbesondere die dominierenden und unterscheidungskräftigen Merkmale der betreffenden Zeichen zu berücksichtigen sind (Urteil Sabèl, oben Randnr. 66, Randnr. 23) und dass es im Allgemeinen diese dominierenden und unterscheidungskräftigen Merkmale eines Zeichens sind, an die man sich am besten erinnert (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-104/01, Oberhauser/HABM – Petit Liberto [Fifties], Slg. 2002, II-4359, Randnrn. 47 und 48, und vom 6. Oktober 2004 in den Rechtssachen T-117/03 bis T-119/03 und T-171/03, New Look/HABM — Naulover [NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE UND NLCollection], Slg. 2004, II-3471, Randnr. 39).

83 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass sich die Wortbestandteile „American“ und „Bud“ (angemeldete Bildmarke Nr. 1) oder „Anheuser-Busch“ und „Bud“

(angemeldete Bildmarke Nr. 2) im Zentrum der angemeldeten Bildmarken befinden. Darüber hinaus sind sie in großen Buchstaben geschrieben, in blauer Farbe auf weißem Untergrund, was diese Begriffe visuell hervortreten läßt, und dies umso mehr, als der Hintergrund der angemeldeten Marke rot ist.

- 84 Die anderen Wortbestandteile, die auf dem weißen Untergrund erscheinen, insbesondere der Name und die Adresse von Anheuser-Busch, befinden sich unterhalb der Begriffe „American“ und „Bud“ (angemeldete Bildmarke Nr. 1) oder „Anheuser-Busch“ und „Bud“ (angemeldete Bildmarke Nr. 2) und sind in viel kleineren Buchstaben geschrieben. Dasselbe gilt für die Wortbestandteile, die im oberen Teil der Bildmarke erscheinen, insbesondere die Buchstaben „ab“, die zudem im Zentrum eines Wappens platziert sind. Das Wort „genuine“ ist zwei Mal vorhanden, auf jeder Seite des weißen Rechtecks, in dem sich die Wörter „American“ und „Bud“ (angemeldete Bildmarke Nr. 1) oder „Anheuser-Busch“ und „Bud“ (angemeldete Bildmarke Nr. 2) befinden. Dieses Wort ist allerdings vertikal ausgerichtet, was seine Lesbarkeit nicht erleichtert.
- 85 Die Bildbestandteile, die sich im oberen Teil der angemeldeten Marke befinden, stellen ein Wappen mit hervorgehobenem Wahlspruch dar. Diese Bestandteile entsprechen dekorativen Elementen eines Etiketts und werden daher nicht als deren Hauptbestandteil angesehen werden.
- 86 Es ist daher davon auszugehen, dass die dominierenden Elemente der beiden in Rede stehenden Marke die Wortbestandteile „American“ und „Bud“ (angemeldete Bildmarke Nr. 1) oder „Anheuser-Busch“ und „Bud“ (angemeldete Bildmarke Nr. 2) sind.
- 87 Selbst wenn angenommen werden könnte, dass der Begriff „Bud“ unter den dominierenden Wortbestandteilen der einzige mit Unterscheidungskraft ist und somit die Aufmerksamkeit der relevanten Verkehrskreise noch stärker auf sich zieht,

könnte in diesem Rahmen im äußersten Fall eine schwache visuelle Ähnlichkeit zwischen den angemeldeten Bildmarken und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) angenommen werden, da bereits oben in Randnummer 79 eine schwache visuelle Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Wortmarke BUD und denselben älteren deutschen Marken festgestellt wurde.

<sup>88</sup> Allerdings ist bei der bildlichen Gesamtwürdigung der fraglichen Zeichen auch die recht komplexe Beschaffenheit der angemeldeten Bildmarken zu berücksichtigen, die als kombinierte Zeichen nicht nur die genannten Wortbestandteile, sondern auch mehrere Bildelemente in stark variierenden Farben enthalten (vgl. in diesem Sinne Urteil FIFTIES, oben, Randnr. 82, Randnr. 38).

