Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

19. Dezember 2012*

„Gemeinschaftsmarke — Verordnung (EG) Nr. 207/2009 — Art. 15 Abs. 1 — Begriff der ernsthaften Benutzung der Marke — Größe des Gebiets der Benutzung — Benutzung der Gemeinschaftsmarke im Gebiet eines einzigen Mitgliedstaats — Hinreichend“

In der Rechtssache C-149/11

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Gerechtshof te ’s-Gravenhage (Niederlande) mit Entscheidung vom 1. Februar 2011, beim Gerichtshof eingegangen am 28. März 2011, in dem Verfahren

Leno Merken BV

gegen

Hagelkruis Beheer BV

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Richters A. Rosas in Wahrnehmung der Aufgaben der Präsidentin der Zweiten Kammer sowie der Richter U. Lõhmus (Berichterstatter), A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev und C. G. Fernlund,

Generalanwältin: E. Sharpston,

Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2012,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Leno Merken BV, vertreten durch D. M. Wille, advocaat,

— der Hagelkruis Beheer BV, vertreten durch J. Spoor, advocaat,

— der niederländischen Regierung, vertreten durch C. Wissels und C. Schillemans als Bevollmächtigte,

— der belgischen Regierung, vertreten durch J.-C. Halleux als Bevollmächtigten,

— der dänischen Regierung, vertreten durch C. H. Vang als Bevollmächtigten,

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

— der deutschen Regierung, vertreten durch K. Petersen als Bevollmächtigte,

— der französischen Regierung, vertreten durch J. Gstalter als Bevollmächtigten,

— der ungarischen Regierung, vertreten durch M. Ficsor, K. Szíjjártó und K. Molnár als Bevollmächtigte,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch S. Ossowski als Bevollmächtigten,

— der Europäischen Kommission, vertreten durch T. van Rijn, F. W. Bulst und F. Wilman als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 5. Juli 2012

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 15 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Leno Merken BV (im Folgenden: Leno) und der Hagelkruis Beheer BV (im Folgenden: Hagelkruis) wegen des Widerspruchs, den Leno, die Inhaberin der Gemeinschaftsmarke ONEL, gegen die Eintragung der Benelux-Marke OMEL durch Hagelkruis erhoben hat.

Rechtlicher Rahmen

Die Verordnung Nr. 207/2009

3 Die Erwägungsgründe 2 bis 4, 6 und 10 der Verordnung Nr. 207/2009 lauten:

„(2) Die harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft und eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung sind durch die Vollendung und das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes zu fördern, der mit einem einzelstaatlichen Markt vergleichbare Bedingungen bietet. Um einen solchen Markt zu verwirklichen und seine Einheit zu stärken, müssen nicht nur die Hindernisse für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr beseitigt und ein System des unverfälschten Wettbewerbs errichtet, sondern auch rechtliche Bedingungen geschaffen werden, die es den Unternehmen ermöglichen, ihre Tätigkeiten in den Bereichen der Herstellung und der Verteilung von Waren und des Dienstleistungsverkehrs an die Dimensionen eines gemeinsamen Marktes anzupassen. Eine der besonders geeigneten rechtlichen Möglichkeiten, über die die Unternehmen zu diesem Zweck verfügen müssten, ist die Verwendung von Marken, mit denen sie ihre Waren oder Dienstleistungen in der gesamten Gemeinschaft ohne Rücksicht auf Grenzen kennzeichnen können.

(3) Für die Verwirklichung der oben erwähnten Ziele der Gemeinschaft ist ein Markensystem der Gemeinschaft erforderlich, das den Unternehmen ermöglicht, in einem einzigen Verfahren Gemeinschaftsmarken zu erwerben, die einen einheitlichen Schutz genießen und im gesamten Gebiet der Gemeinschaft wirksam sind. Der hier aufgestellte Grundsatz der Einheitlichkeit der Gemeinschaftsmarke sollte gelten, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist.

(4) Im Wege der Angleichung der Rechtsvorschriften kann das Hindernis der territorialen Beschränkung der Rechte, die den Markeninhabern nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zustehen, nicht beseitigt werden. Um den Unternehmen eine unbehinderte Wirtschaftstätigkeit im gesamten Binnenmarkt zu ermöglichen, sind Marken erforderlich, die einem einheitlichen, unmittelbar in allen Mitgliedstaaten geltenden Gemeinschaftsrecht unterliegen.

…

(6) Das gemeinschaftliche Markenrecht tritt jedoch nicht an die Stelle der Markenrechte der Mitgliedstaaten, denn es erscheint nicht gerechtfertigt, die Unternehmen zu zwingen, ihre Marken als Gemeinschaftsmarken anzumelden, da die innerstaatlichen Marken nach wie vor für diejenigen Unternehmen notwendig sind, die keinen Schutz ihrer Marken auf Gemeinschaftsebene wünschen.

