Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

2. Februar 2016*

„Gemeinschaftsmarke — Verfallsverfahren — Gemeinschaftsbildmarke MOTOBI B PESARO — Ernsthafte Benutzung der Marke — Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 — Beweise gegen den Antrag auf Erklärung des Verfalls, die nach Ablauf der festgesetzten Frist vorgelegt werden — Nichtberücksichtigung — Ermessen der Beschwerdekammer — Gegenteilige Bestimmung — Umstände, die der Berücksichtigung zusätzlicher oder ergänzender Beweismittel entgegenstehen — Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 — Regel 50 Abs. 1 Unterabs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95“

In der Rechtssache T-171/13

Benelli Q. J. Srl mit Sitz in Pesaro (Italien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte P. Lukácsi und B. Bozóki,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), zunächst vertreten durch F. Mattina, dann durch P. Bullock als Bevollmächtigte,

Beklagter,

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

Demharter GmbH mit Sitz in Dillingen (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt A. Kohn,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des HABM vom 16. Januar 2013 (Sache R 2590/2011-2) zu einem Verfallsverfahren zwischen der Demharter GmbH und der Benelli Q. J. Srl

erlässt

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin M. E. Martins Ribeiro (Berichterstatterin) sowie der Richter S. Gervasoni und L. Madise,

Kanzler: I. Dragan, Verwaltungsrat,

* * Verfahrenssprache: Englisch.

aufgrund der am 21. März 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 20. Juni 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 17. Juni 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

aufgrund der Entscheidung über die Zuweisung der Rechtssache an die Zweite Kammer,

auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 2015

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 14. Juni 2001 meldete die Klägerin, die Benelli Q. J. Srl, vormals Benelli SpA, nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EG] Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke [ABl. L 78, S. 1]) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das folgende Bildzeichen:



3 Die Marke wurde für folgende Waren der Klassen 9, 12 und 25 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet:

— Klasse 9: „Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, elektrische, elektronische, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Tonbänder und Schallplatten; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Feuerlöschgeräte“;

— Klasse 12: „Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser; Komponenten und Zubehör für vorgenannte Waren, soweit in dieser Klasse enthalten“;

— Klasse 25: „Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“.

4 Die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 5/2002 vom 14. Januar 2002 veröffentlicht, und die angemeldete Marke wurde am 1. August 2002 eingetragen.

5 Mit Schreiben vom 18. November 2009 forderte die Streithelferin, die Demharter GmbH, die Klägerin auf, auf die streitige Marke zu verzichten, weil diese in den vorausgegangenen fünf Jahren nicht benutzt worden sei; andernfalls werde die Streithelferin beim HABM einen Antrag auf Erklärung des Verfalls stellen.

6 Am 22. Dezember 2009 stellte die Streithelferin einen Antrag auf Erklärung des Verfalls der angegriffenen Marke nach Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 hinsichtlich sämtlicher oben in Rn. 3 aufgeführten Waren und machte geltend, die genannte Marke sei innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren vor Stellung des Antrags nicht ernsthaft benutzt worden, auch wenn sie nach ihrer Kenntnis zwischen 1950 und 1974 für Motorräder benutzt worden sei.

7 Am 6. April 2010 reichte die Klägerin innerhalb der ihr gesetzten Frist eine Stellungnahme ein und legte Beweise für die Benutzung vor. Am 28. Juli 2010, 29. Oktober 2010 und 4. März 2011 legte sie im Anschluss an eine Stellungnahme der Streithelferin weitere Beweismittel vor.

8 Mit Entscheidung vom 21. Oktober 2011 stellte die Nichtigkeitsabteilung fest, dass die ernsthafte Benutzung der angegriffenen Marke nicht nachgewiesen worden sei, und erklärte die Marke daher mit Wirkung ab dem 22. Dezember 2009 für verfallen.

9 Am 19. Dezember 2011 legte die Klägerin gegen die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung nach den Art. 58 bis 64 der Verordnung Nr. 207/2009 beim HABM Beschwerde ein. Am 21. Februar 2012 reichte sie die Beschwerdebegründung ein, der weitere Beweismittel beigefügt waren.

10 Mit Entscheidung vom 16. Januar 2013 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Zweite Beschwerdekammer des HABM die Beschwerde zurück. Was erstens die bei der Nichtigkeitsabteilung eingereichten Nachweise betrifft, stellte die Beschwerdekammer zunächst zum einen sämtliche im Verwaltungsverfahren vorgelegten Dokumente dar und führte zum anderen aus, dass die Klägerin bereits viermal Nachweise für die Benutzung vorgelegt habe, und schloss sich sodann in Rn. 34 dieser Entscheidung der Schlussfolgerung der Nichtigkeitsabteilung an, dass die von der Klägerin zum Nachweis der ernsthaften Benutzung der angegriffenen Marke vorgelegten Dokumente offensichtlich unzureichend seien. In den Rn. 35 bis 44 dieser Entscheidung legte die Beschwerdekammer ihre eigene Begründung dar, warum die vorgelegten Nachweise hierfür nicht ausreichend seien.

11 Was zweitens die erstmals vor ihr vorgelegten Nachweise betrifft, wies die Beschwerdekammer zunächst in Rn. 46 der angefochtenen Entscheidung darauf hin, dass Art. 76 der Verordnung Nr. 207/2009 dem HABM ein Ermessen einräume, darüber zu befinden, ob verspätet vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen seien oder nicht, und fügte in Rn. 47 der angefochtenen Entscheidung hinzu, dass der Gerichtshof entschieden habe, dass als allgemeine Regel und vorbehaltlich einer gegenteiligen Vorschrift die Beteiligten Tatsachen und Beweismittel auch dann noch vorbringen könnten, wenn die für dieses Vorbringen nach den Bestimmungen dieser Verordnung geltenden Fristen abgelaufen seien, und dass es dem HABM keineswegs untersagt sei, solche verspätet vorgelegten Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen.

12 In Rn. 50 der angefochtenen Entscheidung vertrat die Beschwerdekammer die Ansicht, im vorliegenden Fall gebe es eine gegenteilige Vorschrift, die der Berücksichtigung der verspätet vorgebrachten Beweismittel entgegenstehe, nämlich Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009, wie er nach Regel 40 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 303, S. 1) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1041/2005 der Kommission vom 29. Juni 2005 (ABl. L 172, S. 4) geänderten Fassung anzuwenden sei, so dass die Vorlage von Nachweisen für die Benutzung der Gemeinschaftsmarke nach Ablauf der Frist zum Verfall dieser Marke führe.

13 Allerdings führte die Beschwerdekammer in Rn. 51 der angefochtenen Entscheidung aus, Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 könne nicht dahin ausgelegt werden, dass sie der Berücksichtigung zusätzlicher Beweise im Hinblick auf neu zutage getretene Gesichtspunkte entgegenstünde, und zwar auch dann nicht, wenn sie nach Ablauf dieser Ausschlussfrist vorgelegt würden. Nachdem die Beschwerdekammer in den Rn. 52 bis 54 dieser Entscheidung auf die Voraussetzungen hingewiesen hatte, unter denen Beweise als ergänzend und zulässig angesehen werden können, legte sie in Rn. 55 dieser Entscheidung dar, dass die Voraussetzung für die Berücksichtigung verspätet vorgebrachter Beweismittel tatsächlich nur teilweise erfüllt sei.

14 Hinsichtlich der Waren der Klassen 9 und 25 wurden die Nachweise (Anlagen 6 und 7 zur Beschwerdebegründung) als neu und nicht als zusätzlich angesehen. Die Beschwerdekammer entschied in Rn. 56 der angefochtenen Entscheidung zum einen, dass die der Nichtigkeitsabteilung vorgelegten Nachweise in Bezug auf Bekleidungsartikel offensichtlich irrelevant seien, weil sie die angegriffene Marke nicht beträfen, und zum anderen, dass in Bezug auf die Waren der Klasse 9 keine Beweismittel vorgelegt worden seien. Die Beweismittel wurden daher für unzulässig erklärt.