<sup>89</sup> Unter Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte ist festzustellen, dass die angemeldeten Bildmarken und die älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) visuell nicht ähnlich sind.

Zur klanglichen Ähnlichkeit der in Rede stehenden Marken

— Zur klanglichen Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Wortmarke BUD und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT)

<sup>90</sup> In den Randnummern 43 und 44 der angefochtenen Entscheidung zu der angemeldeten Wortmarke BUD hat die Beschwerdekammer ausgeführt:

„43. Im Hinblick auf den klanglichen Vergleich zwischen den Marken, ist die Kammer der Ansicht, dass die angemeldete Marke ‚BUD‘ und die Widerspruchs-

marke ‚BIT‘ einen ausreichenden Abstand voneinander einhalten. Die Vokale ‚i‘ und ‚u‘ sind klanglich klar zu unterscheiden. Der Unterschied dieses Buchstabens in den aus drei Buchstaben bestehenden Begriffen ‚BUD‘ und ‚BIT‘ ist ausreichend, um dem Verbraucher eine Unterscheidung zu ermöglichen.

44. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des Gerichts [‚ELS‘, oben Randnr. 56]. In diesem Fall stellte das Gericht fest, dass ‚e‘ und ‚i‘ ... ähnlich ausgesprochen werden und zudem eine völlige Übereinstimmung zwischen den Konsonantenphonemen ‚l‘ und ‚s‘ der Zeichen besteht (siehe Randnr. 71). Dagegen werden die Vokale ‚i‘ und ‚u‘ (oder bei englischer Aussprache ‚a‘) nicht ähnlich ausgesprochen. Zudem ist keine völlige Übereinstimmung der Konsonanten gegeben. Die Unterschiede sind auch ausreichend bei einer Bestellung der Produkte in Gaststätten.“

- 91 Erstens ist festzustellen, dass der Anfangsbuchstabe der Zeichen identisch und dass seine Aussprache in der deutschen Sprache nicht unterschiedlich ist.
- 92 Zweitens werden die Buchstaben „i“ (im Zeichen BIT) und „u“ (im Zeichen BUD) im Deutschen unterschiedlich ausgesprochen. Dieser Unterschied in der Aussprache wird von Bitburger Brauerei nicht bestritten.
- 93 Drittens nähern sich die Buchstaben „t“ (im Zeichen BIT) und „d“ (im Zeichen BUD) im vorliegenden Fall in ihrer Aussprache einander an, auch wenn die Aussprache möglicherweise nicht völlig identisch ist. Entsprechende Beweismittel wurden im Laufe des Verfahrens vor den Stellen des HABM vorgelegt.

- 94 Viertens ist hervorzuheben, dass die Ausführungen der Beschwerdekammer nicht allein auf die Tatsache gestützt sind, dass die Buchstaben „i“ und „u“ unterschiedlich ausgesprochen werden. Die Beschwerdekammer hat nämlich zu Recht berücksichtigt, dass die Begriffe „Bit“ und „Bud“ „aus drei Buchstaben [bestehen]“ (Randnr. 43 der angefochtenen Entscheidungen). Entgegen dem Vorbringen von Bitburger Brauerei spricht im Hinblick hierauf nichts für die Annahme, dass die Buchstaben „i“ und „u“, als die einzigen Vokale der in Rede stehenden Zeichen, bei der Aussprache der Begriffe „Bit“ und „Bud“ insgesamt eine zu vernachlässigende Stellung hätten.
- 95 Im Rahmen der Aussprache der Gesamtbegriffe führen die vorgenannten Gesichtspunkte zu der Feststellung einer begrenzten klanglichen Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Wortmarke BUD und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT). Jedenfalls ist, wie die Beschwerdekammer zu Recht festgestellt hat, der Unterschied in der Aussprache der Vokale „i“ und „u“ in den beiden aus drei Buchstaben bestehenden in Rede stehenden Zeichen ausreichend, um dem relevanten Verbraucher eine klangliche Unterscheidung zu ermöglichen.