…

(10) Der Schutz der Gemeinschaftsmarke sowie jeder eingetragenen älteren Marke, die ihr entgegensteht, ist nur insoweit berechtigt, als diese Marken tatsächlich benutzt werden."

4 Art. 1 Abs. 2 dieser Verordnung bestimmt:

„Die Gemeinschaftsmarke ist einheitlich. Sie hat einheitliche Wirkung für die gesamte Gemeinschaft: sie kann nur für dieses gesamte Gebiet eingetragen oder übertragen werden oder Gegenstand eines Verzichts oder einer Entscheidung über den Verfall der Rechte des Inhabers oder die Nichtigkeit sein, und ihre Benutzung kann nur für die gesamte Gemeinschaft untersagt werden. Dieser Grundsatz gilt, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist."

5 Art. 15 („Benutzung der Gemeinschaftsmarke") dieser Verordnung lautet:

„(1) Hat der Inhaber die Gemeinschaftsmarke für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, innerhalb von fünf Jahren, gerechnet von der Eintragung an, nicht ernsthaft in der Gemeinschaft benutzt, oder hat er eine solche Benutzung während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren ausgesetzt, so unterliegt die Gemeinschaftsmarke den in dieser Verordnung vorgesehenen Sanktionen, es sei denn, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen.

Folgendes gilt ebenfalls als Benutzung im Sinne des Unterabs. 1:

a) die Benutzung der Gemeinschaftsmarke in einer Form, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dass dadurch die Unterscheidungskraft der Marke beeinflusst wird;

b) das Anbringen der Gemeinschaftsmarke auf Waren oder deren Aufmachung in der Gemeinschaft ausschließlich für den Export.

(2) Die Benutzung der Gemeinschaftsmarke mit Zustimmung des Inhabers gilt als Benutzung durch den Inhaber."

6 Art. 42 („Prüfung des Widerspruchs") dieser Verordnung sieht in Abs. 2 und 3 vor:

„(2) Auf Verlangen des Anmelders hat der Inhaber einer älteren Gemeinschaftsmarke, der Widerspruch erhoben hat, den Nachweis zu erbringen, dass er innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke die ältere Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaft für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist und auf die er sich zur Begründung seines Widerspruchs beruft, ernsthaft benutzt hat, oder dass berechtigte Gründe für die

Nichtbenutzung vorliegen, sofern zu diesem Zeitpunkt die ältere Gemeinschaftsmarke seit mindestens fünf Jahren eingetragen ist. Kann er diesen Nachweis nicht erbringen, so wird der Widerspruch zurückgewiesen. …

(3) Absatz 2 ist auf ältere nationale Marken im Sinne des Artikels 8 Absatz 2 Buchstabe a mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass an die Stelle der Benutzung in der Gemeinschaft die Benutzung in dem Mitgliedstaat tritt, in dem die ältere Marke geschützt ist."

7 Art. 51 („Verfallsgründe") der Verordnung Nr. 207/2009 bestimmt in Abs. 1 Buchst. a:

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

a) wenn die Marke innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren in der Gemeinschaft für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, nicht ernsthaft benutzt worden ist und keine berechtigten Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen …"

8 In Art. 112 dieser Verordnung heißt es:

„(1) Der Anmelder oder Inhaber einer Gemeinschaftsmarke kann beantragen, dass seine Anmeldung oder seine Gemeinschaftsmarke in eine Anmeldung für eine nationale Marke umgewandelt wird:

a) soweit die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke zurückgewiesen wird oder zurückgenommen worden ist oder als zurückgenommen gilt;

b) soweit die Gemeinschaftsmarke ihre Wirkung verliert.

(2) Die Umwandlung findet nicht statt,

a) wenn die Gemeinschaftsmarke wegen Nichtbenutzung für verfallen erklärt worden ist, es sei denn, dass in dem Mitgliedstaat, für den die Umwandlung beantragt wird, die Gemeinschaftsmarke benutzt worden ist und dies als eine ernsthafte Benutzung im Sinne der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats gilt;

…"

Die Richtlinie 2008/95/EG

9 Im zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. L 299, S. 25) heißt es:

„Das vor Inkrafttreten der [Ersten] Richtlinie 89/104/EWG [des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1)] in den Mitgliedstaaten geltende Markenrecht wies Unterschiede auf, durch die der freie Warenverkehr und der freie Dienstleistungsverkehr behindert und die Wettbewerbsbedingungen im Gemeinsamen Markt verfälscht werden konnten. Um das gute Funktionieren des Binnenmarkts sicherzustellen, war daher eine Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten erforderlich."

