

INHALT

ABl. 7-8/2005

Seite

Beschluss Nr. EX-05-2 des Präsidenten des Amtes vom 11. Mai 2005 zur Änderung des Beschlusses Nr. EX-04-5 des Präsidenten des Amtes vom 30. November 2004 zur Festlegung der Tage, an denen das Amt nicht zur Entgegennahme von Schriftstücken geöffnet ist und an denen gewöhnliche Postsendungen nicht zugestellt werden	946
Mitteilung Nr. 1/05 des Präsidenten des Amtes vom 26. Januar 2005 über den Schutz von Marken und Geschmacksmustern auf internationalen Ausstellungen	948
Regelungen betreffend die Organisation der Beschwerdekammern, die große Kammer und die Übertragung von Beschwerden auf einzelne Mitglieder	950
Liste der zugelassenen Vertreter	964
Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften	
• Urteil des Gerichts erster Instanz (Fünfte Kammer) vom 21. April 2005 in der Rechtssache T-269/02 (<i>RUFFLES/RIFFELS</i>)	970
• Urteil des Gerichts erster Instanz (Vierte Kammer) vom 30. Juni 2004 in der Rechtssache T-281/02 (<i>Mehr für Ihr Geld</i>)	986
• Urteil des Gerichts erster Instanz (Fünfte Kammer) vom 19. April 2005 in den verbundenen Rechtssachen T-380/02 und T-128/03 (<i>Pan & Co</i>)	1008
• Urteil des Gerichts erster Instanz (Zweite Kammer) vom 4. Mai 2005 in der Rechtssache T-22/04 (<i>Westlife</i>)	1054

**BESCHLUSS NR. EX-05-2 DES
PRÄSIDENTEN DES AMTES**

vom 11. Mai 2005

**zur Änderung des Beschlusses
Nr. EX-04-5 des Präsidenten des Amtes
vom 30. November 2004 zur Festlegung
der Tage, an denen das Amt nicht zur
Entgegennahme von Schriftstücken
geöffnet ist und an denen gewöhnliche
Postsendungen nicht zugestellt werden**

DER PRÄSIDENT DES HARMONISIE-
RUNGSAMTES FÜR DEN BINNEN-
MARKT (MARKEN, MUSTER UND
MODELLE),

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 40/94 vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, insbesondere deren Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe a),

in der Erwägung, dass gemäß Regel 72 Absatz 1 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 Fristen, die an einem Tag ablaufen, an dem das Amt zur Entgegennahme von Schriftstücken nicht geöffnet ist oder an dem gewöhnliche Postsendungen nicht zugestellt werden, sich auf den nächstfolgenden Tag erstrecken, an dem das Amt zur Entgegennahme von Schriftstücken geöffnet ist und an dem gewöhnliche Postsendungen zugestellt werden;

in der Erwägung, dass am 2. Mai 2005 in der Stadt Alicante gewöhnliche Postsendungen nicht zugestellt wurden,

**HAT FOLGENDEN BESCHLUSS
GEFASST:**

Artikel 1

Artikel 2 des Beschlusses Nr. EX-04-5 des Präsidenten des Amtes vom 30. November 2004 (ABl. HABM 2005, 8) wird wie folgt gefasst:

„Artikel 2

Das Amt wird am 24. März, 2. Mai und 8. Dezember (Mariä Empfängnis) 2005 keine gewöhnlichen Postsendungen im Sinne der Regel 72 Absatz 1 der Durchführungsverordnung zugestellt erhalten.“

Artikel 2

Dieser Beschluss tritt am Tag nach seiner Annahme in Kraft. Er wird im Amtsblatt des Amtes veröffentlicht.

Geschehen zu Alicante, den 11. Mai 2005

Wubbo de Boer
Präsident

**Mitteilung Nr. 1/05 des Präsidenten
des Amtes**

vom 26. Januar 2005

**über den Schutz von Marken und
Geschmacksmustern auf
internationalen Ausstellungen**

Der Schutz gemäß Artikel 33 der Gemeinschaftsmarkenverordnung und gemäß Artikel 44 der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung gilt für die Zurschaustellung von Waren und Dienstleistungen unter der als Gemeinschaftsmarke angemeldeten Marke bzw. für die Zurschaustellung von Erzeugnissen, in die das angemeldete Gemeinschaftsgeschmacksmuster aufgenommen ist oder bei denen es verwendet wird, wenn diese Zurschaustellung auf der folgenden amtlichen oder amtlich anerkannten internationalen Ausstellung im Sinne des am 22. November 1928 in Paris unterzeichneten und zuletzt am 30. November 1972 geänderten Übereinkommens über Internationale Ausstellungen stattfindet:

„Die Weltausstellung 2005 in Aichi, Japan“ vom 25. März bis 25. September 2005 in Nagoya, Japan.

Wubbo de Boer
Präsident

**REGELUNGEN BETREFFEND DIE
ORGANISATION DER
BESCHWERDEKAMMERN, DIE
GROSSE KAMMER UND DIE
ÜBERTRAGUNG VON
BESCHWERDEN AUF EINZELNE
MITGLIEDER**

DAS PRÄSIDIUM DER BESCHWERDEKAMMERN -

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke⁽¹⁾, nachstehend als „GMV“ bezeichnet, insbesondere deren Artikel 130 und 131 Absatz 1,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 6/2002 vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster⁽²⁾, nachstehend als die „GGV“ bezeichnet, insbesondere deren Artikel 97,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 216/1996 der Kommission vom 5. Februar 1996 über die Verfahrensordnung der Beschwerdekammern des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)⁽³⁾, insbesondere auf Artikel 1 Absätze 5 und 6, Artikel 1 a bis c und Artikel 5 Absatz 5,

gestützt auf den vom Präsidenten der Beschwerdekammern gemäß Artikel 5 Absatz 5 der Verfahrensordnung unterbreiteten Vorschlag, die Zuständigkeit für die Gewährung erster Verlängerungen der Stellungnahmefrist auf die Geschäftsstelle zu übertragen,

sowie in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Durch den Beschluss Nr. 2004-2 des Präsidiums der Beschwerdekammern vom 15. Dezember 2004⁽⁴⁾ wurden die Mitglieder der Beschwerdekammern und ihre Vertreter bestimmt und Kriterien für die Geschäftsverteilung auf die einzelnen Beschwerdekammern für das Jahr 2005 festgelegt.
- (2) Gemäß der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern legt das Präsidium die Kriterien für die Geschäftsverteilung fest und bestimmt die Mitglieder der einzelnen Kammern sowie deren Vertreter.

⁽¹⁾ ABl. L 224 vom 14.1.1994. S. 1. Verordnung zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 422/2004 (ABl. L 370 vom 9.3.2004, S. 8).

⁽²⁾ ABl. L 3 vom 5.1.2002, S. 1.

⁽³⁾ ABl. L 224 vom 6.2.1996. S. 11. Verordnung zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2082/2004 (ABl. L 360 vom 7.12.2004, S. 8).

⁽⁴⁾ Noch nicht im Amtsblatt des HABM veröffentlicht.

- (3) Es erscheint zweckmäßig, Regelungen über die Zuweisung von Beschwerden zu treffen, denen tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte gemeinsam sind oder die sich gegen ein und dieselbe Entscheidung richten.
- (4) Es erscheint zweckmäßig, die Zuständigkeit für die Gewährung erster Verlängerungen der Stellungnahmefrist auf die Geschäftsstelle zu übertragen.
- (5) Es ist notwendig, eine Liste der Mitglieder zu erstellen, die im Rotationsverfahren zu Mitgliedern der Großen Kammer ernannt werden können, sowie Regeln aufzustellen, nach denen sich diese Ernennungen richten.
- (6) Es ist notwendig, eine nicht abschließende Liste der Beschwerdesachen zu erstellen, die einem einzelnen Mitglied übertragen werden können, und erscheint zweckmäßig, Regeln für die Übertragung dieser Beschwerdesachen aufzustellen -

HAT DIE FOLGENDEN REGELUNGEN BETREFFEND DIE ORGANISATION DER BESCHWERDEKAMMERN, DIE GROSSE KAMMER UND DIE ÜBERTRAGUNG VON BESCHWERDEN AUF EINZELNE MITGLIEDER VERABSCHIEDET:

TITEL 1 ORGANISATION DER BESCHWERDEKAMMERN

Artikel 1

Zusammensetzung der Kammern

1. Für die Ermittlung von Stellvertretern gemäß Artikel 2 Absatz 2 dieser Regelungen werden die Mitglieder einer Beschwerdekammer, ausgenommen der Vorsitzende, nach ihrem Dienstalder berücksichtigt, und zwar, beginnend mit dem Mitglied, das die längste Zeit der Kammer der er/sie zugeordnet wurde, angehört und, sofern Mitglieder einer Kammer für denselben Zeitraum angehören, beginnend mit dem lebensältesten dieser Mitglieder.
2. Die Beschwerdekammern setzen sich gemäß Absatz 1 wie folgt zusammen:
 - (a) Die Erste Beschwerdekammer besteht aus Frau Sylvie Mandel (Vorsitzende), Frau Kathleen Lee, Herrn Theophilos Margellos, Herrn Carlo Rusconi und Herrn Tomás de las Heras.
 - (b) Die Zweite Beschwerdekammer besteht aus Frau Kerstin Sundström (Vorsitzende), Herrn David Keeling, Herrn Peter Dyrberg, Herrn Achim Bender und Frau Maria Bra.
 - (c) Die Dritte Beschwerdekammer besteht aus Frau Sylvie Mandel (Vorsitzende), Herrn Walter Peeters, Herrn David Keeling und Herrn Carlo Rusconi.
 - (d) Die Vierte Beschwerdekammer besteht aus Frau Christiane Hoffrichter-Daunicht (Vorsitzende), Herrn Fernando López de Rego, Herrn Walter Peeters und Frau Ilse Mayer.
3. Der Vorsitzende legt gemäß Artikel 130 GMV die Zusammensetzung der Kammer für jede ihr zugewiesene Beschwerde fest. Der Vorsitzende kann die Zusammensetzung der Kammer ändern, insbesondere dann, wenn eine der in Artikel 2 der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern beschriebenen Situationen eintritt.

Artikel 2 Stellvertreter

1. Die ersten und zweiten Stellvertreter der Vorsitzenden der Beschwerdekammern werden wie folgt bestimmt:
 - (a) Der erste bzw. zweite Stellvertreter der Vorsitzenden der Ersten Beschwerdekammer sind der Vorsitzende der Zweiten bzw. der Vierten Beschwerdekammer.
 - (b) Der erste bzw. zweite Stellvertreter der Vorsitzenden der Zweiten Beschwerdekammer sind der Vorsitzende der Dritten bzw. der Vierten Beschwerdekammer.
 - (c) Der erste bzw. zweite Stellvertreter der Vorsitzenden der Dritten Beschwerdekammer sind der Vorsitzende der Vierten bzw. der Zweiten Beschwerdekammer.
 - (d) Der erste bzw. zweite Stellvertreter der Vorsitzenden der Vierten Beschwerdekammer sind der Vorsitzende der Ersten bzw. der Zweiten Beschwerdekammer.
2. Der Stellvertreter eines Mitglieds einer Beschwerdekammer ist das Mitglied, das, unbeschadet der Regelung des Artikels 2 der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern, in der in Artikel 1 Absatz 2 dieser Regelungen für jene Kammer aufgestellten Reihenfolge an erster Stelle steht. Steht aus einem der in Artikel 2 der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern angegebenen

Gründe kein Mitglied einer Kammer zur Verfügung, ist der Stellvertreter das Mitglied, das unbeschadet dieses Artikels in der in Artikel 1 Absatz 2 dieser Regelungen für jene Kammer aufgestellten Reihenfolge an erster Stelle steht, wobei die Kammern in aufsteigender numerischer Reihenfolge zu berücksichtigen sind.