— Zur klanglichen Ähnlichkeit zwischen den angemeldeten Bildmarken und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT)

- 96 In Randnummer 43 der angefochtenen Entscheidung zu der angemeldeten Bildmarke Nr. 1 hat die Beschwerdekammer ausgeführt:

„... die Kammer [ist] der Ansicht, dass der relevante Durchschnittsverbraucher die Anmeldemarke als ‚American Bud‘ bezeichnen würde, so dass ein ausreichender

Abstand zu der einsilbigen Widerspruchsmarke ‚Bit‘ gegeben ist. Doch selbst wenn die angemeldete Marke auf den Bestandteil ‚Bud‘ reduziert würde, ob aus dem Grund, dass ‚American‘ die geographische Herkunft beschreiben könnte oder aus Gründen der Einfachheit der Bezeichnung, hielten die Marken einen ausreichenden Abstand voneinander ein. Die Vokale ‚i‘ und ‚u‘ sind klanglich klar zu unterscheiden. Der Unterschied dieses Buchstabens in den aus drei Buchstaben bestehenden Begriffen ‚Bud‘ und ‚Bit‘ ist ausreichend, um dem Verbraucher eine Unterscheidung zu ermöglichen.“

- 97 In den Randnummern 42 und 43 der angefochtenen Entscheidung zu der angemeldeten Bildmarke Nr. 2 hat die Beschwerdekammer ausgeführt:

„42. ... die Kammer [ist] der Ansicht, dass der relevante Durchschnittsverbraucher die Anmeldemarke als ‚Anheuser Busch Bud‘ bezeichnen würde, so dass ein ausreichender Abstand zu der einsilbigen Widerspruchsmarke ‚Bit‘ gegeben ist. Es liegt nach Auffassung der Kammer kein Grund vor, warum der Durchschnittsverbraucher die Bezeichnung ‚Anheuser Busch Bud‘ zur Aussprache auf den letzten Bestandteil, ‚Bud‘, verkürzen sollte. Ferner gibt es keinen Grund, warum der Verbraucher, selbst wenn er die Worte ‚Anheuser‘ und ‚Busch‘ für Familiennamen hielte, diese bei der Aussprache vernachlässigen sollte. Familiennamen können durchaus Teile einer Marke formen.

43. Doch selbst wenn die angemeldete Marke auf den Bestandteil ‚Bud‘ reduziert würde, hielten die Marken einen ausreichenden Abstand voneinander ein. Die Vokale ‚i‘ und ‚u‘ sind klanglich klar zu unterscheiden. Der Unterschied dieses Buchstabens in den aus drei Buchstaben bestehenden Begriffen ‚Bud‘ und ‚Bit‘ ist ausreichend, um dem Verbraucher eine Unterscheidung zu ermöglichen.“

98 Im Übrigen hat die Beschwerdekammer, wie im Rahmen der Entscheidung betreffend die angemeldete Wortmarke BUD, in Randnummer 44 der beiden die angemeldeten Bildmarken betreffenden angefochtenen Entscheidungen hinzugefügt:

„Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des Gerichts [„ELS“, oben Randnr. 56]. In diesem Fall stellte das Gericht fest, dass ‚e‘ und ‚i‘ ... ähnlich ausgesprochen werden und zudem eine völlige Übereinstimmung zwischen den Konsonantenphonemen ‚l‘ und ‚s‘ der Zeichen besteht (siehe Randnr. 71). Dagegen werden die Vokale ‚i‘ und ‚u‘ ... nicht ähnlich ausgesprochen. Zudem ist keine völlige Übereinstimmung der Konsonanten gegeben. Die Unterschiede sind auch ausreichend bei einer Bestellung der Produkte in Gaststätten.“

99 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass eine Bildmarke, wenn sie ein oder mehrere Wortelemente enthält, klanglich wiedergegeben werden kann (Urteil des Gerichts vom 4. Mai 2005 in der Rechtssache T-359/02, Chum/HABM — Star TV [STAR TV], Slg. 2005, II-1515, Randnr. 49).