10 Art. 10 Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt:

„Hat der Inhaber der Marke diese für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, innerhalb von fünf Jahren nach dem Tag des Abschlusses des Eintragungsverfahrens nicht ernsthaft in dem betreffenden Mitgliedstaat benutzt oder wurde eine solche Benutzung während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren ausgesetzt, so unterliegt die Marke den in dieser Richtlinie vorgesehenen Sanktionen, es sei denn, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen.

…“

Die Benelux-Übereinkunft über geistiges Eigentum

11 Mit der am 25. Februar 2005 in Den Haag unterzeichneten Benelux-Übereinkunft über geistiges Eigentum (Marken und Muster oder Modelle) in der seit dem 1. Februar 2007 geltenden geänderten Fassung (im Folgenden: BÜGE) sollen die einheitlichen Gesetze zur Umsetzung der durch die Richtlinie 2008/95 aufgehobenen Ersten Richtlinie 89/104 in systematischer und übersichtlicher Weise in einem einzigen Text zusammengeführt werden.

12 Art. 2.3 BÜGE sieht vor:

„Bei der Beurteilung des Ranges einer Hinterlegung werden die im Zeitpunkt der Hinterlegung bestehenden und im Zeitpunkt des Rechtsstreits fortbestehenden Rechte berücksichtigt an

a) identischen Marken, die für identische Waren oder Dienstleistungen hinterlegt sind;

b) identischen oder ähnlichen Marken, die für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen hinterlegt sind, wenn für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht einschließlich der Gefahr, dass die Marke mit der früheren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird;

…“

13 Art. 2.14 Abs. 1 BÜGE bestimmt:

„Innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach dem ersten Tag des der Bekanntmachung der Hinterlegung folgenden Monats kann vom Hinterleger oder vom Inhaber einer älteren Marke beim Amt ein schriftlicher Widerspruch gegen eine Marke eingelegt werden, die

a) nach den Bestimmungen von Art. 2.3 Buchst. a und b einen jüngeren Rang hat oder

…“

14 Nach Art. 2.45 BÜGE sind „Art. 2.3 und Art. 2.28 Abs. 3 Buchst. a … anwendbar, wenn die Eintragung auf der früheren Hinterlegung einer Gemeinschaftsmarke beruht“.

15 Art. 2.46 BÜGE sieht vor:

„Art. 2.3 und Art. 2.28 Abs. 3 Buchst. a finden Anwendung auf Gemeinschaftsmarken, für die der ältere Zeitrang für das Benelux-Gebiet nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung rechtmäßig geltend gemacht wird, selbst wenn der Zeitrang auf einer freiwilligen Löschung oder einem Ablauf der Benelux-Eintragung oder der internationalen Eintragung beruht.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

16 Am 27. Juli 2009 hinterlegte Hagelkruis beim Benelux-Amt für geistiges Eigentum (Marken, Muster oder Modelle) (BAGE) die Wortmarke OMEL für folgende Dienstleistungen der Klassen 35 (Werbung und Öffentlichkeitsarbeit; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Geschäftsführung; Marketing), 41 (Ausbildung, Kurse und Schulungen; Veranstaltung von Seminaren und Messen) und 45 (Juristische Dienstleistungen) im Sinne 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.

17 Leno ist Inhaberin der Gemeinschaftswortmarke ONEL, die am 19. März 2002 angemeldet und am 2. Oktober 2003 für Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 42 dieses Abkommens eingetragen wurde.

18 Am 18. August 2009 erhob Leno Widerspruch gegen die Hinterlegung der Marke von Hagelkruis und stützte sich dabei auf Art. 2.14 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2.3 Buchst. a oder b BÜGE. Hagelkruis antwortete auf diesen Widerspruch mit dem Verlangen, dass die Benutzung der Gemeinschaftsmarke nachzuweisen sei.

19 Mit Entscheidung vom 15. Januar 2010 wies das BAGE den Widerspruch mit der Begründung zurück, Leno habe keine ernsthafte Benutzung ihrer Marke ONEL innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Bekanntmachung der angefochtenen Hinterlegung nachgewiesen. Leno erhob gegen diese Entscheidung Klage beim Gerechtshof te 's-Gravenhage.

20 Nach den Ausführungen des vorlegenden Gerichts stimmen die Parteien darin überein, dass die beiden Marken einander ähnlich und für identische oder ähnliche Dienstleistungen eingetragen worden seien, sowie darin, dass die Benutzung der Marke OMEL beim Publikum eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 2.3 Buchst. b BÜGE hervorrufen könne. Nicht einig sind sie sich indessen über die Auslegung des Begriffs „ernsthafte Benutzung" im Sinne von Art. 15 der Verordnung Nr. 207/2009 und insbesondere über die für eine solche Benutzung zu fordernde Größe des Gebiets.