15 In Rn. 57 der angefochtenen Entscheidung vertrat die Beschwerdekammer die Auffassung, die verspätet vorgelegten Nachweise seien in Bezug auf die Motorräder der Klasse 12 als „ergänzend“ anzusehen, weil sie dazu bestimmt seien, die Primärnachweise zu „vervollständigen“. Die Beschwerdekammer stellte jedoch fest, dass die Nichtigkeitsabteilung ihr Ermessen bereits ausgeübt habe, indem sie auf die von der Klägerin mit ihrer Stellungnahme zu den Erklärungen der Streithelferin vorgelegten ergänzenden Benutzungsnachweise eingegangen sei. Folglich habe die Klägerin nach Auffassung der Beschwerdekammer bereits mehrfach Gelegenheit gehabt, der Nichtigkeitsabteilung einschlägige Nachweise vorzulegen, und somit reichlich Zeit, sie zusammenzustellen und vorzubereiten, um den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen. Daher befand die Beschwerdekammer, die Umstände sprächen nicht dafür, die ergänzenden Dokumente zuzulassen.

16 In Rn. 58 der angefochtenen Entscheidung fügte die Beschwerdekammer im Hinblick auf die ihr von der Klägerin vorgelegten Dokumente – mit Ausnahme der für unzulässig erklärten Anlagen 6 und 7 (siehe oben, Rn. 14) – hinzu, dass diese Dokumente unabhängig davon, ob sie berücksichtigt würden oder nicht, aus den in den Rn. 59 bis 69 dieser Entscheidung dargelegten Gründen jedenfalls keinen Nachweis für die ernsthafte Benutzung der angegriffenen Marke in der Zeit vom 22. Dezember 2004 bis zum 21. Dezember 2009 (im Folgenden: maßgeblicher Zeitraum) erbrächten.

Anträge der Parteien

17 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung abzuändern und den Antrag der Klägerin auf Erklärung des Verfalls zurückzuweisen;

— hilfsweise, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das HABM zurückzuverweisen;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

18 Das HABM und die Streithelferin beantragen,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

Zur Zulässigkeit der pauschalen Bezugnahme der Klägerin auf das schriftliche Vorbringen vor dem HABM

19 Das HABM macht geltend, die pauschale Bezugnahme der Klägerin auf ihr gesamtes schriftliches Vorbringen im Verwaltungsverfahren sei unzulässig.

20 Nach Art. 21 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union und Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichts vom 2. Mai 1991 muss die Klageschrift eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten. Nach gefestigter Rechtsprechung kann die Klageschrift zwar zu bestimmten Punkten durch Bezugnahmen 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 (vgl. Urteil vom 8. Juli 2010, Engelhorn/HABM – The Outdoor Group [peerstorm], T-30/09, Slg, EU:T:2010:298, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

21 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin auf Nachfrage des Gerichts klargestellt, dass die in bestimmten Passagen ihrer Klageschrift zum Ausdruck gebrachte Bezugnahme nicht als pauschale Bezugnahme zu verstehen sei, sondern ihr Vorbringen sich ausschließlich auf die spezifischen Punkte beschränke, die in der Klageschrift dargelegt seien. Angesichts dieser Klarstellung ist die vom HABM erhobene Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen.

Zur Zulässigkeit der gegen die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung gerichteten Rügen

22 Das HABM hält die von der Klägerin gegen die Feststellungen der Nichtigkeitsabteilung gerichteten Beanstandungen für unzulässig.

23 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 65 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 nur die Entscheidungen der Beschwerdekammern mit der Klage beim Unionsrichter anfechtbar sind, so dass im Rahmen einer solchen Klage nur Klagegründe zulässig sind, die sich gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer richten (Urteil vom 7. Juni 2005, Lidl Stiftung/HABM – REWE-Zentral [Salvita], T-303/03, Slg, EU:T:2005:200, Rn. 59).

24 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin auf Nachfrage des Gerichts klargestellt, dass die Klage dahin auszulegen sei, dass die darin erhobenen Rügen sich ausschließlich gegen die angefochtene Entscheidung richten. Folglich ist die vom HABM erhobene Unzulässigkeitseinrede zurückzuweisen.

Zur Zulässigkeit der von der Klägerin beim Gericht eingereichten zusätzlichen Beweismittel

25 Die Klägerin hat der beim Gericht eingereichten Klageschrift ein neues Beweismittel beigefügt, das in einer unter Eid abgegebenen schriftlichen Erklärung des Bürgermeisters der Gemeinde Pesaro (Italien) besteht; das HABM hält deren Vorlage für unzulässig.

26 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die beim Gericht erhobene Klage auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der von den Beschwerdekammern des HABM erlassenen Entscheidungen im Sinne von Art. 65 der Verordnung Nr. 207/2009 gerichtet ist. Daher ist es nicht Aufgabe des Gerichts, die tatsächlichen Umstände im Licht erstmals vor ihm vorgelegter Beweismittel zu überprüfen (Urteile vom 19. November 2008, Rautaruukki/HABM [RAUTARUUKKI], T-269/06, EU:T:2008:512, Rn. 20, und vom 25. Juni 2010, MIP Metro/HABM – CBT Comunicación Multimedia [Metromeet], T-407/08, Slg, EU:T:2010:256, Rn. 16). Daraus folgt, dass von den Beteiligten vor den Instanzen des HABM nicht geltend gemachte Tatsachen im Stadium der Klage vor dem Gericht nicht mehr angeführt werden können (vgl. Urteil vom 13. März 2007, HABM/Kaul, C-29/05 P, Slg, EU:C:2007:162, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

27 Im Übrigen ist festzustellen, dass die Klägerin auf Nachfrage des Gerichts nicht bestritten hat, dass der Bürgermeister von Pesaro, der seit 2004 Bürgermeister war, auf ihr Ersuchen schon während des Verwaltungsverfahrens eine Erklärung hätte abgeben können, die sich zwar von der im Rahmen der vorliegenden Klage ausgestellten Erklärung hinsichtlich der darin angegebenen, nach dem Zeitpunkt des Verwaltungsverfahrens liegenden Daten unterschieden, ihr im Übrigen aber entsprochen hätte.

28 Unter diesen Umständen ist die oben in Rn. 25 bezeichnete, von der Klägerin im Verwaltungsverfahren nicht vorgelegte Anlage – wie vom HABM geltend gemacht – für unzulässig zu erklären.

Begründetheit

29 Die Klägerin führt gegen die angefochtene Entscheidung im Wesentlichen zwei Klagegründe an. Erstens rügt sie einen Verstoß gegen Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 und zweitens einen Verstoß gegen Regel 50 Abs. 1 Unterabs. 3 der Verordnung Nr. 2868/95.

30 Zunächst ist der Klagegrund des Verstoßes gegen Regel 50 Abs. 1 Unterabs. 3 der Verordnung Nr. 2868/95 zu prüfen.

Zweiter Klagegrund: Verstoß gegen Regel 50 Abs. 1 Unterabs. 3 der Verordnung Nr. 2868/95

31 Die Klägerin rügt, dass die Beschwerdekammer die vorgelegten Nachweise nicht berücksichtigt habe, und zwar aufgrund ihrer Feststellung in Rn. 57 der angefochtenen Entscheidung, dass die Umstände nicht dafür sprächen, die ergänzenden Dokumente zuzulassen.

32 Hierzu ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall der Auffassung war, dass die Voraussetzung für die Zulassung verspätet vorgebrachter Beweismittel tatsächlich nur teilweise erfüllt sei, weil die vor der Nichtigkeitsabteilung vorgelegten Nachweise in Bezug auf die Bekleidungsartikel der Klasse 25 die angegriffene Marke nicht beträfen und vor der Nichtigkeitsabteilung in Bezug auf die Waren der Klasse 9 keine Nachweise vorgelegt worden seien, so dass allein die verspätet eingereichten Nachweise in Bezug auf die Motorräder der Klasse 12 als „ergänzend“ im Sinne von Regel 50 der Verordnung Nr. 2868/95 anzusehen seien.

33 Erstens hat die Beschwerdekammer hinsichtlich der Nachweise, die die Motorräder der Klasse 12 betrafen, in den Rn. 59 bis 68 der angefochtenen Entscheidung die betreffenden Dokumente ausdrücklich aufgeführt, berücksichtigt und geprüft sowie dargelegt, aus welchen Gründen diese Nachweise keine relevante ergänzende Information zum Umfang der Benutzung der angegriffenen Marke im maßgeblichen Zeitraum ergeben hätten.

