

## ARBEITSDOKUMENT

URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

29. November 2023 (\*)

"EU-Marke - Nichtigkeitsverfahren - Dreidimensionale EU-Marke - Form eines Motorrollers - Absoluter Nichtigkeitsgrund - Fehlende Unterscheidungskraft - Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung [EU] 2017/1001) - Durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft - Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 7 Abs. 3 der Verordnung [EU] 2017/1001)".

In der Rechtssache T-19/22,

Piaggio & C. SpA mit Sitz in Pontedera (Italien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte F. Jacobacci und B. La Tella, Rechtsanwälte,

Klägerin,

gegen

Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO), vertreten durch M. Capostagno, D. Gája und J. Crespo Carrillo als Bevollmächtigte der Klägerin,

Beklagte,

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

Zhejiang Zhongneng Industry Group Co. Ltd mit Sitz in Taizhou (China), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Spolidoro, M. Gurrado, L. Mendola und M. Balestriero,

DAS GERICHT (Dritte Kammer),

unter Mitwirkung des Präsidenten F. Schalin, der Richterin P. Škvařilová-Pelzl (Berichterstatterin) und des Richters I. Nömm,

Kanzler: Herr G. Mitrev, Verwaltungsrat,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Phase des Verfahrens,

im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 2023,

erlässt das vorliegende

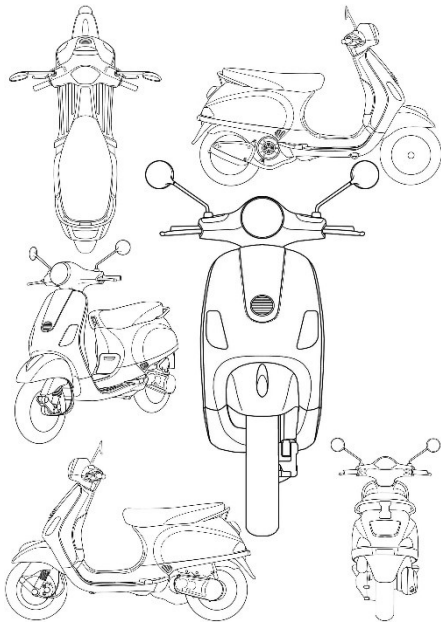
## **Urteil**

1 Mit ihrer auf Art. 263 AEUV gestützten Klage beantragt die Klägerin, Piaggio & C. SpA, die Aufhebung der Entscheidung der Fünften Beschwerdekammer des Amtes der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) vom 25. Oktober 2021 (Sache R 359/2021-5) (im Folgenden "angefochtene Entscheidung").

### **I. Vorgeschichte des Rechtsstreits**

2 Am 25. März 2013 meldete die Klägerin nach der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Marke der Europäischen Union (ABl. 2009, L 78, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EU] 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Marke der Europäischen Union [ABl. 2017, L 154, S. 1]) beim EUIPO eine Marke der Europäischen Union zur Eintragung an.

3 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das nachfolgend wiedergegebene dreidimensionale Zeichen, das der Form eines "Vespa"-Rollers entspricht, der in fünf orthogonalen Ansichten und einer perspektivischen Ansicht dargestellt wird :



4 Die Marke wurde für Waren der Klassen 12 und 28 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, und zwar für Klasse 12 für "Motorroller" und für Klasse 28 für "verkleinerte Modelle von Motorrollern".

5 Am 4. April 2013 erließ die Prüferin einen Bescheid über die vorläufige Zurückweisung der Anmeldung mit der Begründung, dass die angemeldete Marke keine Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001) habe.]

6 Am 2. August 2013 reichte die Klägerin auf die vorläufige Zurückweisung der Eintragung der angemeldeten Marke durch die Prüferin eine Stellungnahme ein, in der sie sich auf die durch die Benutzung der Marke erworbene Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 7 Abs. 3 der Verordnung 2017/1001) berief.

7 Am 9. Oktober 2013 wurde die Markenmeldung vom EUIPO veröffentlicht, und am 16. Januar 2014 wurde die fragliche Marke mit dem ausdrücklichen Hinweis darauf eingetragen, dass sie über eine "[durch Benutzung] erworbene Unterscheidungskraft" verfüge.

8 Am 29. April 2014 reichte die Streithelferin, die Zhejiang Zhongneng Industry Group Co. Ltd, einen Antrag auf Nichtigerklärung der fraglichen Marke für die oben in Randnr. 4 genannten Waren. Dieser Antrag wurde zum einen auf die relativen Nichtigkeitsgründe nach Art. 53 Abs. 2 Buchst. d der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 60 Abs. 2 Buchst. d der Verordnung 2017/1001) auf der Grundlage des am 19. November 2010 eingetragenen älteren Gemeinschaftsgeschmacksmusters Nr. 17 836 55-0 002 für "Motorräder [und] Mopeds" der Klasse 12 gestützt. 11 im Sinne der Locarno-Klassifikation, und zum anderen auf die absoluten Nichtigkeitsgründe nach Art. 52 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 59 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung 2017/1001) in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1, Buchstabe b und Buchstabe e Ziffern ii und iii der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b und Buchstabe e Ziffern ii und iii der Verordnung 2017/1001) sowie Art. 52

Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 59 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001).

9 Mit Entscheidung vom 21. Dezember 2020 wies die Nichtigkeitsabteilung den Antrag der Streithelferin auf Nichtigerklärung in vollem Umfang zurück.

10 Am 17. Februar 2021 legte die Streithelferin nach den Art. 66 bis 68 der Verordnung 2017/1001 Beschwerde gegen die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung in ihrer Gesamtheit ein.

11 Mit der angefochtenen Entscheidung gab die Fünfte Beschwerdekammer des EUIPO dieser Beschwerde statt, hob die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung auf und erklärte die angefochtene Marke für alle oben in Randnr. 4 genannten Waren für nichtig, auf der Grundlage des in Art. 52 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung genannten Nichtigkeitsgrunds, ohne das Vorliegen der anderen von der Streithelferin geltend gemachten absoluten und relativen Nichtigkeitsgründe zu prüfen. Nachdem sie festgestellt hatte, dass im vorliegenden Fall das relevante Gebiet die gesamte Europäische Union sei und dass die maßgeblichen Verkehrskreise im Wesentlichen die allgemeine Öffentlichkeit seien, deren Aufmerksamkeitsgrad beim Kauf von "Rollern" der Klasse 12 hoch und beim Kauf von "verkleinerten Rollermodellen" der Klasse 28 durchschnittlich sei, führte sie zu dem Ergebnis, dass sie die Auffassung der Beklagten nicht teilen könne, die Beurteilung der Nichtigkeitsabteilung, dass die angefochtene Marke von Haus aus Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 habe, aufgehoben und zum anderen festgestellt, dass die Beweise und das Vorbringen der Klägerin nicht belegen könnten, dass diese Marke infolge ihrer Benutzung in der gesamten Union Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 3 dieser Verordnung erlangt habe.

## II. Anträge der Parteien

12 Die Klägerin beantragt, das Gericht möge beschließen:

- die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;
  
- hilfsweise, die genannte Entscheidung aufzuheben und die Sache an die Beschwerdekammer zurückzuverweisen, damit diese darlegt, in welchen Ländern die beanstandete Marke Unterscheidungskraft erlangt habe oder nicht;
  
- in jedem Fall anzuordnen, dass die Kosten des Verfahrens vor der genannten Kammer dem EUIPO auferlegt werden;
  
- dem EUIPO und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

13 Das EUIPO beantragt, das Gericht möge beschließen:

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

14 Die Streithelferin beantragt, das Gericht möge beschließen:

- die Klage abzuweisen;
  
- die Nichtigkeit der angefochtenen Marke zu bestätigen;
  
- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

### III. In rechtlicher Hinsicht

#### A. Zum anwendbaren Recht *ratione temporis*

15 In Anbetracht des Datums der Einreichung der fraglichen Anmeldung, nämlich des 25. März 2013, das für die Ermittlung des anwendbaren materiellen Rechts maßgeblich ist, unterliegt der Sachverhalt des vorliegenden Falles den materiellen Bestimmungen der Verordnung Nr. 207/2009 (vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 5. Oktober 2004, Alcon/HABM, C-192/03 P, EU: C:2004:587, Randnrn. 39 und 40, und Urteil vom 23. April 2020, Gugler France/Gugler und EUIPO, C-736/18 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2020:308, Randnr. 3 und die dort angeführte Rechtsprechung).

16 Da nach ständiger Rechtsprechung außerdem davon auszugehen ist, dass Verfahrensvorschriften im Allgemeinen zu dem Zeitpunkt gelten, zu dem sie in Kraft treten (vgl. Urteil vom 11. Dezember 2012, Kommission/Spanien, C-610/10, EU:C:2012:781, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung), unterliegt der Rechtsstreit den Verfahrensvorschriften der Verordnung 2017/1001.

#### B. Zur Zulässigkeit der erstmals vor dem Gericht vorgelegten Beweismittel

17 Die Klägerin hat in der Klageschrift klargestellt, dass die Anlagen 25 bis 29 der Klageschrift keine neuen Beweismittel darstellten, sondern rein bestätigende Dokumente zu den Angaben seien, die sie bereits im Verwaltungsverfahren vor dem EUIPO vorgelegt habe und die aufgrund konkreter Einwände, die die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung vorgebracht habe, ergänzt oder erhärtet werden mussten. Aus dem Urteil vom 28. März 2012, Rehbein/HABM - Dias Martinho (OUTBURST) (T-214/08, EU:T:2012:161), ergebe sich jedoch, dass Beweismittel, die darauf

abzielen, den Inhalt der ursprünglichen Beweismittel wie im vorliegenden Fall zu verstärken oder zu verdeutlichen, zulässig seien. Ebenso seien nach dem Urteil vom 11. April 2019, Adapta Color/EUIPO - Coatings Foreign IP (ADAPTA POWDER COATINGS) (T-223/17, nicht veröffentlicht, EU:T:2019:245), Unterlagen zu tatsächlichen Umständen, auf die in der Entscheidung, deren Rechtmäßigkeit angefochten wird, Bezug genommen wird, zulässig, um die erstmals von der Beschwerdekammer vorgebrachten Argumente zu widerlegen.