21 Den Erläuterungen des vorlegenden Gerichts ist zu entnehmen, dass zwar feststeht, dass Leno eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke ONEL im relevanten Zeitraum in den Niederlanden nachgewiesen hat, dass sie aber keinen Nachweis für die Benutzung dieser Marke in der übrigen Gemeinschaft erbracht hat.

22 Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs (vgl. Urteile vom 11. März 2003, Ansul, C-40/01, Slg. 2003, I-2439, Randnr. 43, und vom 11. Mai 2006, Sunrider/HABM, C-416/04 P, Slg. 2006, I-4237, Randnrn. 66, 70 bis 73 und 76, sowie Beschluss vom 27. Januar 2004, La Mer Technology, C-259/02, Slg. 2004, I-1159, Randnr. 27) die „ernsthafte Benutzung" ein eigenständiger Begriff des Unionsrechts sei, die Größe des Gebiets, in dem die Marke benutzt werde, lediglich einer der Faktoren sei, der bei der Beurteilung, ob eine ältere Marke für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen „ernsthaft benutzt" worden sei, berücksichtigt werden müsse und die Benutzung der Marke in nur einem einzigen Mitgliedstaat nicht notwendigerweise zu dem Schluss führen müsse, dass es sich nicht um eine „ernsthafte Benutzung" in der Gemeinschaft handeln könne.

23 Das vorlegende Gericht wirft jedoch die Frage nach der Bedeutung der Gemeinsamen Erklärung Nr. 10 zu Art. 15 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) auf, die anlässlich der Annahme dieser Verordnung in das Protokoll des Rates der Europäischen Union (veröffentlicht im ABl. HABM 1996, 615) aufgenommen wurde und der zufolge „der Rat und die Kommission … der Auffassung [sind], dass eine ernsthafte Benutzung im Sinne von Artikel 15 in einem einzigen Land eine ernsthafte Benutzung in der Gemeinschaft darstellt".

24 Unter diesen Umständen hat der Gerechtshof te 's-Gravenhage beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 dahin auszulegen, dass es für das Vorliegen einer ernsthaften Benutzung einer Gemeinschaftsmarke ausreicht, wenn die Marke innerhalb der Grenzen eines einzigen Mitgliedstaats benutzt wird, sofern diese Benutzung – wäre es eine nationale Marke – in dem betreffenden Mitgliedstaat als ernsthafte Benutzung angesehen wird (vgl. die Gemeinsame Erklärung Nr. 10 zu Art. 15 der Verordnung Nr. 40/94 und die Richtlinien für das Widerspruchsverfahren vor dem HABM)?

2. Falls Frage 1 verneint wird, kann die oben genannte Benutzung einer Gemeinschaftsmarke in einem einzigen Mitgliedstaat niemals als „ernsthafte Benutzung" in der Gemeinschaft im Sinne von Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 angesehen werden?

3. Wenn die Benutzung einer Gemeinschaftsmarke in einem einzigen Mitgliedstaat niemals als ernsthafte Benutzung in der Gemeinschaft anzusehen ist, welche Anforderungen müssen in dem Fall bei der Beurteilung einer ernsthaften Benutzung in der Gemeinschaft – neben den sonstigen Faktoren – an die Größe des Gebiets, in dem die Gemeinschaftsmarke benutzt wird, gestellt werden?

4. Oder ist – abweichend vom Vorstehenden – Art. 15 der Verordnung Nr. 207/2009 dahin auszulegen, dass bei der Beurteilung der ernsthaften Benutzung in der Gemeinschaft die Grenzen des Hoheitsgebiets der einzelnen Mitgliedstaaten völlig außer Betracht gelassen werden (und z. B. an die Marktanteile [Produktmarkt/räumlicher Markt] angeknüpft wird)?

Zu den Vorlagefragen

25 Mit seinen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 dahin auszulegen ist, dass die ernsthafte Benutzung einer Gemeinschaftsmarke in einem einzigen Mitgliedstaat ausreicht, um dem Erfordernis zu genügen, dass eine Marke im Sinne dieser Vorschrift „in der Gemeinschaft ernsthaft benutzt wird", oder ob bei der Beurteilung dieses Erfordernisses die Grenzen des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten außer Betracht zu lassen sind.

26 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Markenschutz innerhalb der Europäischen Union durch die Koexistenz mehrerer Schutzsysteme gekennzeichnet ist. Zum einen bezweckt die Richtlinie 2008/95 gemäß ihrem zweiten Erwägungsgrund, das Markenrecht der Mitgliedstaaten anzugleichen, um die Unterschiede zu beseitigen, durch die der freie Warenverkehr und der freie Dienstleistungsverkehr behindert und die Wettbewerbsbedingungen im Gemeinsamen Markt verfälscht werden können (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. März 2012, GENESIS, C-190/10, Randnrn. 30 und 31).