100 Selbst wenn angenommen werden könnte, dass der Begriff „Bud“ der einzige unterscheidungskräftige Bestandteil unter den dominierenden Wortbestandteilen „American“ und „Bud“ oder „Anheuser-Busch“ und „Bud“ der angemeldeten Bildmarken ist und somit die Aufmerksamkeit der relevanten Verkehrskreise verstärkt auf sich zieht, könnte im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der oben in Randnummer 95 getroffenen Feststellung in Bezug auf die klangliche Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Wortmarke BUD und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und 396 15 324 (BIT) im äußersten Fall eine begrenzte klangliche Ähnlichkeit zwischen den angemeldeten Bildmarken und diesen älteren Marken angenommen werden. Jedenfalls ist, wie bereits oben in Randnummer 95 festgestellt worden ist, der Unterschied in der Aussprache der Vokale „i“ und „u“ in den beiden in Rede stehenden Zeichen ausreichend, um dem relevanten Verbraucher eine klangliche Unterscheidung zu ermöglichen.

## Zur begrifflichen Ähnlichkeit der in Rede stehenden Marken

- 101 In Randnummer 45 der angefochtenen Entscheidungen hat die Beschwerdekammer festgestellt, dass zwischen den angemeldeten Zeichen und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und 396 15 324 (BIT) keine begriffliche Ähnlichkeit besteht.
- 102 Die älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und 396 15 324 (BIT) können mehrere begriffliche Bedeutungen haben. Anheuser-Busch trägt hierzu vor, der Begriff „Bit“ könne von den relevanten Verkehrskreisen entweder als in der Informatik verwendete Einheit oder als Bezugnahme auf die Stadt Bitburg verstanden werden. Diese verschiedenen Bedeutungen gehen auch aus der im Auftrag von Bitburger Brauerei durchgeführten Markstudie hervor, die vor den Instanzen des HABM vorgelegt wurden.
- 103 Was die angemeldeten Marken angeht, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Bud“ in der Vorstellung der relevanten Verkehrskreise keine besondere Bedeutung zu haben scheint. Die Parteien haben nichts vorgebracht, was dieser Feststellung widerspräche.
- 104 Daher ist davon auszugehen, dass die angemeldete Wortmarke BUD in der Vorstellung der relevanten Verkehrskreise keine besondere begriffliche Bedeutung hat.

- 105 Was die angemeldeten Bildmarken betrifft, entstünde, auch wenn der Begriff „American“ (Bildmarke Nr. 1) daran denken lassen könnte, dass die betreffenden Waren amerikanischer Herkunft oder jedenfalls amerikanischer Art sind, und die Begriffe „Anheuser Busch“ (Bildmarke Nr. 2) von einem Teil der Verkehrskreise so verstanden werden könnten, dass sie sich auf das Unternehmen beziehen, das die betreffenden Waren herstellt, durch die Verbindung dieser Begriffe mit dem Begriff „Bud“ keine besondere begriffliche Bedeutung. Jedenfalls gibt es keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass diese Begriffe, zusammen genommen, eine begriffliche Bedeutung haben, die den möglichen begrifflichen Bedeutungen der älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und 396 15 324 (BIT) entspräche.
- 106 Angesichts dieser Gesichtspunkte ist festzustellen, dass die angemeldeten Marken und die älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und 396 15 324 (BIT) in begrifflicher Hinsicht nicht ähnlich sind.

Schlussfolgerung in Bezug auf die Ähnlichkeit der in Rede stehenden Marken

- 107 In Anbetracht all dessen ist bei umfassender Beurteilung der in Rede stehenden Marken festzustellen, dass unter Berücksichtigung der beachtlichen Unterschiede zwischen den in Rede stehenden Marken sowie des Fehlens einer begrifflichen Ähnlichkeit

— die angemeldete Wortmarke BUD und die älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) trotz einer schwachen visuellen und klanglichen Ähnlichkeit insgesamt verschieden sind,

- die angemeldeten Bildmarken und die älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) trotz einer schwachen klanglichen Ähnlichkeit insgesamt verschieden sind.