18 Das EUIPO macht geltend, dass die Anlagen 12 bis 14 und 24 bis 29 der Klageschrift unzulässig seien, da sie erstmals vor dem Gericht vorgelegt worden seien. In der mündlichen Verhandlung habe das EUIPO jedoch angegeben, die Zulässigkeit der Anlage 24 zur Klageschrift nicht mehr zu bestreiten, was im Protokoll der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis genommen worden sei.

19 Die Streithelferin bestreitet nur noch die Zulässigkeit der Anlagen 25 bis 29 der Klageschrift aus demselben vom EUIPO angeführten Grund.

20 Zunächst ist festzustellen, dass die Anlagen 12 bis 14 der Klageschrift einem Urteil des Tribunale di Torino (Gericht Turin, Italien) vom 6. April 2017, dem ein technischer Sachverständigenbericht vom 7. Januar 2016 beigelegt ist (Anlage 12), einem Urteil der Corte d'appello di Torino (Berufungsgericht Turin, Italien) vom 16. April 2019 (Anlage 13) sowie einem Urteil des Tribunal de Grande Instance de Paris vom 7. Februar 2013 (Anlage 14) entsprechen. Wie insbesondere aus den Randnrn. 13, 19, 39 und 48 der Klageschrift hervorgeht, wurden diese Anlagen von der Klägerin zur Veranschaulichung herangezogen, um die Feststellung der Beschwerdekammer, dass die beanstandete Marke keine Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 habe, zu bestreiten.

21 Hierzu ist festzustellen, dass zum einen das Urteil des Tribunal de Grande Instance de Paris vom 7. Februar 2013 (Anlage 14 der Klageschrift) in der Verwaltungsakte des EUIPO enthalten ist und daher nicht erstmals vor dem Gericht vorgelegt wurde, so dass es zulässig ist.

22 Andererseits wurden zwar das Urteil des Tribunale di Torino (Gericht Turin, Italien) vom 6. April 2017, dem ein technisches Gutachten vom 7. Januar 2016 beigelegt ist (Anlage 12 der Klageschrift), und das Urteil der Corte d'appello di Torino (Berufungsgericht Turin, Italien) vom 16. April 2019 (Anlage 13 der Klageschrift), zwar erstmals vor dem Gericht vorgelegt wurden, stellen sie jedoch keine Beweismittel im eigentlichen Sinne dar, sondern betreffen die nationale Rechtsprechung, auf die sich eine Partei berufen darf (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. September 2021, Moviescreens Rental/EUIPO - the aircscreen company (AIRSCREEN), T-250/20, unveröffentlicht, EU: T:2021:602, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung). Weder die Parteien noch das Gericht selbst können nämlich daran gehindert werden, sich bei der Auslegung des Unionsrechts von Elementen aus der nationalen Rechtsprechung leiten zu lassen (Urteil vom 13. Juni 2019, MPM-Quality/EUIPO - Elton Hodinářská [MANUFACTURE PRIM 1949], T-75/18, unveröffentlicht, EU:T:2019:413, Rn. 20). Eine solche Möglichkeit, sich auf nationale Urteile zu beziehen, ist nicht Gegenstand der Rechtsprechung, wonach die beim Gericht erhobene Klage auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern im Hinblick auf das von den Parteien vor diesen Kammern vorgetragene Vorbringen abzielt, da es nicht darum geht, den genannten Kammern vorzuwerfen, dass sie in einem bestimmten Urteil Sachverhaltselemente nicht berücksichtigt haben, sondern darum, Urteile zur Stützung eines Klagegrundes heranzuziehen, mit dem ein Verstoß dieser Kammern gegen

eine Bestimmung der Verordnung Nr. 207/2009 geltend gemacht wird, wie dies im vorliegenden Fall der Fall ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. März 2021, Bende/EUIPO - Julius-K9 [K-9], T-878/19, nicht veröffentlicht, EU: T:2021:146, Rn. 56 und die dort angeführte Rechtsprechung). Daraus folgt, dass auch die Anlagen 12 und 13 der Klageschrift für zulässig zu erklären sind.

23 Zweitens ist festzustellen, dass die in den Anlagen 25 bis 29 der Klageschrift enthaltenen Dokumente, d. h. eine Übersichtstabelle der offiziellen Quellen für Verkaufsdaten und damit verbundene Links vom Dezember 2021 (Anlage 25), Erklärungen zur Bestätigung der von offiziellen Stellen in Spanien, Portugal, Frankreich und Deutschland bereitgestellten Verkaufsdaten vom Dezember 2021 (Anlage 26), eine Erklärung des Verbands der europäischen Motorradhersteller (ACEM) vom 20. Dezember 2021, in der die Verkaufsdaten in Bulgarien, Estland, Irland, Lettland, Litauen, Polen, Rumänien, der Slowakei und Luxemburg bestätigt werden (Anhang 27), Rechnungen über den Verkauf von "Vespa" in Zypern aus den Jahren 2009 bis 2013 (Anhang 28) und Rechnungen über den Verkauf von "Vespa" in Malta aus den Jahren 2010 bis 2013 (Anhang 29), wurden alle erstmals vor dem Gericht vorgelegt.

24 Es ist jedoch daran zu erinnern, dass eine beim Gericht erhobene Klage auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern des EUIPO im Sinne von Art. 65 der Verordnung Nr. 207/2009 gerichtet ist. Aus dieser Bestimmung folgt, dass Tatsachen, die von den Parteien vor den Instanzen des EUIPO nicht vorgetragen wurden, im Stadium der Klage vor dem Gericht nicht mehr vorgetragen werden können, und dass das Gericht die tatsächlichen Umstände nicht im Licht der erstmals vor ihm vorgelegten Beweise erneut prüfen darf. Die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung einer Beschwerdekammer des EUIPO ist nämlich auf der Grundlage der Informationen zu beurteilen, über die sie zum Zeitpunkt ihres Erlasses verfügen konnte (vgl. Urteil vom 19. Juni 2018, Erwin Müller/EUIPO - Novus Tablet Technology Finland [NOVUS], T-89/17, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:353, Rn. 15 und die dort angeführte Rechtsprechung).

25 Die in den Anlagen 25 bis 29 der Klageschrift enthaltenen Dokumente sind daher unberücksichtigt zu lassen, ohne dass ihre Beweiskraft geprüft zu werden braucht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 24. November 2005, Sadas/HABM - LTJ Diffusion [ARTHUR ET FELICIE], T-346/04, EU:T:2005:420, Rn. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung).

26 Die von der Klägerin vorgebrachten Argumente sind nicht geeignet, diese Schlussfolgerung in Frage zu stellen.

27 Was erstens das Argument der Klägerin angeht, dass die fraglichen Dokumente die vor der Beschwerdekammer vorgetragene Gesichtspunkte nur ergänzten und erhärteten, ist darauf hinzuweisen, dass dies ohne Einfluss auf den Umstand ist, dass der Kammer die in diesen Dokumenten enthaltenen Angaben nicht vorlagen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 26. Juli 2017, Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen/EUIPO, C-471/16 P, nicht veröffentlicht, EU: C:2017:602, Rn. 27, und vom 9. März 2018, Recordati Orphan Drugs/EUIPO - Laboratorios Normon (NORMOSANG), T-103/17, unveröffentlicht, EU:T:2018:126, Rn. 30)].

28 Was zweitens das Argument der Klägerin betrifft, aus dem Urteil vom 28. März 2012, OUTBURST (T-214/08, EU:T:2012: 161, Rn. 51), dass Beweismittel, die den Inhalt der ursprünglichen

Beweismittel verstärken oder verdeutlichen sollen, zulässig sind, ist in Übereinstimmung mit dem EUIPO darauf hinzuweisen, dass dieses Urteil die Frage der Zulässigkeit im Hinblick auf die Bestimmungen der Regel 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2828/87 betraf, der Verordnung Nr. 2868/95, der erstmals vor der Beschwerdekammer vorgelegten Beweismittel betraf und daher keineswegs die Zulässigkeit der erstmals vor dem Gericht vorgelegten Beweismittel betraf, so dass dieses Urteil für den vorliegenden Fall nicht relevant ist.

29 Drittens stützt sich die Klägerin auf das Urteil vom 11. April 2019, ADAPTA POWDER COATINGS (T-223/17, nicht veröffentlicht, EU:T:2019:245, Rn. 16 und 17), um geltend zu machen, dass die fraglichen Dokumente zulässig seien, da sie darauf abzielten, ein von der Beschwerdekammer erstmals erhobenes Argument zu entkräften. Auf eine Frage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung hin stellte die Klägerin klar, dass damit die Tatsachen widerlegt werden sollen, die sich aus der allgemeinen praktischen Erfahrung mit der Vermarktung der fraglichen Waren ergeben und auf die sich die Beschwerdekammer in Randnr. 61 der angefochtenen Entscheidung im Rahmen der Prüfung der originären Unterscheidungskraft der angegriffenen Marke gestützt hat. Es ist jedoch festzustellen, dass diese Dokumente offensichtlich nicht die originäre Unterscheidungskraft der genannten Marke betreffen und in keiner Weise darauf abzielen, die von der genannten Kammer in Randnr. 61 der angefochtenen Entscheidung angeführte notorische Tatsache zu widerlegen. Das Argument der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

#### C. Zur Begründetheit der Klagegründe

30 Die Klägerin stützt ihren ersten, als Hauptantrag formulierten Klagegrund im Wesentlichen auf zwei Klagegründe, mit denen sie erstens einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 und zweitens einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 dieser Verordnung geltend macht.

##### 1. Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009.

31 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass die Beschwerdekammer zu Unrecht zu dem Ergebnis gelangt sei, dass die beanstandete Marke nicht erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweiche und ihr daher von Haus aus keine Unterscheidungskraft zukomme.

