



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

13. Dezember 2016*

„Unionsmarke — Widerspruchsverfahren — Internationale Registrierung mit Benennung der Europäischen Union — Wortmarke FONTOLIVA — Ältere nationale Wortmarke FUENOLIVA — Relatives Eintragungshindernis — Gültigkeit der Eintragung der älteren Marke — Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel vor dem Gericht — Ernsthafte Benutzung der älteren Marke — Abänderungsbefugnis — Art. 8 Abs. 1 Buchst. b, Art. 42 Abs. 2 und 3 sowie Art. 65 und 76 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009“

In der Rechtssache T-24/16

Sovena Portugal – Consumer Goods, SA mit Sitz in Algés (Portugal), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin D. Martins Pereira,

Klägerin,

gegen

Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO), vertreten durch L. Rampini als Bevollmächtigten,

Beklagter,

andere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des EUIPO:

Mueloliva, SL mit Sitz in Córdoba (Spanien),

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des EUIPO vom 4. November 2015 (Sache R 1813/2014-2) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen Mueloliva und Sovena Portugal – Consumer Goods

erlässt

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

zum Zeitpunkt der Beratung unter Mitwirkung des Richters S. Gervasoni in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten sowie der Richter L. Madise (Berichterstatter) und Z. Csehi,

Kanzler: E. Coulon,

aufgrund der am 21. Januar 2016 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 14. April 2016 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

* Verfahrenssprache: Englisch.

aufgrund des Umstands, dass keine der Hauptparteien binnen der Frist von drei Wochen nach der Mitteilung, dass das schriftliche Verfahren abgeschlossen ist, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat, und des daher gemäß Art. 106 Abs. 3 der Verfahrensordnung des Gerichts ergangenen Beschlusses, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden,

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Die Klägerin, die Sovena Portugal – Consumer Goods, SA, reichte beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) eine internationale Registrierung mit Benennung der Europäischen Union aufgrund der internationalen Registrierung Nr. 1107792 vom 19. Januar 2012 für die Wortmarke FONTOLIVA gemäß der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Unionsmarke (ABl. 2009, L 78, S. 1) ein.
- 2 Die Marke wurde für folgende Waren der Klasse 29 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: „Speiseöle und -fette; Olivenöl“.
- 3 Die internationale Registrierung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 49/2012 vom 9. März 2012 veröffentlicht.
- 4 Am 26. November 2012 erhob Mueloliva, SL als Inhaberin einer ausschließlichen Lizenz an einer Marke gemäß Art. 41 und Art. 156 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke.
- 5 Der Widerspruch wurde auf die am 15. Februar 1975 angemeldete und am 16. Dezember 1977 für „natives Olivenöl“ der Klasse 29 eingetragene ältere spanische Wortmarke FUENOLIVA gestützt.
- 6 Der Widerspruch wurde mit dem Vorliegen eines Eintragungshindernisses gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 begründet.
- 7 Am 14. Mai 2014 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch statt und stellte fest, dass zwischen den Marken die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 bestehe.
- 8 Am 14. Juli 2014 legte die Klägerin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde nach den Art. 58 bis 64 der Verordnung Nr. 207/2009 beim EUIPO ein.
- 9 Mit Entscheidung vom 4. November 2015 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Zweite Beschwerdekammer des EUIPO die Beschwerde zurück. Einleitend vertrat sie die Auffassung, Mueloliva habe nach dem diesbezüglichen Antrag der Klägerin den Beweis für die ernsthafte Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA für „natives Olivenöl“ in Spanien innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren vom 9. September 2007 bis zum 8. September 2012 (im Folgenden: relevanter Zeitraum) erbracht. Hierbei bezog sie sich auf von Mueloliva vorgelegte Rechnungen, Logistikdatenblätter, Etiketten, zwei vergleichende Studien und Presseartikel und nahm eine umfassende Bewertung dieser Beweismittel vor, wobei sie zugestand, dass einige nicht aus dem relevanten Zeitraum datierten oder stammten (Rn. 14 bis 32 der angefochtenen Entscheidung). Im Rahmen der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zwischen den beiden einander gegenüberstehenden Marken stellte die Beschwerdekammer dann fest, dass Spaniens breite Öffentlichkeit das maßgebliche

Publikum sei, das beim Kauf von Speiseölen und -fetten eine mittlere Aufmerksamkeit an den Tag lege (Rn. 37 bis 40 der angefochtenen Entscheidung). Sie wies darauf hin, dass zwischen den Parteien unstrittig sei, dass die mit den einander gegenüberstehenden Wortmarken bezeichneten Produkte identisch oder sehr ähnlich seien (Rn. 41 und 42 der angefochtenen Entscheidung). Bei dem Vergleich der einander gegenüberstehenden Zeichen stellte sie fest, dass beide aus einem Wort mit neun Buchstaben bestünden, das jeweils den Begriff „oliva“ enthalte, der selbst ein schwaches Unterscheidungsmerkmal aufweise, da er auf Produkte aus Oliven oder mit Olivenöl hinweise. Die Auswirkung dieses Begriffs auf die Beurteilung der Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken sei somit beschränkt (Rn. 46 bis 48 der angefochtenen Entscheidung). Die Beschwerdekammer fügte hinzu, in visueller Hinsicht reiche das Abweichen von zwei der neun Buchstaben, die die Wortelemente der einander gegenüberstehenden Marken bildeten, angesichts des gemeinsamen Begriffs „oliva“ nicht aus, um den Gesamteindruck einer Ähnlichkeit zu verhindern. In phonetischer Hinsicht seien die Wortelemente ähnlich, und in konzeptioneller Hinsicht verweise der gemeinsame Begriff „oliva“ auf Oliven oder Olivenöl, während die Bestandteile „fuen“ und „font“ beide auf das spanische Wort „fuente“ verwiesen, das einen Brunnen oder eine Quelle bezeichne, was zumindest eine Ähnlichkeit, wenn nicht eine Identität der einander gegenüberstehenden Marken mit sich bringe (Rn. 49 bis 51 der angefochtenen Entscheidung). Nach alledem war die Beschwerdekammer daher der Auffassung, dass im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken vorliege (Rn. 52 bis 57 der angefochtenen Entscheidung).

