

# Rechtssache T-203/02

**The Sunrider Corp.**

**gegen**

**Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt  
(Marken, Muster und Modelle) (HABM)**

„Gemeinschaftsmarke — Widerspruchsverfahren — Ältere Wortmarke VITAFRUT  
— Anmeldung des Wortzeichens VITAFRUIT als Gemeinschaftsmarke — Ernst-  
hafte Benutzung der älteren Marke — Ähnlichkeit der Waren — Artikel 8 Absatz 1  
Buchstabe b, Artikel 15 und Artikel 43 Absätze 2 und 3  
der Verordnung (EG) Nr. 40/94“

Urteil des Gerichts (Zweite Kammer) vom 8. Juli 2004 . . . . . II - 2815

## Leitsätze des Urteils

1. *Gemeinschaftsmarke — Beschwerdeverfahren — Prüfung der Beschwerde durch die Beschwerdekammer — Umfang — Widerspruchsverfahren  
(Verordnung Nr. 40/94 des Rates, Artikel 15 Absatz 3, 43 Absätze 2 und 3, 61 Absatz 1 und 62 Absatz 1)*

2. *Gemeinschaftsmarke — Bemerkungen Dritter und Widerspruch — Prüfung des Widerspruchs — Nachweis der Benutzung der älteren Marke — Ernsthafte Benutzung — Begriff — Auslegung unter Berücksichtigung des Normzwecks des Artikels 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94*  
(Verordnung Nr. 40/94 des Rates, Artikel 43 Absätze 2 und 3)
3. *Gemeinschaftsmarke — Bemerkungen Dritter und Widerspruch — Prüfung des Widerspruchs — Nachweis der Benutzung der älteren Marke — Ernsthafte Benutzung — Begriff — Beurteilungskriterien*  
(Verordnung Nr. 40/94 des Rates, Artikel 43 Absätze 2 und 3)
4. *Gemeinschaftsmarke — Bemerkungen Dritter und Widerspruch — Prüfung des Widerspruchs — Nachweis der Benutzung der älteren Marke — Ernsthafte Benutzung — Anwendung der Kriterien auf den konkreten Fall*  
(Verordnung Nr. 40/94 des Rates, Artikel 43 Absätze 2 und 3)
5. *Gemeinschaftsmarke — Definition und Erwerb der Gemeinschaftsmarke — Relative Eintragungshindernisse — Widerspruch des Inhabers einer älteren identischen oder ähnlichen Marke, die für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen eingetragen ist — Gefahr der Verwechslung mit der älteren Marke — Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen — Konzentrierte Fruchtsäfte und Kräuter- und Vitamingetränke*  
(Verordnung Nr. 40/94 des Rates, Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b)

1. Im Rahmen von bei einer Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) eingelegten Beschwerden hängt der Umfang, in dem die Beschwerdekammer die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung zu prüfen hat, nicht davon ab, ob der Beschwerdeführer einen bestimmten Beschwerdegrund gegenüber dieser Entscheidung geltend gemacht hat, mit dem er die Auslegung oder Anwendung einer Rechtsnorm durch die Stelle des Amtes, die in erster Instanz entschieden hat, oder die von ihr vorgenommene Würdigung eines Beweismittels gerügt hat. Daher hat die Beschwerdekammer, auch wenn der Beschwerdeführer einen bestimmten Beschwerdegrund nicht vorgebracht hat, gleichwohl im Licht aller

verfügbaren relevanten rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte zu prüfen, ob in dem Zeitpunkt, in dem über die Beschwerde entschieden wird, eine neue Entscheidung mit dem gleichen Tenor wie die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung rechtmäßig erlassen werden kann oder nicht.