Artikel 3

Fortbestand von Zuordnungen

Unbeschadet der Regelungen in Artikel 1 verbleiben Frau Maria Bra und Herr Tomás de las Heras für Beschwerden, in denen sie am oder vor dem 31. August 2004 als Berichterstatter an einer Verfahrenshandlung mitgewirkt haben, Mitglieder der Vierten bzw. der Zweiten Beschwerdekammer.

Artikel 4

Objektive Kriterien der Geschäftsverteilung

Vorbehaltlich der Regelung des Artikels 5 werden Beschwerden in der chronologischen Reihenfolge ihres Eingangs bei der Geschäftsstelle der Beschwerdekammern einer Beschwerdekammer nach der anderen zugewiesen, wobei Folgendes gilt:

- (a) Beschwerden gemäß der GMV, deren Verfahrenssprache Deutsch ist, werden nur der Zweiten und der Vierten Beschwerdekammer zugewiesen;
- (b) Beschwerden gemäß der GMV, deren Verfahrenssprache Italienisch ist, werden nur der Ersten und der Zweiten Beschwerdekammer zugewiesen;
- (c) Beschwerden gemäß der GGV werden nur der Dritten Beschwerdekammer zugewiesen;
- (d) Beschwerden gemäß der GMV werden nicht der Dritten Beschwerdekammer zugewiesen.

Der Vierten Beschwerdekammer dürfen nicht mehr als vier Fünftel der Anzahl der Beschwerden zugewiesen werden, die der Ersten und der Zweiten Beschwerdekammer jeweils zugewiesen werden.

Artikel 5

Beschwerden gegen dieselbe Entscheidung oder mit gemeinsamen Gesichtspunkten

1. Werden gegen dieselbe Entscheidung mehrere Beschwerden eingelegt, werden sie derselben Beschwerdekammer zugewiesen.

2. Weisen Beschwerden, die gegen verschiedene Entscheidungen eingelegt worden sind, gemeinsame tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte auf und erscheint es sachdienlich, dass dieselbe Beschwerdekammer entscheidet, können die weiteren Beschwerden derjenigen Beschwerdekammer zugewiesen werden, der die erste Beschwerde gemäß Artikel 4 zugewiesen wurde.

Artikel 6 *Übernahme von Beschwerden*

Wurde eine Beschwerde einer Beschwerdekammer gemäß Artikel 4 zugewiesen und stellt sich anschließend heraus, dass die Beschwerde aus den in Artikel 5 genannten Gründen einer anderen Kammer zugewiesen werden sollte, so entscheiden die Vorsitzenden der beiden betroffenen Kammern, ob die ursprüngliche Zuweisung beibehalten werden soll. Erzielen die beteiligten Vorsitzenden keine Einigung, entscheidet das Präsidium.

Artikel 7 *Fristverlängerung durch die Geschäftsstelle*

Die Geschäftsstelle ist berechtigt, Verlängerungen der Stellungnahmefrist für den Beschwerdegegner zu gewähren, wenn

- (a) es sich bei dem Antrag auf Fristverlängerung um den ersten solchen Antrag in dem Verfahren handelt,
- (b) die beantragte Verlängerung zwei Monate nicht überschreitet und
- (c) die Verlängerung von allen Beteiligten übereinstimmend beantragt wurde.

TITEL 2 **GROSSE KAMMER**

Artikel 8 *Mitglieder*

Die in Artikel 1 a der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern geregelte Liste lautet wie folgt:

López de Rego, Fernando
de las Heras, Tomás
Bender, Achim
Mayer, Ilse
Lee, Kathleen
Bra, Maria
Peeters, Walter
Margellos, Theophile
Dyrberg, Peter
Rusconi, Carlo
Keeling, David.

Artikel 9 *Rotationskriterien*

Vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 10 werden die Mitglieder der Großen Kammer für jedes an diese verwiesene Verfahren aus der in Artikel 8 aufgeführten Liste in fallender Reihenfolge ausgewählt, bis die Große Kammer 9 Mitglieder aufweist. Dies gilt auch, wenn die Liste erschöpft ist, weil bereits alle Mitglieder in der Großen Kammer vertreten waren.

Artikel 10 *Verfahren, die dieselbe Rechtsfrage betreffen, Beschwerden gegen dieselbe Entscheidung und Verfahren mit gemeinsamen Gesichtspunkten*

1. Wenn
 - (a) ein Beschwerdeverfahren vor der Großen Kammer anhängig ist und ein weiteres Beschwerdeverfahren, das dieselbe Rechtsfrage betrifft, an sie verwiesen wird, oder
 - (b) gemäß Artikel 5 Absatz 1 an eine Kammer verwiesene Beschwerden gegen dieselbe Entscheidung an die Große Kammer verwiesen werden, oder
 - (c) gemäß Artikel 5 Absatz 2 an eine Kammer verwiesene Beschwerden mit gemeinsamen tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkten an die Große Kammer verwiesen werden,

entscheidet die Große Kammer in diesen Fällen jeweils in derselben Besetzung.

2. Werden zwei oder mehrere Beschwerdeverfahren gemäß Absatz 1 an die Große Kammer verwiesen, so kann die Große Kammer in einem Fall eine Entscheidung treffen und den/die anderen Fall/Fälle an die Kammer zurückverweisen, der er/sie ursprünglich zugewiesen worden war(en).

TITEL 3 **ÜBERTRAGUNG AUF EIN EINZELNES MITGLIED**

Artikel 11 *Kriterien*

1. Sofern keine besonderen Umstände vorliegen, kann eine Beschwerdekammer eine Sache einem einzelnen Mitglied übertragen, wenn:
 - a. mit der Entscheidung das Verfahren nach einer Einigung der Beteiligten abgeschlossen wird;

- b. mit der Entscheidung die Kosten gemäß Artikel 81 Absatz 6 Satz 1 GMV festgesetzt werden;
- c. die Entscheidung einen Antrag gemäß Artikel 81 Absatz 6 Satz 2 GMV betrifft; oder
- d. die Entscheidung lediglich die Zulässigkeit der Beschwerde betrifft.

2. Die Aufzählung in Absatz 1 ist beispielhaft; sie verpflichtet eine Kammer weder zur Übertragung einer Beschwerde in den dort aufgeführten Fällen noch steht sie der Übertragung in anderen als den aufgeführten Fällen entgegen, sofern die Voraussetzungen der Artikel 130 Absatz 5 GMV und Artikel 1 c der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern erfüllt sind.

Artikel 12 *Mitteilung an die Beteiligten*

Die Geschäftsstelle informiert die Beteiligten unverzüglich über die Entscheidung, eine Sache einem einzelnen Mitglied zu übertragen.

SCHLUSSBESTIMMUNGEN

Artikel 13 *Aufhebung eines früheren Beschlusses*

Der Beschluss Nr. 2004-2 des Präsidiums der Beschwerdekammern vom 15. Dezember 2004 wird aufgehoben.

Artikel 14 *Veröffentlichung*

Die vorliegenden Regelungen werden im Amtsblatt des Amtes veröffentlicht.

Artikel 15 *Inkrafttreten*

Die vorliegenden Regelungen treten einen Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt des Harmonisierungsamtes in Kraft.

Geschehen zu Alicante am 20. April 2005

Für das Präsidium
Die Vorsitzende des Präsidiums
Kerstin Sundström

LISTA DE LOS REPRESENTANTES AUTORIZADOS ANTE LA OFICINA
DE ARMONIZACIÓN DEL MERCADO INTERIOR
(MARCAS, DIBUJOS Y MODELOS)

LISTE DER ZUGELASSENEN VERTRETER BEIM
HARMONISIERUNGSAMT FÜR DEN BINNENMARKT
(MARKEN, MUSTER UND MODELLE)

LIST OF PROFESSIONAL REPRESENTATIVES BEFORE THE OFFICE
FOR HARMONIZATION IN THE INTERNAL MARKET
(TRADE MARKS AND DESIGNS)

LISTE DES MANDATAIRES AGRÉÉS AUPRÈS DE L'OFFICE
DE L'HARMONISATION DANS LE MARCHÉ INTÉRIEUR
(MARQUES, DESSINS ET MODÈLES)

ELENCO DEI MANDATARI ABILITATI PRESSO L'UFFICIO
PER L'ARMONIZZAZIONE NEL MERCATO INTERNO
(MARCHI, DISEGNI E MODELLI)

*(Véanse también las comunicaciones del Presidente de la Oficina / Siehe auch die
Mitteilungen des Präsidenten des Amtes / See also the communications of the
President of the Office / Voir aussi les communications du président de l'Office /
Vedi anche le comunicazioni del presidente dell'Ufficio)*

*n° 1/95, DO/ABI./OJ/JO/GU n° 1/95, p. 16
n° 2/99, DO/ABI./OJ/JO/GU n° 7-8/99, p. 1003
n° 10/02, DO/ABI./OJ/JO/GU n° 9/02, p. 1636
n° 12/02, DO/ABI./OJ/JO/GU n° 3/03, p. 525*

PARTE A: / TEIL A: / PART A: / PARTIE A: / PARTE A:

**Lista de representantes autorizados contemplada en el artículo 89
del Reglamento sobre la marca comunitaria
Liste der zugelassenen Vertreter gemäß Artikel 89
der Gemeinschaftsmarkenverordnung
List of professional representatives according to Article 89
Community Trade Mark Regulation
Liste des mandataires agréés conformément à l'article 89
du règlement sur la marque communautaire
Elenco dei mandatari abilitati ai sensi dell'articolo 89
del regolamento sul marchio comunitario**

Inscripciones / Eintragungen / Entries / Inscriptions / Iscrizioni

Česká republika

BAUMOVÁ, Radmila (CZ)
Nádražní 29
591 01 Žďár nad Sázavou

NOVOTNÝ, Jaroslav (CZ)
Rímská 45
120 00 Praha 2

Deutschland

AECHTER, Bernd (DE)
St.-Paul-Str. 9
80336 München

ALBRECHT, Dirk (DE)
STENGER, WATZKE & RING
Kaiser-Friedrich-Ring 70
40547 Düsseldorf

BEDER, Jens (DE)
MITSCHERLICH & PARTNER
Sonnenstr. 33
80331 München

BESSOTH, Fiona (DE)
DIEHL, GLAESER, HILTL & PARTNER
Augustenstr. 46
80333 München