Anträge der Parteien

10 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung insgesamt aufzuheben;
- „die angefochtene Entscheidung auf der Grundlage der Klage abzuändern“ und „die Erstreckung des Schutzes“ der internationalen Marke FONTOLIVA auf die Europäische Union zu erklären;
- dem EUIPO die Kosten aufzuerlegen, einschließlich der für das Verfahren vor ihm entstandenen Kosten;
- Mueloliva die für das Verfahren vor dem EUIPO entstandenen Kosten aufzuerlegen.

11 Das EUIPO beantragt,

- die Klage insgesamt abzuweisen;
- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

Zur Zulässigkeit des zweiten Antrags

12 Der zweite Antrag der Klägerin ist dahin auszulegen, dass das Gericht ersucht wird, erstens den Widerspruch von Mueloliva zurückzuweisen und zweitens dem Antrag auf Schutz in der Union stattzugeben. *De facto* wird mit ihm begehrt, dass das Gericht die angefochtene Entscheidung gemäß Art. 65 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 durch den Erlass der Entscheidung abändert, die die Beschwerdekammer nach der Verordnung Nr. 207/2009 hätte erlassen müssen. Wie das EUIPO anmerkt, kann die Beschwerdekammer gemäß Art. 64 Abs. 1 der Verordnung jedoch nur im Rahmen der Zuständigkeit der Dienststelle tätig werden, die die vor ihr angefochtene Entscheidung erlassen

hat, oder die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an diese Dienststelle zurückverweisen. Im vorliegenden Fall stammt die vor der Beschwerdekammer angefochtene Entscheidung von einer Widerspruchsabteilung, die nur für die Entscheidung über einen Widerspruch zuständig ist und gegebenenfalls, wenn dieser begründet ist, für die Zurückweisung eines Antrags auf Schutz in der Union aufgrund einer internationalen Registrierung oder einer Eintragung als Unionsmarke, aber nicht dafür, diesem Antrag stattzugeben. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass in Anbetracht zum einen des Ablaufs des Eintragungsverfahrens, wie es in Titel IV der Verordnung Nr. 207/2009 vorgesehen ist, zunächst eine Anfangskontrolle durch einen Prüfer vorausgesetzt wird, insbesondere im Hinblick auf absolute Eintragungshindernisse, dann, im Falle eines günstigen Ergebnisses dieser Kontrolle, eine Veröffentlichung der Anmeldung, um eventuelle Widersprüche im Hinblick auf relative Eintragungshindernisse zu ermöglichen, und zum anderen von Art. 59 dieser Verordnung über Beschwerdeberechtigte, nach dem „[d]ie Beschwerde denjenigen zu[steht], die an einem Verfahren beteiligt waren, das zu einer Entscheidung geführt hat, soweit sie durch die Entscheidung beschwert sind“, eine Beschwerdekammer nie in der Lage sein wird, eine Eintragung vorzunehmen. Ihre Entscheidung kann nämlich nur im Rahmen einer Beschwerde gegen eine Entscheidung nach einer ursprünglich ungünstigen Kontrolle eines Prüfers ergehen; in diesem Fall müsste, wenn sie dem Beschwerdeführer recht gibt, das Verfahren mit der Veröffentlichung der Anmeldung fortgesetzt werden oder im Rahmen einer Beschwerde gegen eine Entscheidung einer Widerspruchsabteilung, wobei sie, wie oben ausgeführt, auch nicht selbst über die Anmeldung entscheiden könnte. Demzufolge ist es aber auch nicht Sache des Gerichts, über einen Abänderungsantrag zu befinden, mit dem begehrt wird, dass es die Entscheidung einer Beschwerdekammer abändert (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. April 2011, Euro-Information/HABM [EURO AUTOMATIC PAYMENT], T-28/10, EU:T:2011:158, Rn. 13).

- 13 Daher ist der zweite Antrag der Klägerin als unzulässig zurückzuweisen soweit mit ihm begehrt wird, dass das Gericht dem Antrag auf Schutz in der Union stattgibt. Er ist jedoch insoweit zulässig, als mit ihm die Zurückweisung des von Mueloliva erhobenen Widerspruchs begehrt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. September 2014, Koscher + Würtz/HABM – Kirchner & Wilhelm [KW SURGICAL INSTRUMENTS], T-445/12, EU:T:2014:829, Rn. 15, 18 und 40).

Zur Begründetheit

- 14 Zur Stützung ihrer Klage trägt die Klägerin im Wesentlichen zwei Klagegründe vor. Mit dem ersten Klagegrund macht sie eine Verletzung von Art. 42 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 207/2009 in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 und 2 derselben Verordnung wegen unzureichender Beweise für die ernsthafte Benutzung der älteren nationalen Marke FUENOLIVA geltend. Der zweite Klagegrund, mit dem eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 gerügt wird, ist in zwei Teile untergliedert. Die Klägerin trägt vor, dass, als die Beschwerdekammer die Begründetheit des Widerspruchs bestätigte, die Eintragung der älteren nationalen Marke FUENOLIVA, auf die der Widerspruch gründete, nicht verlängert worden war. Sie ist der Auffassung, dass zwischen den einander gegenüberstehenden Marken keine Verwechslungsgefahr vorliege. Aus diesen Gründen sei der Widerspruch gegen die Eintragung ihrer Marke unbegründet.
- 15 Zunächst ist der erste Teil des zweiten Klagegrundes zu prüfen.