32 Die Klägerin wirft der Beschwerdekammer insbesondere vor, ihre Argumente und Beweismittel nicht gebührend berücksichtigt zu haben. Darüber hinaus macht sie geltend, dass selbst unter der Annahme, dass die repräsentativen Elemente der angegriffenen Marke, nämlich die pfeilförmige Gabelbrücke, die Form eines "umgekehrten  $\Omega$ " zwischen dem Sattel und der Fußraste sowie die Form eines "X" zwischen der hinteren Verkleidung und der Unterseite des Sattels, einzeln betrachtet, nicht "hinreichend charakteristisch seien, um [dieser Marke] ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft zu verleihen", deute die Art und Weise, wie diese verschiedenen Elemente kombiniert würden, darauf hin, dass die Marke als Ganzes betrachtet mehr als die Summe ihrer Bestandteile darstelle, so dass sie Unterscheidungskraft besitze. Dies werde durch die Bekanntheit und den Wiedererkennungswert der historischen Form der "Vespa", durch ein Urteil des Tribunale di Torino (Gericht Turin, Italien) vom 6. April 2017 und ein Urteil der Corte d'appello di Torino (Berufungsgericht Turin, Italien) vom 16. April 2019 sowie durch Meinungsfragen in zwölf Mitgliedstaaten der Union bestätigt.



33 Das EUIPO und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

34 Nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 sind Marken, die keine Unterscheidungskraft haben, von der Eintragung ausgeschlossen.

35 Die Unterscheidungskraft einer Marke im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 bedeutet, dass die Marke geeignet ist, die Ware, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. Urteil vom 21. Januar 2010, Audi/HABM, C-398/08 P, EU:C:2010:29, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zum einen im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, und zum anderen im Hinblick auf ihre Wahrnehmung durch die maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen (vgl. Urteil vom 29. April 2004, Henkel/HABM, C-456/01 P und C-457/01 P, EU:C:2004:258, Randnr. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 Die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Ware selbst bestehen, sind nicht anders als die für andere Markenkategorien geltenden Kriterien. Jedoch ist im Rahmen der Anwendung dieser Kriterien die Wahrnehmung des Durchschnittsverbrauchers im Fall einer dreidimensionalen Marke, die aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst besteht, nicht notwendigerweise die gleiche wie im Fall einer Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom Erscheinungsbild der mit der Marke gekennzeichneten Waren unabhängig ist. Es ist nämlich nicht die Gewohnheit der Durchschnittsverbraucher, die Herkunft von Waren aufgrund ihrer Form oder der Form ihrer Verpackung zu vermuten, wenn keine grafischen oder Textelemente vorhanden sind, und es könnte daher schwieriger sein, die Unterscheidungskraft im Fall einer dreidimensionalen Marke nachzuweisen als im Fall einer Wort- oder Bildmarke (Urteile vom 7. Oktober 2004, Mag Instrument/HABM, C-136/02 P, EU: C:2004:592, Rn. 30, und vom 20. Oktober 2011, Freixenet/HABM, C-344/10 P und C-345/10 P, EU:C:2011:680, Rn. 45 und 46).

38 Je mehr sich die Form, deren Eintragung als Marke beantragt wird, der wahrscheinlichsten Form der fraglichen Ware annähert, desto wahrscheinlicher ist es, dass dieser Form die Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 fehlt. Unter diesen Umständen fehlt es nur einer Marke, die erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweicht und deshalb ihre wesentliche herkunftskennzeichnende Funktion erfüllen kann, nicht an Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Bestimmung (Urteile vom 7. Oktober 2004, Mag Instrument/HABM, C-136/02 P, EU: C:2004:592, Rn. 31, und vom 5. Februar 2020, Hickies/EUIPO (Form eines Schnürsenkels), T-573/18, EU:T:2020:32, Rn. 29 (nicht veröffentlicht)).

39 Daraus folgt, dass, wenn eine dreidimensionale Marke aus der Form der Ware besteht, für die die Eintragung beantragt wird, der bloße Umstand, dass diese Form eine "Variante" einer der üblichen Formen dieser Art von Waren ist, nicht ausreicht, um festzustellen, dass es der Marke nicht an Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 fehlt. Es ist

stets zu prüfen, ob eine solche Marke es dem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher dieser Ware ermöglicht, die betreffenden Waren ohne Durchführung einer Analyse und ohne besondere Aufmerksamkeit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. Urteil vom 7. Mai 2015, Voss of Norway/HABM, C-445/13 P, EU: C:2015:303, Rn. 92 und die dort angeführte Rechtsprechung; Urteil vom 29. Juni 2018, hoechstmass Balzer/EUIPO (Form eines Gehäuses für ein Maßband), T-691/17, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:394, Rn. 29).

40 Schließlich ist daran zu erinnern, dass Neuheit oder Originalität keine relevanten Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft einer Marke sind, so dass es für die Eintragungsfähigkeit einer Marke nicht genügt, dass sie originell ist, sondern sie muss sich wesentlich von den handelsüblichen Grundformen der fraglichen Ware unterscheiden und darf nicht als bloße Variante dieser Formen erscheinen (vgl. Urteil vom 26. November 2015, Établissement Amra/HABM [KJ Kangoo Jumps XR], T-390/14, nicht veröffentlicht, EU: T:2015:897, Randnr. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41 Der vorliegende Klagegrund ist im Licht dieser Grundsätze zu prüfen.

42 Erstens hat die Beschwerdekammer in den Randnrn. 43 bis 45 der angefochtenen Entscheidung zu Recht im Wesentlichen festgestellt, dass das maßgebliche Gebiet das der gesamten Union sei und dass die fraglichen Waren, nämlich "Motorroller" und "verkleinerte Motorrollermodelle", für das allgemeine Publikum bestimmt seien, dessen Aufmerksamkeitsgrad beim Kauf von "Motorrollern" der Klasse 12 hoch und beim Kauf von "verkleinerten Motorrollermodellen" der Klasse 28 mittel sei. Diese Erwägungen werden im Übrigen von der Klägerin nicht in Frage gestellt.

43 Im Übrigen kann, wie die Beschwerdekammer ausgeführt hat, der hohe Aufmerksamkeitsgrad der maßgeblichen Verkehrskreise beim Kauf von "Rollern" der Klasse 12 keinen entscheidenden Einfluss auf die rechtlichen Kriterien haben, die für die Beurteilung der Unterscheidungskraft eines Zeichens herangezogen werden. Die für die Eintragung einer Marke erforderliche Unterscheidungsschwelle kann nämlich nicht vom Grad der Aufmerksamkeit der maßgeblichen Verkehrskreise abhängen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Februar 2019, Bayer Intellectual Property/EUIPO [Darstellung eines Herzens], T-123/18, EU:T:2019:95, Rn. 17 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44 Zweitens hat die Beschwerdekammer in den Randnrn. 53 bis 63 der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen festgestellt, dass es der beanstandeten Marke an originärer Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 fehle. Insbesondere stellte sie, gestützt auf Tatsachen, die sich aus der allgemeinen praktischen Erfahrung mit der Vermarktung der fraglichen Waren ergeben, fest, dass keines der Merkmale der durch diese Marke dargestellten Form erheblich von den üblichen Formen eines Motorrollers abweiche und dass diese Marke daher nur als eine Variante der charakteristischen Form eines Motorrollers wahrgenommen werde. Darüber hinaus war sie unter Bezugnahme auf die von der Prüferin angeführten und von der Streithelferin in Erinnerung gerufenen Rollerbeispiele der Ansicht, dass die pfeilförmige Schürze, die Form eines "umgekehrten  $\Omega$ " zwischen dem Sattel und der Fußstütze sowie die Form eines "X" zwischen der hinteren Verkleidung und der Unterseite des Sattels, die von der Klägerin hervorgehoben worden seien, nicht hinreichend charakteristisch seien, um der angegriffenen Marke einen Mindestgrad an Unterscheidungskraft zu verleihen, und dass sie lediglich als eine originelle Form der Verzierung wahrgenommen würden.

45 Im vorliegenden Fall ist erstens festzustellen, dass die beanstandete Marke, bei der es sich um eine dreidimensionale Marke handelt, die die Form eines Motorrollers darstellt, der Form der fraglichen Waren entspricht. Unter Berücksichtigung der oben in den Randnrn. 37 bis 39 dargelegten Rechtsprechung hat die Beschwerdekammer somit zu Recht geprüft, ob die genannte Marke erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit von Motorrollern sowie deren verkleinerten Modellen abweicht.

46 Zweitens ist daran zu erinnern, dass die Beschwerdekammer, wenn sie zu dem Ergebnis gelangt, dass der angegriffenen Marke von Haus aus keine Unterscheidungskraft zukommt, ihre Prüfung auf allgemein bekannte Tatsachen stützen kann, d. h. auf Tatsachen, die sich aus der allgemeinen praktischen Erfahrung mit der Vermarktung von Waren des allgemeinen Verbrauchs ergeben und die jedermann bekannt sein können und insbesondere den Verbrauchern dieser Waren bekannt sind. In einem solchen Fall ist die genannte Kammer nicht verpflichtet, Beispiele für eine solche praktische Erfahrung vorzulegen (vgl. Urteil vom 29. Juni 2015, Grupo Bimbo/HABM [Form einer mexikanischen Tortilla], T-618/14, nicht veröffentlicht, EU:T:2015:440, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

47 Die Beschwerdekammer konnte somit im vorliegenden Fall ihre Erwägungen insbesondere auf die allgemein erworbene praktische Erfahrung mit der Vermarktung von Waren des allgemeinen Verbrauchs stützen, da die von der angegriffenen Marke erfassten Waren zu dieser Kategorie gehören. Die fraglichen Waren, die sich an das allgemeine Publikum richten (siehe oben, Randnr. 42), können nämlich von jedermann gekauft werden. Außerdem handelt es sich bei den in Klasse 12 enthaltenen "Rollern" zwar um relativ teure Gebrauchsgüter, doch wurde entschieden, dass höherpreisige Waren, die nicht in regelmäßigen und häufigen Abständen, sondern zu eher seltenen und besonderen Anlässen gekauft werden, als Waren des täglichen Bedarfs angesehen werden können, als allgemeine Verbrauchsgüter angesehen werden können (vgl. in diesem Sinne und entsprechend Urteile vom 19. September 2012, Fraas/HABM [Karomuster in dunkelgrau, hellgrau, hellblau, dunkelblau, ocker und beige], T-231/11, nicht veröffentlicht, EU: T:2012:445, Rn. 28, und vom 14. Dezember 2011, Vuitton Malletier/HABM - Friis Group International (Darstellung einer Schließvorrichtung), T-237/10, nicht veröffentlicht, EU:T:2011:741, Rn. 49)].