27 Zum anderen verfolgt die Verordnung Nr. 207/2009, wie sich aus ihrem dritten Erwägungsgrund ergibt, das Ziel, ein Gemeinschaftssystem für Marken zu schaffen, die einen einheitlichen Schutz genießen und im gesamten Gebiet der Union wirksam sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. April 2011, DHL Express France, C-235/09, Slg. 2011, I-2801, Randnr. 41, und GENESIS, Randnr. 35).

28 Der Gerichtshof hat den Begriff „ernsthafte Benutzung" bereits im Rahmen der Beurteilung der ernsthaften Benutzung nationaler Marken in den Urteilen Ansul und Sunrider/HABM sowie im Beschluss La Mer Technology ausgelegt und festgestellt, dass es sich um einen eigenständigen Begriff des Unionsrechts handelt, der einheitlich auszulegen ist.

29 Nach dieser Rechtsprechung wird eine Marke „ernsthaft benutzt“, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion, die Ursprungsidentität der von ihrer Eintragung erfassten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, benutzt wird, um für diese Waren und Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern, wobei symbolische Verwendungen, die allein der Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte dienen, ausgeschlossen sind. 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 (Urteile Ansul, Randnr. 43, und Sunrider/HABM, Randnr. 70, sowie Beschluss La Mer Technology, Randnr. 27).

30 Der Gerichtshof hat auch festgestellt, dass die Größe des Gebiets, in dem die Marke benutzt wird, nur einer der Faktoren ist, der neben anderen bei der Entscheidung, ob die Benutzung ernsthaft ist, zu berücksichtigen ist (vgl. Urteil Sunrider/HABM, Randnr. 76).

31 Diese Auslegung gilt entsprechend für Gemeinschaftsmarken, da die Richtlinie 2008/95 und die Verordnung Nr. 207/2009 mit dem Erfordernis einer ernsthaften Benutzung der Marke das gleiche Ziel verfolgen.

32 Wie sich nämlich sowohl aus dem neunten Erwägungsgrund dieser Richtlinie als auch aus dem zehnten Erwägungsgrund der Verordnung ergibt, wollte der Unionsgesetzgeber die Aufrechterhaltung der an die nationale bzw. Gemeinschaftsmarke anknüpfenden Rechte von der Voraussetzung abhängig machen, dass sie tatsächlich benutzt wird. Wie die Generalanwältin in den Nrn. 30 und 32 ihrer Schlussanträge ausführt, könnte eine Gemeinschaftsmarke, die nicht benutzt wird, das Spektrum der Zeichen, die andere Marktteilnehmer als Marken eintragen lassen können, beschränken und den Mitbewerbern die Möglichkeit zur Verwendung dieser oder einer ähnlichen Marke nehmen, wenn diese auf dem Binnenmarkt Waren oder Dienstleistungen anbieten, die mit den durch die fragliche Marke geschützten identisch oder ihnen ähnlich sind. Folglich könnte die Nichtbenutzung einer Gemeinschaftsmarke auch den freien Warenverkehr und den freien Dienstleistungsverkehr beschränken.

33 Bei der entsprechenden Anwendung der in Randnr. 29 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung auf Gemeinschaftsmarken ist jedoch der Unterschied in der Größe des Gebiets zu berücksichtigen, auf das sich der nationalen Marken und Gemeinschaftsmarken verliehene Schutz erstreckt, ein Unterschied, der sich im Übrigen aus dem Wortlaut der für die beiden Arten von Marken jeweils geltenden Bestimmungen über das Erfordernis einer ernsthaften Benutzung ergibt.

34 So bestimmt Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009: „Hat der Inhaber die Gemeinschaftsmarke für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, innerhalb von fünf Jahren, gerechnet von der Eintragung an, nicht ernsthaft in der Gemeinschaft benutzt, oder hat er eine solche Benutzung während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren ausgesetzt, so unterliegt die Gemeinschaftsmarke den in dieser Verordnung vorgesehenen Sanktionen, es sei denn, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen.“ Art. 10 der Richtlinie 2008/95 stellt für nationale Marken im Wesentlichen dieselbe Regel auf, sieht allerdings vor, dass sie „in dem betreffenden Mitgliedstaat“ ernsthaft benutzt werden müssen.

35 Dieser Unterschied in Bezug auf die Größe des Gebiets der „ernsthaften Benutzung“ zwischen den beiden Regelungen für Marken wird außerdem durch Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 hervorgehoben. Dieser sieht vor, dass Abs. 2 dieses Artikels, wonach bei einem Widerspruch der Anmelder einer Gemeinschaftsmarke den Nachweis verlangen kann, dass die ältere

Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaft ernsthaft benutzt worden ist, auch auf ältere nationale Marken „entsprechend mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass an die Stelle der Benutzung in der Gemeinschaft die Benutzung in dem Mitgliedstaat tritt, in dem die ältere Marke geschützt ist“.