Zum ersten Teil des zweiten Klagegrundes

- 16 Die Klägerin trägt vor, nach Erlass der angefochtenen Entscheidung bemerkt zu haben, dass der Inhaber der älteren spanischen Marke FUENOLIVA die Eintragung dieser Marke nicht verlängert habe, bevor die Beschwerdekammer die angefochtene Entscheidung erlassen habe. Da die ursprüngliche Eintragung am 15. Februar 1975 beantragt worden sei und das spanische Recht eine Gültigkeit der Eintragung von zehn Jahren ab dem Antragsdatum vorsehe, hätte die Eintragung am

15. Februar 2015 verlängert werden müssen. Jedoch sei der vom Oficina Española de Patentes y Marcas (Spanisches Patent- und Markenamt) am 2. Dezember 2015 ausgegebenen Aktualisierung des Datenblatts für die in Rede stehende Marke zu entnehmen, dass der Ablauf ihrer Eintragung am 26. November 2015 festgestellt worden sei.
- 17 Sie bezieht sich auf das Urteil vom 13. September 2006, MIP Metro/HABM – Tesco Stores (METRO) (T-191/04, EU:T:2006:254), in dem das Gericht ausgeführt habe, dass die Beschwerdekammern, außer im Fall der Zurückverweisung, im Rahmen der Zuständigkeit der Dienststelle tätig würden, die die vor ihnen angefochtene Entscheidung erlassen habe, und dass sie nicht selbst eine Entscheidung erlassen dürften, die in dem Moment, in dem sie entschieden, rechtswidrig wäre; sie ist der Auffassung, die Beschwerdekammer habe nicht die Begründetheit des Widerspruchs bestätigen dürfen.
- 18 Die Klägerin fügt hinzu, Anfang Januar 2016 sei im Namen der Fuentes Lopez, SL ein neuer Antrag auf Eintragung für die spanische Marke FUENOLIVA als Bezeichnung für Olivenöl gestellt worden, und sie wisse nicht, ob dieser Antragsteller Beziehungen zu Mueloliva habe.
- 19 Das EUIPO weist darauf hin, dass die angefochtene Entscheidung am 5. November 2015 zugestellt worden sei, also vor der Veröffentlichung des Ablaufs der Eintragung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA durch das Spanische Patent- und Markenamt am 2. Dezember 2015, und dass auf der Grundlage der vor der Widerspruchsabteilung und der Beschwerdekammer vorgelegten Beweismittel nichts darauf hingewiesen habe, dass die Eintragung der besagten Marke nicht verlängert würde, anders als in der Rechtssache, in der das Urteil vom 13. September 2006, METRO (T-191/04, EU:T:2006:254), ergangen sei, in der der Widersprechende nicht den Nachweis für die Verlängerung der Eintragung seiner Marke eingereicht habe, obwohl die Widerspruchsabteilung dies von ihm verlangt habe. Die Eintragung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA sei zum Zeitpunkt der Entscheidung der Beschwerdekammer immer noch gültig gewesen.
- 20 Es ist festzustellen, dass die Parteien das nationale Recht hinsichtlich der Gültigkeitsdauer der Eintragung einer Marke unterschiedlich interpretieren. Das EUIPO ist offensichtlich der Ansicht, die Eintragung einer Marke beim Spanischen Patent- und Markenamt bleibe gültig, solange ihr Ablauf nicht veröffentlicht worden sei (im vorliegenden Fall am 2. Dezember 2015), während die Klägerin die Auffassung vertritt, die Eintragung einer spanischen Marke sei ohne eine Verlängerung nach dem Ablauf der Gültigkeitsdauer von zehn Jahren (im vorliegenden Fall am 15. Februar 2015) nicht mehr gültig. Allerdings wirkt sich diese unterschiedliche Auslegung im vorliegenden Fall nicht aus.
- 21 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Aktes an dem Sachverhalt und der Rechtslage zu messen, die zur Zeit des Erlasses des Aktes bestanden (Urteile vom 7. Februar 1979, Frankreich/Kommission, 15/76 und 16/76, EU:C:1979:29, Rn. 7 und 8, vom 17. Oktober 1989, Dow Benelux/Kommission, 85/87, EU:C:1989:379, Rn. 49, Beschluss vom 7. Februar 2013, Majtczak/Feng Shen Technology und HABM, C-266/12 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:73, Rn. 45, und Urteil vom 21. Januar 2016, Laboratorios Ern/HABM – michelle menard [Lenah.C], T-802/14, nicht veröffentlicht, EU:T:2016:25, Rn. 15).
- 22 Selbst wenn die Eintragung der älteren nationalen Marke FUENOLIVA bei Erlass der angefochtenen Entscheidung auch nur für einige Wochen weiterhin gültig gewesen wäre, konnte die Beschwerdekammer sich – unabhängig von der Frage der Beweislast in dieser Situation – nur hierauf stützen, um die angefochtene Entscheidung zu erlassen, ohne dass das Gericht jetzt die weitere Situation des Ablaufs der Eintragung der älteren nationalen Marke FUENOLIVA berücksichtigen noch im Übrigen sich auf diese stützen könnte, um die Sache für erledigt zu erklären (vgl. in diesem Sinne und entsprechend Beschluss vom 8. Mai 2013, Cadila Healthcare/HABM, C-268/12 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:296, Rn. 32 und 33, Urteile vom 4. November 2008, Group Lottuss/HABM – Ugly [COYOTE UGLY], T-161/07, nicht veröffentlicht, EU:T:2008:473, Rn. 49 und 50, und vom 8. Oktober 2014, Fuchs/HABM – Les Complices [Stern in einem Kreis], T-342/12, EU:T:2014:858, Rn. 24).