34 Daraus folgt, dass die Rüge der Klägerin insoweit ins Leere geht, weil die Beschwerdekammer die Relevanz der die Motorräder der Klasse 12 betreffenden Dokumente geprüft hat.

35 Soweit es zweitens um die Nachweise geht, die die Waren der Klassen 9 und 25 betreffen, hat die Beschwerdekammer in Rn. 56 der angefochtenen Entscheidung die Auffassung vertreten, dass die Nachweise (Anlagen 6 und 7 zur Beschwerdebegründung) neu und nicht zusätzlich gewesen seien, und sie daher für unzulässig erklärt.

36 Die Klägerin bestreitet die Unzulässigkeit dieser Nachweise und macht geltend, die Beschwerdekammer habe es zu Unrecht abgelehnt, von dem ihr zustehenden Ermessen Gebrauch zu machen.

37 Entgegen der vom HABM offenbar vertretenen Ansicht geht aus der angefochtenen Entscheidung aber gerade hervor, dass die Beschwerdekammer diese Nachweise nicht geprüft hat und dass ihre Feststellung, die Umstände sprächen nicht für eine Zulassung der ergänzenden Dokumente, sich allein auf die – im Übrigen von ihr untersuchten – Anlagen bezog, die die Motorräder betreffen, und nicht auf die Anlagen 6 und 7 zur Beschwerdebegründung, die nicht zu den in den Rn. 59 bis 67 der angefochtenen Entscheidung aufgeführten Dokumenten gehören, die der Beschwerdekammer zur Beurteilung vorgelegt worden waren. In Rn. 63 dieser Entscheidung hat die Beschwerdekammer nämlich die Anlage 5 und in der folgenden Randnummer die Anlage 8 zur Beschwerdebegründung erwähnt und geprüft, ohne in irgendeiner Weise auf die Anlagen 6 und 7 zu diesem Schriftsatz einzugehen.

38 Im Übrigen kann dem Vorbringen des HABM, die Klägerin habe weder die von der Beschwerdekammer vorgenommene Beurteilung des Beweiswerts der neuen, erstmals bei ihr eingereichten Nachweise noch die Begründung in Frage gestellt, mit der die Beschwerdekammer sie als zum Nachweis der ernsthaften Benutzung der angegriffenen Marke unzureichend angesehen hätte, nicht gefolgt werden.

39 Die Klägerin trägt nämlich insbesondere vor, die in den Anlagen 6 und 7 zur Beschwerdebegründung enthaltenen Rechnungen hätten zusammen mit den anderen der Nichtigkeitsabteilung zur Beurteilung vorgelegten Beweismitteln die ernsthafte Benutzung der angegriffenen Marke belegen können.

40 Zu prüfen ist, ob die Beschwerdekammer einen die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung beeinträchtigenden Fehler begangen hat, indem sie die ihr in Bezug auf die Waren der Klassen 9 und 25 vorgelegten Nachweise mit der Begründung, sie seien neu und nicht zusätzlich, für unzulässig erklärt hat.

41 Hierzu ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer in Rn. 47 der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen hat, dass der Gerichtshof im Hinblick auf Art. 76 der Verordnung Nr. 207/2009 entschieden hat, dass als allgemeine Regel und vorbehaltlich einer gegenteiligen Vorschrift die Beteiligten Tatsachen und Beweismittel auch dann noch vorbringen könnten, wenn die für dieses Vorbringen nach den Bestimmungen dieser Verordnung geltenden Fristen abgelaufen seien, sowie in Rn. 49 dieser Entscheidung, dass es dem HABM keineswegs untersagt sei, solche verspätet vorgelegten Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen, so dass das HABM über ein Ermessen im Hinblick auf die Entscheidung verfüge, ob diese zu berücksichtigen sind oder nicht.

42 In Rn. 50 der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer die Auffassung vertreten, dass Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009, wie er nach Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 anzuwenden sei, gerade eine gegenteilige Vorschrift darstelle und dass sich aus diesen Vorschriften ergebe, dass die Vorlage von Nachweisen für die Benutzung der Gemeinschaftsmarke nach Ablauf der Frist zum Verfall dieser Marke führe.

43 Allerdings hat die Beschwerdekammer in Rn. 51 der angefochtenen Entscheidung hinzugefügt, dass Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 nicht dahin ausgelegt werden könne, dass sie der Berücksichtigung zusätzlicher Beweise im Hinblick auf neu zutage getretene Gesichtspunkte entgegenstünde, und zwar auch dann nicht, wenn sie nach Ablauf dieser Ausschlussfrist vorgelegt würden, sowie in Rn. 52 dieser Entscheidung, dass Regel 50 Abs. 1 Unterabs. 3 dieser Verordnung die Zulässigkeit neuer Beweismittel davon abhängig mache, dass es sich um zusätzliche Beweismittel handele.

44 In Rn. 53 der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer ausgeführt, aus dem Ausdruck „zusätzliche“ ergebe sich eindeutig, dass es sich bei zusätzlichen Beweismitteln um solche handeln müsse, die keine Hauptbeweise seien, sondern diese vervollständigten, so dass die Partei, die innerhalb der ihr gesetzten Frist keine Benutzungsnachweise vorgelegt habe oder deren Nachweise offensichtlich unzureichend oder irrelevant seien, nicht dadurch belohnt werden dürfe, dass ihr Gelegenheit gegeben werde, nach Ablauf der Frist erstmals Benutzungsnachweise oder den wesentlichen Teil der Beweismittel vorzulegen.

45 In Rn. 54 der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer dem hinzugefügt, dass Regel 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2868/95 dahin zu verstehen sei, dass nichts gegen die Berücksichtigung zusätzlicher Beweise sprechen könne, die lediglich zu anderen, fristgerecht beigebrachten Beweisen hinzukämen, wenn den ursprünglichen Beweisen nicht die Erheblichkeit abzusprechen sei, sondern sie für unzureichend befunden würden. Diese Begründung, die der Beschwerdekammer zufolge die Regel 22 Abs. 2 dieser Verordnung keineswegs überflüssig macht, gelte umso mehr, als der Inhaber der Gemeinschaftsmarke die gesetzten Fristen nicht durch bewusste Verzögerungstaktiken oder durch offensichtlich erkennbare Fahrlässigkeit missbraucht habe und die von ihm beigebrachten zusätzlichen Beweismittel darauf beschränkt gewesen seien, die Anhaltspunkte zu bestätigen, die sich bereits aus den fristgemäß abgegebenen schriftlichen Erklärungen ergäben.

46 Daraus hat die Beschwerdekammer in Rn. 56 der angefochtenen Entscheidung den Schluss gezogen, dass die ihr von der Klägerin zur Beurteilung vorgelegten Anlagen 6 und 7 zur Beschwerdebegründung aus folgenden Gründen unzulässig seien:

„In Bezug auf die Waren der Klassen 9 und 25 (Anlagen 6 und 7 zur Beschwerdebegründung) sind die Nachweise neu und nicht zusätzlich. Die bei der Nichtigkeitsabteilung eingereichten Nachweise in Bezug auf die Bekleidungsartikel waren offensichtlich irrelevant, weil sie die fragliche Marke nicht betrafen. In Bezug auf die Waren der Klasse 9 wurden keine Nachweise vorgelegt. Die Beweise sind daher unzulässig.“

47 Es ist zu beachten, dass nach Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 das HABM zwar Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen braucht.

48 Wie der Gerichtshof entschieden hat, folgt aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, dass als allgemeine Regel und vorbehaltlich einer gegenteiligen Vorschrift die Beteiligten Tatsachen und Beweismittel auch dann noch vorbringen können, wenn die für dieses Vorbringen nach den Bestimmungen dieser Verordnung geltenden Fristen abgelaufen sind, und dass es dem HABM keineswegs untersagt ist, solche verspätet vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen (Urteile HABM/Kaul,

oben in Rn. 26 angeführt, EU:C:2007:162, Rn. 42, vom 18. Juli 2013, New Yorker SHK Jeans/HABM, C-621/11 P, Slg, EU:C:2013:484, Rn. 22, und vom 3. Oktober 2013, Rintisch/HABM, C-122/12 P, Slg, EU:C:2013:628, Rn. 23).