36 Allerdings ist die Größe des Gebiets der Benutzung, wie sich aus der in Randnr. 30 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ergibt, kein von der ernsthaften Benutzung getrenntes Kriterium, sondern ein Aspekt dieser Benutzung, der in die Gesamtanalyse einzubeziehen und neben anderen Aspekten der Benutzung zu prüfen ist. Insoweit soll mit der Wendung „in der Gemeinschaft“ der für die Untersuchung, ob eine ernsthafte Benutzung einer Gemeinschaftsmarke vorliegt, relevante räumliche Markt angegeben werden.

37 Um auf die Vorlagefragen antworten zu können, ist somit zu prüfen, was mit dem Ausdruck „ernsthafte Benutzung in der Gemeinschaft“ im Sinne von Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 gemeint ist.

38 Der Wortlaut dieser Bestimmung enthält keine Bezugnahme auf das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten. Dagegen ergibt sich aus ihr eindeutig, dass die Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaft benutzt werden muss, was anders gesagt bedeutet, dass die Benutzung dieser Marke in Drittstaaten nicht berücksichtigt werden kann.

39 Mangels weiterer näherer Angaben in Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 sind der Kontext, in dem diese Bestimmung steht, sowie das von der einschlägigen Regelung geschaffene System und die mit dieser Regelung verfolgten Ziele zu berücksichtigen.

40 Hinsichtlich der mit der Verordnung Nr. 207/2009 verfolgten Ziele ergibt sich aus der Zusammenschau ihrer Erwägungsgründe 2, 4 und 6, dass sie das Hindernis der territorialen Beschränkung der Rechte, die den Markeninhabern nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zustehen, beseitigen soll, indem den Unternehmen ermöglicht wird, ihre Wirtschaftstätigkeit an die Dimensionen der Gemeinschaft anzupassen und sie unbehindert auszuüben. Mit der Gemeinschaftsmarke kann der Inhaber somit seine Waren oder Dienstleistungen ohne Rücksicht auf die Grenzen überall in der Gemeinschaft auf dieselbe Weise kennzeichnen. Dagegen können sich Unternehmen, die keinen Schutz ihrer Mareken auf Gemeinschaftsebene wünschen, dafür entscheiden, nationale Marken zu benutzen, ohne gezwungen zu sein, ihre Marken als Gemeinschaftsmarken anzumelden.

41 Um diese Ziele zu erreichen, hat der Unionsgesetzgeber in Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 in Verbindung mit deren drittem Erwägungsgrund bestimmt, dass die Gemeinschaftsmarke einheitlich ist, was sich darin ausdrückt, dass sie im gesamten Gebiet der Gemeinschaft einen einheitlichen Schutz genießt und einheitliche Wirkung hat. Sie kann grundsätzlich nur für dieses gesamte Gebiet eingetragen oder übertragen werden, Gegenstand eines Verzichts, einer Entscheidung über den Verfall der Rechte des Inhabers oder die Nichtigkeit sein, und ihre Benutzung kann nur für die gesamte Gemeinschaft untersagt werden.

42 Der Zweck des Systems der Gemeinschaftsmarken besteht somit, wie sich aus dem zweiten Erwägungsgrund dieser Verordnung ergibt, darin, auf dem Binnenmarkt Bedingungen zu bieten, die mit denen vergleichbar sind, die auf einem einzelstaatlichen Markt bestehen. In diesem Zusammenhang würde es die Verwirklichung der in Randnr. 40 des vorliegenden Urteils angeführten Ziele vereiteln und die Einheitlichkeit der Gemeinschaftsmarke beeinträchtigen, wenn im Rahmen der Gemeinschaftsregelung für Marken den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten eine besondere Bedeutung beizumessen wäre.

43 Zwar ergibt sich aus einer systematischen Prüfung der Verordnung Nr. 207/2009, dass in einigen ihrer Bestimmungen auf das Gebiet einer oder mehrerer Mitgliedstaaten Bezug genommen wird. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass solche Bezugnahmen insbesondere im Zusammenhang mit nationalen

Marken, in den Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren für Klagen, die Gemeinschaftsmarken betreffen, sowie in den Vorschriften über die nationale Eintragung erfolgen, wohingegen die Wendung „in der Gemeinschaft“ im Allgemeinen in Verbindung mit den durch die Gemeinschaftsmarke verliehenen Rechten verwendet wird.

44 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass für die Beurteilung, ob eine „ernsthafte Benutzung in der Gemeinschaft“ im Sinne von Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 vorliegt, die Grenzen der Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten außer Betracht zu lassen sind.

45 Diese Auslegung wird weder durch die in Randnr. 23 des vorliegenden Urteils angeführte Gemeinsame Erklärung, nach der „eine ernsthafte Benutzung im Sinne von Artikel 15 in einem einzigen Land eine ernsthafte Benutzung in der Gemeinschaft darstellt“, noch durch die Richtlinien des HABM zum Widerspruchsverfahren, die im Wesentlichen dieselbe Regel enthalten, in Frage gestellt.