108 Es ist daher festzustellen, dass die angemeldeten Marken und die älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) nicht ähnlich sind.

### iii) Zur Verwechslungsgefahr

109 Unter Berücksichtigung der bereits festgestellten Unterschiede zwischen den angemeldeten Marken und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) ist ungeachtet der Identität oder Ähnlichkeit der in Rede stehenden Waren davon auszugehen, dass trotz des Bestehens einer geringen visuellen und klanglichen Ähnlichkeit im vorliegenden Fall, selbst angesichts einer eventuell erhöhten Unterscheidungskraft der älteren Marken, keine Verwechslungsgefahr besteht.

110 Das Vorbringen von Bitburger Brauerei steht dem nicht entgegen.

111 Was, erstens, die Bedingungen des Verkaufs der in Rede stehenden Waren angeht, insbesondere die Frage, ob diese Waren im Wesentlichen mündlich bestellt werden und ob ein Lärmfaktor die klangliche Wahrnehmung der Verbraucher beeinträchtigen kann, genügt die Feststellung, dass die von Bitburger Brauerei vorgebrachten Argumente bloße Behauptungen darstellen, die sich auf kein rechtzeitig bei den Stellen des HABM vorgelegtes Beweismittel stützen.

112 Darüber hinaus hat Bitburger Brauerei nicht den geringsten Beweis dafür vorgelegt, dass ihre Produkte im Allgemeinen auf eine Art und Weise verkauft werden, bei der die Verkehrskreise die Marke nicht visuell wahrnehmen. Zwar stellen Bars und Restaurants tatsächlich für die Produkte der Klägerin einen nicht zu vernachlässigenden Vertriebsweg dar, es ist aber unstreitig, dass der Verbraucher die in Rede stehenden Marken dort visuell wahrnehmen kann, insbesondere durch Überprüfung der ihm servierten Flasche oder auf dem Umweg über andere Träger (Gläser, Werbeplakate u. ä.). Überdies und vor allem ist unstreitig, dass Bars und Restaurants nicht den einzigen Absatzweg für die in Frage stehenden Produkte darstellen. Diese werden nämlich auch in Supermärkten und Einzelhandelsgeschäften verkauft. Dort jedoch können die Verbraucher die Marken beim Kauf optisch wahrnehmen, da die Getränke in Regalen aufgestellt sind (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 24. November 2005 in der Rechtssache T-3/04, Simonds Farsons Cisk/HABM– Spa Monopole [KINJY by SPA], Slg. 2005, II-4837, Randnrn. 57 bis 59). Folglich ist das an die Bedingungen des Verkaufs der betreffenden Waren anknüpfende Argument von Bitburger Brauerei jedenfalls zurückzuweisen.

113 Zweitens ist in Bezug auf die erhöhte Unterscheidungskraft der älteren Marke und die Bezugnahme von Bitburger Brauerei auf das Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, oben Randnummer 55, hervorzuheben, dass der Gerichtshof in Randnummer 28 dieses Urteils ausgeführt hat, dass je nach dem Grad der Unterscheidungskraft der älteren Marken „sich nicht ausschließen lässt, dass allein die klangliche Ähnlichkeit der Marken eine Verwechslungsgefahr ... hervorrufen kann“. Aus diesem Urteil geht, erstens, hervor, dass die vom Gerichtshof ins Auge gefasste Konstellation eine bloße Möglichkeit ist, die andere relevante Faktoren des Einzelfalls berücksichtigen muss, und zweitens, dass der Gerichtshof einen Fall betrachtet, in dem die in Rede stehenden Marken in klanglicher Hinsicht ähnlich sind. In den vorliegenden Rechtssachen schließen aber die oben festgestellten Unterschiede zwischen den betreffenden Marken im Rahmen der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ungeachtet einer möglicherweise erhöhten Unterscheidungskraft der älteren Marken aus, dass zwischen ihnen in Deutschland Verwechslungsgefahr besteht.