BÖRNER, Robert (DE)
Buttermelcherstr. 19
80469 München

BRÖCHER, Dirk (DE)
ISENBRUCK BÖSL HÖRSCHLER WICH-
MANN HUHN
Theodor-Heuss-Anlage 12
68165 Mannheim

ELLSPERMANN, Ina (DE)
Kastanienweg 7
67146 Deidesheim

GIESEN, Nicole (DE)
Düsseldorfer Landstr. 249-251
47259 Duisburg

GRIEBEL, Nicole (DE)
Düsseldorfer Landstr. 249-251
47259 Duisburg

KIRICZI, Svenja (DE)
Mühlthalerstr. 91 d
81475 München

KLEIN, Peter (DE)
Harthäuser Str. 25d
81545 München

MÜLLER, Christian (DE)
Geibelstr. 6
81679 München

POMMERENKE, Alexander (DE)
Kölnerstr. 117
51503 Rösrath

SACHSDER, Matthias (DE)
BEETZ & PARTNER
Steinsdorfstr. 10
80538 München

SCHINDELMANN, Peter (DE)
Talangerstr. 10
82152 Krailling

SCHÖNEBORN, Holger (DE)
SCHNEIDERS & BEHRENDT
Huestr. 23
44787 Bochum

SCHWÖBEL, Karl Thilo (DE)
KUTZENBERGER & WOLFF
Theodor-Heuss-Ring 23
50668 Köln

WESTPHAL, Thomas (DE)
GLAWE, DELFS, MOLL
Rothenbaumchaussee 58
20148 Hamburg

WYRWOLL, Alexander (DE)
Maximilianstr. 58
80538 München

Österreich

BEETZ, Rainer (DE)
SONN & PARTNER PATENTANWÄLTE
Riemergasse 14
1010 Wien

Polska

WŁODARCZYK-SKRZYPEK, Agnieszka (PL)
KANCELARIA RADCY PRAWNEGO TERESA
WŁODARCZYK
Turka 15
20-258 Lublin

Suomi/Finland

TUOMINEN, Markku (FI)
BENJON OY
Fredrikinkatu 55 A 6
00100 Helsinki

Sverige

DANIELS, Weine (SE)
ADVOKATBYRÅ ZEDENDAHL & CO
Box 50
781 21 Borlänge

FORSBERG, Caroline (FR)
AB Tetra Pak
Ruben Rausings gata
221 86 Lund

JEVINGER, Stefan (SE)
ROSENGRENS ADVOKATBYRÅ GÖTEBORG
AB
Södra Larmgatan 4 Box 2523
403 17 Göteborg

United Kingdom

DONNÉ, Darren (GB)
URQUHART-DYKES & LORD LLP
Tower House Merrion Way
Leeds LS2 8PA

NEWSOME, Rosalyn Jane (GB)
BARKER BRETTELL
138 Hagley Road Edgbaston
Birmingham B16 9PW

STEWART, Iain Alexander (GB)
KILBURN & STRODE
20 Red Lion Street
London WC1R 4PJ

WALLACE, Stuart William (GB)
MURGITROYD & COMPANY
Scotland House 165-169, Scotland Street
Glasgow G5 8PL

BENELUX

België / Belgique

BARAS, Marieta (BE)
BUREAU GEVERS
Brussels Airport Business Park, Holidaystraat, 5
1831 Diegem

Modificaciones / Änderungen / Amendments / Modifications / Modifiche

Deutschland

HERZOG, Günter (DE)
SCHUSTER, MÜLLER & PARTNER
Matthissonstr. 1
39108 Magdeburg

LAUB, Alexander (DE)
Balanstr. 57
81541 München

MEYER, Helmut (DE)
SCHUSTER, MÜLLER & PARTNER
Wiederholdstr. 10
70174 Stuttgart

MÜLLER, Thomas (DE)
SCHUSTER, MÜLLER & PARTNER
Wiederholdstr. 10
70174 Stuttgart

MISCHUNG, Ralf (DE)
Elisabethstr. 34
80796 München

OBST, Bernhard (DE)
EFFERT, BRESSEL UND KOLLEGEN
Radickestr. 48
12489 Berlin

PACHURKA, Heinz (DE)
Schillerstr. 44
19059 Schwerin

PETERS, Arijit Christian (DE)
WENZEL & KALKOFF
Flaßkuhle 6
58452 Witten

TEN BRINK, Carsten (DE)
MURGITROYD & COMPANY
Mendelstr. 11
48149 Münster

VIERING, Hans-Martin (DE)
VIERING, JENTSCHURA & PARTNER
Steinsdorfstr. 6
80538 München

España

FERNÁNDEZ-PALACIOS CLAVO, Luis Javier (ES)
FERNÁNDEZ-PALACIOS ABOGADOS, S.L.
Plaza Nueva nº 10 - 5ª planta
41001 Sevilla

GARCÍA GONZÁLEZ, Sergio (ES)
SAEZ HERRERO PATENTES Y MARCAS, S.L.
C/Princesa, 31 - 6º 3
28008 Madrid

France

BARBIER, Alain Michel (FR)
CABINET BLEGER-RHEIN
17, rue de la Forêt
67550 Vendenheim

BLEGER, Hélène (FR)
CABINET BLEGER-RHEIN
17, rue de la Forêt
67550 Vendenheim

CAZAUX, Sylvie (FR)
ADSIGNA
43, rue Saint-Augustin
75002 Paris

DREYFUS, Nathalie (FR)
CABINET DREYFUS & ASSOCIES
25, rue Louis le Grand
75002 Paris

HEILIGENSTEIN-KREBS, Sabine (FR)
CABINET BLEGER-RHEIN
17, rue de la Forêt
67550 Vendenheim

LECORNU, Hélène (FR)
ADSIGNA
43, rue Saint-Augustin
75002 Paris

RHEIN, Alain (FR)
CABINET BLEGER-RHEIN
17, rue de la Forêt
67550 Vendenheim

Polska

DRESZER-LICHAŃSKA, Hanna (PL)
DRESZER GREŃDA KONDRAT SP.J.
Al. Niepodległości 188 B
00-608 Warszawa

GREŃDA, Ewa (PL)
DRESZER GREŃDA KONDRAT SP.J.
Al. Niepodległości 188 B
00-608 Warszawa

ŁEBSKA, Alicja (PL)
KANCELARIA PATENTOWA ALICJA ŁEBSKA
Modrzewiowa 3
59-220 Legnica

TABOR, Wojciech (PL)
KANCELARIA PATENTOWA DR W. TABOR SP.J.
Ul. Mazowiecka 28a/3
30-019 Kraków

TABOR, Katarzyna (PL)
KANCELARIA PATENTOWA DR W. TABOR SP.J.
Ul. Mazowiecka 28a/3
30-019 Kraków

Portugal

FERREIRA GUERREIRO, Luísa Maria (PT)
Praceta Fernando Namora, 7 - 3º Esq.
2820-598 Charneca da Caparica

Sverige

NORDIN, Lars (SE)
GROTH & CO. KB
Box 6107
102 32 Stockholm

SJÖBERG, Maija-Liisa (SE)
GROTH & CO. KB
Box 6107
102 32 Stockholm

United Kingdom

BRINDLE, Natalie (GB)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

BROWN, Lisa-Jane (GB)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

DOUGLAS, Michael Stephen (GB)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

DOWNEY, William Gerrard (GB)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

GOODWIN, Mark (GB)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

HILL, Richard (GB)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

HILL, Justin John (GB)
MCDERMOTT WILL & EMERY UK LLP
7 Bishopsgate
London EC2N 3AR

LACAZE-MASMONTEIL, Anne Yves (FR)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

LAZENBY, Claire (GB)
MCDERMOTT WILL & EMERY UK LLP
7 Bishopsgate
London EC2N 3AR

LOW, Peter John (GB)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

MARSH, Bruce (GB)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

MATTHEWS, Stanley (GB)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

MIDDLEMIST, Ian Alastair (GB)
WILSON GUNN
26 Lockside Marple
Stockport SK6 6BN

PARNHAM, Kevin (GB)
SWINDELL & PEARSON
48 Friar Gate
Derby DE1 1GY

PEDDER, James Cuthbert (GB)
BARLIN ASSOCIATES
Crown House 2-8 Gloucester Road
Redhill, RH1 1FH

PHILLIPS, Patricia Marie (GB)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

QUEST, Barry (GB)
WILSON GUNN
Mark Goodwin 5th Floor Blackfriars House The
Parsonage
Manchester M3 2JA

ROBEY, James Edward (GB)
WILSON GUNN
5th Floor Blackfriars House The Parsonage
Manchester M3 2JA

STASIEWSKI, Piotr Grzegorz (PL)
MARCONI INTELLECTUAL PROPERTY
New Century Park (Post Point 52)
Coventry CV3 1HJ

TWITCHEN, Abigail Mary (GB)
STRATAGEM IPM LTD
Fosters Wing, Anstey Hall, Maris Lane
Trumpington, CB2 2LG

BENELUX

Luxemburg

LAMPE, Sigmar (DE)
MARKS & CLERK
5, place de la Gare
1017 Luxembourg

Cancelaciones / Löschungen / Deletions / Radiations / Radiazioni

Deutschland

KÖRTEL, Günther (DE)
NOSPAT-PATENTANWÄLTE NAEFE · OBER-
DORFER · SCHMIDT
Isartorplatz 5
80331 München

PARTE B: / TEIL B: / PART B: / PARTIE B: / PARTE B:

**Lista especial de representantes autorizados contemplada en el artículo 78
del Reglamento sobre los dibujos y modelos comunitarios**

**Besondere Liste zugelassener Vertreter gemäß Artikel 78 der
Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung**

**Special list of professional representatives according to Article 78
Community Designs Regulation**

**Liste spécifique des mandataires agréés conformément à l'article 78
du règlement sur les dessins ou modèles communautaires**

**Elenco speciale di mandatari abilitati ai sensi dell'articolo 78
del regolamento sui disegni e modelli comunitari**

Inscripciones / Eintragungen / Entries / Inscriptions / Iscrizioni

Česká republika

BURŠÍK, Milan (CZ)
Plzeňská 218/1925
150 00 Praha 5

Italia

DI GIACOMO, Roberta (IT)
PORTA, CHECCACCI & ASSOCIATI S.P.A.
Via Trebbia 20
20135 Milano

PREDAZZI, Valentina (IT)
SOCIETÀ ITALIANA BREVETTI S.P.A
Piazza di Pietra, 39
00186 Roma

United Kingdom

CROSS, James Peter Archibald (GB)
R.G.C. JENKINS & CO
26 Caxton Street
London SW1H 0RJ

FINNIE, Nicholas James (GB)
UNILEVER INTELLECTUAL PROPERTY
GROUP
Colworth House
Sharnbrook, MK44 1LQ

WILLETT, Christopher David (GB)
UNILEVER INTELLECTUAL PROPERTY
GROUP
Colworth House
Sharnbrook, MK44 1LQ

WILLIAMS, Bryn David (GB)
MARKS & CLERK
29 Royal Exchange Square
Glasgow G1 3AE

Modificaciones / Änderungen / Amendments / Modifications / Modifiche

HJEDS, Steffen Karshøj (DK)
ZACCO DENMARK A/S
Hans Bekkevolds Allé 7
2900 Hellerup

**RECHTSPRECHUNG DES
GERICHTS ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN
GEMEINSCHAFTEN**

**Urteil des Gerichts erster Instanz
(Fünfte Kammer)**

vom 21. April 2005

in der Rechtssache T-269/02 (wegen Aufhebung der Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt vom 10. Juni 2002 (Sache R 114/2000-1)): PepsiCo, Inc. gegen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)

„Gemeinschaftsmarke – Widerspruchsverfahren – Anmeldung der Gemeinschaftswortmarke RUFFLES – Ältere nationale Marke RIFFELS – Noch ältere nationale Marke RUFFLES – Koexistenz und Gleichwertigkeit von nationalen Marken und Gemeinschaftsmarken“

(Verfahrenssprache: Englisch)

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 1. April 1996 reichte die PepsiCo, Inc., beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM, im Folgenden: Amt) gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in ihrer geänderten Fassung die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke ein.