Bei einem Widerspruchsverfahren des Inhabers einer älteren Marke gehört zu dieser Prüfung auch die Frage, ob der andere am Verfahren vor der Beschwerdekammer Beteiligte in Anbetracht der von ihm vorgebrachten Tatsachen und Beweise eine ernsthafte Benutzung durch den Inhaber der älteren Marke oder einen ermächtigten Dritten im

Sinne von Artikel 43 Absätze 2 und 3 und Artikel 15 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 nachgewiesen hat. Inwieweit das Vorbringen des Amtes, der Marken-anmelder habe weder vor der Widerspruchsabteilung noch vor der Beschwerdekammer das Vorliegen einer Zustimmung des Inhabers der älteren Marke bestritten, relevant ist, ist dagegen eine Frage der Begründetheit.

(vgl. Randnrn. 21-22)

2. Bei der Auslegung des Begriffes der ernsthaften Benutzung der Gemeinschaftsmarke im Sinne von Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 ist zu berücksichtigen, dass der Normzweck des Erfordernisses, dass die ältere Marke ernsthaft benutzt worden sein muss, um einer Gemeinschaftsmarkenanmeldung entgegengehalten werden zu können, darin besteht, Markenkonflikte zu begrenzen, soweit kein berechtigter wirtschaftlicher Grund vorliegt, der einer tatsächlichen Funktion der Marke auf dem Markt entspringt. Dagegen zielt diese Bestimmung weder auf eine Bewertung des kommerziellen Erfolges noch auf eine Überprüfung der Geschäftsstrategie eines Unternehmens oder darauf ab, den Markenschutz nur umfangreichen Verwertungen von Marken vorzubehalten.

(vgl. Randnr. 38)

3. Eine Gemeinschaftsmarke wird ernsthaft benutzt im Sinne von Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94, 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. Mit der Bedingung einer ernsthaften Benutzung der Marke wird deswegen verlangt, dass die Marke so, wie sie in dem fraglichen Gebiet geschützt ist, öffentlich und nach außen benutzt wird.

Die Ernsthaftigkeit der Benutzung der Marke ist anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu prüfen, die die tatsächliche geschäftliche Verwertung der Marke belegen können; dazu gehören insbesondere Verwendungen, die im betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen werden, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu halten oder hinzuzugewinnen, die Art dieser Waren oder Dienstleistungen, die Merkmale des Marktes sowie der Umfang und die Häufigkeit der Benutzung der Marke.

Bezüglich des Umfangs der Benutzung der älteren 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. Randnrn. 39-41)

4. Bei der Prüfung der Ernsthaftigkeit der Benutzung einer älteren Marke im konkreten Fall ist eine umfassende Beurteilung unter Berücksichtigung aller relevanten Faktoren vorzunehmen. Diese Beurteilung impliziert eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den zu berücksichtigenden 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 Zahl der unter der älteren Marke verkauften Waren nicht absolut beurteilt werden, sondern müssen im Zusammenhang mit anderen relevanten Faktoren wie dem Umfang der Geschäftstätigkeit, den Produktions- oder Vertriebskapazitäten oder dem Grad der Diversifizierung des Unternehmens, das die Marke verwertet, sowie den charakteristischen Merkmalen der Waren oder Dienstleistungen auf dem betreffenden Markt gesehen werden. Daher braucht die Benutzung der älteren Marke nicht immer umfangreich zu sein, um als ernsthaft eingestuft zu werden.

(vgl. Randnr. 42)

5. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der betroffenen Waren oder Dienstleistungen im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen, insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen.

In diesem Sinne besteht Ähnlichkeit zwischen konzentrierten Fruchtsäften, für die eine ältere Marke geschützt ist, und Kräuter- und Vitamingetränken, die von einer Markenmeldung erfasst sind. Denn diese Waren haben denselben Verwendungszweck, nämlich den Durst zu stillen, und konkurrieren in hohem Maße miteinander. Was Art und Nutzung dieser Waren anbelangt, so handelt es sich in beiden Fällen um normalerweise kalt konsumierte, alkoholfreie Getränke, deren Zusammensetzung allerdings zumeist unterschiedlich ist. Die unterschiedliche Zusammensetzung dieser Waren ändert jedoch nichts an der Feststellung, dass sie austauschbar sind, weil sie dazu bestimmt sind, dasselbe Bedürfnis zu befriedigen.

(vgl. Randnrn. 65, 67)