49 Mit der Klarstellung, dass das HABM in einem solchen Fall derartige Beweismittel nicht zu berücksichtigen „braucht“, räumt diese Bestimmung dem HABM nämlich ein weites Ermessen ein, um unter entsprechender Begründung seiner Entscheidung darüber zu befinden, ob diese zu berücksichtigen sind oder nicht (Urteil Rintisch/HABM, oben in Rn. 48 angeführt, EU:C:2013:628, Rn. 24).

50 Da der von der Klägerin geltend gemachte zweite Klagegrund lediglich die Feststellung der Beschwerdekammer betrifft, das ihr zustehende Ermessen beziehe sich nur auf zusätzliche Beweismittel zu den bereits vorgelegten und nicht auf solche, die erst im Stadium der Beschwerde eingereicht worden seien, während vor der Nichtigkeitsabteilung keine einschlägigen Nachweise vorgelegt worden seien, ist lediglich zu prüfen, ob die Beschwerdekammer die zuletzt genannten Beweismittel zu Recht als unzulässig angesehen hat.

51 Der Gerichtshof hat in den Rn. 32 und 33 des Urteils Rintisch/HABM (oben in Rn. 48 angeführt, EU:C:2013:628) Folgendes ausgeführt:

„32 Nach Regel 50 Abs. 1 Unterabs. 3 der [Verordnung Nr. 2868/95] beschränkt die Beschwerdekammer, wenn sich die Beschwerde gegen die Entscheidung einer Widerspruchsabteilung richtet, die Prüfung der Beschwerde auf die Sachverhalte und Beweismittel, die innerhalb der von der Widerspruchsabteilung festgesetzten Frist vorgelegt wurden, sofern die Beschwerdekammer nicht der Meinung ist, dass zusätzliche oder ergänzende Sachverhalte und Beweismittel gemäß Art. [76] Abs. 2 der Verordnung Nr. [207/2009] berücksichtigt werden sollten.

33 Die [Verordnung Nr. 2868/95] sieht demnach ausdrücklich vor, dass die Beschwerdekammer bei der Prüfung einer Beschwerde gegen eine Entscheidung einer Widerspruchsabteilung über das sich aus Regel 50 Abs. 1 Unterabs. 3 der [Verordnung Nr. 2868/95] und Art. [76] Abs. 2 der Verordnung Nr. [207/2009] ergebende Ermessen im Hinblick auf die Entscheidung verfügt, ob zusätzliche oder ergänzende Sachverhalte und Beweismittel, die nicht innerhalb der von der Widerspruchsabteilung festgesetzten Frist vorgelegt wurden, zu berücksichtigen sind oder nicht.“

52 Wie Generalanwältin Sharpston in Fn. 23 in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache Rintisch/HABM (Urteil oben in Rn. 48 angeführt, EU:C:2013:628) ausgeführt hat, sind „[d]ie verschiedenen Sprachfassungen von Regel 50 Abs. 1 Unterabs. 3 [der Verordnung Nr. 2868/95] … nicht vollständig kongruent. So heißt es z. B. im … französischen [Text] ‚faits et preuves nouveaux ou supplémentaires‘ und im niederländischen ‚aanvullende feiten en bewijsstukken‘“.

53 Dem ist hinzuzufügen, dass der in der französischen Sprachfassung verwendete Ausdruck „faits ou preuves nouveaux“ (neue Sachverhalte und Beweismittel) verstanden in dem Sinne, dass im Rahmen des Verfahrens vor der unteren Instanz keine Tatsache oder kein Beweismittel vorgebracht wurde, insbesondere weder in der englischen Fassung (additional or supplementary facts and evidence) noch in der deutschen (zusätzliche oder ergänzende Sachverhalte und Beweismittel), der dänischen (yderligere eller supplerende kendsgerninger og beviser), der estnischen (lisa- või täiendavaid fakte ja tõendeid), der spanischen (hechos y pruebas adicionales), der italienischen (fatti e prove ulteriori o complementari), der portugiesischen (factos adicionais ou suplementares), der tschechischen (další nebo doplňkové skutečnosti a důkazy) oder der schwedischen Fassung (att ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis bör) vorkommt.

54 Aus den verschiedenen Sprachfassungen ergibt sich, dass die neuen Tatsachen oder Beweismittel im Sinne der französischen Sprachfassung zu bereits vorgebrachten Tatsachen oder Beweismitteln hinzutreten müssen, so dass Beweismittel, wie Generalanwältin Sharpston in Nr. 66 ihrer Schlussanträge in der Rechtssache Rintisch/HABM (Urteil oben in Rn. 48 angeführt, EU:C:2013:628) ausgeführt hat, „offenkundig nur dann ‚zusätzlich oder ergänzend' sein [können], wenn in einem früheren Verfahrensstadium bereits andere Beweismittel vorgelegt worden sind".

55 Diese Auslegung, die sich aus Rn. 33 des Urteils Rintisch/HABM (oben in Rn. 48 angeführt, EU:C:2013:628) ergibt, ist auch im Hinblick auf das der Beschwerdekammer zustehende Ermessen geboten, das sich nicht auf Beweismittel erstrecken kann, die erstmals bei ihr eingereicht wurden, wenn vor der Nichtigkeitsabteilung kein Beweismittel vorgelegt worden war.

56 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Klägerin im Rahmen des Verfahrens vor der Nichtigkeitsabteilung mehrfach (nämlich am 8. Januar 2010, 28. Juli 2010, 29. Oktober 2010 und 4. März 2011) Gelegenheit hatte, die Tatsachen und Beweismittel beizubringen, die die ernsthafte Benutzung der angefochtenen Marke für die drei Klassen, für die sie eingetragen war, nachweisen sollten.

57 Auch wenn tatsächlich Beweismittel in Bezug auf die Motorräder der Klasse 12 vorgelegt wurden, ist der Feststellung der Beschwerdekammer zuzustimmen, dass die vor der Nichtigkeitsabteilung in Bezug auf die Bekleidungsartikel der Klasse 25 vorgelegten Beweismittel offensichtlich irrelevant seien, weil sie die angegriffene Marke nicht beträfen (Rn. 56 der angefochtenen Entscheidung), wobei die dargestellten Bildbestandteile im Übrigen kaum erkennbar seien, und dass in Bezug auf die Waren der Klasse 9 keinerlei Nachweise vorgelegt worden seien, so dass diese Beweise für unzulässig hätten erklärt werden müssen.

58 Die Klägerin, die im Rahmen des Verfahrens vor der Nichtigkeitsabteilung keine Tatsachen oder Beweismittel in Bezug auf die Waren der Klassen 9 und 25 beigebracht hatte, konnte nämlich diesem Versäumnis nicht abhelfen, indem sie erstmals bei der Beschwerdekammer Nachweise einreichte, um die ernsthafte Benutzung der angegriffenen Marke in Bezug auf diese beiden Klassen zu belegen.

59 Insoweit ist im Übrigen festzustellen, dass die Klägerin nicht in der Lage war, auf eine in der mündlichen Verhandlung gestellte Frage des Gerichts die vor der Nichtigkeitsabteilung vorgelegten Anlagen zu benennen, aus denen hervorgehen soll, dass die Feststellung der Beschwerdekammer in Rn. 56 der angefochtenen Entscheidung, sie habe keine Beweismittel für die Benutzung der angegriffenen Marke in Bezug auf die Waren der Klassen 9 und 25 vorgelegt, unzutreffend sei.

60 Die Klägerin hat lediglich auf den „Zubehör- und Bekleidungskatalog Benelli 2008/2009, in dem Ersatzteile und Kleidungsstücke [ohne] Hinweis auf ‚MOTOBI' aufgelistet werden" verwiesen und das Gericht darum ersucht, selbst zu prüfen, ob diese Feststellung unzutreffend sei, ohne jedoch ein bestimmtes Dokument zu bezeichnen, anhand dessen sich der angeblich begangene Fehler nachweisen lasse.