2 Die Eintragung wurde für das Wortzeichen RUFFLES beantragt.

3 Die Waren, für die die Eintragung der Marke beantragt wurde, gehören zu den Klassen 29 und 30 im Sinne des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in seiner revidierten und geänderten Fassung und entsprechen für die beiden Klassen jeweils folgender Beschreibung:

– Klasse 29: „Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren; Fruchtsaucen; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette“;

– Klasse 30: „Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe,

Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühlleis“.

4 Am 22. Dezember 1997 wurde die Markenmeldung im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* veröffentlicht.

5 Am 23. März 1998 erhob die Streithelferin, die Intersnack Knabber-Gebäck GmbH & Co. KG (früher Convent Knabber-Gebäck GmbH & Co. KG) nach Artikel 42 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke.

6 Der Widerspruch wurde damit begründet, es bestehe Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zwischen der angemeldeten Marke, soweit damit die Waren „getrocknetes Gemüse“ (Klasse 29) und „Getreidepräparate, feine Backwaren und Konditorwaren“ (Klasse 30) beansprucht würden, und der älteren nationalen Marke RIFFELS, die die Streithelferin in Deutschland habe eintragen lassen, soweit mit dieser älteren Marke „Kartoffelchips“ beansprucht würden.

7 Mit Entscheidung vom 23. November 1999 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch in Bezug auf „getrocknetes Gemüse“ und „feine Backwaren und Konditorwaren“ statt, da angesichts der teilweisen Ähnlichkeit und Identität der mit den einander gegenüberstehenden Zeichen beanspruchten Waren und der Ähnlichkeit dieser Zeichen Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Marken bestehe. Dagegen wies sie den Widerspruch in Bezug auf „Getreidepräparate“ zurück.

8 Am 24. Januar 2000 legte die Klägerin gemäß Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 beim Amt Beschwerde gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung ein. Am 23. Juni 2000 reichte sie einen Schriftsatz ein, in dem sie die Beschwerde begründete.

9 Am 2. Mai 2001 reichte die Streithelferin ihre Stellungnahme zur Beschwerde der Klägerin ein, die dieser mit Schreiben des Amtes vom 4. Mai 2001 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde.

10 Mit Schreiben vom 13. Juni 2001 beantragte die Klägerin, die Beschwerdekammer möge sie nach Artikel 61 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 zu einer erneuten Stellungnahme auffordern.

11 Mit Schreiben vom 27. Juni 2001 wies die Beschwerdekammer diesen Antrag zurück.

12 Mit Entscheidung vom 10. Juni 2002, die der Klägerin am 24. Juni 2002 zuge-

stellt wurde (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), wies die Erste Beschwerdekammer des Amtes die Beschwerde zurück. Die Beschwerdekammer war nach der Feststellung, dass die Beschwerde allein auf das Vorbringen gestützt werde, dass die Klägerin in Deutschland Inhaberin eines Rechts sei, das älter als das der Streithelferin sei, der Auffassung, dass die Entscheidung der Widerspruchsabteilung mit diesem Vorbringen nicht in Frage gestellt werden könne. Denn diese frühere nationale Eintragung sei für den Ausgang des Widerspruchsverfahrens unerheblich, und die Klägerin habe sie jedenfalls nicht nachgewiesen (Randnrn. 17 bis 21 der angefochtenen Entscheidung).

Verfahren und Anträge der Beteiligten

13 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 2. September 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

14 Am 23. und am 31. Januar 2003 haben die Streithelferin und das Amt ihre Klagebeantwortungen eingereicht. Am 27. Januar 2003 hat die Streithelferin bestimmte Schriftstücke zur Vervollständigung ihrer Klagebeantwortung eingereicht.

15 Mit Schreiben vom 5. März 2003 hat die Klägerin beantragt, das Gericht möge ihr gestatten, nach Artikel 135 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts eine Erwiderung einzureichen, und über einen von ihr angeblich zuvor gestellten Antrag betreffend die Erstellung eines Gutachtens der deutschen Rechtsanwaltskanzlei Lovells zu der von ihr beanspruchten deutschen Marke entscheiden.

16 Mit Schreiben vom 22. April 2004 hat das Gericht diese beiden Anträge zurückgewiesen und in Bezug auf den zweiten Antrag darauf hingewiesen, dass es der Klägerin obliege, unter den Bedingungen und innerhalb der Fristen, die in der Verfahrensordnung vorgegeben seien, die Beweise vorzulegen, auf die sie sich berufen wolle.

17 Mit Schreiben vom 30. April 2004 hat die Klägerin bei der Kanzlei des Gerichts ein Gutachten der Kanzlei Lovells vom selben Tag eingereicht, das zu den Akten genommen worden ist.

18 Die Klägerin beantragt,

– die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

– dem Amt die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

19 Das Amt beantragt,

- die Klage abzuweisen;
- der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzulegen.

20 Die Streithelferin beantragt, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe

21 Die Klägerin macht drei Aufhebungsgründe geltend. Im Rahmen des ersten, auf eine Verletzung der Verteidigungsrechte gestützten Grundes wirft die Klägerin der Beschwerdekammer vor, ihr nicht ermöglicht zu haben, das Bestehen ihrer älteren deutschen Marke RUFFLES zu beweisen. Im Rahmen des zweiten, auf einen Verstoß gegen den Dispositionsgrundsatz gestützten Aufhebungsgrundes wirft die Klägerin der Beschwerdekammer vor, diese Marke nicht berücksichtigt zu haben, obwohl deren Bestehen angesichts der vorgelegten Beweiselemente und des Umstands, dass die Streithelferin sie nicht bestritten habe, im Streitverfahren vor dem Amt festgestanden habe. Im Rahmen des dritten, auf einen Verstoß gegen die Koexistenz und die Gleichwertigkeit von Gemeinschaftsmarken und nationalen Marken gestützten Aufhebungsgrundes trägt die Klägerin im Wesentlichen vor, das bloße Bestehen ihrer älteren deutschen Marke RUFFLES hätte zur Zurückweisung des Widerspruchs führen müssen.

22 Es steht fest, dass die Klägerin vor dem Amt dem Widerspruch allein mit der Berufung auf das Bestehen der deutschen Marke RUFFLES entgegengetreten ist, deren Inhaberin sie sei und die älter als die der Streithelferin sei. Ihrer Ansicht nach hätte allein das Bestehen dieser Marke die Zurückweisung des Widerspruchs gerechtfertigt.

23 Die Klägerin hat sich damit zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens vor dem Amt auf die Benutzung dieser behaupteten Marke berufen, um eine tatsächliche Koexistenz dieser Marke und der der Streithelferin nachzuweisen, die im Rahmen der vom Amt in Anwendung der Verordnung Nr. 40/94 autonom vorgenommenen Beurteilung der Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Gemeinschaftsmarke und der Marke der Streithelferin hätte erheblich sein können.

24 Die Klägerin hat auch nicht vorgetragen und noch weniger bewiesen, dass sie aufgrund ihrer älteren deutschen Marke vor den zuständigen nationalen Stellen die Nichtigerklärung der Marke der Streithelferin erreicht oder auch nur ein entsprechendes Verfahren angestrengt hätte.

25 In diesem Zusammenhang weist das Gericht darauf hin, dass sich eine Zurückweisung des Widerspruchs jedenfalls nicht allein auf das Bestehen der behaupteten älteren deutschen Marke der Klägerin – auch unabhängig von der Frage, ob sie diese vor dem Amt nachgewiesen hat – hätte stützen lassen. Die Klägerin hätte zudem beweisen müssen, dass sie die Nichtigerklärung der Marke der Streithelferin durch die zuständigen nationalen Stellen erreicht hat.

26 Die Gültigkeit einer nationalen Marke, hier die der Streithelferin, kann nämlich nicht im Rahmen des Verfahrens der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke, sondern nur in einem im betreffenden Mitgliedstaat angestrebten Nichtigkeitsverfahren in Frage gestellt werden (Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-6/01, Matratzen Concord/HABM _ Hukla Germany [MATRATZEN], Slg. 2002, II-4335, Randnr. 55). Außerdem hat das Amt zwar auf der Grundlage von Beweisen, die der Widersprechende vorlegen muss, das Bestehen der für den Widerspruch angeführten nationalen Marke zu überprüfen, nicht aber einen Konflikt zwischen dieser Marke und einer anderen Marke auf nationaler Ebene zu entscheiden; die Entscheidung darüber fällt in die Zuständigkeit der nationalen Stellen.

27 Deshalb konnte die Beschwerdekammer in Randnummer 17 der angefochtenen Entscheidung ausführen, dass „der Umstand, dass in einem Mitgliedstaat eine nationale Eintragung ... vor einer anderen erfolgte, sich nicht auf das Widerspruchsverfahren vor dem Amt auswirkt, da nicht nachgewiesen wurde, dass die Anmelderin [der Gemeinschaftsmarke] eine Klage auf Nichtigerklärung der Eintragung für die Widersprechende erhoben hat“.

28 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin liegt nichts Absurdes oder Anormales darin, dass das Amt einem auf eine ältere nationale Marke gestützten Widerspruch stattgibt, auch wenn sich der Anmelder der Gemeinschaftsmarke auf eine noch ältere nationale Marke beruft, sofern die Gültigkeit der Marke des Widersprechenden vor den zuständigen nationalen Stellen nicht angegriffen wird. Mit dieser Entscheidung wird vielmehr die Kompetenzverteilung zwischen dem Amt und den genannten nationalen Stellen beachtet.

29 Die Klägerin trägt weitere Argumente vor. Zum einen führe die Position des Amtes zu der absurden Situation, dass die Zurückweisung ihrer Anmeldung der Gemeinschaftsmarke RUFFLES einer Umformung dieser Anmeldung in eine nationale Markenmeldung nur in Deutschland entgegenstehe, dem Land, in dem eine Eintragung für die Klägerin vorliege, die ihr die Vermark-

tung der fraglichen Waren unter dieser Marke erlaube. Zum anderen sei es anormal, dass der Klägerin der mit der Gemeinschaftsmarke verbundene Schutz vorenthalten werde, wenn sie diesen Schutz in der Praxis über nationale Eintragungen erreichen könne. Diese beiden Argumente beruhen auf der nicht nachgewiesenen Prämisse, dass der Klägerin tatsächlich das Recht zusteht, ihre Waren in Deutschland unter der Marke RUFFLES zu vermarkten. Es steht nämlich keineswegs fest, dass die Streithelferin nicht aufgrund ihrer Marke RIFFELS in der Lage wäre, dieses Recht anzugreifen.