48 Drittens ist, soweit sich die Klägerin trotz der insbesondere auf die allgemein übliche praktische Erfahrung mit der Vermarktung der fraglichen Waren gestützten Beurteilung der Beschwerdekammer auf die Unterscheidungskraft der beanstandeten Marke beruft, es ihre Sache, konkrete und fundierte Angaben zu machen, die belegen, dass die genannte Marke Unterscheidungskraft besitzt, da sie dazu angesichts ihrer umfassenden Marktkenntnis viel besser in der Lage ist (vgl. Urteil vom 16. Januar 2014, Steiff/HABM [Etikett mit Metallknopf in der Mitte des Ohrs eines Plüschtiers], T-434/12, nicht veröffentlicht, EU: T:2014:6, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

49 Hierzu trägt die Klägerin im Wesentlichen vor, dass die repräsentativen Merkmale der angegriffenen Marke, nämlich die pfeilförmige Schürze, die Form eines "umgekehrten  $\Omega$ " zwischen dem Sattel und der Fußstütze und die Form eines "X" zwischen der hinteren Verkleidung und der Unterseite des Sattels sowie die Art und Weise, in der diese verschiedenen Merkmale kombiniert seien, es ermöglichen, diese Marke von den anderen auf dem Markt befindlichen Rollerformen zu unterscheiden.

50 Es ist jedoch festzustellen, dass die beanstandete Marke nicht erheblich von den Grundformen der betreffenden Waren abweicht. Denn wie die Prüferin in ihrer Mitteilung vom 4. April 2013 festgestellt hatte, gibt die Marke die typischen Merkmale der Form eines Motorrollers wieder, wie die klassischen Räder mit kleinem Durchmesser sowie den unter der Sitzbank versenkten und von seitlichen Abdeckungen verdeckten Motor.

51 Darüber hinaus erscheinen die Merkmale, auf die sich die Klägerin bezieht, um die angefochtene Marke als von Haus aus geeignet anzusehen, die fraglichen Waren von denen ihrer Konkurrenten zu unterscheiden, in sehr ähnlicher Weise, insbesondere in den beiden auf dem Markt befindlichen Beispielen von Rollern, auf die sich die Beschwerdekammer in Randnr. 54 der angefochtenen Entscheidung gestützt hat, so dass diese Merkmale nicht als auf dem Markt unüblich angesehen werden können. Dies wird auch durch die verschiedenen Rollermodelle bestätigt, die von der Streithelferin in ihrem Antrag auf Nichtigerklärung und ihrer Beschwerdebegründung erwähnt werden und die ähnliche Merkmale aufweisen. Die Klägerin hat im Übrigen kein Argument vorgebracht, um die Relevanz der Rollerbeispiele zu widerlegen, auf die sich die genannte Kammer insbesondere gestützt hat, um ihre Schlussfolgerung zu erhärten, dass die genannte Marke nicht erheblich von den üblichen Formen eines Rollers abweiche.

52 Im Übrigen bleiben diese Merkmale, selbst wenn sie von den maßgeblichen Verkehrskreisen erkannt würden, dennoch einfache und rein ornamentale Formen, so dass sie nicht hinreichend charakteristisch oder markant sind, um der angegriffenen Marke ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft zu verleihen, wie die Beschwerdekammer zutreffend festgestellt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 23. März 2022, Hrebenyuk/EUIPO [Form eines Stehkragens], T-252/21, nicht veröffentlicht, EU: T:2022:157, Rn. 27 und zitierte Rechtsprechung). Sie werden daher als einfache, übliche Variationen der Standardform von Motorrollern wahrgenommen, nicht aber als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren.

53 Schließlich ist auch die Art und Weise, in der die Bestandteile der angegriffenen Marke kombiniert werden, nicht geeignet, dieser Unterscheidungskraft zu verleihen, da sie keinen besonderen Einfluss auf das Gesamterscheinungsbild der fraglichen Ware haben. Die Klägerin zeigt im Übrigen nicht konkret auf, dass dies der Fall wäre.

54 Folglich war die Beschwerdekammer zu der Annahme berechtigt, dass die von der angegriffenen Marke dargestellte Form nicht erheblich von der Branchenüblichkeit abweiche und nur eine Variante der charakteristischen Form eines Motorrollers darstelle.

55 Die anderen von der Klägerin vorgebrachten Argumente sind nicht geeignet, diese Schlussfolgerung in Frage zu stellen.

56 Erstens macht die Klägerin geltend, dass die Beschwerdekammer ihr Vorbringen und die von ihr vorgelegten Beweismittel nicht ordnungsgemäß berücksichtigt habe. Aus den Randnrn. 56 und 62 der angefochtenen Entscheidung geht jedoch hervor, dass die genannte Kammer diese Argumente und Beweismittel sehr wohl berücksichtigt hat, aber im Wesentlichen der Ansicht war, dass diese zum

einen hauptsächlich die Frage des Erwerbs von Unterscheidungskraft durch Benutzung betrafen und zum anderen, dass die angeblich unterscheidungskräftigen Merkmale der angefochtenen Marke nicht hinreichend charakteristisch seien, um der Marke ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft zu verleihen. Das Vorbringen der Klägerin ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

57 Was zweitens die von der Klägerin geltend gemachte angebliche Bekanntheit der "Vespa" angeht, ist darauf hinzuweisen, dass dieses Kriterium für die Feststellung, ob die beanstandete Marke von Haus aus Unterscheidungskraft besaß, weil sie erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abwich, nicht relevant ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. September 2021, Eos Products/EUIPO [Form eines kugelförmigen Behälters], T-489/20, nicht veröffentlicht, EU [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...] [Nr. ...]): T:2021:547, Rn. 69), so dass dieses Argument der Klägerin nicht durchgreifen kann.

58 Drittens ist in Bezug auf die nationalen Entscheidungen, die die originäre Unterscheidungskraft einer italienischen Marke anerkannt haben sollen, die eine mit der angegriffenen Marke identische Form darstellt, daran zu erinnern, dass die Markenregelung der Europäischen Union ein autonomes System ist, das aus einer Gesamtheit von Vorschriften besteht und Ziele verfolgt, die ihm eigen sind, wobei seine Anwendung von jedem nationalen System unabhängig ist und die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern des EUIPO allein auf der Grundlage der Verordnung Nr. 207/2009 in ihrer Auslegung durch den Unionsrichter zu beurteilen ist. Daher sind das EUIPO und gegebenenfalls der Unionsrichter nicht an eine auf Ebene eines Mitgliedstaats oder sogar eines Drittlands ergangene Entscheidung gebunden, die die Eintragungsfähigkeit desselben Zeichens als nationale Marke bejaht. Zwar können die Entscheidungen der nationalen Behörden, auch wenn sie für die Zwecke der Anwendung des Markenrechts der Europäischen Union nicht verbindlich sind, berücksichtigt werden (vgl. Urteil vom 8. September 2021, Form eines kugelförmigen Behälters, T-489/20, nicht veröffentlicht, EU:T:2021:547, Rn. 91 und die dort angeführte Rechtsprechung).

59 Da die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall jedoch zu Recht festgestellt hat, dass der angegriffenen Marke das Eintragungshindernis des Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 entgegensteht, sind die von der Klägerin angeführten nationalen Entscheidungen nicht geeignet, die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung in Frage zu stellen.

60 Viertens genügt in Bezug auf die in zwölf Mitgliedstaaten durchgeführten Meinungsumfragen, die belegen sollen, dass die Befragten die betriebliche Herkunft der von der angegriffenen Marke dargestellten Form im Vergleich zu anderen Formen von Motorrollern unmittelbar erkennen, die Feststellung, dass eine solche Wahrnehmung der genannten Marke nicht, gegebenenfalls nur für die Zwecke der Beurteilung der durch die Benutzung dieser Marke erlangten Unterscheidungskraft berücksichtigt werden kann, nicht aber für die Beurteilung der originären Unterscheidungskraft dieser Marke (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Dezember 2010, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/HABM [Form eines Glöckchens mit rotem Band], T-346/08, nicht veröffentlicht, EU: T:2010:548, Randnr. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).

61 Nach alledem ist der erste Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 gerügt wird, als unbegründet zurückzuweisen.

2. Zum zweiten Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 gerügt wird.

62 Im Rahmen dieses Klagegrundes macht die Klägerin im Wesentlichen zwei Rügen geltend, mit denen sie geltend macht, dass die Beschwerdekammer zum einen die Beweislastverteilung zu ihrem Nachteil umgekehrt und zum anderen zu Unrecht angenommen habe, dass die Beweismittel nicht ausreichen, um den Erwerb von Unterscheidungskraft durch die Benutzung der angegriffenen Marke im gesamten Unionsgebiet nachzuweisen.

a) Zur ersten Rüge, mit der eine Umkehr der Beweislast geltend gemacht wird.

63 Die Klägerin macht geltend, dass die angefochtene Marke, da sie eingetragen worden sei, eine Vermutung der Rechtsgültigkeit genieße, so dass es der Streithelferin obliege, Beweise vorzulegen, die geeignet seien, die Gültigkeit dieser Eintragung in Frage zu stellen, was diese nicht getan habe. Die Streithelferin habe sich nämlich lediglich darauf beschränkt, "allgemeine Rügen" hinsichtlich der Zuverlässigkeit der vorgelegten Beweise für die durch die Benutzung der genannten Marke erworbene Unterscheidungskraft vorzubringen, anstatt konkrete Beweise vorzulegen. Die Klägerin folgert daraus, dass die Beschwerdekammer mit ihrer Feststellung, dass sie keine ausreichenden Beweise für den Erwerb der Marke vorgelegt habe, die Beweislast umgekehrt und der Klägerin auferlegt habe.