61 Festzustellen ist, dass der oben in Rn. 60 genannte Katalog zwar in der Tat auf Benelli verweist, die angegriffene Marke selbst hingegen in den in diesem Katalog enthaltenen Dokumenten in keiner Weise erwähnt wird.

62 Daraus folgt, dass die Beschwerdekammer mit ihrer Feststellung, die Klägerin habe versäumt, im Stadium des Verfahrens vor der Nichtigkeitsabteilung einen wie auch immer gearteten Anhaltspunkt für die Benutzung der angegriffenen Marke in Bezug auf die Waren der Klassen 9 und 25 vorzubringen, keinen die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung beeinträchtigenden Fehler begangen hat.

63 Nach alledem ist der zweite Klagegrund zurückzuweisen.

Erster Klagegrund: Verstoß gegen Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009

64 Die Klägerin wirft der Beschwerdekammer im Wesentlichen vor, die ihr zur Beurteilung vorgelegten Beweismittel als für den Nachweis der ernsthaften Benutzung der angegriffenen Marke nicht ausreichend angesehen zu haben.

65 Aus dem zehnten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 207/2009 ergibt sich, dass der Schutz der Gemeinschaftsmarke nach Auffassung des Verordnungsgebers nur insoweit berechtigt ist, als diese tatsächlich benutzt wird. In Übereinstimmung mit diesem Erwägungsgrund sieht Art. 51 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung vor, dass die Gemeinschaftsmarke u. a. auf Antrag beim HABM für verfallen erklärt wird, wenn die Marke innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren in der Union für die Waren und Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, nicht ernsthaft benutzt worden ist und keine berechtigten Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen. Weiter heißt es in dieser Vorschrift, dass eine Benutzung, die innerhalb eines nicht vor Ablauf des ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren der Nichtbenutzung beginnenden Zeitraums von drei Monaten vor Antragstellung begonnen oder wieder aufgenommen wird, unberücksichtigt bleibt, sofern die Vorbereitungen für die erstmalige oder die erneute Benutzung erst stattgefunden haben, nachdem der Inhaber Kenntnis davon erhalten hat, dass der Antrag gestellt werden könnte.

66 Regel 22 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2868/95, die nach Regel 40 Abs. 5 dieser Verordnung auf Anträge auf Verfallserklärung anzuwenden ist, bestimmt, dass sich der Benutzungsnachweis auf den Ort, die Zeit, den Umfang und die Art der Benutzung der angegriffenen Marke beziehen muss (Urteile vom 10. September 2008, Boston Scientific/HABM – Terumo [CAPIO], T-325/06, EU:T:2008:338, Rn. 27, und vom 24. Mai 2012, TMS Trademark-Schutzrechtsverwertungsgesellschaft/HABM – Comercial Jacinto Parera [MAD], T-152/11, EU:T:2012:263, Rn. 17).

67 Der Normzweck des Erfordernisses, dass eine Marke ernsthaft benutzt worden sein muss, um nach dem Unionsrecht geschützt zu sein, liegt darin, dass das Register des HABM nicht als ein strategisches und statisches Depot aufgefasst werden darf, das einem untätigen Rechtsinhaber auf unbestimmte Zeit ein rechtliches Monopol verschafft. Vielmehr soll dieses Register im Einklang mit dem zehnten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 207/2009 wahrheitsgetreu die Angaben widerspiegeln, die die Unternehmen tatsächlich auf dem Markt benutzen, um ihre Waren und Dienstleistungen im Wirtschaftsleben von anderen zu unterscheiden (vgl. in diesem Sinne auch Beschluss vom 27. Januar 2004, La Mer Technology, C-259/02, Slg, EU:C:2004:50, Rn. 18 bis 22).

68 Bei der Auslegung des Begriffs der „ernsthaften Benutzung“ ist zu berücksichtigen, dass der Normzweck des Erfordernisses, dass die angegriffene Marke ernsthaft benutzt worden sein muss, weder auf eine Bewertung des kommerziellen Erfolgs noch auf eine Überprüfung der Geschäftsstrategie eines Unternehmens oder darauf abzielt, den Markenschutz nur umfangreichen geschäftlichen Verwertungen von Marken vorzubehalten (vgl. Urteil MAD, oben in Rn. 66 angeführt, EU:T:2012:263, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

69 Wie sich aus Rn. 43 des Urteils vom 11. März 2003, Ansul (C-40/01, Slg, EU:C:2003:145), ergibt, wird eine Marke ernsthaft benutzt, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion – die Ursprungsidentität der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurde, zu garantieren – benutzt wird, um für diese Waren und Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern, unter Ausschluss symbolischer Verwendungen, die allein der Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte dienen. Darüber hinaus wird mit der Bedingung einer ernsthaften Benutzung der Marke verlangt, dass die Marke so, wie sie in dem fraglichen Gebiet geschützt ist, öffentlich und nach außen benutzt wird (vgl. Urteil MAD, oben in Rn. 66 angeführt, EU:T:2012:263, Rn. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung, vgl. entsprechend auch Urteil Ansul, EU:C:2003:145, Rn. 37).

70 Die Ernsthaftigkeit der Benutzung der Marke ist anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu prüfen, die belegen können, dass die Marke tatsächlich geschäftlich verwertet wird, insbesondere anhand der Verwendungen, die im betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen werden, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen, der Art dieser Waren oder Dienstleistungen, der Merkmale des Marktes sowie des Umfangs und der Häufigkeit der Benutzung der Marke (vgl. Urteil MAD, oben in Rn. 66 angeführt, EU:T:2012:263, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung, vgl. entsprechend auch Urteil Ansul, oben in Rn. 69 angeführt, EU:C:2003:145, Rn. 43).

71 Bezüglich des Umfangs der Benutzung der angegriffenen Marke sind insbesondere das Handelsvolumen aller Benutzungshandlungen sowie die Länge des Zeitraums, in dem Benutzungshandlungen erfolgt sind, und die Häufigkeit dieser Handlungen zu berücksichtigen (vgl. Urteil MAD, oben in Rn. 66 angeführt, EU:T:2012:263, Rn. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung).

72 Bei der Prüfung der Ernsthaftigkeit der Benutzung einer Gemeinschaftsmarke im konkreten Fall ist eine umfassende Beurteilung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Diese Beurteilung impliziert eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den berücksichtigten Faktoren. So kann ein geringes Volumen von unter der Marke vertriebenen Waren durch eine große Häufigkeit oder zeitliche Konstanz der Benutzungshandlungen dieser Marke ausgeglichen werden und umgekehrt. Außerdem können der erzielte Umsatz und die Menge der unter der angegriffenen Marke verkauften Waren nicht absolut beurteilt werden, sondern müssen im Zusammenhang mit anderen relevanten Umständen wie dem Umfang der Geschäftstätigkeit, den Produktions- oder Vertriebskapazitäten oder dem Grad der Diversifizierung des Unternehmens, das die Marke verwertet, sowie den Merkmalen der Waren oder Dienstleistungen auf dem betreffenden Markt gesehen werden. Der Gerichtshof hat daher entschieden, dass die Benutzung der angegriffenen Marke nicht immer umfangreich zu sein braucht, um als ernsthaft eingestuft zu werden. Selbst eine geringfügige Benutzung kann also als ernsthaft eingestuft werden, wenn sie in dem betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen wird, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen (vgl. Urteil MAD, oben in Rn. 66 angeführt, EU:T:2012:263, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

73 Der Gerichtshof hat in Rn. 72 des Urteils vom 11. Mai 2006, Sunrider/HABM (C-416/04 P, Slg, EU:C:2006:310), außerdem festgestellt, dass es nicht möglich ist, von vornherein und abstrakt zu bestimmen, ab welcher mengenmäßigen Grenze eine Benutzung als ernsthaft anzusehen ist, so dass ein Mindestmaß der Benutzung, das das HABM oder auf eine entsprechende Klage hin das Gericht daran hindern würde, sämtliche Umstände des ihnen unterbreiteten Streitfalls zu würdigen, nicht festgesetzt werden kann. So hat der Gerichtshof entschieden, dass selbst eine geringfügige Benutzung als ausreichend angesehen werden kann, um das Vorliegen der Ernsthaftigkeit zu belegen (vgl. Urteil MAD, oben in Rn. 66 angeführt, EU:T:2012:263, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

74 Je begrenzter jedoch das Handelsvolumen der Markenverwertung ist, desto notwendiger ist es, dass der Markeninhaber ergänzende Angaben liefert, die etwaige Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Benutzung der betreffenden Marke ausräumen können (Urteil vom 18. Januar 2011, Advance Magazine Publishers/HABM – Capela & Irmãos [VOGUE], T-382/08, EU:T:2011:9, Rn. 31).