30 Was die Bezugnahme der Klägerin auf die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Amtes vom 12. September 2000 (Sache R 415/1999-1) zu einem Widerspruchsverfahren anbelangt, so ist darauf zu verweisen, dass die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern nur nach der Verordnung Nr. 40/94, so wie sie vom Gemeinschaftsrichter ausgelegt worden ist, und nicht nach einer früheren Entscheidungspraxis dieser Kammern zu beurteilen ist (Urteile des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-106/00, Streamserve/HABM [STREAMSERVE], Slg. 2002, II-723, Randnr. 66, und vom 9. Oktober 2002 in der Rechtssache T-36/01, Glaverbel/HABM [Oberfläche einer Glasplatte], Slg. 2002, II-3887, Randnr. 35). Diese Bezugnahme ist daher ohne Bedeutung. Jedenfalls betrifft sie eine ganz andere als die hier in Rede stehende Fallgestaltung. Denn in der Sache R 415/1999-1 hatte die Anmelderin der Gemeinschaftsmarke sich keineswegs wie im vorliegenden Fall auf die bloße Existenz des Rechts an einer älteren nationalen Marke berufen, sondern dieses Recht sowie seine tatsächliche und konfliktfreie Koexistenz mit dem Markenrecht des Widersprechenden im Gebiet des Mitgliedstaats bewiesen. Vor allem aus diesem Grund hat die Beschwerdekammer eine Verwechslungsgefahr verneint und den Widerspruch zurückgewiesen (Randnr. 22 der genannten Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Amtes vom 12. September 2000). Es wäre in diesem Kontext tatsächlich problematisch gewesen, dem Widerspruch stattzugeben und damit dem gemeinschaftsrechtlichen Schutz zu versagen, obwohl die Markenmelderin in der Lage war, denselben Schutz im Gebiet der Europäischen Union über nationale Anmeldungen zu erlangen (vgl. Randnr. 21 dieser Entscheidung, vorletzter Satz). Der vorliegende Fall liegt völlig anders, denn hier steht angesichts der Unsicherheit über die Effektivität des von der Klägerin beanspruchten deutschen Markenrechts nicht fest, dass sie über nationale Eintragungen einen ebenso umfangreichen Schutz wie mit einer Eintragung auf Gemeinschaftsebene erlangen konnte.

31 Schließlich ist Artikel 106 der Verordnung Nr. 40/94 entgegen dem Vorbringen der Klägerin im vorliegenden Fall nicht analog anwendbar. Denn diese Bestimmung betrifft das nach den Vorschriften der Mitgliedstaaten bestehende Recht, vor nationalen Stellen Ansprüche wegen Verletzung älterer Rechte gegenüber der Benutzung einer jüngeren Gemeinschaftsmarke geltend zu machen. Im vorliegenden Fall geht es der Klägerin aber nicht darum, der Benutzung einer Gemeinschaftsmarke in Deutschland unter Verletzung eines älteren Rechts vor den zuständigen deutschen Stellen zu widersprechen, sondern darum, die Effektivität einer deutschen Marke, nämlich der der Widerspruchsführerin, vor dem Amt in Frage zu stellen. Es besteht daher keine Analogie zwischen dem vorliegenden und dem in Artikel 106 der Verordnung Nr. 40/94 geregelten Sachverhalt. Außerdem haben über die in Frage gestellte Effektivität, wie bereits ausgeführt, ausschließlich deutsche Stellen nach deutschem Recht zu befinden.

32 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der dritte Aufhebungsgrund, der auf der Erwägung beruht, dass die Beschwerdekammer gegen die Grundsätze der Koexistenz und der Gleichwertigkeit von nationalen Marken und Gemeinschaftsmarken verstoßen habe, zurückzuweisen ist.

33 Was den ersten und den zweiten Aufhebungsgrund hinsichtlich einer Verletzung der Verteidigungsrechte und eines Verstoßes gegen den Dispositionsgrundsatz anbelangt, so ist darauf zu verweisen, dass die Klägerin dem Amt damit – im Übrigen in widersprüchlicher Weise – gleichzeitig vorwirft, es habe sie nicht in die Lage versetzt, das Bestehen ihrer älteren deutschen Marke zu beweisen, und es habe diese Marke, deren Bestehen in dem Streitverfahren vor dem Amt festgestanden habe, nicht berücksichtigt. Festzustellen ist jedoch, dass keiner dieser beiden Aufhebungsgründe, auch wenn er begründet wäre, zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen könnte. Eine Zurückweisung des Widerspruchs ließe sich nämlich, wie oben dargelegt wurde und wie die Beschwerdekammer im Wesentlichen in Randnummer 17 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, nicht allein auf das Bestehen der von der Klägerin beanspruchten deutschen Marke stützen, d. h. ohne den zusätzlichen Nachweis, dass die Widerspruchsmarke für nichtig erklärt wurde. Es steht aber fest, dass sich die Klägerin vor dem Amt nur auf die bloße Existenz ihrer angeblichen deutschen Marke berufen hat.

34 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der erste und der zweite Aufhebungsgrund nicht geeignet sind, zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zu führen.

35 Was schließlich die von der Klägerin beim Gericht vorgelegte Bescheinigung über die Eintragung der älteren deutschen Marke der Klägerin und das ebenfalls vorgelegte Gutachten der deutschen Rechtsanwaltskanzlei Lovells über die Effektivität dieser Marke im Verhältnis zu der der Streithelferin betrifft, so ist die Vorlage dieser beiden Schriftstücke unzulässig. Denn nach ständiger Rechtsprechung dient die beim Gericht erhobene Klage der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern im Sinne von Artikel 63 der Verordnung Nr. 40/94. Tatsachen, die vor dem Gericht geltend gemacht werden, ohne dass sie vorher den Dienststellen des Amtes zur Kenntnis gebracht worden sind, können jedoch die Rechtmäßigkeit einer solchen Entscheidung nur berühren, wenn das Amt sie von Amts wegen hätte berücksichtigen müssen. Insoweit ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Satz 2 dieser Verordnung, wonach das Amt in einem Verfahren betreffend relative Eintragungshindernisse bei der Sachverhaltsermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt ist, dass es nicht verpflichtet ist, von Amts wegen Tatsachen zu berücksichtigen, die von den Beteiligten nicht vorgebracht worden sind. Solche Tatsachen können demnach die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Beschwerdekammer nicht in Frage stellen (zuletzt Urteil des Gerichts vom 13. Juli 2004 in der Rechtsache T-115/03, Samar/HABM – Grotto [GAS STATION], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 13).

36 Nach alledem ist die vorliegende Klage abzuweisen.

37 (...) **Kosten**

Tenor:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten sowie die des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle).**
- 3. Die Streithelferin trägt ihre eigenen Kosten.**

RECHTSPRECHUNG DES GERICHTS ERSTER INSTANZ DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Urteil des Gerichts erster Instanz (Vierte Kammer)

vom 30. Juni 2004

in der Rechtssache T-281/02 (wegen Aufhebung der Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt vom 3. Juli 2002 (Sache R 239/2002-3)): Norma Lebensmittelfilialbetrieb GmbH & Co. KG gegen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)

„Gemeinschaftsmarke – Wortmarke Mehr für Ihr Geld – Absolute Eintragungshindernisse – Unterscheidungskraft – Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 40/94“

(Verfahrenssprache: Deutsch)

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 19. Mai 2000 reichte die Klägerin gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in der geänderten Fassung eine Anmeldung für eine Gemeinschaftswortmarke beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) ein.

2 Die Marke, die zur Eintragung angemeldet wurde, ist das Wortzeichen MEHR FÜR IHR GELD.

3 Die Waren und Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wurde, gehören zu den Klassen 3, 29, 30 und 35 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in seiner revidierten und geänderten Fassung; sie sind jeweils wie folgt umschrieben:

– Klasse 3: „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Toilettenpräparate (soweit in Klasse 3 enthalten); Haarwässer, Haarpflegemittel; Desodorierungsmittel für den persönlichen Gebrauch; Zahnpfutzmittel“;

– Klasse 29: „Fleisch, Wurst, Fisch (einschließlich verarbeitete Krusten-, Schalen- und Weichtiere), Geflügel und Wild; Fleisch-, Wurst-, Geflügel-, Wild- und

Fischwaren; Fleischextrakte; Obst, Gemüse, Kräuter und Kartoffeln in konservierter, getrockneter, gekochter, tiefgekühlter oder zubereiteter Form, einschließlich Erdnusskerne, Nüsse, Mandeln und Cashew-Kerne, auch als Knabbererzeugnis; Kartoffelprodukte, nämlich Pommes Frites, Kartoffelkroketten, -puffer, -klöße, Röstkartoffeln; Fleisch-, Wurst-, Fisch-, Obst- und Gemüseallerten (-gelees); Marmeladen und Konfitüren; Eier; Milch, insbesondere Buttermilch, Sauermilch, Dickmilch, Milchkonserven und kondensierte Milch; Butter, Butterschmalz, Käse, insbesondere Quark, Käsekonserven, Kefir, Sahne, Joghurt (auch mit Fruchtzusätzen), Milchpulver für Nahrungszwecke; im Wesentlichen aus Milch, Joghurt, Quark, Gelatine, Stärke und/oder Sahne bestehende Desserts; alkoholfreie Milch- und Milchmodiggetränke; Speiseöle und -fette, einschließlich Margarine und Schmalz; Brotaufstrich aus Speisefett und Speisefettgemischen; Backöle, Backfette, Trennöle und Trennfette für Backzwecke; Fleisch-, Wurst-, Fisch-, Obst- und Gemüsekonserven; Feinkostsalate sowie Tiefkühlkost, Misch-, Halbfertig- (auch Füllungen) und Fertiggerichte, auch konserviert, jeweils im Wesentlichen bestehend aus Fleisch, Wurst, Fisch, Geflügel, Wild, zubereitetem Obst und Gemüse, Hülsenfrüchten, Käse, Eiern, Kartoffeln, Teigwaren, Reis, Mais, Mehlspeisen und/oder Kartoffelprodukte (einschließlich Kartoffelmehl), auch unter Zusatz von Gewürzen und Soßen (einschließlich Salatsoßen) und/oder in Verbindung mit Brot oder Brötchen (z. B. Hamburger oder Sandwiches); Pasteten, nämlich Fleischpasteten, in der Hauptsache mit Fleisch, Fisch, Obst oder Gemüse gefüllte Pasteten und leere Pastetenhüllen; Mixed Pickles; Fleischbrühextrakte, Fleischbrühwürfel und andere Fleischbrühpräparate, insbesondere gekörnte Fleischbrühe, Gemüsebrühwürfel; kochfertige Suppen, Suppenkonzentrate und Suppenwürzen in flüssiger, eingedickter und getrockneter Form, Brühpastenpräparate, Gemüseextrakte als Zusätze zu Speisen und Fleisch“;