- 23 Selbst wenn, wie die Klägerin vorträgt, die Gültigkeit der Eintragung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA vor dem Erlass der angefochtenen Entscheidung abgelaufen wäre, wäre sicher anzuerkennen, wie dies im Urteil vom 13. September 2006, METRO (T-191/04, EU:T:2006:254, Rn. 32), entschieden wurde, dass die Funktion einer älteren Marke als Herkunftshinweis nicht durch eine andere Marke gefährdet sein kann, die erst nach Ablauf der älteren Marke eingetragen wird, und dass, wenn es keinen Zeitraum gibt, während dessen beide Marken koexistieren, kein Konflikt auftreten kann. Es ist jedoch, wie im Urteil vom 12. Dezember 2002, eCopy/HABM (ECOPY) (T-247/01, EU:T:2002:319, Rn. 46), und im Urteil vom 13. September 2010, KUKA Roboter/HABM (Orange Farbton) (T-97/08, EU:T:2010:396, Rn. 11), zu berücksichtigen, dass die Rüge, die Entscheidung einer Beschwerdekammer sei rechtswidrig, auf vor dem Gericht neu geltend gemachte Tatsachen nur gestützt werden kann, wenn nachgewiesen wird, dass die Beschwerdekammer diese Tatsachen im Verwaltungsverfahren von Amts wegen hätte berücksichtigen müssen, bevor sie ihre Entscheidung erließ.
- 24 Da weder die Klägerin noch Mueloliva die Frage des Ablaufs der Gültigkeit der Eintragung der älteren nationalen Marke FUENOLIVA aufgeworfen haben oder während des Verfahrens vor der Beschwerdekammer Nachweise hierzu vorgebracht haben, ist zu prüfen, ob sie diese Frage von Amts wegen hätte prüfen müssen.
- 25 Es ist erstens darauf hinzuweisen, dass Art. 41 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 und Regel 19 Abs. 1 und 2 Buchst. a Ziff. ii 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. 1995, L 303, S. 1) insbesondere vorsehen, dass der Widersprechende innerhalb einer vom EUIPO festgesetzten Frist Beweismittel für die Existenz, die Gültigkeit und den Schutzbereich seiner älteren Marke und besonders bei einer älteren Marke, die keine bereits eingetragene Unionsmarke ist, eine Ausfertigung der entsprechenden Eintragungsurkunde und gegebenenfalls der letzten Verlängerungsurkunde zur Bestätigung, dass die Schutzdauer der Marke die oben erwähnte, vom EUIPO festgesetzte Frist überdauert, sowie eventuelle Verlängerungen dieser Dauer oder andere gleichwertige Dokumente der Verwaltung, bei der die Marke angemeldet wurde, vorlegen muss. Angesichts der jeweiligen Überschrift und Stellung der oben erwähnten Bestimmungen in den Verfahrensvorschriften für die Unionsmarke (in Titel IV [„Eintragungsverfahren“] Abschnitt 4 [„Bemerkungen Dritter und Widerspruch“] der Verordnung Nr. 207/2009 bzw. Titel II [„Widerspruchsverfahren und Benutzungsnachweis“] der Verordnung Nr. 2868/95) und auch angesichts von Art. 132 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009, nach dem die Widerspruchsabteilungen für Entscheidungen im Zusammenhang mit Widersprüchen gegen eine Anmeldung einer Unionsmarke zuständig sind, wenn die in Rede stehenden Bestimmungen „eine von dem EUIPO festgesetzte Frist“ erwähnen, ist festzustellen, dass es sich um eine von der Widerspruchsabteilung nach Eröffnung des Widerspruchsverfahrens festgesetzte Frist handelt.
- 26 Zweitens ist, selbst wenn die mit Beschwerden gegen Entscheidungen der Widerspruchsabteilungen befassten Beschwerdekammern deren Befugnisse in der Sache ausüben, der für die Beschwerdekammern anwendbare Verfahrensrahmen nicht derselbe wie für die Widerspruchsabteilungen. Während der Widersprechende vor der Widerspruchsabteilung gehalten ist, gemäß Regel 19 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 2868/95 innerhalb einer von der Widerspruchsabteilung für das Vorbringen der erforderlichen Beweismittel zur Stützung seines Widerspruchs festgelegten Frist den Nachweis, dass die Gültigkeit der Eintragung der älteren Marke über diese Frist hinausgeht, vorzulegen, ist festzustellen, dass die Verfahrensregeln für die Beschwerdekammern keine vergleichbaren Bestimmungen enthalten.
- 27 Von den Verfahrensbestimmungen betreffend den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens und die vor den Beschwerdekammern anzuführenden Gründe, Argumente und Tatsachen lautet nämlich Art. 76 der Verordnung Nr. 207/2009, der sich in Titel IX („Verfahrensvorschriften“) dieser

Verordnung und dort in Abschnitt 1 über die allgemeinen Verfahrensvorschriften für die verschiedenen Dienststellen des EUIPO befindet, und der die Prüfung der Tatsachen von Amts wegen betrifft:

„(1) In dem Verfahren vor dem [EUIPO] ermittelt das Amt den Sachverhalt von Amts wegen. Soweit es sich jedoch um Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse handelt, ist das Amt bei dieser Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt.

(2) Das [EUIPO] braucht Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen.“

- 28 Im Übrigen sieht die unter Titel X „Beschwerdeverfahren“ aufgeführte Regel 50 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95 zwar vor, dass „[d]ie Vorschriften für das Verfahren vor der Dienststelle, die die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung erlassen hat, im Beschwerdeverfahren entsprechend anwendbar [sind], soweit nichts anderes vorgesehen ist“. Jedoch lautet Unterabs. 3 dieses Absatzes wie folgt:

„Richtet sich die Beschwerde gegen die Entscheidung einer Widerspruchsabteilung, so beschränkt die Beschwerdekammer die Prüfung der Beschwerde auf die Sachverhalte und Beweismittel, die innerhalb der von der Widerspruchsabteilung nach Maßgabe der Verordnung und dieser Regeln festgesetzten Frist vorgelegt werden, sofern die Beschwerdekammer nicht der Meinung ist, dass zusätzliche oder ergänzende Sachverhalte und Beweismittel gemäß Artikel [76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009] berücksichtigt werden sollten.“