64 Das EUIPO und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

65 Hierzu ist klarzustellen, dass die Beschwerdekammer im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens nicht gezwungen werden kann, die zum Zeitpunkt der Eintragung von den zuständigen Stellen des EUIPO von Amts wegen vorgenommene Ermittlung der maßgeblichen Tatsachen erneut durchzuführen. Aus den Bestimmungen der Art. 52 und 55 der Verordnung Nr. 207/2009 ergibt sich nämlich, dass die EU-Marke als gültig angesehen wird, bis sie infolge eines Nichtigkeitsverfahrens für nichtig erklärt wird. Sie genießt somit eine Vermutung der Gültigkeit, die die logische Folge der vom EUIPO im Rahmen der Prüfung einer Anmeldung durchgeführten Kontrolle ist (vgl. Urteil vom 10. Juni 2020, Louis Vuitton Malletier/EUIPO - Wisniewski [Darstellung eines Schachbrettmusters], T-105/19, nicht veröffentlicht, EU:T:2020:258, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

66 Diese Gültigkeitsvermutung schränkt die in Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 enthaltene Verpflichtung des EUIPO ein, von Amts wegen die relevanten Tatsachen zu prüfen, die es dazu veranlassen könnten, die absoluten Eintragungshindernisse auf die Prüfung der Anmeldung einer EU-Marke durch die Stellen des EUIPO im Eintragungsverfahren für diese Marke anzuwenden. Da im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens die Gültigkeit der eingetragenen Unionsmarke vermutet wird, ist es jedoch Sache desjenigen, der den Antrag auf Nichtigerklärung gestellt hat, vor dem EUIPO die konkreten Umstände geltend zu machen, die die Gültigkeit der Marke in Frage stellen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. März 2019, All Star/EUIPO - Carrefour Hypermarchés [Form einer Schuhsohle], T-611/17, nicht veröffentlicht, EU:T:2019:210, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

67 Auch wenn diese Vermutung der Gültigkeit der Eintragung die Verpflichtung des EUIPO zur Prüfung der relevanten Tatsachen begrenzt, kann sie es jedoch nicht daran hindern, sich insbesondere

in Anbetracht des Vorbringens der Partei, die die Gültigkeit der angefochtenen Marke bestreitet, auf dieses Vorbringen sowie auf etwaige Beweismittel zu stützen, die diese Partei dem Antrag auf Nichtigerklärung beigelegt hat (vgl. Urteil vom 18. November 2015, Research Engineering & Manufacturing/HABM - Nedschroef Holding [TRILOBULAR], T-558/14, nicht veröffentlicht, EU: T:2015:858, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

68 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Streithelferin entgegen dem Vorbringen der Klägerin die Gültigkeit der fraglichen Marke und insbesondere die Hinlänglichkeit der von der Klägerin vorgelegten Nachweise für den Erwerb von Unterscheidungskraft durch Benutzung bestritten hatte, indem sie konkrete Gesichtspunkte zur Stützung des Antrags auf Nichtigerklärung vorgebracht hatte. Wie in Randnr. 67 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, hatte die Streithelferin nämlich im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass die von der Klägerin vorgelegten Dokumente generisch auf die mythische und legendäre "Vespa", nicht aber spezifisch auf den Roller verwiesen, dessen Form von der angegriffenen Marke dargestellt wird, und "nicht einmal eine Verkaufsrechnung, das typischste und wirksamste Dokument zum Nachweis der Benutzung im Sinne von Art. 7 Abs. 3 der [Verordnung Nr. 207/2009]" enthielten.

69 Daraus folgt, dass es der Beschwerdekammer, wie sie es getan hat, oblag, das Vorbringen der Streithelferin zu prüfen und somit festzustellen, ob, wie die Streithelferin behauptete, die von der Klägerin vorgelegten Beweise nicht ausreichten, um nachzuweisen, dass die beanstandete Marke Unterscheidungskraft durch Benutzung erlangt habe.

70 Somit hat die Beschwerdekammer mit ihrem Vorgehen die Beweislast keineswegs umgekehrt. Außerdem geht entgegen dem Vorbringen der Klägerin aus der angefochtenen Entscheidung nicht hervor, dass die Kammer ihr irgendeine "zusätzliche Verpflichtung" auferlegt hätte. Soweit die Klägerin schließlich geltend macht, es sei Sache der Streithelferin gewesen, das Fehlen einer durch Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft nachzuweisen, kann dieses Argument ebenfalls nicht durchgreifen, da sich aus der Systematik des Art. 52 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 (jetzt Art. 59 Abs. 2, der Verordnung 2017/1001), dass es Sache des Inhabers der Marke, deren Nichtigerklärung beantragt wird, ist, die geeigneten und ausreichenden Beweise dafür vorzulegen, dass die Marke Unterscheidungskraft erlangt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. März 2019, Form einer Schuhsohle, T-611/17, nicht veröffentlicht, EU: T:2019:210, Rn. 156 und 157 und die dort angeführte Rechtsprechung).

71 Die vorliegende Rüge ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

b) Zur zweiten Rüge: Die Beschwerdekammer habe zu Unrecht festgestellt, dass die Beweise für die durch die Benutzung der angegriffenen Marke erworbene Unterscheidungskraft unzureichend seien.

72 Die Klägerin trägt vor, dass entgegen der Auffassung der Beschwerdekammer die Beweise ausreichend seien, um nachzuweisen, dass die angefochtene Marke durch Benutzung in der gesamten Union Unterscheidungskraft erlangt habe.

73 Erstens sei es anhand von Meinungsumfragen möglich gewesen, die Wiedererkennung der Form der "Vespa" in zwölf Mitgliedstaaten nachzuweisen, die 83,43 % der europäischen Bevölkerung repräsentierten, was eine mehr als signifikante Stichprobe der maßgeblichen Verkehrskreise darstelle. Darüber hinaus würde eine globale Analyse der Beweismittel den Erwerb von Unterscheidungskraft durch die Benutzung der angegriffenen Marke im gesamten Gebiet der Union belegen. Zweitens seien die von ihr vorgelegten Beweismittel unmittelbar auf die angefochtene Marke bezogen, da diese die Form der "Vespa" darstelle, deren wesentliche Merkmale nie verändert worden seien und in allen Modellen von "Vespa"-Rollern wiederzufinden seien. Drittens seien die von ihr vorgelegten Daten entgegen der Auffassung der Beschwerdekammer objektiv und von speziell bezeichneten unabhängigen dritten Stellen bereitgestellt worden.

74 Das EUIPO tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen und weist darauf hin, dass die durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft im gesamten Gebiet der Union und nicht nur in einem wesentlichen Teil oder der Mehrheit dieses Gebiets nachgewiesen werden müsse. Die Beweismittel würden jedoch selbst bei einer Gesamtbetrachtung keine ausreichenden Daten für das gesamte genannte Gebiet liefern. Die Meinungsumfragen würden sich nämlich nur auf zwölf Mitgliedstaaten erstrecken, und die Klägerin habe keine angemessene Dokumentation für den restlichen Teil des Unionsgebiets vorgelegt. Insbesondere würden den Daten zu Verkaufsvolumen, Umsatz und Marktanteilen, die in den von der Klägerin selbst erstellten Tabellen enthalten seien, keine Dokumente von Dritten beigelegt, die ihre Richtigkeit und Zuverlässigkeit bestätigen und bekräftigen könnten. Darüber hinaus würden die in den Beweismitteln enthaltenen Informationen sowie die abgegebenen Erklärungen entgegen der Behauptung der Klägerin nicht klar und eindeutig die Quelle der Informationen identifizieren.

75 Die Streithelferin bestreitet ebenfalls die Argumente der Klägerin und weist darauf hin, dass die Meinungsumfragen nur elf Mitgliedstaaten betreffen, während die Rechtsprechung verlange, dass der Nachweis für jeden Mitgliedstaat einzeln erbracht werden müsse. Darüber hinaus hätten die Marktstudien keinen Beweiswert, da sie im Auftrag der Klägerin durchgeführt worden seien, nach der Anmeldung der angegriffenen Marke erfolgten und die angebliche Unterscheidungskraft, die durch die Benutzung der Marke erworben worden sei, nicht objektiv belegten. Darüber hinaus seien die Daten zu Verkäufen und Werbeinvestitionen von der Klägerin selbst erstellte Tabellen und enthielten keine Angaben zu den Quellen der Daten, so dass ihnen jeglicher Beweiswert fehle. Jedenfalls seien diese Daten irrelevant, da sie sich nicht auf den Verkauf des "Vespa LX"-Rollers bezögen, dessen Form durch die angegriffene Marke repräsentiert werde, sondern allgemein "Vespa"-Roller betreffen. Dasselbe gelte für die Beweise für das Vorhandensein von "Vespa-Clubs", die sich nicht auf diese Marke, sondern auf die Roller "historische Vespa" bezögen.

76 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin im Laufe des Verwaltungsverfahrens vor dem EUIPO eine Reihe von Beweismitteln vorgelegt. Dabei handelt es sich insbesondere um die folgenden Dokumente:

- ein Auszug aus der Website des Museum of Modern Art in New York (MoMA) vom 18. Juli 2013, der das Rollermodell "Vespa GS 150" zeigt ;

- Auszüge aus italienischen Online-Zeitungen aus dem Jahr 2013, in denen berichtet wird, dass die "Vespa" eines der zwölf Objekte ist, die das weltweite Design geprägt haben ;



- Broschüren über die Roller "Vespa GTS + GTS Super", "Vespa LX + S", "Vespa PX", "Gamma Vespa", "Gamma 2012" aus den Jahren 2012 und 2013 ;
  
- eine Excel-Tabelle mit Daten zum Verkaufsvolumen und zum Marktanteil der "Vespa" von 2007 bis 2012 in der Union, in Italien, Deutschland, Frankreich, Spanien, dem Vereinigten Königreich, den Niederlanden, Belgien, Griechenland, Österreich, Kroatien, Portugal, Dänemark, Finnland, Schweden, der Tschechischen Republik, Slowenien, Ungarn, Polen, Rumänien, Estland, Litauen, Lettland, der Slowakei, Irland, Bulgarien und Luxemburg ;
  
- eine Tabelle mit den Quellen der Daten in der Tabelle über das Verkaufsvolumen und den Marktanteil von "Vespa" ;
  
- eine Excel-Tabelle, die das Verkaufsvolumen und den Umsatz der "Vespa" von 2003 bis 2012 in allen Mitgliedstaaten darstellt ;
  