– Klasse 30: „Kaffee, Tee, Kakao, Zucker (einschließlich Vanille- und Vanillinzucker sowie Traubenzucker für die Ernährung), Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel, Kaffee- und Tee-Extrakte; Kakaopulver; alkoholfreie Kaffee-, Tee-, Kakao- und Schokoladengetränke, ein-

schließlich -Instantgetränke; Puddings, Puddingpulver und Puddingdessert; Mehle und Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel); Puffmais, Maisflocken (für Nahrungszwecke); für die menschliche Ernährung zubereitetes Getreide, insbesondere Haferflocken oder andere Getreideflocken, insbesondere als Frühstücksnahrungsmittel, auch in Mischungen mit getrockneten Früchten (einschließlich Nüssen), Zucker und/oder Honig; Kartoffelmehl, Grieß; Teigwaren, Teigwarenfertiggerichte und Teigwarenkonserven; Brot, Biskuits, Kuchen und andere feine Backwaren; süße und/oder würzige Knabbererzeugnisse, im Wesentlichen bestehend aus Getreide, Kakao, Kuchen, Schokolade, Zucker, Honig, getrockneten Früchten, Nüssen, Kartoffelprodukten (einschließlich Kartoffelmehl), Erdnusskernen, Mandeln, Cashew-Kernen und/oder Gebäck; Dauerbackwaren (auch mit süßen und würzigen Füllungen), insbesondere Knäckenbrot, Knuspergebäck und Kekse; Pizzas, auch konserviert; Schokolade; Konditorwaren, insbesondere Schokoladewaren und Pralinen, auch mit einer Füllung aus Obst, Kaffee, alkoholfreien Getränken, Wein und/oder Spirituosen sowie aus Milch oder Milcherzeugnissen, insbesondere Joghurt; Speiseeis und Speiseeispulver; Zuckerwaren, insbesondere Bonbons und nicht-medizinische Kaugummis; Marzipan; Honig, Invertzuckercreme, Fruchtsirup, Melassesirup; streichfähige Kakaomassen, Brotaufstrich im Wesentlichen bestehend aus Zucker, Kakao, Nougat, Milch und/oder Fetten; Hefe, Backpulver, Essenzen für Backzwecke (ausgenommen ätherische Öle); Speisesalz, Senf, Pfeffer, Essig, Soßen (einschließlich Salatsoßen), Soßenpulver und Soßenextrakte (einschließlich solche für Salatsoßen), Salatdressings; Mayonnaisen; Ketchup, Gewürze und Gewürzmischungen; Kühleis“;

– Klasse 35: „Marketing, Verkaufsförderung, Vertriebs- und Einkaufsberatung, Marktforschung und Marktanalysen; Unternehmens-, Organisations-, Personal- und betriebswirtschaftliche Beratung; Werbung; Werbepublikation; Beratung über die Innendekoration von Geschäftsbauten und Läden für Werbezwecke, Schaufensterdekoration; Vermittlung von Informationen und Know-how auf kaufmännischem und betriebswirtschaftlichem Gebiet, insbesondere für den Lebensmittelhandel; Buchführung, Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften, Vermittlung von Verträgen über Anschaffung und Veräußerung von Waren; Verteilen von Waren zu Werbezwecken“.

4 Mit Bescheid vom 18. Januar 2002 wies der Prüfer die Anmeldung mit der Begründung zurück, dass die angemeldete Marke beschreibend und nicht unterscheidungskräftig im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b und c der Verordnung Nr. 40/94 sei.

5 Am 15. März 2002 legte die Klägerin nach Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 Beschwerde gegen die Entscheidung des Prüfers beim HABM ein.

6 Mit Entscheidung vom 3. Juli 2002 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) hob die Dritte Beschwerdekammer die Entscheidung des Prüfers auf, soweit dieser die Anmeldung für Dienstleistungen der Klasse 35 zurückgewiesen hatte. Im Übrigen wies die Beschwerdekammer die Beschwerde zurück.

7 Hinsichtlich der Waren der Klassen 3, 29 und 30 nahm die Beschwerdekammer an, dass die angemeldete Marke ausschließlich aus beschreibenden Angaben bestehe und ohne Unterscheidungskraft sei.

Anträge der Parteien

8 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung insoweit aufzuheben, als sie die Zurückweisung der Anmeldung für die Klassen 3, 29 und 30 bestätigt;
- dem HABM die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

9 Das HABM beantragt,

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

Rechtliche Würdigung

10 Die Klägerin macht zwei Klagegründe geltend, und zwar einen Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 und einen Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94. Zu beginnen ist mit der Prüfung des zweiten Klagegrundes.

Vorbringen der Parteien

11 Die Klägerin macht geltend, dass die angemeldete Marke MEHR FÜR IHR GELD das für die Eintragung erforderliche Minimum an Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 aufweise.

12 Der Verbraucher sehe das Zeichen MEHR FÜR IHR GELD als Gesamtheit

und als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, aus dem die Waren und Dienstleistungen stammten, auf die es sich beziehe. Gerade weil dieses Zeichen die Form einer direkten Ansprache habe, die besage „Wenn Sie dies bei uns kaufen, bekommen Sie mehr für Ihr Geld!“, sehe der Durchschnittsverbraucher darin keinen Hinweis auf die Beschaffenheit eines Produkts, sondern einen Hinweis auf die Vorteile des Einkaufs bei dem Verwender dieses Slogans.

13 Außerdem sei die angemeldete Marke MEHR FÜR IHR GELD kurz und prägnant, der Verbraucher sei neugierig, zu erfahren, um was für ein „Mehr“ es sich handle, so dass der Slogan ihm in Erinnerung bleibe und als Hinweis auf die Herkunft wirke. Der Slogan nutze in origineller Weise die Ambivalenz zwischen dem Begriff „mehr“, der unbestimmt sei und dessen Bedeutung daher im Verborgenen bleibe, und dem Begriff „Ihr Geld“ aus, der für den Verbraucher fassbarer und persönlich bedeutsam sei.

14 Dass der fragliche Slogan aus üblichen, verständlichen und bereits vielfach im Verkehr benutzten Elementen bestehe, sei für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke nicht relevant, da dem Markenrecht ein Elementenschutz fremd sei und immer auf die Marke als Ganzes abzustellen sei. Dass einzelne Worte des Slogans MEHR FÜR IHR GELD gelegentlich beschreibend in der Werbung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen verwendet würden, rechtfertige keine Zurückweisung der Marke aufgrund fehlender Unterscheidungskraft. In der konkreten Zusammenstellung dieser Worte, die den Verbraucher als Adressaten der Werbung direkt ansprechen, werde nämlich das Zeichen wie eine Dachmarke als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Produkte und nicht nur als Hinweis auf eine bestimmte Beschaffenheit dieser Produkte verstanden.

15 Ferner werde der Verbraucher aufgrund der Kürze, der Prägnanz und der Ambivalenz der angemeldeten Marke – ohne dass dies erforderlich sei, um das Eintragungshindernis zu überwinden – darin ein begriffliches Spannungsfeld entdecken, das einen Überraschungs- und damit einen Merkeffekt auslöse. Die Auslegung des Elements „mehr“, das zusammen mit der Angabe „Ihr Geld“ Neugier erwecke, wirke für den Verbraucher im Rahmen eines positiven Werbeaussage übermittelnden Slogans irritierend und merkwür-

dig, so dass die angemeldete Marke insgesamt als unterscheidungskräftig im Sinne der Rechtsprechung anzusehen sei (Urteil des Gerichts vom 11. Dezember 2001 in der Rechtssache T-138/00, Erpo Möbelwerk/HABM [DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT], Slg. 2001, II-3739).

16 Aufgrund ihrer Kürze und Prägnanz, ihrer Formulierung als direkte und persönliche Anrede und des vagen Sinngehalts werde die angemeldete Marke als Dachmarke wahrgenommen und könne der Verbraucher den persönlichen Mehrwert des in den Geschäften der Klägerin gekauften Produkts erfassen. Die Klägerin bestreite die Auffassung des Prüfers, dass die angemeldete Marke kein fantasievolles Element einbringe. Diese Beurteilung lasse nicht den Schluss auf fehlende Unterscheidungskraft zu.

17 Im Übrigen zeigten alle vom Prüfer herangezogenen Beispiele der Verwendung des fraglichen Zeichens oder seiner Bestandteile eine beschreibende Verwendung der Bestandteile der angemeldeten Marke oder Abwandlungen von dieser. Eine beschreibende Verwendung stehe den Mitbewerbern der Klägerin jedoch auch nach der Eintragung frei.

18 Außerdem beruft sich die Klägerin auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Partner with the best, Markenrecht 2000, S. 50 und 51), nach der das wiederholte Vorkommen verschiedener Worte aus dem Werbeslogan oder einem ähnlichen Werbeslogan beispielsweise auf Internetseiten zu keiner gegenteiligen Einschätzung führen könne, da die angemeldete Marke grundsätzlich in ihrer Gesamtheit zu beurteilen sei und daher eine Recherche nach Dokumenten, in denen die einzelnen Worte in beschreibenden Angaben vorkämen, keine Schlussfolgerung auf die Häufigkeit der Verwendung dieser Marke zulasse. Bei einer Gemeinschaftsmarke verhalte es sich ebenso.

19 Folglich könne die angemeldete Marke MEHR FÜR IHR GELD für die Klassen 3, 29 und 30 nicht als ein Zeichen ohne Unterscheidungskraft angesehen werden.

20 Das HABM bleibt dabei, dass die Beschwerdekammer die angemeldete Marke für die Waren, die sie bezeichne, in Bezug auf die maßgeblichen Verkehrskreise zu Recht als nicht unterscheidungskräftig angesehen habe.

21 Es weist darauf hin, dass jede Marke, deren Eintragung angemeldet werde, nicht nur Unterscheidungskraft haben, sondern auch geeignet sein müsse, eine Herkunfts-

angabe zu leisten. Das HABM sei stets der Auffassung gewesen, dass der Umstand, dass es sich um einen Werbeslogan handle, weder der Gewährung von Markenschutz entgegenstehe noch eine strengere Beurteilung der absoluten Eintragungshindernisse rechtfertige (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 4. Oktober 2001 in der Rechtssache C-517/99, Merz & Krell, Slg. 2001, I-6959, Randnr. 40, und Urteil des Gerichts vom 5. Dezember 2002 in der Rechtssache T-130/01, Sykes Enterprises/HABM [REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS], Slg. 2002, II-5179, Randnr. 19). Dies bedeute jedoch nicht, dass die Wirkung, die die angemeldete Marke beim Verbraucher erzeuge, vernachlässigt werden dürfe. Sie sei vielmehr zu berücksichtigen, da es darum gehe, festzustellen, ob die angemeldete Marke, ihre tatsächliche Benutzung unterstellt, von den angesprochenen Verkehrskreisen als Herkunftshinweis aufgefasst würde.