114 Drittens ist in Bezug auf die Tatsache, dass die Schlussfolgerung der Beschwerdekammer dem Urteil des Bundesgerichtshofs zuwiderläuft, darauf hinzuweisen, dass

die Gemeinschaftsregelung für Marken ein autonomes System ist, das aus einer Gesamtheit von ihm eigenen Zielsetzungen und Vorschriften besteht und dessen Anwendung von jedem nationalen System unabhängig ist (Urteile des Gerichts vom 5. Dezember 2000 in der Rechtssache T-32/00, Messe München/HABM [electronica], Slg. 2000, II-3829, Randnr. 47, und vom 14. Juli 2005 in der Rechtssache T-312/03, Wassen International/HABM — Stroschein Gesundkost [SELENIUM-ACE], Slg. 2005, II-2897, Randnr. 46).

- 115 Im Übrigen ist die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ausschließlich anhand der Verordnung Nr. 40/94 in ihrer Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter zu prüfen, und nicht auf der Grundlage einer nationalen Rechtsprechung, selbst wenn diese auf Vorschriften beruht, die denen der Verordnung entsprechen (Urteile des Gerichts in der Rechtssache GIORGIO BEVERLY HILLS, oben Randnr. 65, Randnr. 53; vom 4. November 2003 in der Rechtssache T-85/02, Díaz/HABM — Granjas Castelló [CASTILLO], Slg. 2003, II-4835, Randnr. 37, und Ahlers [a], oben Randnr. 34, Randnr. 30).
- 116 Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Bundesgerichtshof nur eine Verwechslungsgefahr zwischen der deutschen Marke Nr. 505 912 und einer mit der angemeldeten Bildmarke Nr. 1 identischen Bildmarke festgestellt und dies mit der zwischen den in diesen Marken enthaltenen Wörtern „Bud“ und „Bit“ bestehenden klanglichen Ähnlichkeit begründet hat.
- 117 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdekammer die Verwechslungsgefahr zwischen der älteren Wort-/Bildmarke Nr. 505 912 (BIT) und der angemeldeten Bildmarke Nr. 1 umfassend gewürdigt und sich nicht ausschließlich auf deren klanglichen Vergleich gestützt hat. Diese umfassende Würdigung muss nämlich alle relevanten Umstände des Falles berücksichtigen und darf sich, was das HABM angeht, einzig auf die Verordnung Nr. 40/94 stützen.

118 Viertens genügt, was die Bezugnahme von Bitburger Brauerei auf das Urteil des Gerichts vom 23. November 2005 in der Rechtssache T-396/04 (Soffass/HABM — Sodipan [NICKY], Slg. 2005, II-4789) in der mündlichen Verhandlung angeht, der Hinweis darauf, dass das Gericht in diesem Fall, anders als Bitburger Brauerei anzudeuten scheint, nicht auf das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke NICKY und den älteren Marken NOKY erkannt hat. Das Gericht hat angenommen dass zwischen den erwähnten Zeichen eine gewisse Ähnlichkeit bestehe und eine Beurteilung der Ähnlichkeit der betreffenden Waren vorzunehmen sei (vgl. insbesondere Randnrn. 38 und 39 des Urteils), und insofern die Entscheidung der Beschwerdekammer bestätigt, die die Sache an die Widerspruchsabteilung zurückverwiesen hat. Das Gericht hat im Übrigen hervorgehoben, dass die beiden in Rede stehenden Zeichen den Anfangsbuchstaben „N“ und die Endung „ky“ gemeinsam hätten. Da diese Endung in der französischen Sprache nicht gebräuchlich sei, könne sie als das dominierende Element der beiden Zeichen angesehen werden, das die Aufmerksamkeit des französischen Verbrauchers auf sich lenke (Randnr. 34 des Urteils). Dieser Fall unterscheidet sich dadurch von den vorliegenden Rechtssachen.