75 Im Übrigen hat das Gericht klargestellt, dass die ernsthafte Benutzung einer Marke sich nicht mit Wahrscheinlichkeitsannahmen oder Vermutungen nachweisen lässt, sondern auf konkreten und objektiven Umständen beruhen muss, die eine tatsächliche und ausreichende Benutzung der Marke auf dem betreffenden Markt belegen (vgl. Urteil MAD, oben in Rn. 66 angeführt, EU:T:2012:263, Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

76 Im Licht dieser Erwägungen ist zu prüfen, ob die Beschwerdekammer zu Recht der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung gefolgt ist, dass die angegriffene Marke innerhalb der letzten fünf Jahre vor dem Zeitpunkt des Antrags auf Erklärung ihres Verfalls nicht ernsthaft benutzt worden sei.

77 Da der Antrag auf Erklärung des Verfalls der angegriffenen Marke am 22. Dezember 2009 eingereicht wurde, erstreckt sich der oben in Rn. 16 erwähnte, in Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 genannte Zeitraum von fünf Jahren, wie die Beschwerdekammer in Rn. 32 der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, vom 22. Dezember 2004 bis zum 21. Dezember 2009.

78 Die Klägerin hat im Rahmen des Verwaltungsverfahrens vor der Nichtigkeitsabteilung folgende Nachweise für die Benutzung der angegriffenen Marke vorgelegt:

— Teilnahme an der Messe EICMA (2003) :

  — Auszug aus der Website www.cyberscooter.it mit einem Hinweis auf MOTOBI-Motorräder auf der Messe EICMA 2003;

  — Auszug aus der Website www.eicma.it mit Informationen über die Messe EICMA 2010. Die EICMA ist eine Motorradmesse, die in Mailand stattfindet. Ein Hinweis auf MOTOBI fehlt.

— Auszüge aus Websites zu MOTOBI-Motorrädern (2004):

  — Auszug aus der Website www.pakautocar.com mit zwei Abbildungen von Motorrädern. Dem Titel dieser Website zufolge handelt es sich um ‚Bildschirm-Hintergrundbilder von Motobi-Motorrädern‘;

  — Auszug aus der Website www.motorcyclespecifications.info/Motobi_Velvet_400.html mit technischen Angaben zu einem MOTOBI-Motorroller (2004); und

  — Auszug aus der Website www.bikez.com mit technischen Angaben zu einem Motorroller ‚Motobi Adiva 150‘ (2004) und einem Motorroller ‚Motobi Adiva 125‘ (2004).

— Bestellung (15. Oktober 2009):

  — An die Benelli Q. J. Srl gerichtete Bestellung der Keeway France SAS über 26 Motorroller Pepe 50 mit der Marke MOTOBI für den französischen Markt. Die Bestellung ist vom ‚Generaldirektor‘ unterzeichnet. Das Dokument datiert vom 15. Oktober 2009. Schreiben des Herrn PAN von der Keeway France SAS mit der Erklärung, dass er die Bestellung von Keeway unterzeichnet habe;

  — Antwortschreiben der Benelli Q. J. Srl vom 25. November 2009 (unterzeichnet vom gesetzlichen Vertreter und Generaldirektor von Benelli) auf die Bestellung, in dem mitgeteilt wird, das Unternehmen werde die Motorroller vor Ende Juli 2010 liefern können.

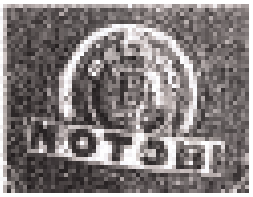
— Rechnungen (2010):

  — an Keeway France gerichtete Rechnung der Benelli Q. J. Srl vom 20. Juli 2010 über den Verkauf eines ‚Velvet 125 cc black Motobi‘ für einen Betrag von 680 Euro nebst einem Beförderungspapier;

— Rechnung der Benelli Q. J. Srl an die Motor Show Center Sport Srl in Mailand vom 30. Juni 2010 über den Verkauf von drei Motorrädern für einen Betrag von 3 448 Euro nebst zwei Beförderungspapieren, das eine vom 2. Juli 2010 über zwei ‚Velvet 125 nero Motobi' und das andere vom 30. Juni 2010 über drei ‚49x on road nero – Motobi'.

— Abbildungen (undatiert):

— Vier Abbildungen von Motorrädern mit der Marke ‚MOTOBI':



— Ausdrucke von bei Google gefundenen Abbildungen von ‚Velvet Motobi'.

— Weiterverkauf von MOTOBI-Ersatzteilen (undatiert):

— Auszug aus der Website webcache.googleusercontent.com mit Informationen über MOTOBI-Ersatzteile. Angegeben wird, dass ‚Motobi … 1950 von einem der sechs Gebrüder Benelli gegründet [wurde] und … seitdem etwas mehr als zwanzig Jahre lang Motorräder [herstellte], bis die Fabrik geschlossen wurde';

— weitere Auszüge aus Websites (eBay, motorcycles.shop, webcache.googleusercontent.com, justgastanks.com) mit Angaben über Dritte, die MOTOBI-Ersatzteile aus früherer Zeit oder alte MOTOBI-Motorräder verkaufen. Die Seiten wurden am 29. Oktober 2010 ausgedruckt.

— Kataloge:

— Benelli-Motorradkataloge mit Abbildungen von Waren, die die Bezeichnungen Velvet und Adiva tragen. Nach Angaben des Inhabers der Gemeinschaftsmarke datieren diese Kataloge von 2004. Dieses Datum ist jedoch auf den Katalogen nicht zu sehen. Er hat ferner angegeben, die Kataloge belegten das Cobranding von MOTOBI mit Velvet und Adiva. Auf der ersten Seite ist folgendes Zeichen abgebildet:



— Katalog über Benelli-Zubehör und Bekleidung 2008/2009, in dem Ersatzteile und Bekleidungsstücke aufgeführt werden. Ein Hinweis auf MOTOBI fehlt.

— Zum Unternehmen:

— Auszüge aus der Website webcache.googleusercontent.com mit Informationen über ‚Benelli Adiva 150' und über die Geschichte von Benelli sowie insbesondere über ‚die Palette von Benelli-Motorrädern 2005'. Die Auszüge enthalten einige Abbildungen, aber keine Angaben zur

Marke MOTOBI – abgesehen von einem Hinweis darauf, dass MOTOBI und Benelli 1962 rund 300 Motorräder täglich hergestellt hätten. Nach Auffassung des Inhabers der Gemeinschaftsmarke zeigen diese Auszüge auf, dass Benelli Adiva-Motorräder herstellt, die auch im Verbund mit der Marke MOTOBI vermarktet werden;

— Online-Pressemitteilung vom 15. September 2005, in der angegeben wird, Benelli sei von einem chinesischen Unternehmen aufgekauft worden, und Auszug aus der Website www.twowheelsblog.com, der einen Artikel enthält mit dem Titel ‚Benelli in der Krise: das Unternehmen schränkt seine Produktion ein und erwägt die Auslagerung nach China' (Datum unleserlich);

— Auszug aus der Website www.benelliclubgb.net mit Informationen über den Benelli Motobi Club GB, ausgedruckt am 29. Oktober 2010;

— Auszüge aus Websites mit Angaben zum Benelli-Museum, das MOTOBI-Motorräder enthält, ausgedruckt am 29. Oktober 2010."

79 Außerdem hat die Klägerin vor der Beschwerdekammer weitere Beweismittel vorgelegt, die diese Kammer in den Rn. 59 bis 67 der angefochtenen Entscheidung untersucht und zu denen sie die nachstehenden Ausführungen gemacht hat.