- 29 Weder aus den oben angeführten Bestimmungen noch aus anderen anwendbaren Verfahrensvorschriften geht hervor, dass die mit einer Beschwerde gegen eine Entscheidung einer Widerspruchsabteilung, die sich zum relativen Eintragungshindernis geäußert hat, befasste Beschwerdekammer verpflichtet ist, selbst die Frage des Wegfalls der Gültigkeit der Eintragung der älteren Marke nach Ablauf der von der Widerspruchsabteilung dem Widersprechenden zum Beweis der Gültigkeit gesetzten Frist von Amts wegen zu prüfen.
- 30 Außerdem kann auch keine dieser Bestimmungen dahin ausgelegt werden, dass sie den Widersprechenden verpflichtet, unaufgefordert den Beweis für die Gültigkeit der Eintragung der älteren Marke bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Beschwerdekammer sich äußert, zu erbringen (vgl. entsprechend Urteil vom 29. Juli 2010, Anheuser-Busch/HABM, C-214/09 P, EU:C:2010:456, Rn. 56 bis 69).
- 31 Die oben in den Rn. 29 und 30 getroffenen Feststellungen berühren indessen nicht die Möglichkeit des Anmelders der Marke, die Gegenstand des Widerspruchs ist, vor der Beschwerdekammer geltend zu machen, dass der Nachweis für die weitere Gültigkeit der Eintragung der älteren Marke für einen angemessenen Zeitraum, unter Berücksichtigung des Verfahrens vor der Beschwerdekammer, durch den Widersprechenden nicht erbracht wurde, um diesen dazu zu bewegen, diesbezüglich zu antworten, und hindern die Beschwerdekammer nicht an der Berücksichtigung der Situation, insbesondere im Hinblick auf die oben in den Rn. 27 und 28 aufgeführten Verfahrensbestimmungen.
- 32 Wie jedoch bereits ausgeführt, geht aus der Akte hervor, dass die Klägerin die Frage der weiteren Gültigkeit der Eintragung der älteren nationalen Marke FUENOLIVA weder vor der Beschwerdekammer noch, als die Geschäftsstelle der Beschwerdekammern ihr am 4. Februar 2015 die Stellungnahme von Mueloliva mit dem Hinweis übermittelte, dass die zuständige Kammer den Rechtsstreit auf der Grundlage des Akteninhalts entscheiden wolle und daher eine Erwiderung nicht vorgesehen sei, aufwarf, obwohl das Jahr 2015, in dessen Verlauf die besagte Eintragung ablief und gegebenenfalls verlängert werden musste, bevorstand bzw. bereits begonnen hatte. Zu diesem

Zeitpunkt hätte die Klägerin dies gemäß Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009, nach dem das „[EUIPO] Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen [braucht]“, noch tun können.

- 33 Diese Bestimmungen wurden nämlich dahin ausgelegt, dass als allgemeine Regel und vorbehaltlich einer gegenteiligen Vorschrift Tatsachen und Beweismittel von den Beteiligten vor dem EUIPO auch dann noch vorgebracht werden können, wenn die dafür nach der Verordnung Nr. 207/2009 geltenden Fristen abgelaufen sind, und dass es dem EUIPO keineswegs untersagt ist, Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen, die solchermaßen verspätet vorgebracht worden sind, gegebenenfalls erstmals vor der Beschwerdekammer (Urteil vom 18. Juli 2013, New Yorker SHK Jeans/HABM, C-621/11 P, EU:C:2013:484, Rn. 30; vgl. auch Urteil vom 11. Dezember 2014, CEDC International/HABM – Underberg [Form eines Grashalms in einer Flasche], T-235/12, EU:T:2014:1058, Rn. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung). Wie oben in Rn. 28 ausgeführt, sieht Regel 50 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95 für Fälle, in denen die Beschwerde gegen die Entscheidung einer Widerspruchsabteilung gerichtet ist, ein besonderes Verfahren vor. Der erste Unterabsatz dieses Absatzes enthält den Grundsatz, dass die Vorschriften für Verfahren vor der Dienststelle, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat, im Beschwerdeverfahren entsprechend anwendbar sind. Der dritte Unterabsatz weicht von diesem Grundsatz ab, wenn sich die Beschwerde gegen die Entscheidung einer Widerspruchsabteilung richtet, und sieht vor, dass die Beschwerdekammer die Prüfung der Beschwerde auf die Sachverhalte und Beweismittel, die innerhalb der von der Widerspruchsabteilung festgesetzten Frist vorgelegt werden, beschränkt, sofern sie nicht der Meinung ist, dass zusätzliche oder ergänzende Sachverhalte und Beweismittel gemäß Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 berücksichtigt werden sollten. In diesem Rahmen hätte die Beschwerdekammer daher, wenn sie damit befasst worden wäre, die Ansicht vertreten können, dass die Frage der Gültigkeit der Eintragung der älteren nationalen Marke FUENOLIVA aufgrund des möglichen baldigen Ablaufs zu berücksichtigen war (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 3. Oktober 2013, Rintisch/HABM, C-120/12 P, EU:C:2013:638, Rn. 32).
- 34 Demzufolge kann angesichts der Feststellungen oben in den Rn. 29 und 30 der Beschwerdekammer nicht vorgeworfen werden, bei Erlass der angefochtenen Entscheidung eine möglicherweise fehlende Verlängerung der Eintragung der älteren nationalen Marke FUENOLIVA, auf die der Widerspruch gründete, nicht berücksichtigt zu haben, unabhängig davon, wann tatsächlich die Gültigkeit dieser Eintragung nach spanischem Recht endete.
- 35 Daraus folgt, dass der erste Teil des zweiten Klagegrundes zurückzuweisen ist.

Zum ersten Klagegrund: Verletzung von Art. 42 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 207/2009 in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 und 2 derselben Verordnung

- 36 Die Klägerin ist der Auffassung, die Widerspruchsabteilung und die Beschwerdekammer hätten die von Mueloliva zum Beweis einer ernsthaften Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA in Spanien innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren vor der Veröffentlichung der internationalen Registrierung mit Benennung der Europäischen Union der Marke FONTOLIVA erbrachten Nachweise falsch bewertet. Nach dem Hinweis auf eine bestimmte Anzahl von vom Unionsrichter gebildeten Grundsätzen zur Prüfung der ernsthaften Benutzung einer Unionsmarke und unter Bezug insbesondere auf das Urteil vom 11. März 2003, Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145), hat die Klägerin vorgetragen, die von Mueloliva vorgebrachten Beweismittel bestünden aus zehn Rechnungen, zwei Logistikdatenblättern, drei Arten von Etiketten, zwei Auszügen vergleichender Studien und Presseartikeln. Sie weist insbesondere darauf hin, dass einer der Presseartikel von 2004 datiere und nicht in den relevanten Zeitraum falle, dass die Etiketten nicht datiert seien, obwohl sie ein Datum tragen könnten, da sie für ein Lebensmittel bestimmt seien, dass der Auszug einer der vergleichenden Studien ebenfalls nicht datiert werden könne und darüber hinaus auf Spanisch verfasst sei und nicht in seiner Gesamtheit (wie andere Dokumente) in die Verfahrenssprache, nämlich Englisch, übersetzt