119 In Anbetracht all dessen ist der erste Teil des ersten von Bitburger Brauerei vorgebrachten Klagegrundes als unbegründet zurückzuweisen, ohne dass die von Anheuser-Busch vorgetragene Argumente zur Bedeutung der Unterscheidungskraft der älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) geprüft zu werden brauchten.

2. Zum zweiten Teil des ersten Klagegrundes: Verwechslungsgefahr zwischen den angemeldeten Marken und den älteren deutschen Marken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !)

a) Vorbringen der Parteien

120 Aufgrund der Erwägungen des ersten Teils des ersten Klagegrunds zur Verwechslungsgefahr zwischen den angemeldeten Marken und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) ist Bitburger Brauerei der Ansicht, dass auch

Ähnlichkeit zwischen den angemeldeten Marken und den deutschen Marken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) besteht. Bitburger Brauerei führt in dieser Hinsicht aus, dass der Slogan „Bitte ein Bit !“ vom Verkehr als prägnante Verkürzung einer Bestellung verstanden werde. Der Verkehr werde sich am Wort „Bit“ orientieren, das die älteren Marken dominiere.

- 121 Das HABM ist im Gegenteil der Ansicht, dass die älteren deutschen Marken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) von den angemeldeten Marken weiter entfernt seien als die älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT). Wenn daher keine Verwechslungsgefahr zwischen diesen zuletzt genannten Marken und den angemeldeten Marken bestehe, könne sie auch nicht in Bezug auf die älteren Marken Bitte ein Bit ! vorliegen.

#### b) Würdigung durch das Gericht

- 122 In Anbetracht der Würdigung der Verwechslungsgefahr zwischen den angemeldeten Marken und den älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) durch das Gericht ist davon auszugehen, dass zwischen den angemeldeten Marken und den älteren deutschen Marken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) erst recht keine Verwechslungsgefahr besteht.

- 123 Die älteren deutschen Marken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) enthalten nämlich zusätzliche Wort- („bitte“, „ein“) und Gestaltungselemente („!“) sowie eine im Verhältnis zu den älteren deutschen Wortmarken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) besondere Gestaltung. Somit sind sie visuell noch weiter von den angemeldeten Marken entfernt als diese. Im Übrigen wäre in klanglicher Hinsicht, selbst wenn man annimmt, dass die älteren deutschen Marken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) so ausgesprochen werden könnten, dass ausschließlich auf den Begriff „Bit“ Bezug genommen wird, die Schlussfolgerung des Gerichts keine andere als die in Bezug auf den ersten Teil des ersten Klagegrundes.

Aus begrifflicher Sicht schließlich haben die Parteien keine Gesichtspunkte vorgetragen, die die Annahme zuließen, dass die in Rede stehenden Marken irgendeinen Ähnlichkeitsgrad aufwiesen.

<sup>124</sup> Daher sind die angemeldeten Marken und die älteren deutschen Marken Nr. 704 211 und Nr. 1 113 784 (Bitte ein Bit !) bei umfassender Würdigung nicht ähnlich. Zwischen diesen Marken besteht somit keine Verwechslungsgefahr.

<sup>125</sup> Aus diesen Gründen ist der zweite Teil des ersten von Bitburger Brauerei vorgebrachten Klagegrundes als unbegründet zurückzuweisen.

*B — Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94*

## 1. Vorbringen der Parteien

<sup>126</sup> Bitburger Brauerei trägt unter Berufung auf den Wortlaut des Artikels 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 vor, dass die Beschwerdekammer in den angefochtenen Entscheidungen die Auffassung vertrete, dass der Abstand der Zeichen so groß sei, dass eine Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der älteren Marken nicht gegeben sei.