80 Die Beschwerdekammer hat festgestellt, dass die der Beschwerdebegründung als Anlage 1 beigefügte Rechnung vom 2. August 2010 datiert, d. h. nicht in den maßgeblichen Zeitraum fällt, und den Verkauf von drei Motorrollern – mithin einer geringen Menge – zum Stückpreis von 680 Euro ausweist. Sodann hat sie den Standpunkt vertreten, die diesem Schriftsatz als Anlage 2 beigefügten Erklärungen seien vage und besagten nicht, dass die Waren verkauft worden wären, sondern nur, dass sie hergestellt worden seien. Die Anlage 3 zu diesem Schriftsatz beziehe sich nicht auf Waren von PESARO B MOTOBI. Die Anlage 4 zu diesem Schriftsatz beziehe sich auf das Recht, die Logos „Benelli" und „MotoBi" im Rahmen der für 2005 geplanten Ausstellungen zu benutzen, ohne den Nachweis ihrer Benutzung zu erbringen. Die Anlage 5 zu diesem Schriftsatz enthalte einen Artikel in englischer Sprache, der sich mit der Geschichte der Marke MOTOBI befasse. Das jüngste darin genannte Datum sei 1972. Diese Anlage enthalte auch undatierte Fotografien von Motorrollern. Die Anlage 8 zu diesem Schriftsatz enthalte undatierte Fotografien von Motorrädern. Die Anlage 9 zu diesem Schriftsatz enthalte undatierte, 2011 ausgedruckte Fotografien von Motorrollern. Die Anlage 10 zu diesem Schriftsatz enthalte die technischen Daten von zwei MOTOBI-Modellen aus 2004. Schließlich enthalte die Anlage 11 zu diesem Schriftsatz Presseartikel und Fotografien zu sogenannten „benelli"-Motorrädern ohne Erwähnung der Marke PESARO B MOTOBI.

81 Sowohl hinsichtlich der von der Nichtigkeitsabteilung angeführten Gründe, die in Rn. 16 der angefochtenen Entscheidung wiedergegeben sind, als auch der von der Beschwerdekammer angeführten Gründe, die in den Rn. 59 bis 68 dieser Entscheidung dargelegt sind, ist festzustellen, dass sämtliche von der Klägerin im Rahmen des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Nachweise offenkundig nicht ausreichen, um die ernsthafte Benutzung der angegriffenen Marke zu belegen.

82 Wie das HABM zutreffend vorträgt, haben die meisten der Dokumente, die die Klägerin zum Nachweis der ernsthaften Benutzung der angegriffenen Marke vorgelegt hat, keinen Beweiswert, weil sie entweder undatiert sind oder ein Datum tragen, das vor oder nach dem maßgebenden Zeitraum liegt, oder aus undatierten Fotografien bestehen, die nicht mit anderen Dokumenten wie Produktkatalogen oder Referenzlisten abgeglichen werden könnten. Keines der Dokumente enthält Angaben zum Umsatz oder zur Zahl der Verkäufe der mit der Marke versehenen Waren im maßgeblichen Zeitraum.

83 Die einzigen von der Klägerin bei der Beschwerdekammer eingereichten Nachweise, die ein Datum tragen, das in den oben in Rn. 77 genannten maßgeblichen Zeitraum fällt, sind nämlich eine Bestellung vom 15. Oktober 2009 über 26 Motorroller der Marke MOTOBI nebst einem

Antwortschreiben vom 25. November 2009, wobei diese Bestellung nur zu einer einzigen Rechnung vom 20. Juli 2010 geführt hat, die nach dem maßgeblichen Zeitraum liegt und nicht 26, sondern nur einen Motorroller betrifft.

84 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Bestellung vom 15. Oktober 2009 über 26 Motorroller der Marke MOTOBI zwar in den Zeitraum fällt, der für den Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke maßgeblich ist, dass aber die Antwort der Klägerin auf diese Bestellung ein Datum trägt, das kurz nach dem Zeitpunkt liegt, zu dem sie von der drohenden Einleitung eines Verfallsverfahrens durch die Streithelferin in Kenntnis gesetzt worden war (siehe oben, Rn. 5), und dass diese Nachweise nach Art. 51 Abs. 1 Buchst. a letzter Satz der Verordnung Nr. 207/2009 in den Zeitraum von drei Monaten fallen, der dem Tag der Einreichung des Antrags auf Verfallserklärung vorausgeht.

85 Im Übrigen ist erstens im Hinblick auf das Vorbringen der Klägerin, sie habe zahlreiche Beweismittel vorgelegt, festzustellen, dass der bloße Umstand, dass die Klägerin im Rahmen des Verwaltungsverfahrens – wie sie selbst vorträgt – „zahlreiche Beweismittel“ eingereicht hat, für den Nachweis der ernsthaften Benutzung der angegriffenen Marke ohne Belang ist, weil dieser Nachweis nicht von der Zahl der beigefügten Dokumente abhängt, zumal wenn diese keinen Bezug zu der angegriffenen Bildmarke aufweisen oder fast ausschließlich aus der Zeit vor oder nach dem maßgeblichen Zeitraum stammen, sondern von der Beschaffenheit und Relevanz der Dokumente, anhand deren die Klägerin diese ernsthafte Benutzung beweisen können muss, weil diese nicht auf der Grundlage fragmentarischer und unzureichender Nachweise vermutet werden kann.

86 Ferner unterliegt die Klägerin, soweit sie sich auf Dokumente aus der Zeit vor oder nach dem maßgeblichen Zeitraum beruft und vorträgt, es sei „davon auszugehen, dass diese Dokumente auch Auswirkungen auf den maßgeblichen Zeitraum haben“, offensichtlich einem zweifachen Irrtum, indem sie zum einen geltend macht, dass Dokumente, die sich nicht auf den maßgeblichen Zeitraum beziehen, als Nachweis der ernsthaften Benutzung der angegriffenen Marke zu berücksichtigen seien, und indem sie zum anderen die Ansicht vertritt, ein solcher Nachweis könne entgegen der oben in Rn. 75 angeführten Rechtsprechung durch bloße Vermutungen oder Annahmen erbracht werden.

87 Zwar hat der Gerichtshof in Rn. 31 des Beschlusses La Mer Technology (oben in Rn. 67 angeführt, EU:C:2004:50) entschieden, dass nach der Antragstellung auf Verfallserklärung liegende Umstände berücksichtigt werden können. Er hat jedoch präzisiert, dass solche Umstände es erlauben können, die Tragweite der Benutzung der Marke innerhalb des einschlägigen Zeitraums sowie die tatsächlichen Absichten des Inhabers innerhalb dieses Zeitraums zu bestätigen oder besser zu beurteilen.

88 Im Übrigen kann der Nachweis der ernsthaften Benutzung der angegriffenen Marke nicht durch Beweismittel erbracht werden, die sich nicht auf den maßgeblichen Zeitraum beziehen.

89 Es ist festzustellen, dass die im vorliegenden Fall von der Klägerin sowohl bei der Nichtigkeitsabteilung als auch bei der Beschwerdekammer eingereichten späteren Dokumente es nicht ermöglichen, die Tragweite der Benutzung der Marke innerhalb des maßgeblichen Zeitraums besser zu beurteilen, weil sie keine diesen Zeitraum betreffenden Angaben bestätigen.

90 Was zweitens das Vorbringen der Klägerin betrifft, die Beschwerdekammer habe „die Bedeutung ihrer Teilnahme an der weltbekannten Messe EICMA“ nicht berücksichtigt, die nach eigenen Angaben der Klägerin jährlich im November stattfindet, wobei die Klägerin sich darauf beruft, 2003 und 2004 dort anwesend gewesen zu sein, ist darauf hinzuweisen, dass der maßgebliche Zeitraum am 22. Dezember 2004 beginnt, so dass – selbst wenn unterstellt wird, dass die Klägerin an dieser Messe teilgenommen hat – ihre Teilnahme vor dem Zeitraum gelegen hätte, für den die ernsthafte Benutzung der angegriffenen Marke nachzuweisen war.