46 Zum einen ergibt sich, was die Gemeinsame Erklärung betrifft, aus ständiger Rechtsprechung, dass eine in ein Protokoll des Rates aufgenommene Erklärung, wenn sie keinen Ausdruck in einer Vorschrift des abgeleiteten Rechts gefunden hat, zur Auslegung dieser Vorschrift nicht herangezogen werden kann (vgl. Urteile vom 26. Februar 1991, Antonissen, C-292/89, Slg. 1991, I-745, Randnr. 18, vom 6. Mai 2003, Libertel, C-104/01, Slg. 2003, I-3793, Randnr. 25, vom 10. Januar 2006, Skov und Bilka, C-402/03, Slg. 2006, I-199, Randnr. 42, und vom 19. April 2007, Farrell, C-356/05, Slg. 2007, I-3067, Randnr. 31).

47 Der Rat und die Kommission haben diese Beschränkung im Übrigen in der Vorbemerkung zu dieser Erklärung ausdrücklich anerkannt, wo es heißt: „Die Erklärungen des Rates und der Kommission, die im Folgenden wiedergegeben sind, sind nicht Bestandteil des Rechtsakts und präjudizieren daher nicht dessen Auslegung durch den Gerichtshof.“

48 Zum anderen ist zu den Richtlinien des HABM festzustellen, dass sie keine für die Auslegung der Bestimmungen des Unionsrechts verbindlichen Rechtsakte darstellen.

49 Ebenso wenig kann das Vorbringen einiger Beteiligter, die im Rahmen des vorliegenden Verfahrens Erklärungen abgegeben haben, durchgreifen, wonach die Größe des Gebiets, in dem eine Gemeinschaftsmarke benutzt werde, auf keinen Fall auf das Hoheitsgebiet eines einzigen Mitgliedstaats beschränkt sein könne. Dieses Vorbringen wird auf Art. 112 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 gestützt, wonach es möglich ist, eine Gemeinschaftsmarke, die wegen Nichtbenutzung für verfallen erklärt worden ist, in eine nationale Marke umzuwandeln, wenn „in dem Mitgliedstaat, für den die Umwandlung beantragt wird, die Gemeinschaftsmarke benutzt worden ist und dies als eine ernsthafte Benutzung im Sinne der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats gilt“.

50 Auch wenn die Erwartung berechtigt ist, dass eine Gemeinschaftsmarke, da sie einen umfassenderen Gebietsschutz als eine nationale Marke genießt, in einem größeren Gebiet als dem eines einzigen Mitgliedstaats benutzt wird, um diese Benutzung als „ernsthafte Benutzung“ qualifizieren zu können, ist es doch nicht ausgeschlossen, dass der Markt der Waren oder Dienstleistungen, für die eine Gemeinschaftsmarke eingetragen wurde, unter bestimmten Umständen faktisch auf das Hoheitsgebiet eines einzigen Mitgliedstaats begrenzt ist. In einem solchen Fall könnte eine Benutzung der Gemeinschaftsmarke in diesem Gebiet gleichzeitig die Voraussetzung der ernsthaften Benutzung einer Gemeinschaftsmarke und die der ernsthaften Benutzung einer nationalen Marke erfüllen.

51 Wie die Generalanwältin in Nr. 63 ihrer Schlussanträge hervorgehoben hat, besteht nur dann, wenn ein nationales Gericht feststellt, dass bei Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls die Benutzung in einem Mitgliedstaat nicht hinreicht, um eine ernsthafte Benutzung in der Gemeinschaft darzustellen, noch die Möglichkeit, die Gemeinschaftsmarke in Anwendung der in Art. 112 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 vorgesehenen Ausnahme in eine nationale Marke umzuwandeln.

52 Einige Beteiligte, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, machen außerdem geltend, dass, selbst wenn die Grenzen der Mitgliedstaaten innerhalb des Binnenmarkts außer Betracht gelassen würden, die Voraussetzung der ernsthaften Benutzung einer Gemeinschaftsmarke verlange, dass diese in einem wesentlichen Teil des Gebiets der Gemeinschaft benutzt werde, das dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsprechen könne. Ein solches Kriterium ergebe sich im Wege der Analogie aus den Urteilen vom 14. September 1999, General Motors (C-375/97, Slg. 1999, I-5421, Randnr. 28), vom 22. November 2007, Nieto Nuño (C-328/06, Slg. 2007, I-10093, Randnr. 17), und vom 6. Oktober 2009, PAGO International (C-301/07, Slg. 2009, I-9429, Randnr. 27).