worden sei, obwohl er handschriftlich mit Teilübersetzungen verändert worden sei und es daher unmöglich sei, seinen Kontext oder genauen Inhalt zu erfahren, dass die zehn Rechnungen von 2010 und 2011 in der Rechnungstellung auseinanderlägen und nichts beweise, dass die anderen ausgestellten Rechnungen unter diesen zehn Rechnungen Verkäufe unter der älteren spanischen Marke FUENOLIVA beträfen, dass drei der zehn Rechnungen außerdem die Aufschrift „FUE“ trügen und nicht die der älteren spanischen Marke FUENOLIVA, obwohl im Übrigen andere Rechnungen auch die Marke FUENSOL aufwiesen, dass die Logistikdatenblätter weder Daten noch Empfänger enthielten, dass die andere vergleichende Studie, die aus dem Jahr 2007 datiere, zwar die ältere spanische Marke FUENOLIVA erwähne, jedoch keinen objektiven Hinweis auf die tatsächliche Vermarktung von Olivenöl unter dieser Marke gebe und darüber hinaus einen Preis von 2,55 Euro je Liter erwähne, der von denen in den Rechnungen von 2010 und 2011 abweiche, die zwischen 1,74 und 1,94 Euro je Liter variierten. Die Klägerin gelangt zu dem Ergebnis, dass mit den einzigen relevanten Unterlagen, nämlich sieben Rechnungen, nicht bewiesen werden könne, dass im Gegensatz zu den Feststellungen der Widerspruchsabteilung und der Beschwerdekammer, „selbst wenn die Mengen gering sind ..., dies durch den Umstand ausgeglichen [wird], dass die Benutzung relativ konstant war“. Die eingereichten Unterlagen würden im Gegenteil eine nur punktuelle Benutzung der älteren nationalen Marke FUENOLIVA in wenigen Monaten im Jahr 2010 und in einem einzigen Monat im Jahr 2011 offenlegen, obwohl Olivenöl ein Lebensmittel des täglichen Gebrauchs sei, das nicht teuer sei und grundsätzlich in erheblichen Mengen verkauft werde. Die von der Rechtsprechung festgestellte Situation einer Wechselbeziehung zwischen den bei der Entscheidung über die ernsthafte Benutzung einer älteren Marke zu berücksichtigenden Faktoren, die es erlauben könne, eine solche Benutzung anzuerkennen, wenn ein geringes Volumen von unter dieser Marke vertriebenen Waren durch eine starke Häufung oder eine große zeitliche Konstanz der Benutzung dieser Marke ausgeglichen werde, sei im vorliegenden Fall keineswegs überprüft worden.

37 Das EUIPO ist der Auffassung, dass die von Mueloliva vorgelegten Rechnungen den Verkauf von 3 500 Einheiten Olivenöl in Spanien unter der älteren spanischen Marke FUENOLIVA zwischen dem 22. März 2010 und dem 31. Oktober 2011 belegten; dies reiche aus, um eine ernsthafte Benutzung dieser Marke in dem relevanten Zeitraum nachzuweisen, und zwar umso mehr, als Zwischenrechnungen ausgestellt worden sein müssten. Die nicht datierten oder außerhalb des Bezugszeitraums ausgestellten Beweismittel untermauerten diese Feststellung. So bestätigten die üblicherweise nicht datierten Etiketten die Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA, und die eingereichten Nachweise außerhalb des relevanten Zeitraums ermöglichten eine bessere Bewertung der Situation. Ferner seien die Rügen hinsichtlich der nicht in die Verfahrenssprache übersetzten Beweismittel, soweit sie sich auf die fehlende Übersetzung bezögen, vor dem Gericht nicht zulässig, da sie das erste Mal vor ihm vorgebracht würden, und jedenfalls ermögliche Regel 22 Abs. 6 der Verordnung Nr. 2868/95 es dem EUIPO, den Widersprechenden aufzufordern, eine Übersetzung der in anderen Sprachen erstellten Beweismittel für die ernsthafte Benutzung der älteren Marke in die Sprache des Widerspruchsverfahrens vorzulegen. Im vorliegenden Fall seien die in Rede stehenden Unterlagen zum Zweck der Prüfung der ernsthaften Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA deutlich zu verstehen.

38 Es ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 42 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 207/2009 in Verbindung mit ihrem zehnten Erwägungsgrund und Regel 22 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2868/95 der Normzweck des Erfordernisses, dass die ältere Marke ernsthaft benutzt worden sein muss, um einer Unionsmarkenanmeldung entgegengehalten werden zu können, darin besteht, Konflikte zwischen zwei Marken zu begrenzen, es sei denn, es liegt ein berechtigter wirtschaftlicher Grund für die fehlende ernsthafte Benutzung der älteren Marke vor, der einer tatsächlichen Funktion der Marke auf dem Markt entspringt. Dagegen zielt diese Bestimmung weder auf eine Bewertung des kommerziellen Erfolgs noch auf eine Überprüfung der Geschäftsstrategie eines Unternehmens oder darauf ab, den Markenschutz nur umfangreichen Verwertungen von Marken vorzubehalten (vgl. Urteil vom 17. Januar 2013, Reber/HABM – Wedi & Hofmann [Walzer Traum], T-355/09, nicht veröffentlicht, EU:T:2013:22, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 39 Eine Marke wird ernsthaft benutzt, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion, die Ursprungsidentität der durch ihre Eintragung geschützten Waren oder Dienstleistungen 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 (vgl. entsprechend Urteil vom 11. März 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, Rn. 43). Weiter wird mit der Bedingung einer ernsthaften Benutzung der älteren Marke verlangt, dass die Marke, so wie sie in dem fraglichen Gebiet geschützt ist, öffentlich und nach außen benutzt wird (Urteil vom 8. Juli 2004, Sunrider/HABM – Espadafor Caba [VITAFRUIT], T-203/02, EU:T:2004:225, Rn. 39; vgl. auch in diesem Sinne und entsprechend Urteil vom 11. März 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, Rn. 37).
- 40 Die Ernsthaftigkeit der Benutzung der älteren 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 in Rede stehende 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 (Urteil vom 8. Juli 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, Rn. 40; vgl. auch entsprechend Urteil vom 11. März 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, Rn. 43).
- 41 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. Urteile vom 8. Juli 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, Rn. 41, und vom 8. Juli 2004, MFE Marienfelde/HABM – Vétoquinol [HIPOVITON], T-334/01, EU:T:2004:223, Rn. 35).
- 42 Bei der Prüfung der Ernsthaftigkeit der Benutzung einer älteren Marke im konkreten Fall ist eine umfassende Beurteilung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls 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 Benutzung dieser Marke ausgeglichen werden und umgekehrt. Der erzielte Umsatz und die Zahl der unter der älteren Marke verkauften Waren können 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 (Urteile vom 8. Juli 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, Rn. 42, und vom 8. Juli 2004, HIPOVITON, T-334/01, EU:T:2004:223, Rn. 36). 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. in diesem Sinne Urteil vom 11. Mai 2006, Sunrider/HABM, C-416/04 P, EU:C:2006:310, Rn. 70 und 72).
- 43 Allerdings lässt sich die ernsthafte Benutzung einer Marke nicht mit Wahrscheinlichkeitsannahmen oder Vermutungen nachweisen, sondern muss auf konkreten und objektiven Umständen beruhen, die eine tatsächliche und ausreichende Benutzung der Marke auf dem betreffenden Markt belegen (Urteile vom 12. Dezember 2002, Kabushiki Kaisha Fernandes/HABM – Harrison [HIWATT], T-39/01, EU:T:2002:316, Rn. 47, und vom 6. Oktober 2004, Vitakraft-Werke Wührmann/HABM – Krafft [VITAKRAFT], T-356/02, EU:T:2004:292, Rn. 28).
- 44 Im vorliegenden Fall beschränken sich die von Mueloliva erbrachten unmittelbaren Beweise für den Vertrieb von Olivenöl unter der älteren spanischen Marke FUENOLIVA im relevanten Zeitraum auf sieben Rechnungen mit der vollständigen Aufschrift der Marke. Die drei anderen vorgelegten