- eine Präsentation mit dem Titel "Distribuzione Vespa EMEA & AMERICAS Piaggio Group, Milano, Maggio 2013" (Vertrieb Vespa EMEA & AMERICAS Piaggio Group, Mailand, Mai 2013) ;
  
- eine Excel-Tabelle, in der die Werbeinvestitionen von 2003 bis 2012 zusammengefasst sind ;
  
- eine Publikation mit dem Titel "Il mito di Vespa" (Der Mythos der Vespa) aus dem Jahr 2001 ;
  
- die Satzung des "Vespa World Club", Auszüge aus der Website "[www.vespaworldclub.com](http://www.vespaworldclub.com)", eine Liste von "Vespa-Clubs" in mehreren Mitgliedstaaten und Veranstaltungen, die 2012 im Rahmen von "Vespa-Clubs" organisiert wurden ;
  
- eine Publikation mit dem Titel "Il libro della Comunicazione" (Das Buch der Kommunikation) aus dem Jahr 1995 und Illustrationen aus dieser Publikation ;
  
- ein Katalog mit dem Titel "Eurovespa 2000" ;
  
- Fotografien zum Thema "Vespa" im Kino ;
  
- eine Tabelle mit Details zu den täglichen Besuchen des Piaggio-Museums im Jahr 2013 und Auszüge aus dem Besucherbuch des Piaggio-Museums vom Oktober 2012;

- eine Veröffentlichung mit dem Titel "Vespa. Un'avventura italiana nel mondo" (Vespa. Ein italienisches Abenteuer in der Welt) aus dem Jahr 2005 ;

- Tabellen mit Daten zur Bevölkerung der Union und der einzelnen Mitgliedstaaten ;

- Meinungsumfragen mit dem Titel "Riconoscibilità forma scooter" (Anerkennung der Form des Rollers), die von einem Institut für statistische Forschung und Analyse der öffentlichen Meinung zwischen Juni und September 2014 in Italien, Österreich, Belgien, der Tschechischen Republik, Frankreich, Deutschland, den Niederlanden, Polen, Portugal, Spanien, Schweden und dem Vereinigten Königreich durchgeführt wurden ;

- eine Meinungsumfrage mit dem Titel "Riconoscibilità di quattro forme di scooter" (Anerkennung von vier Rollerformen), die von demselben Institut für statistische Forschung und Analyse der öffentlichen Meinung im September 2014 durchgeführt wurde ;

- ein Schreiben des nationalen Verbands für Fahrräder, Mopeds und Zubehör (ANCMA) vom 29. Januar 2015, das Daten über den Verkauf von Motorrollern in Italien für die Jahre 2007 bis 2013 enthält ;

- eine vom fraglichen Institut für statistische Forschung und Analyse der öffentlichen Meinung am 19. Juni 2015 ausgestellte informative Notiz, in der die Modalitäten der in den Anlagen 10 bis 22 des Schriftsatzes vom 10. November 2014 genannten Umfragen beschrieben werden ;

- einen Prüfbericht über die Überprüfung der Einnahmen aus dem Verkauf von "Vespa"-Rollern und der im Zusammenhang mit der Marke Vespa getätigten Werbeinvestitionen vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2013.

77 Insofern ist zunächst daran zu erinnern, dass nach Art. 52 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009, wenn eine Marke der Europäischen Union u. a. entgegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung eingetragen worden ist, die Eintragung einer Marke der Europäischen Union abgelehnt werden muss, wonach Marken, die von Haus aus keine Unterscheidungskraft haben, von der Eintragung ausgeschlossen sind, dennoch nicht für nichtig erklärt werden, wenn die Marke nach ihrer Eintragung infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, erlangt hat. Nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung ist Art. 7 Abs. 1 Buchst. b nicht anwendbar, wenn die Marke für die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat.

78 Somit erfasst Art. 52 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 Marken, deren Eintragung u. a. gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung verstieß und die ohne eine solche Bestimmung gemäß Art. 52 Abs. 1 dieser Verordnung hätten gelöscht werden müssen. Art. 52 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 bezweckt gerade, die Eintragung von Marken aufrechtzuerhalten, die inzwischen, d. h. nach ihrer Eintragung, infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurden, erlangt haben, trotz des Umstands, dass diese Eintragung zu dem

Zeitpunkt, zu dem sie erfolgte, gegen Art. 7 dieser Verordnung verstieß (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. April 2015, Louis Vuitton Malletier/HABM - Nanu-Nana [Darstellung eines grauen Schachbrettmusters], T-360/12, nicht veröffentlicht, EU: T:2015:214, Rn. 82 und die dort angeführte Rechtsprechung).

79 Nach der Rechtsprechung muss die zuständige Behörde, um festzustellen, ob eine Marke nach ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat, eine konkrete Prüfung vornehmen und dabei die Gesichtspunkte umfassend würdigen, die belegen können, dass die Marke geeignet geworden ist, die betreffende Ware oder Dienstleistung als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen (vgl. Urteil vom 19. Juni 2014, Oberbank u. a., C-217/13 und C-218/13, EU:C:2014:2012, Rn. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

80 Hierbei sind u. a. der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geografische Verbreitung und die Dauer der Benutzung dieser Marke, der Umfang der von dem Unternehmen zu ihrer Förderung getätigten Investitionen, der Anteil der beteiligten Verkehrskreise, der die Ware aufgrund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt, Erklärungen von Industrie- und Handelskammern oder anderen Berufsverbänden sowie Meinungsumfragen zu berücksichtigen (vgl. Urteil vom 10. Juni 2020, Darstellung eines Schachbrettmusters, T-105/19, nicht veröffentlicht, EU: T:2020:258, Rn. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung).

81 Wenn auf der Grundlage solcher Elemente die beteiligten Verkehrskreise oder zumindest ein erheblicher Teil von ihnen die Ware aufgrund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennen, ist daraus zu schließen, dass die von Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 geforderte Voraussetzung erfüllt ist (vgl. entsprechend Urteil vom 4. Mai 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 und C-109/97, EU:C:1999:230, Rn. 52).

82 Was schließlich den geografischen Umfang des Nachweises der durch Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft betrifft, ist daran zu erinnern, dass die Marke der Europäischen Union nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 einheitlich ist und in der gesamten Union dieselbe Wirkung hat. Aus dem einheitlichen Charakter der Unionsmarke folgt, dass ein Zeichen, um zur Eintragung zugelassen zu werden, in der gesamten Union Unterscheidungskraft von Haus aus oder durch Benutzung erworben besitzen muss (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Juli 2018, Société des produits Nestlé u. a./Mondelez UK Holdings & Services, C-84/17 P, C-85/17 P und C-95/17 P, EU:C:2018:596, Rn. 68).

83 Somit kann ein Zeichen nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 nur dann als Marke der Europäischen Union eingetragen werden, wenn der Nachweis erbracht wurde, dass es durch seine Benutzung Unterscheidungskraft in dem Teil der Union erworben hat, in dem es nicht von vornherein Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 besaß. Daraus folgt, dass eine Marke, der es von Anfang an in allen Mitgliedstaaten an Unterscheidungskraft fehlt, nur dann nach dieser Bestimmung eingetragen werden kann, wenn nachgewiesen wird, dass sie durch Benutzung im gesamten Unionsgebiet Unterscheidungskraft erlangt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Juli 2018, Société des produits Nestlé e. a./Mondelez UK Holdings & Services, C-84/17 P, C-85/17 P und C-95/17 P, EU:C:2018:596, Rn. 75 und 76 und die dort angeführte Rechtsprechung).

84 Hierzu hat der Gerichtshof klargestellt, dass es übermäßig wäre, zu verlangen, dass der Nachweis eines solchen Erwerbs für jeden Mitgliedstaat einzeln erbracht werden müsste (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 24. Mai 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/HABM, C-98/11 P, EU:C:2012:307, Rn. 62).

85 Keine Bestimmung der Verordnung Nr. 207/2009 verlangt nämlich, dass der Erwerb von Unterscheidungskraft durch Benutzung in jedem Mitgliedstaat für sich genommen durch gesonderte Nachweise belegt wird. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass Beweismittel für den Erwerb von Unterscheidungskraft durch Benutzung für ein bestimmtes Zeichen in Bezug auf mehrere Mitgliedstaaten oder sogar die gesamte Union von Bedeutung sind (Urteil vom 25. Juli 2018, Société des produits Nestlé u. a./Mondelez UK Holdings & Services, C-84/17 P, C-85/17 P und C-95/17 P, EU:C:2018:596, Rn. 80).

86 Insbesondere ist es möglich, dass die Wirtschaftsteilnehmer für bestimmte Waren oder Dienstleistungen mehrere Mitgliedstaaten innerhalb desselben Vertriebsnetzes zusammengefasst und diese Mitgliedstaaten, insbesondere im Hinblick auf ihre Marketingstrategien, so behandelt haben, als ob sie einen einzigen nationalen Markt bilden würden. In diesem Fall können die Beweise für die Benutzung eines Zeichens auf einem solchen grenzüberschreitenden Markt für alle betroffenen Mitgliedstaaten von Bedeutung sein (Urteil vom 25. Juli 2018, Société des produits Nestlé u. a./Mondelez UK Holdings & Services, C-84/17 P, C-85/17 P und C-95/17 P, EU:C:2018:596, Rn. 81).

87 Dies gilt auch, wenn die maßgeblichen Verkehrskreise des erstgenannten Mitgliedstaats aufgrund der geografischen, kulturellen oder sprachlichen Nähe zwischen zwei Mitgliedstaaten eine hinreichende Kenntnis der auf dem nationalen Markt des zweitgenannten Mitgliedstaats vorhandenen Waren oder Dienstleistungen besitzen (Urteil vom 25. Juli 2018, Société des produits Nestlé u. a./Mondelez UK Holdings & Services, C-84/17 P, C-85/17 P und C-95/17 P, EU:C:2018:596, Rn. 82).