- 127 Die Beschwerdekammer habe den erheblichen Ähnlichkeitsgrad zwischen „Bit“ und „Bud“ in klanglicher Hinsicht verkannt. Zwar treffe es zu, dass in den vorliegenden Fällen auch Identität oder starke Ähnlichkeit zwischen den betreffenden Waren vorliege. Jedoch habe der Gerichtshof entschieden, dass Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 über den Wortlaut dieser Vorschrift hinaus auch im Fall von Warenidentität oder -ähnlichkeit anwendbar sei (Urteil des Gerichtshofes vom 9. Januar 2003 in der Rechtssache C-292/00, Davidoff, Slg. 2003, I-389).
- 128 Die Marke BIT sei in Deutschland eine bekannte Marke im Sinne von Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94. Diese Bekanntheit habe Bitburger Brauerei im Verfahren vor dem HABM nachgewiesen.
- 129 Die Anmeldung der Marke BUD beeinträchtige die Unterscheidungskraft der älteren Marken, denn es sei ein ähnliches Zeichen für identische Waren angemeldet und damit die Unterscheidungskraft dieser älteren Marken geschwächt worden.
- 130 Das HABM trägt vor, selbst wenn die Bekanntheit der älteren Marken nachgewiesen werden könnte, habe Bitburger Brauerei nicht nachgewiesen, dass die fraglichen Zeichen identisch oder ähnlich seien und dass die angemeldeten Marken die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marken in unlauterer Weise ausnutzten.
- 131 Im Übrigen sei gemäß Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 die Prüfung der Stellen des HABM auf die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen und

Beweismittel beschränkt. Die Beschwerdekammer habe daher den auf Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 gestellten Antrag zu Recht mit der Begründung zurückgewiesen, Bitburger Brauerei habe „nicht dargelegt, warum eine solche Ausnutzung oder Beeinträchtigung vorliegen sollte“.

- 132 Anheuser-Busch führt zunächst aus, dass Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 voraussetze, dass die fraglichen Zeichen identisch oder ähnlich seien. Im vorliegenden Fall seien die Zeichen, wie bereits dargelegt worden sei, nicht ähnlich.
- 133 Sodann hebt Anheuser-Busch hervor, dass die ältere Marke bekannt sein müsse, um in den Genuss des Schutzes nach Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 zu gelangen. Im vorliegenden Fall sei es Bitburger Brauerei nicht gelungen, die Bekanntheit der Marke BIT nachzuweisen.
- 134 Schließlich führt Anheuser-Busch aus, dass die von Bitburger Brauerei vorgetragene Argumente nicht ausreichend seien, um einen Imagetransfer bei einem Teil der relevanten Verkehrskreise nachzuweisen.

## 2. Würdigung durch das Gericht

- 135 Gemäß Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 ist „[a]uf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke im Sinne des Absatzes 2 ... die angemeldete Marke auch dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn sie mit der älteren Marke

identisch ist oder dieser ähnlich ist und für Waren oder Dienstleistungen eingetragen werden soll, die nicht denen ähnlich sind, für die die ältere Marke eingetragen ist, wenn es sich im Falle einer älteren Gemeinschaftsmarke um eine in der Gemeinschaft bekannte Marke und im Falle einer älteren nationalen Marke um eine in dem betreffenden Mitgliedstaat bekannte Marke handelt und die Benutzung der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der älteren Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde“.

136 Dieser Artikel setzt u. a. voraus, dass die angemeldete Marke und die ältere Marke identisch oder ähnlich sind. Da festgestellt worden ist, dass die angemeldeten Marken und die älteren deutschen Marken Nr. 505 912 und Nr. 396 15 324 (BIT) sowie Nr. 704 211 und Nr. 13 784 („Bitte ein Bit !“) nicht identisch oder ähnlich sind, kann der Widerspruch der Bitburger Brauerei im vorliegenden Fall nicht mit Erfolg auf Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung Nr. 40/94 gestützt werden.

137 Daher ist der zweite von Bitburger Brauerei vorgebrachte Klagegrund zurück- und damit die Klage insgesamt abzuweisen.

## **Kosten**

138 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da Bitburger Brauerei unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des HABM und von Anheuser-Busch die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klagen werden abgewiesen.**
  
- 2. Die Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH trägt die Kosten des Verfahrens.**

Vilaras

Dehousse

Šváby

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 19. Oktober 2006.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

M. Vilaras