22 Das HABM bestreite die Behauptung der Klägerin, dass die angemeldete Marke MEHR FÜR IHR GELD die Rolle eines Herkunftshinweises ausfüllen könne. Diese Marke sei einfach, banal und unmittelbar eingängig. Der Inhalt der Botschaft, die sie übermittele, sei genau die Information, die der Verbraucher ihr entnehmen könne, nämlich dass der Kunde „mehr“ für sein Geld bekomme. Die angemeldete Marke beschränke sich somit darauf, auf ein besonders günstiges Angebot aufmerksam zu machen.

Würdigung durch das Gericht

23 Nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die keine Unterscheidungskraft haben“, von der Eintragung ausgeschlossen. Nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 finden die Vorschriften des Absatzes 1 „auch dann Anwendung, wenn die Eintragungshindernisse nur in einem Teil der Gemeinschaft vorliegen“.

24 Die von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 erfassten Zeichen ohne Unterscheidungskraft gelten als ungeeignet, die wesentliche Funktion der Marke zu erfüllen, auf die Herkunft der Ware oder der Dienstleistung hinzuweisen, damit der Verbraucher, der die durch die Marke bezeichnete Ware oder Dienstleistung erwirbt oder in Anspruch nimmt, bei einem späteren Erwerb oder einer späteren Inanspruchnahme seine Entscheidung davon abhängig machen kann, ob er gute oder schlechte Erfahrungen gemacht hat (Urteil des Gerichts vom 27. Februar 2002

in der Rechtssache T-79/00, Rewe-Zentral/HABM [LITE], Slg. 2002, II-705, Randnr. 26). Das ist namentlich bei Zeichen der Fall, die bei der Vermarktung der betreffenden Waren oder Dienstleistungen üblicherweise verwendet werden (Urteil des Gerichts vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-122/01, Best Buy Concepts/HABM [BEST BUY], Slg. 2003, II-0000, Randnr. 20).

25 Allerdings ist die Eintragung einer Marke, die aus Zeichen oder Angaben besteht, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der Waren oder Dienstleistungen, auf die sich diese Marke bezieht, verwendet werden, nicht schon wegen dieser Verwendung ausgeschlossen (vgl. entsprechend Urteil Merz & Krell, Randnr. 40). Jedoch ist ein Zeichen, das andere Funktionen als die einer Marke im herkömmlichen Sinne erfüllt, nur dann unterscheidungskräftig im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94, wenn es unmittelbar als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden kann, so dass die maßgebenden Verkehrskreise die Waren und Dienstleistungen des Markeninhabers ohne Verwechslungsgefahr von denen anderer betrieblicher Herkunft unterscheiden können (Urteil BEST BUY, Randnr. 21).

26 Die Unterscheidungskraft eines Zeichens kann nur im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung angemeldet wird, und aus der Sicht der maßgebenden Verkehrskreise beurteilt werden (Urteil BEST BUY, Randnr. 22).

27 Im vorliegenden Fall ist zunächst festzustellen, dass die mit der angemeldeten Marke bezeichneten Produkte für alle Verbraucher bestimmte Drogerieartikel und gewöhnliche Verbrauchsgüter sind. Bei den angesprochenen Verkehrskreisen handelt es sich somit um durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher. Die angesprochenen Verkehrskreise, aus deren Sicht gemäß Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 das absolute Eintragungshindernis zu beurteilen ist, sind ein deutschsprachiges Publikum, da das in Rede stehende Wortzeichen aus Elementen der deutschen Sprache zusammengesetzt ist (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-219/00, Ellos/HABM [ELLOS], Slg. 2002, II-753, Randnrn. 30 und 31, und vom 15. Oktober 2003 in der Rechtssache T-295/01, Nordmilch/HABM [OLDENBURGER], Slg. 2003, II-0000, Randnr. 35).

28 Sodann hat die Beschwerdekammer zur Frage der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke in Randnummer 36 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass dem beanspruchten Slogan das erforderliche Minimum an Unterscheidungskraft fehle, da er vom angesprochenen Verkehr lediglich als Hinweis auf die Art und Beschaffenheit der angebotenen Waren verstanden werde und nicht als Marke mit betriebskennzeichnendem Herkunftshinweis. Als üblicher und gewöhnlicher Wortbildung mangle es diesem Zeichen nämlich angesichts des Fehlens zusätzlicher kennzeichnungskräftiger Bestandteile an jeglicher Unterscheidungskraft.

29 Die Untersuchung der angemeldeten Marke durch die Beschwerdekammer ist nicht zu beanstanden. Die angemeldete Marke wird nämlich von den angesprochenen Verkehrskreisen sofort als bloße Werbeformel oder als Slogan aufgefasst, die darauf hindeuten, dass die fraglichen Waren im Verhältnis zu Konkurrenzprodukten für den Verbraucher qualitativ oder quantitativ günstiger sind (vgl. in diesem Sinne Urteil BEST BUY, Randnr. 29). Insoweit hat der Bestandteil „mehr“ einen anpreisenden und werbenden Charakter, der die positiven Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen herausstellen soll, für deren Präsentation er verwendet wird (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 20. November 2002 in den Rechtssachen T-79/01 und T-86/01, Bosch/HABM, [Kit Pro und Kit Super Pro], Slg. 2002, II-4881, Randnr. 26).

30 Im Übrigen hat die Klägerin selbst ausgeführt, dass die angemeldete Marke beim Verbraucher die allgemeine Vorstellung wecke, dass er „mehr für sein Geld“ bekomme, wenn er die mit dieser Marke bezeichneten Produkte kaufe.

31 In diesem Zusammenhang ist das Argument der Klägerin unbeachtlich, dass der Verbraucher über Inhalt oder Art der unter dieser Marke angebotenen Waren nicht informiert werde, da er nicht wisse, um was für ein „Mehr“ es sich handele. Das Fehlen der Unterscheidungskraft kann nämlich bereits festgestellt werden, wenn der semantische Gehalt des fraglichen Wortzeichens den Verbraucher auf ein Merkmal der Ware hinweist, das deren Verkehrswert betrifft und, ohne präzise zu sein, eine verkaufsfördernde oder eine Werbebotschaft enthält, die von den maßgebenden Verkehrskreisen in erster Linie als eine solche und nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren wahrgenommen werden wird (vgl. in diesem Sinne Urteil REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, Randnrn. 29 und 30). Auch erlangt das Wortzeichen MEHR FÜR IHR

GELD nicht schon dadurch Unterscheidungskraft, dass es keine Informationen über die Art der bezeichneten Waren enthält (vgl. in diesem Sinne Urteil BEST BUY, Randnr. 30).

32 Zudem enthält die angemeldete Marke keine Bestandteile, die es über ihre offenkundig werbende Bedeutung hinaus den maßgebenden Verkehrskreisen ermöglichen könnten, sich die Marke ohne weiteres und unmittelbar als unterscheidungskräftige Marke für die bezeichneten Waren einzuprägen. Selbst wenn die angemeldete Marke allein und ohne Zusatz eines anderen Zeichens oder einer anderen Marke verwendet würde, könnten sie die maßgebenden Verkehrskreise ohne eine entsprechende Vorinformation nicht anders als in ihrer werbenden Bedeutung wahrnehmen (Urteil REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, Randnr. 28).

33 Zum Vorbringen der Klägerin, das Urteil DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT stütze ihre Ansicht, dass eine Marke wie die angemeldete als unterscheidungskräftig anzusehen sei, genügt der Hinweis, dass nach der Rechtsprechung, die seit diesem Urteil ergangen ist, unter Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nicht nur Marken fallen, die im geschäftlichen Verkehr für die Präsentation der betreffenden Waren oder Dienstleistungen gemeinhin verwendet werden, sondern auch Marken, die für eine solche Verwendung lediglich geeignet erscheinen (vgl. in diesem Sinne Urteil Kit Pro und Kit Super Pro, Randnr. 19 und die dort zitierte Rechtsprechung). Indem die Beschwerdekammer in Randnummer 31 der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen feststellte, dass die angemeldete Marke „mit kurzen und prägnanten Worten, in ganz schlichter Wortkombination“ die Verbraucher darauf hinweise, dass die erfassten Waren quantitativ oder qualitativ günstig seien, hat sie rechtlich hinreichend dargelegt, dass diese Marke geeignet ist, im geschäftlichen Verkehr gemeinhin für die Präsentation der betreffenden Waren verwendet zu werden.

34 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die angemeldete Marke von den maßgeblichen Verkehrskreisen aufgrund ihres Inhalts zuallererst als Werbeslogan und nicht als Marke wahrgenommen wird und dass sie daher keine Unterscheidungskraft besitzt.

35 Soweit sich die Klägerin auf die Eintragung des Slogans „Partner with the best“ in Deutschland bezieht, ist darauf hinzuweisen, dass zum einen das gemeinschaftliche Markenrecht eine autonome Regelung bildet und dass zum anderen die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerde-

kammern ausschließlich auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 und nicht nach der vorherigen Entscheidungspraxis des HABM zu beurteilen ist (Urteile des Gerichts vom 16. Februar 2000 in der Rechtssache T-122/99, Procter & Gamble/HABM [Form einer Seife], Slg. 2000, II-265, Randnrn. 60 und 61, vom 5. Dezember 2000 in der Rechtssache T-32/00, Messe München/HABM [electronica], Slg. 2000, II-3829, Randnrn. 46 und 47, vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-106/00, Streamserve/HABM [STREAMSERVE], Slg. 2002, II-723, Randnr. 66, und Urteil REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, Randnr. 31). Das HABM ist daher weder durch nationale Eintragungen noch durch seine früheren Entscheidungen gebunden.

36 Somit ist der zweite Klagegrund der Klägerin zurückzuweisen.

37 Wie sich aus Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 ergibt, kann ein Zeichen schon dann nicht als Gemeinschaftsmarke eingetragen werden, wenn eines der dort aufgezählten Eintragungshindernisse vorliegt (Urteil des Gerichtshofes vom 19. September 2002 in der Rechtssache C-104/00 P, DKV/HABM, Slg. 2002, I-7561, Randnr. 29; Urteile des Gerichts vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/HABM [Giroform], Slg. 2001, II-433, Randnr. 30, und vom 27. November 2003 in der Rechtssache T-348/02, Quick/HABM [Quick], Slg. 2003, II-0000, Randnr. 37). Daher ist der erste Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht wird, nicht zu prüfen.

38 Folglich ist die Klage abzuweisen.

39 (...) **Kosten**

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

RECHTSPRECHUNG DES GERICHTS ERSTER INSTANZ DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

**Urteil des Gerichts erster Instanz
(Fünfte Kammer)**

vom 19. April 2005

**in den verbundenen Rechtssachen
T-380/02 und T-128/03 (wegen Aufhebung der Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt vom 26. September 2002 (Sache R 26/2001-1) sowie der Entscheidung vom 13. Februar 2003 und/oder der Entscheidung vom 13. März 2003 der Ersten Beschwerdekammer des HABM (Sache R 1124/2000-1): Success-Marketing Unternehmensberatungsgesellschaft mbH gegen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)**

„Gemeinschaftsmarke – Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – Voraussetzungen der Zustellung von Entscheidungen und Mitteilungen des HABM – Übermittlung durch Fernkopie“

(Verfahrenssprache: Deutsch)

Rechtlicher Rahmen

1 Die Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) enthält in ihrer geänderten Fassung folgende Vorschriften:

*„Artikel 59
Frist und Form*

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung schriftlich beim Amt einzulegen. Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist. Innerhalb von vier Monaten nach Zustellung der Entscheidung ist die Beschwerde schriftlich zu begründen.