88 Für die Eintragung einer Marke, die von Anfang an in allen Mitgliedstaaten der Union keine Unterscheidungskraft hat, auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 ist es daher zwar nicht erforderlich, dass für jeden Mitgliedstaat einzeln nachgewiesen wird, dass diese Marke Unterscheidungskraft durch Benutzung erworben hat, doch müssen die vorgelegten Nachweise es gleichwohl ermöglichen, einen solchen Erwerb in allen Mitgliedstaaten der Union zu belegen. Im Fall einer Marke, die nicht von Haus aus in der gesamten Union unterscheidungskräftig ist, muss die durch Benutzung dieser Marke erworbene Unterscheidungskraft in der gesamten Union und nicht nur in einem wesentlichen Teil oder der Mehrheit dieses Gebiets nachgewiesen werden, so dass, ein solcher Nachweis zwar global für alle betroffenen Mitgliedstaaten oder getrennt für verschiedene Mitgliedstaaten oder Gruppen von Mitgliedstaaten erbracht werden kann, es aber nicht ausreicht, dass derjenige, dem die Beweislast obliegt, sich darauf beschränkt, Beweise für einen solchen Erwerb vorzulegen, die einen Teil der Union, auch wenn dieser aus einem einzigen Mitgliedstaat besteht, nicht abdecken würden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Juli 2018, Société des produits Nestlé e. a./Mondelez UK Holdings & Services, C-84/17 P, C-85/17 P und C-95/17 P, EU:C:2018:596, Rn. 83 und 87).

89 Im Licht dieser Erwägungen sind die von der Klägerin vorgebrachten Argumente zu prüfen.

90 Zunächst ist daran zu erinnern, dass für die Anwendung von Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 nachgewiesen werden muss, dass die Unterscheidungskraft der Marke durch eine Benutzung vor dem Anmeldetag erlangt wurde (Urteil vom 15. Dezember 2005, BIC/HABM [Form eines Steinfeuerzeugs], T-262/04, EU:T:2005:463, Rn. 66). Diese Auslegung schließt nicht aus, dass die zuständige Behörde Umstände berücksichtigen kann, die zwar nach dem Tag der Einreichung der Anmeldung liegen, aber Rückschlüsse auf die Situation vor diesem Tag zulassen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Juli 2008, L & D/HABM, C-488/06 P, EU:C:2008:420, Rn. 71, und Urteil vom 19. Juni 2014, Oberbank u. a., Rn. C-217/13 und C-218/13, EU:C:2014:2012, Rn. 54 bis 61).

91 Darüber hinaus bestimmt Art. 52 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 u. a., dass die Unionsmarke, wenn sie entgegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung eingetragen worden ist, dennoch nicht für nichtig erklärt werden kann, wenn sie nach ihrer Eintragung durch ihre Benutzung Unterscheidungskraft für die Waren, für die sie eingetragen ist, erlangt hat.

92 Daraus folgt, dass die Klägerin, wie die Beschwerdekammer in Randnr. 66 der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt hat, entweder nachweisen musste, dass die beanstandete Marke vor dem Tag der Einreichung der Anmeldung am 25. März 2013 infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hatte, oder dass sie infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hatte, zwischen dem Tag ihrer Eintragung am 16. Januar 2014 und dem Tag des Antrags auf Nichtigerklärung am 29. April 2014 und zwar in der Union, wie sie sich zum Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung zusammensetzte (vgl. Urteil vom 15. Dezember 2016, Mondelez UK Holdings & Services/EUIPO - Société des produits Nestlé (Form einer Schokoladentafel), T-112/13, nicht veröffentlicht, EU: T:2016:735, Rn. 117 und die dort angeführte Rechtsprechung).

93 Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass die angefochtene Marke, wie im Rahmen der Prüfung des ersten Klagegrundes festgestellt wurde, in der gesamten Union keine originäre Unterscheidungskraft hat. Folglich musste die Klägerin nachweisen, dass die genannte Marke durch Benutzung in allen Mitgliedstaaten Unterscheidungskraft erlangt hat, wie die Beschwerdekammer in Randnr. 81 der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen festgestellt hat.

94 Erstens stellte die Beschwerdekammer in den Randnrn. 67 bis 88 der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen fest, dass die von der Klägerin vorgelegten Beweismittel nicht den Nachweis ermöglichten, dass die beanstandete Marke infolge ihrer Benutzung in der gesamten Union Unterscheidungskraft erlangt habe.

95 Erstens stellte die Beschwerdekammer fest, dass sich ein Großteil der Beweise nicht auf die von der angefochtenen Marke dargestellte Form, sondern allgemein auf die verschiedenen von der Klägerin unter der Marke Vespa verkauften Rollermodelle beziehe, von denen die meisten unabhängig von der möglichen Übereinstimmung bestimmter Merkmale nicht unerhebliche Unterschiede zu dieser Form aufwiesen.

96 Hierzu ist daran zu erinnern, dass sich der Erwerb von Unterscheidungskraft zwar sowohl aus der Benutzung eines Bestandteils einer eingetragenen Marke als Teil dieser Marke als auch aus der

Benutzung einer unterscheidungskräftigen Marke in Verbindung mit einer eingetragenen Marke ergeben kann, dass aber die wesentliche Voraussetzung stets darin besteht, dass infolge dieser Benutzung das Zeichen, dessen Eintragung als Marke beantragt wird, nach dem Verständnis der beteiligten Verkehrskreise die Waren, auf die es sich bezieht, als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnen kann. Daraus folgt, dass, um die Eintragung einer Marke zu erlangen, die infolge ihrer Benutzung im Sinne von Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 Unterscheidungskraft erlangt hat, sei es als Teil einer anderen eingetragenen Marke oder in Kombination mit dieser, muss der Anmelder den Nachweis erbringen, dass die beteiligten Verkehrskreise die mit dieser Marke allein gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung im Gegensatz zu jeder anderen Marke, die ebenfalls vorhanden sein kann, als von einem bestimmten Unternehmen stammend wahrnehmen (vgl. entsprechend Urteile vom 7. Juli 2005, Nestlé, C-353/03, EU:C:2005:432, Rn. 30; vom 18. April 2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, Rn. 27 und 28, und vom 16. September 2015, Société des Produits Nestlé, C-215/14, EU:C:2015:604, Rn. 64 bis 67).

97 Im vorliegenden Fall ist daher zu beurteilen, ob die von der Klägerin vorgelegten Beweismittel den Nachweis ermöglichen, dass die beteiligten Verkehrskreise die mit der allein angegriffenen Marke gekennzeichneten "Roller" und "verkleinerten Rollermodelle" tatsächlich als von einem bestimmten Unternehmen, im vorliegenden Fall von ihr selbst, stammend wahrnahmen.

98 Im Übrigen ist entschieden worden, dass Beweismittel, die nicht speziell eine Marke betreffen, nicht geeignet sind, zu zeigen, dass diese durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 24. Februar 2016, Coca-Cola/HABM [Form einer Flasche mit Konturen ohne Rillen], T-411/14, EU:T:2016:94, Rn. 86 und 88).

99 Im vorliegenden Fall geht aus den Aktenelementen hervor, dass die von der angegriffenen Marke dargestellte Form der dreidimensionalen Darstellung des von der Klägerin vertriebenen Rollers "Vespa LX" entspricht.

100 Zwar bezieht sich ein Großteil der von der Klägerin vorgelegten Beweismittel nicht unmittelbar auf diese Darstellung, sondern eher auf die "Vespa" im Allgemeinen oder auf andere "Vespa"-Modelle, doch hat die Klägerin gleichwohl bestimmte Beweismittel vorgelegt, die speziell die angefochtene Marke betreffen, wie etwa Broschüren und Meinungsumfragen.

101 Darüber hinaus ist festzustellen, dass das Gesamterscheinungsbild der Roller, die in den von der Klägerin vorgelegten Beweismitteln aufgeführt sind, einschließlich des Rollers "Vespa LX", im Wesentlichen gleich bleibt.

102 Wie die Klägerin ausgeführt hat, wird dies insbesondere durch den Umstand gestützt, dass die drei von der Klägerin erwähnten Merkmale der durch die angefochtene Marke dargestellten Form, nämlich die pfeilförmige Schürze, die Form eines "umgekehrten  $\Omega$ " zwischen dem Sattel und der Fußstütze sowie die Form eines "X" zwischen der hinteren Verkleidung und der Unterseite des Sattels, erscheinen bei allen anderen "Vespa"-Rollern, die in den Beweismitteln der Klägerin aufgeführt sind, sowie bei allen "Vespa"-Rollern, die zwischen 1945 und 2008 vermarktet wurden und die von der Klägerin in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Prüferin vom 3. April 2014 vorgelegt wurden.

103 Diese Feststellung wird auch durch das Urteil des Gerichts Turin vom 6. April 2017 (Anlage 12 der Klageschrift) gestützt, in dem anerkannt wurde, dass die drei oben genannten Merkmale sowie die Tropfenform des Rumpfes in allen "Vespa"-Modellen von 1945 bis heute wiederkehrend seien und jedenfalls mit Sicherheit in dem Roller "Vespa LX", dessen Form durch die angefochtene Marke dargestellt werde.

104 Schließlich sind die Variationen zwischen den verschiedenen Modellen der "Vespa"-Roller nicht sehr zahlreich.

105 Daraus folgt, dass angesichts der Existenz von Beweismitteln, die speziell die angefochtene Marke betreffen, Beweismittel, die sich auf die "Vespa" im Allgemeinen oder auf andere "Vespa"-Modelle beziehen, in gewisser Weise die durch die angefochtene Marke dargestellte Form betreffen und im Rahmen der Prüfung der durch die Benutzung der angefochtenen Marke erworbenen Unterscheidungskraft nicht unberücksichtigt bleiben können. Es ist nämlich nicht ausgeschlossen, dass diese Beweismittel in ihrer Gesamtheit geeignet sind, zu belegen, dass die maßgeblichen Verkehrskreise alle "Vespa"-Roller, einschließlich des "Vespa LX"-Rollers, dessen Form durch die angemeldete Marke wiedergegeben wird, angesichts ihres Gesamterscheinungsbildes, das seit 1945 im Wesentlichen gleich geblieben ist, als aus einem bestimmten Unternehmen stammend wahrnehmen. Die Beschwerdekammer hat daher einen Beurteilungsfehler begangen, als sie in den Randnrn. 72 und 73 der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen feststellte, dass diese Beweismittel nicht relevant seien.

106 Zweitens stellte die Beschwerdekammer fest, dass die Angaben zu Verkaufsvolumen, Umsätzen, Marktanteilen und Werbeinvestitionen unzuverlässig seien und dass es keine Beweise gebe, die sie erhärten könnten.