91 Der Vortrag der Klägerin, die angegriffene Marke sei aufgrund dieser Teilnahme in den Jahren 2003 und 2004 während der folgenden Jahre auf dem Markt präsent gewesen, wird durch nichts gestützt, und allein aus ihrer bloßen Teilnahme kann nicht abgeleitet werden, dass die Klägerin aufgezeigt hätte, von dieser Marke ernsthaften Gebrauch gemacht zu haben, zumal, wie bereits dargelegt, ein solcher Nachweis nach der oben in Rn. 75 angeführten Rechtsprechung nicht durch bloße Vermutungen oder Annahmen erbracht werden kann.

92 Was drittens das Vorbringen der Klägerin betrifft, die Beschwerdekammer habe den Umstand nicht gebührend berücksichtigt, dass die mit den Untermarken von MOTOBI, nämlich Adiva und Velvet, versehenen Waren u. a. 2004 hergestellt worden seien, ist festzustellen, dass die diese Untermarken betreffenden Beweismittel jedenfalls nicht ausreichen, um die ernsthafte Benutzung der angegriffenen Marke nachzuweisen.

93 Insbesondere betrifft die Anlage 1 zur Beschwerdebegründung, bei der es sich um eine Rechnung vom 2. August 2010 an die Keeway France SAS handelt, die somit zu einem späteren Datum als dem des Antrags auf Verfallserklärung ausgestellt wurde, den Verkauf von zwei Modellen „velvet 125 c. nero - motobi“ und einem Modell „velvet 125 c. grigio - motobi“. Die Anlagen 8 und 9 zu diesem Schriftsatz enthalten zwei Fotografien von Motorrollern und Motorrädern, und Anlage 10 zu diesem Schriftsatz enthält die technischen Daten von zwei „motobi“-Modellen von 2004.

94 Es ist festzustellen, dass diese Beweismittel, wie das HABM in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, selbst bei einer Gesamtbeurteilung zusammen mit denen, die die Klägerin bei der Nichtigkeitsabteilung eingereicht hatte, ebenfalls nicht ausreichen, die ernsthafte Benutzung der angegriffenen Marke nachzuweisen, weil zum einen die Rechnung nach dem Tag der Einreichung des Antrags auf Verfallserklärung ausgestellt wurde und zum anderen, selbst wenn dieser späte Umstand berücksichtigt werden könnte, die erfolgten Verkäufe symbolischen Charakter haben.

95 Was viertens das Vorbringen der Klägerin betrifft, die Beschwerdekammer habe außer Acht gelassen, dass es sich bei den Waren der Klasse 12, namentlich bei Motorrollern, nicht um Artikel handele, die tagtäglich in großen Stückzahlen verkauft würden, genügt die Feststellung, dass die von der Klägerin vorgelegten Dokumente, die den maßgeblichen Zeitraum betreffen, keine Verkäufe von Motorrollern ausweisen und der einzige Verkauf, der aus den zu den Akten gereichten Schriftstücken hervorgeht und in Rn. 38 der angefochtenen Entscheidung erwähnt ist, nach diesem Zeitraum erfolgte.

96 Daher hat die Klägerin selbst dann, wenn ihrem Vorbringen entsprechend davon auszugehen wäre, dass sich der Markt für Motorroller nicht durch hohe Verkaufszahlen auszeichnet, keinen Verkauf im maßgeblichen Zeitraum nachgewiesen, sondern nur eine Bestellung über 26 Motorroller, die zu einem einzigen Verkauf geführt hat, so dass selbst dann, wenn dieser eine Verkauf als Nachweis für die ernsthafte Benutzung der angegriffenen Marke berücksichtigt worden wäre, festgestellt werden müsste, dass er für einen solchen Nachweis offensichtlich unzureichend war. Abgesehen davon datiert die weitere, am 30. Juni 2010 auf die Motor Show Center Sport Srl in Pesaro ausgestellte Rechnung über drei Motorroller in Höhe von 3 448,14 Euro ebenfalls nach diesem Zeitraum, erwähnt nur Motobi und belegt – selbst wenn sie zu berücksichtigen wäre – nur eine symbolische Benutzung der zuletzt genannten Marke.

97 Wie der Gerichtshof entschieden hat, ist unter ernsthafter Benutzung aber eine Benutzung zu verstehen, die nicht symbolisch allein zum Zweck der Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte erfolgt (Urteil Ansul, oben in Rn. 69 angeführt, EU:C:2003:145, Rn. 36).

98 Was fünftens die bei der Beschwerdekammer eingereichten Erklärungen der Arbeitnehmer der Klägerin betrifft (vgl. Rn. 57 der angefochtenen Entscheidung), bei denen es sich um Dokumente handelt, die vom Unternehmen selbst stammen, hat das Gericht entschieden, dass bei der Beurteilung des Beweiswerts solcher Unterlagen zunächst die Wahrscheinlichkeit der darin enthaltenen Information zu prüfen ist. Dabei sind insbesondere die Herkunft des Dokuments zu berücksichtigen,

die Umstände seiner Ausarbeitung, sein Adressat und die Frage, ob es seinem Inhalt nach vernünftig und glaubhaft erscheint (Urteile Salvita, oben in Rn. 23 angeführt, EU:T:2005:200, Rn. 42, und vom 16. November 2011, Dorma/HABM – Puertas Doorsa [doorsa FÁBRICA DE PUERTAS AUTOMÁTICAS], T-500/10, EU:T:2011:679, Rn. 49).

99 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die verschiedenen Erklärungen, die sämtlich in identischer Weise abgefasst sind und besagen, dass die auf den beigefügten Fotografien abgebildeten und mit der Marke MOTOBI versehenen Fahrzeuge von der Klägerin im Verlauf der Jahre 2004 und 2005 entwickelt, vorbereitet und beworben worden seien, von der Klägerin selbst stammen und folglich angesichts dieser Herkunft für sich allein keinen hinreichenden Beweis für die ernsthafte Benutzung der angegriffenen Marke darstellen können. Die darin enthaltenen Angaben bilden nur Anhaltspunkte, die durch andere stichhaltige Nachweise erhärtet werden müssen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Dezember 2005, BIC/HABM [Form eines Steinfeuerzeugs], T-262/04, Slg, EU:T:2005:463, Rn. 79).

100 In Ermangelung weiterer, die in diesen Erklärungen enthaltenen Informationen stützender Beweise, die die Herstellung und den Verkauf der mit der angegriffenen Marke versehenen Waren erhärten könnten, vermögen diese Erklärungen bei einer Prüfung anhand sämtlicher anderen von der Klägerin im Verwaltungsverfahren eingereichten Dokumente nicht zu belegen, dass die genannte Marke im maßgeblichen Zeitraum ernsthaft benutzt wurde.

101 Was schließlich das Vorbringen der Klägerin betrifft, die Beschwerdekammer habe keine umfassende Gesamtwürdigung vorgenommen, sondern die verschiedenen ihr zur Beurteilung vorgelegten Beweismittel isoliert betrachtet, trifft es zwar zu, dass nicht auszuschließen ist, dass ein Bündel von Beweismitteln die nachzuweisenden Tatsachen zu belegen vermag, obwohl jedes einzelne dieser Beweismittel für sich genommen nicht geeignet wäre, den Nachweis zu erbringen, dass diese Tatsachen zutreffen (Urteil vom 17. April 2008, Ferrero Deutschland/HABM, C-108/07 P, EU:C:2008:234, Rn. 36).

102 Jedoch ist festzustellen, dass im vorliegenden Fall auch eine Gesamtwürdigung der von der Klägerin vorgelegten Beweismittel nicht die Annahme zulässt, dass im Verlauf des maßgeblichen Zeitraums tatsächlich Motorroller verkauft wurden, so dass es unmöglich ist, den Marktanteil der Klägerin oder ihre tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit zu bestimmen.

103 Nach alledem ist der erste Klagegrund zurückzuweisen und die Klage daher insgesamt abzuweisen.

Kosten

104 Nach Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß den Anträgen des HABM und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Benelli Q. J. Srl trägt die Kosten.

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 2. Februar 2016.

Unterschriften