Rechnungen tragen nämlich die Aufschrift „Oliva intenso 15 x 1 PET CUAD FUE“, die ebenso wenig wie die dazugehörige Artikelnummer den Vortrag untermauert, dass sie Olivenöl der Marke FUENOLIVA bezeichnen. Die sieben Rechnungen mit der vollständigen Aufschrift der älteren spanischen Marke FUENOLIVA datieren in chronologischer Reihenfolge vom 22. März, 6., 8. und 12. April, 11. Juni und 1. September 2010 sowie vom 6. Februar 2011. Bis auf die letzte sind alle an denselben Großhändler gerichtet. Die ersten sechs beziehen sich auf 28 050 Liter Öl FUENOLIVA SABOR INTENSO und die siebte auf 14 040 Liter desselben Öls, jedoch in anderer Verpackung. Somit beziehen sich die unmittelbaren Beweise auf Rechnungstellungen in einem Zeitraum von weniger als einem Jahr für ein Volumen in der Größenordnung von 42 000 Litern. Diese Verkäufe reichen für sich nicht aus, um eine ernsthafte Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA zu beweisen. Sie konzentrieren sich auf einen relativ kurzen Zeitraum, und die betreffende Menge ist für einen Produzenten von Olivenöl wie Mueloliva, die nach einem der von ihr selbst zur Stützung ihres Widerspruchs vorgelegten Presseartikel 1,5 % des nationalen Marktes und 6 % des regionalen Marktes (in Andalusien) beherrscht, gering. Mueloliva bezeichnete die von ihr eingereichten Rechnungen in ihrer Antwort auf die Stellungnahme der Klägerin vor der Widerspruchsabteilung übrigens als „kurzes Beispiel“, und diese erkannte an, „dass die in den Rechnungen enthaltenen Verkaufszahlen nicht hoch [waren]“. Insoweit ist festzustellen, dass – wie die Klägerin unterstrichen hat – Olivenöl ein in großen Mengen verbrauchtes, ständig verkauftes Lebensmittel ist und dass in diesem Zusammenhang unter Berücksichtigung der Bedeutung von Mueloliva eine solche Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA nicht als ernsthafte Benutzung zur Erhaltung oder Schaffung von Marktanteilen angesehen werden kann. Das Argument des EUIPO, die eingereichten Rechnungen könnten mit anderen Rechnungen ergänzt werden, stellt diese Beurteilung nicht in Frage. Gemäß Art. 42 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 hat nämlich der Widersprechende auf Verlangen des Anmelders einer neuen Marke den Nachweis für die ernsthafte Benutzung der älteren Marke zu erbringen, mit der er seinen Widerspruch gegen diese Eintragung begründet. Jedoch hat Mueloliva im vorliegenden Fall trotz der Rügen der Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 20. Januar 2014 vor der Widerspruchsabteilung und in ihrem ergänzenden Schriftsatz vom 15. September 2014 vor der Beschwerdekammer, dass diese unzureichend seien, keine weiteren Rechnungen als die in der Akte befindlichen vorgelegt.

- 45 Die anderen von Mueloliva zum Beweis der ernsthaften Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA im relevanten Zeitraum eingereichten Nachweise sind insgesamt schwach. Die vorgelegten Logistikdatenblätter und Etiketten erbringen keinen zuverlässigen Beweis für die öffentliche und nach außen gerichtete Benutzung der älteren Marke, anders als es z. B. der Fall wäre bei Fotos von Flaschen mit denselben Etiketten in Katalogen oder Prospekten. Eine der vergleichenden Studien, die sich auf Olivenöl der Marke FUENOLIVA bezieht, d. h. eine Umweltstudie, weist nur das Datum vom 5. April 2001 auf, im Zusammenhang mit dieser landwirtschaftlichen Produktion, also ein vom relevanten Zeitraum sehr weit entferntes Datum. Die andere vergleichende Studie, die sich auf Olivenöl der Marke FUENOLIVA bezieht, d. h. ein von einer Verbrauchervereinigung durchgeführter Preisvergleich, datiert vom 5. November 2007. Diese Studie kann als Beweismittel für die Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA zu Beginn des relevanten Zeitraums angesehen werden. Der auf der Internetseite der Verbrauchervereinigung veröffentlichte Artikel, der diese Studie kommentiert, enthält keine weiteren Nachweise. Der auf der Internetseite eines Berufsverbands veröffentlichte Artikel vom Januar 2008 ist ein Kommentar der vorgenannten Studie und enthält keine weiteren Nachweise. Der Presseartikel vom 15. April 2004 über eine Veränderung der Kapitalbeteiligung bei Mueloliva bezieht sich zwar auf die Marke FUENOLIVA im Markenportfolio der Widersprechenden, jedoch wurde dieser Artikel deutlich vor dem relevanten Zeitraum verfasst und enthält keinen Hinweis auf die tatsächliche Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA. Der Auszug einer Internetseite der Regierung von Singapur für gesunde Ernährung, der schwer zu datieren ist, auch wenn er einen Kommentar von April 2012 aufweist und einen anderen von Februar 2013, erwähnt zwar unter zahlreichen Ölen und Fetten das Öl fuenoliva Pomace Olive Oil – 1 L, enthält jedoch keinen Hinweis auf die Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA für natives Olivenöl in Spanien, Ware und Gebiet, für die die ernsthafte Benutzung dieser Marke bewiesen werden sollte.