107 In dieser Hinsicht geht aus der Tabelle mit den Daten zu Verkaufsvolumen und Marktanteil der "Vespa" in 26 Mitgliedstaaten hervor, dass die "Vespa"-Modelle das höchste Verkaufsvolumen aufweisen und in allen Mitgliedstaaten zwischen 2007 und 2012 auch einen der höchsten Marktanteile halten. Was darüber hinaus die Daten für Zypern und Malta betrifft, die nicht in der oben genannten Tabelle enthalten sind, so geht aus der Tabelle, in der das Verkaufsvolumen und der Umsatz für die genannten Modelle in allen Mitgliedstaaten aufgeführt sind, hervor, dass das Verkaufsvolumen und der Umsatz für diese beiden Mitgliedstaaten nicht besonders hoch sind, aber zwischen 2009 und 2012 zugenommen haben.

108 Auch wenn diese Daten, wie die Beschwerdekammer zu Recht festgestellt hat, aus einfachen Excel-Tabellen bestehen, die von der Klägerin selbst erstellt wurden, so dass ihr Beweiswert begrenzt ist, hat die Klägerin dennoch Beweismittel vorgelegt, die geeignet sind, bestimmte Angaben zum Verkaufsvolumen und zum von der "Vespa" gehaltenen Marktanteil zu bestätigen. Dies gilt insbesondere für das Schreiben des ANCMA vom 29. Januar 2015, das zumindest die Daten zum Verkaufsvolumen und zum Marktanteil der "Vespa" in Italien zwischen 2007 und 2012 bestätigt. Ebenso geht aus dem Prüfungsbericht hervor, dass die Klägerin zwischen 2005 und 2013 in Italien durch den Verkauf von "Vespa" erhebliche Einnahmen erzielt habe.

109 Die Beschwerdekammer hat daher einen Beurteilungsfehler begangen, als sie in den Randnrn. 70 und 84 der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen feststellte, dass es keine Beweise gebe, die die Angaben zum Verkaufsvolumen, zu den Umsätzen und zu den Marktanteilen der "Vespa" erhärten könnten.

110 Darüber hinaus geht aus der Tabelle zu den Werbeinvestitionen der Klägerin hervor, dass sie zumindest in Italien, Deutschland, Spanien, Frankreich und Belgien zwischen 2003 und 2012 sehr hohe Beträge für die Förderung der "Vespa" aufgewendet hat.

111 Zwar sind diese Daten auch in einer von der Klägerin selbst vorbereiteten Excel-Tabelle enthalten, so dass ihr Beweiswert begrenzt ist, doch ist festzustellen, dass es Beweise gab, die geeignet waren, die Höhe der von der Klägerin getätigten Werbeinvestitionen zu untermauern.

112 Erstens bestätigt der Prüfbericht, dass die Klägerin zwischen 2005 und 2013 in Italien erhebliche Werbeinvestitionen getätigt hat. Zweitens legte die Klägerin Broschüren in Englisch und Italienisch über verschiedene "Vespa"-Modelle, ein Buch über den "Mythos Vespa" und eine Publikation mit dem Titel "Vespa. Un'avventura italiana nel mondo", die zeigen konnten, dass die "Vespa" nicht nur in Italien, sondern auch auf internationaler Ebene beworben wurde. Schließlich seien der Katalog "Eurovespa 2000" und das Vorhandensein von "Vespa-Clubs" in 20 Mitgliedstaaten ebenfalls geeignet gewesen, nachzuweisen, dass die Klägerin gewisse Anstrengungen unternommen habe, um die "Vespa" innerhalb der Union zu fördern.

113 Die Beschwerdekammer hat daher einen Beurteilungsfehler begangen, als sie in Randnr. 71 der angefochtenen Entscheidung feststellte, dass es keinen Beweis gebe, der die Angaben zu den von der Klägerin in Bezug auf die "Vespa" getätigten Werbeinvestitionen bestätigen könne.

114 Drittens war die Beschwerdekammer der Ansicht, dass die Beweismittel nicht das gesamte Gebiet der Union abdeckten. Insbesondere seien die Meinungsumfragen nur in zwölf Mitgliedstaaten durchgeführt worden und deckten daher nur einen Teil des genannten Gebiets ab. Darüber hinaus seien die Angaben zu Verkaufsvolumen, Umsatz und Marktanteilen nicht durch objektive Elemente belegt, so dass die Klägerin keine relevanten Beweise für die Mitgliedstaaten vorgelegt habe, die nicht von den Meinungsumfragen erfasst worden seien. Die genannte Kammer war daher der Ansicht, dass, selbst wenn man davon ausgehe, dass die Meinungsumfragen und die anderen von der Klägerin vorgelegten Beweismittel relevant seien, die Ergebnisse dieser Umfragen in zwölf Mitgliedstaaten weder auf alle Mitgliedstaaten extrapoliert werden könnten noch in den von den Umfragen nicht erfassten Mitgliedstaaten durch die anderen von der Klägerin vorgelegten Beweismittel ergänzt und erhärtet werden könnten.

115 Zwar betreffen die Meinungsumfragen nur zwölf Mitgliedstaaten, während die Union zum Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung 27 Mitgliedstaaten umfasste, doch ist es wichtig, hervorzuheben, dass, obwohl nachgewiesen werden muss, dass die angefochtene Marke in allen Mitgliedstaaten der Union Unterscheidungskraft erlangt hat, es keineswegs erforderlich ist, dass für jeden Mitgliedstaat die gleichen Arten von Nachweisen erbracht werden (vgl. Urteil vom 28. Oktober 2009, BCS/HABM - Deere [Kombination der Farben Grün und Gelb], T-137/08, EU: T:2009:417, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung). Das Fehlen einer Meinungsumfrage schließt nämlich



nicht aus, dass nachgewiesen wird, dass ein Zeichen durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat, da dieser Nachweis durch andere Elemente erbracht werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 28. Oktober 2009, Kombination der Farben Grün und Gelb, T-137/08, EU:T:2009:417, Rn. 41, und vom 10. Juni 2020, Darstellung eines Schachbrettmusters, T-105/19, nicht veröffentlicht, EU:T:2020:258, Rn. 63).

116 Darüber hinaus können, wie oben in Rn. 88 ausgeführt, die Beweismittel für die durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft in umfassender Weise alle Mitgliedstaaten oder eine Gruppe von Mitgliedstaaten betreffen. Bestimmte Beweismittel können daher in Bezug auf mehrere Mitgliedstaaten oder sogar die gesamte Union von Bedeutung sein (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Juli 2018, Société des produits Nestlé u. a./Mondelez UK Holdings & Services, C-84/17 P, C-85/17 P und C-95/17 P, EU:C:2018:596, Rn. 80 und 87). Wie oben in Randnr. 85 ausgeführt, verlangt keine Bestimmung der Verordnung Nr. 207/2009, dass der Erwerb von Unterscheidungskraft durch Benutzung in jedem einzelnen Mitgliedstaat durch gesonderte Nachweise belegt werden muss, und es wäre übermäßig, zu verlangen, dass der Nachweis eines solchen Erwerbs für jeden einzelnen Mitgliedstaat gesondert erbracht werden müsste.

117 Es ist jedoch festzustellen, dass bestimmte andere Beweismittel als die Angaben über Verkaufsvolumen, Umsatzzahlen und Marktanteile für die Beurteilung der durch die Benutzung der beanstandeten Marke erworbenen Unterscheidungskraft in den Mitgliedstaaten, die nicht von den Meinungsumfragen erfasst sind, relevant sein könnten.

118 Dazu gehören insbesondere die Präsenz der "Vespa" im Museum of Modern Art in New York, die zahlreichen Auszüge aus Online-Zeitungen, die alle hervorheben, dass die "Vespa" zu den zwölf Objekten gehört, die nach Ansicht internationaler Designexperten in den letzten hundert Jahren das weltweite Design geprägt haben, der in der Veröffentlichung "Il mito di Vespa" enthaltenen Fotografien, die die Verwendung von "Vespa"-Rollern in weltberühmten Filmen wie "Römische Ferien" zeigen, oder auch des Vorhandenseins von "Vespa"-Clubs in zahlreichen Mitgliedstaaten, die geeignet waren, den ikonischen Charakter der "Vespa" und damit ihre globale Anerkennung, auch in der gesamten Union, zu belegen.

119 Die Beschwerdekammer hat daher einen Beurteilungsfehler begangen, indem sie die fraglichen Beweismittel nicht berücksichtigt hat, die doch geeignet waren, die durch die Benutzung der beanstandeten Marke in der gesamten Union erworbene Unterscheidungskraft zu belegen.

120 Unter diesen Umständen ist die Klägerin berechtigt, geltend zu machen, dass die Beschwerdekammer Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 verkannt habe, so dass der zweiten Rüge des zweiten Klagegrundes stattzugeben ist.

121 Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben.

IV. Zu den Kosten

122 Nach Art. 134 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

123 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin beantragt, dem EUIPO und der Streithelferin die vor dem Gericht entstandenen Kosten aufzuerlegen.

124 Da das EUIPO und die Streithelferin unterlegen sind, sind ihnen gemäß dem Antrag der Klägerin ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Klägerin im vorliegenden Verfahren aufzuerlegen.

125 Im Übrigen hat die Klägerin auch beantragt, dem EUIPO die vor der Beschwerdekammer entstandenen Kosten aufzuerlegen.

126 Insoweit wird es Sache der Beschwerdekammer sein, auf der Grundlage des vorliegenden Urteils über die mit diesem Verfahren verbundenen Kosten zu entscheiden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. Dezember 2012, Consorzio vino Chianti Classico/HABM - FFR [F.F.R.], T-143/11, nicht veröffentlicht, EU:T:2012:645, Rn. 74 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Aus diesen Gründen,

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidung der Fünften Beschwerdekammer des Amts der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) vom 25. Oktober 2021 (Sache R 359/2021-5) wird aufgehoben.

2. Das EUIPO und die Zhejiang Zhongneng Industry Group Co. Ltd tragen ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Piaggio & C. SpA.

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Nõmm

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. November 2023.

Unterschriften