53 Dieser Argumentation kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Zum einen betrifft diese Rechtsprechung die Auslegung der Bestimmungen über den erweiterten Schutz, der Marken verliehen wird, die in der Gemeinschaft oder in dem Mitgliedstaat, in dem sie eingetragen worden sind, Ansehen oder Bekanntheit genießen. Diese Bestimmungen verfolgen jedoch ein anderes Ziel als das Erfordernis einer ernsthaften Benutzung, das zur Zurückweisung des Widerspruchs oder sogar zum Verfall der Marke, wie insbesondere in Art. 51 der Verordnung Nr. 207/2009 vorgesehen, führen könnte.

54 Zum anderen ist die Erwartung, dass eine Gemeinschaftsmarke in einem größeren Gebiet benutzt wird als nationale Marken, zwar nachvollziehbar, es ist aber nicht erforderlich, dass diese Benutzung in einem größeren räumlichen Gebiet erfolgt, um als ernsthaft qualifiziert zu werden, denn eine solche Qualifizierung hängt von den Merkmalen der betreffenden Ware oder Dienstleistung auf dem entsprechenden Markt ab (vgl. entsprechend zum quantitativen Umfang der Benutzung Urteil Ansul, Randnr. 39).

55 Da die Beurteilung der Ernsthaftigkeit der Benutzung der Marke auf sämtlichen Tatsachen und Umständen beruht, die geeignet sind, zu belegen, dass die geschäftliche Verwertung der Marke es ermöglicht, Marktanteile für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurde, zu gewinnen oder zu behalten, ist es unmöglich, im Vorhinein abstrakt festzulegen, auf welche Gebietsgröße bei der Prüfung der Frage, ob die Marke ernsthaft benutzt wird, abzustellen ist. Ein Mindestmaß, das das nationale Gericht daran hindern würde, sämtliche Umstände des ihm vorliegenden Rechtsstreits zu würdigen, kann daher nicht festgesetzt werden (vgl. entsprechend Beschluss La Mer Technology, Randnrn. 25 und 27, sowie Urteil Sunrider/HABM, Randnrn. 72 und 77).

56 Hinsichtlich der Benutzung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Gemeinschaftsmarke verfügt der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen Angaben, die erforderlich sind, um dem vorlegenden Gericht konkretere Hinweise dazu geben zu können, ob eine ernsthafte Benutzung dieser Marke vorliegt oder nicht. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ist es Sache dieses Gerichts, zu beurteilen, ob die fragliche Marke entsprechend ihrer Hauptfunktion und zu dem Zweck, Marktanteile für die geschützten Waren oder Dienstleistungen zu gewinnen oder zu behalten, benutzt wird. Diese Prüfung muss sich auf sämtliche im Ausgangsverfahren erheblichen Fakten und Umstände wie insbesondere die Merkmale des betreffenden Marktes, die Art der durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen, die Größe des Gebiets und den quantitativen Umfang der Benutzung sowie deren Häufigkeit und Regelmäßigkeit stützen.

57 Daher ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 dahin auszulegen ist, dass bei der Beurteilung des in dieser Bestimmung vorgesehenen Erfordernisses, dass eine Marke „in der Gemeinschaft ernsthaft benutzt wird“, die Grenzen des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten außer Betracht zu lassen sind.

58 Eine Gemeinschaftsmarke wird im Sinne von Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 „ernsthaft benutzt“, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion und zu dem Zweck, für die von ihr geschützten Waren oder Dienstleistungen Marktanteile in der Gemeinschaft zu gewinnen oder zu behalten, benutzt wird. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Voraussetzungen im Ausgangsverfahren unter Berücksichtigung aller erheblichen Fakten und Umstände wie insbesondere der Merkmale des

betreffenden Marktes, der Art der durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen, der Größe des Gebiets und des quantitativen Umfangs der Benutzung sowie deren Häufigkeit und Regelmäßigkeit erfüllt sind.

Kosten

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

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

Art. 15 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke ist dahin auszulegen, dass bei der Beurteilung des in dieser Bestimmung vorgesehenen Erfordernisses, dass eine Marke „in der Gemeinschaft ernsthaft benutzt wird", die Grenzen des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten außer Betracht zu lassen sind.

Eine Gemeinschaftsmarke wird im Sinne von Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 „ernsthaft benutzt", wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion und zu dem Zweck, für die von ihr geschützten Waren oder Dienstleistungen Marktanteile in der Europäischen Gemeinschaft zu gewinnen oder zu behalten, benutzt wird. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Voraussetzungen im Ausgangsverfahren unter Berücksichtigung aller erheblichen Fakten und Umstände wie insbesondere der Merkmale des betreffenden Marktes, der Art der durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen, der Größe des Gebiets und des quantitativen Umfangs der Benutzung sowie deren Häufigkeit und Regelmäßigkeit erfüllt sind.

Unterschriften