- 46 Nach alledem beweisen die handfesten Nachweise für die Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA im relevanten Zeitraum, mit der der Widerspruch gegen die internationale Registrierung mit Benennung der Europäischen Union für die Marke FONTOLIVA begründet werden kann, nur, dass die ältere spanische Marke FUENOLIVA Ende 2007 benutzt wurde, ohne Angabe von Verkaufsmengen, und dass sie von März 2010 bis Februar 2011 für ein geringes Verkaufsvolumen benutzt wurde. Zusammengenommen beweisen die von Mueloliva erbrachten Nachweise entgegen der – von der Beschwerdekammer bestätigten – Auffassung der Widerspruchsabteilung daher nicht, dass eine relativ konstante Benutzung der früheren Marke die geringen Verkäufe der Waren unter dieser Marke ausgleichen würde.
- 47 Daraus folgt, dass die ernsthafte Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA für natives Olivenöl in Spanien innerhalb des relevanten Zeitraums von Mueloliva angesichts der oben in den Rn. 38 bis 43 aufgeführten Kriterien nicht bewiesen wurde, u. a. unter Berücksichtigung des geringen nachgewiesenen Volumens der unter dieser Marke vertriebenen Waren und der im Hinblick auf die Produktionskapazitäten für natives Olivenöl der Widersprechenden und den üblicherweise hohen Verbrauch dieses Lebensmittels unregelmäßigen Verkäufe im relevanten Zeitraum. Der erste Klagegrund der Klägerin ist also begründet.
- 48 Daher ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben, ohne dass der zweite Teil des von der Klägerin vorgebrachten zweiten Klagegrundes geprüft werden müsste.
- 49 Was den Antrag der Klägerin auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung durch das Gericht angeht, bewirkt die dem Gericht gemäß Art. 65 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 zustehende Abänderungsbefugnis nicht, dass es dazu ermächtigt wäre, eine Frage zu beurteilen, zu der die Beschwerdekammer noch nicht Stellung genommen hat. Sie kann folglich in Situationen ausgeübt werden, in denen das Gericht nach Überprüfung einer von der Beschwerdekammer vorgenommenen Beurteilung auf der Grundlage der erwiesenen tatsächlichen und rechtlichen Umstände die Entscheidung zu finden vermag, die die Beschwerdekammer hätte erlassen müssen (Urteil vom 5. Juli 2011, Edwin/HABM, C-263/09 P, EU:C:2011:452, Rn. 72).
- 50 Da im vorliegenden Fall Mueloliva in den Jahren 2013 und 2014 vor der Widerspruchsabteilung und der Beschwerdekammer bereits ausreichend Möglichkeit hatte, Beweise für die ernsthafte Benutzung der älteren spanischen Marke FUENOLIVA innerhalb des relevanten Zeitraums vorzulegen, die Beschwerdekammer sich insoweit äußerte und der Beweis für eine solche Benutzung, die die Zurückweisung des Widerspruchs ermöglicht hätte, nicht geführt wurde, entscheidet das Gericht in Anwendung von Art. 65 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009, die angefochtene Entscheidung abzuändern und den Widerspruch zurückzuweisen.

Kosten

- 51 Nach Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das EUIPO mit seinem Vorbringen im Wesentlichen unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.
- 52 Außerdem hat die Klägerin beantragt, dem EUIPO und Mueloliva die Kosten aufzuerlegen, die ihr für das Verfahren vor dem EUIPO entstanden sind.
- 53 Insoweit ist zu beachten, dass nach Art. 190 Abs. 2 der Verfahrensordnung die Aufwendungen der Parteien, die für das Verfahren vor der Beschwerdekammer notwendig waren, als erstattungsfähige Kosten gelten. Dies gilt jedoch nicht für die Aufwendungen für das Verfahren vor der Widerspruchsabteilung.

⁵⁴ Soweit der Antrag der Klägerin die Kosten des Verfahrens vor der Widerspruchsabteilung betrifft, kann ihm somit nicht stattgegeben werden. Von den notwendigen Kosten hingegen, die der Klägerin für das Verfahren vor der Beschwerdekammer entstanden sind, tragen das EUIPO und Mueloliva jeweils die Hälfte.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Amtes der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) vom 4. November 2015 (Sache R 1813/2014-2) wird aufgehoben.**
- 2. Der Widerspruch der Mueloliva, SL gegen die von der Sovena Portugal – Consumer Goods, SA beantragte internationale Registrierung der Wortmarke FONTOLIVA mit Benennung der Europäischen Union wird zurückgewiesen.**
- 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**
- 4. Das EUIPO trägt seine eigenen Kosten und die Sovena Portugal – Consumer Goods für das Verfahren vor dem Gericht entstandenen Kosten.**
- 5. Das EUIPO und Mueloliva tragen die Sovena Portugal – Consumer Goods für das Verfahren vor der Beschwerdekammer des EUIPO entstandenen notwendigen Aufwendungen jeweils zur Hälfte.**

Gervasoni

Madise

Csehi

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. Dezember 2016.

Unterschriften