...

*Artikel 77
Zustellung*

Das Amt stellt von Amts wegen alle Entscheidungen und Ladungen sowie die Bescheide und Mitteilungen zu, durch die eine Frist in Lauf gesetzt wird oder die nach anderen Vorschriften dieser Verordnung oder nach der Durchführungsverordnung zuzustellen sind oder für die der Präsident des Amtes die Zustellung vorgeschrieben hat.

Artikel 78

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

(1) Der Anmelder, der Inhaber der Gemeinschaftsmarke oder jeder andere an einem Verfahren vor dem Amt Beteiligte, der trotz Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt verhindert worden ist, gegenüber dem Amt eine Frist einzuhalten, wird auf Antrag wieder in den vorigen Stand eingesetzt, wenn die Verhinderung nach dieser Verordnung den Verlust eines Rechts oder eines Rechtsmittels zur unmittelbaren Folge hat.

(2) Der Antrag ist innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses schriftlich einzureichen. Die versäumte Handlung ist innerhalb dieser Frist nachzuholen. Der Antrag ist nur innerhalb eines Jahres nach Ablauf der versäumten Frist zulässig. Ist der Antrag auf Verlängerung der Eintragung nicht eingereicht worden oder sind die Verlängerungsgebühren nicht entrichtet worden, so wird die in Artikel 47 Absatz 3 Satz 3 vorgesehene Frist von sechs Monaten in die Frist von einem Jahr eingerechnet.

...

(4) Über den Antrag entscheidet die Dienststelle, die über die versäumte Handlung zu entscheiden hat.

...“

2 Die Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 303, S. 1) enthält folgende Vorschriften:

*„Regel 49
Zurückweisung der Beschwerde
als unzulässig*

(1) Entspricht die Beschwerde nicht den Artikeln 57 bis 59 der Verordnung sowie Regel 48 Absatz 1 Buchstabe c) und Absatz 2, so weist die Beschwerdekammer sie als unzulässig zurück, sofern der Mangel nicht bis zum Ablauf der gemäß Artikel 59 der Verordnung festgelegten Frist beseitigt worden ist.

...

(3) Wurde die Beschwerdegebühr nach Ablauf der Frist für die Einlegung der Beschwerde gemäß Artikel 59 der Verordnung entrichtet, so gilt die Beschwerde als nicht eingelegt und wird dem Beschwerdeführer die Gebühr erstattet.

...

*Regel 61
Allgemeine Vorschriften über
Zustellungen*

- (1) In den Verfahren vor dem Amt wird entweder das Originalschriftstück, eine vom Amt beglaubigte oder mit Dienstsiegel versehene Abschrift dieses Schriftstücks oder ein mit Dienstsiegel versehener Computerausdruck zugestellt. Abschriften von Schriftstücken, die von Beteiligten eingereicht werden, bedürfen keiner solchen Beglaubigung.
- (2) Die Zustellung erfolgt:
 - a) durch die Post gemäß Regel 62;
 - b) durch eigenhändige Übergabe gemäß Regel 63;
 - c) durch Hinterlegung im Abholfach beim Amt gemäß Regel 64;
 - d) durch Fernkopierer oder andere technische Kommunikationsmittel gemäß Regel 65;
 - e) durch öffentliche Zustellung gemäß Regel 66.

*Regel 62
Zustellung durch die Post*

- (1) Entscheidungen, durch die eine Beschwerdefrist in Lauf gesetzt wird, Ladungen und andere vom Präsidenten des Amtes bestimmte Schriftstücke werden durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein zugestellt. Entscheidungen und Mitteilungen, durch die eine andere Frist in Lauf gesetzt wird, werden durch eingeschriebenen Brief zugestellt, soweit der Präsident des Amtes nichts anderes bestimmt. Alle anderen Mitteilungen erfolgen durch gewöhnlichen Brief.

...

*Regel 65
Zustellung durch Fernkopierer oder
andere technische Kommunikationsmittel*

- (1) Die Zustellung durch Fernkopierer erfolgt durch Übermittlung des Originalschriftstücks oder einer Abschrift dieses Schriftstücks gemäß Regel 61 Absatz 1. Die Einzelheiten dieser Übermittlung werden vom Präsidenten des Amtes festgelegt.

...

*Regel 68
Zustellungsmängel*

Hat der Adressat das Schriftstück erhalten, obwohl das Amt nicht nachweisen kann, dass es ordnungsgemäß zugestellt wurde oder die Zustellungsvorschriften befolgt wurden, so gilt das Schriftstück als an dem Tag zugestellt, den das Amt als Tag des Zugangs nachweist.

...“

Vorgeschichte des Rechtsstreits

3 Am 16. September 1997 reichte die Klägerin beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) gemäß der Verordnung Nr. 40/94 eine Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke ein. In dem entsprechenden Formblatt finden sich u. a. mehrere Angaben über den Vertreter der Klägerin mit Angabe von dessen Telefaxnummer.

4 Die Marke, deren Eintragung beantragt wurde, ist das Wortzeichen PAN & CO für Waren und Dienstleistungen der Klassen 11, 30, 35, 37 und 42 im Sinne des Nizzaer Abkommens über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juli 1957 in seiner revidierten und geänderten Fassung.

5 Der Antrag auf Eintragung als Gemeinschaftsmarke wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 54/98 vom 20. Juli 1998 veröffentlicht.

6 Am 19. Oktober 1998 legte die Chipita International SA (im Folgenden: Streithelferin) gemäß Artikel 42 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 einen Widerspruch ein, dem die Nummer B 92 413 zugeteilt wurde. Der Widerspruch wurde mit der Gefahr von Verwechslungen im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zwischen der beantragten Marke und der Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke der Streithelferin begründet. Die letztgenannte, am 30. August 1996 für Waren der Klasse 30 im Sinne des Nizzaer Abkommens eingereichte Marke stellt sich wie folgt dar:



7 Der Widerspruch richtete sich ausschließlich gegen die Eintragung des Wortzeichens PAN & CO für Waren der Klasse 30.

8 Mit Entscheidung Nr. 799/1999 vom 22. September 1999 wies die Widerspruchsabteilung die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke der Klägerin lediglich hinsichtlich der Waren der Klasse 30 im Sinne des Nizzaer Abkommens zurück.

9 Mit Fernkopie vom 21. Februar 2000 forderte das HABM die Klägerin auf, die Eintragungsgebühr zu entrichten.

10 Nach einem telefonischen Kontakt zwischen einem Bediensteten des HABM und dem Vertreter der Klägerin wurde diesem die Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 mit E-Mail vom 25. April 2000 übermittelt.

11 Mit Schreiben vom 23. Juni 2000, das beim HABM am 26. Juni 2000 einging, stellte die Klägerin einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Artikel 78 der Verordnung Nr. 40/94 sowie einen Antrag auf Akteneinsicht und auf Auslagerungserstattung.

12 Zur Begründung ihres Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand machte die Klägerin geltend, sie sei vom HABM von dem Widerspruchsverfahren B 92 413 nicht unterrichtet worden und habe erst bei der Aufforderung zur Zahlung der Eintragungsgebühr davon Kenntnis erhalten. Aufgrund dieses Sachverhalts habe sie die Frist für die Abgabe einer Stellungnahme zum Widerspruch gegen die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke sowie die Frist für die Beschwerde gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 nicht einhalten können. Sie beantragte Wiedereinsetzung in den Verfahrensstand, in dem sich das Verfahren ein Jahr vor der Einreichung des Wiedereinsetzungsantrags befunden hatte, und legte als Anlage zu diesem Antrag eine Stellungnahme zu dem von der Streithelferin eingelegten Widerspruch vor.

13 In demselben Schreiben forderte die Klägerin darüber hinaus, diese Stellungnahme als Beschwerde gegen die Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 anzusehen, falls das HABM es als unmöglich ansehen sollte, die Klägerin wieder in ihre Rechte einzusetzen, und fügte einen zur Begleichung der Beschwerdegebühr bestimmten Scheck bei.

14 Mit Entscheidung Nr. 2480/2000 vom 25. Oktober 2000 erklärte die Widerspruchsabteilung sich gemäß Artikel 78 Absatz 4 der Verordnung Nr. 40/94 für unzuständig für die Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, da dieser Antrag die Nichteinhaltung der Frist für die Beschwerde gegen ihre Entscheidung vom 22. September 1999 betreffe. Darüber hinaus wies sie den Antrag als unzulässig zurück, da dieser

mehr als ein Jahr nach dem Ablauf der nicht eingehaltenen Frist, nämlich der der Klägerin vom HABM mit einer Mitteilung vom 6. November 1998 gesetzten Dreimonatsfrist für die Vorlage der Stellungnahme zum Widerspruch, eingereicht worden sei. Sie stellte außerdem fest, dass der Antrag jedenfalls nicht begründet sei, da die das Widerspruchsverfahren B 92 413 betreffenden Unterlagen der Klägerin ordnungsgemäß übermittelt worden seien.

15 Mit Schreiben vom 29. November 2000 teilte das HABM der Klägerin mit, dass ihr Antrag vom 23. Juni 2000 auch als Beschwerde gegen die Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 (Sache R 1124/2000-1) behandelt werde.

16 Am 2. Januar 2001 legte die Klägerin beim HABM gemäß Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 eine Beschwerde gegen die Entscheidung Nr. 2480/2000 der Widerspruchsabteilung vom 25. Oktober 2000 (Sache R 26/2001-1) ein.

17 Am 2. August 2002 forderte das HABM die Klägerin auf, zum einen zu den Faxberichten über die ordnungsgemäße Übermittlung der Mitteilung vom 6. November 1998 über die Zustellung des Widerspruchs und die Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme zum Widerspruch binnen einer Frist von drei Monaten und zum anderen zu der Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 Stellung zu nehmen. Die Klägerin entsprach dieser Aufforderung mit Schreiben vom 2. Oktober 2002.

18 Mit Entscheidung vom 26. September 2002 wies die Erste Beschwerdekammer die von der Klägerin gegen die Entscheidung Nr. 2480/2000 der Beschwerdeabteilung vom 25. Oktober 2000 eingelegte Beschwerde mit der Begründung zurück, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht innerhalb der durch die Verordnung Nr. 40/94 vorgeschriebenen Fristen gestellt worden sei.

19 Nachdem die Entscheidung der Beschwerdekammer vom 26. September 2002 der Klägerin zur Information mit Fernkopie vom 2. Oktober 2002 übermittelt worden war, wurde sie der Klägerin in der Person ihres Vertreters per Einschreiben mit Rückschein, der am 10. Oktober 2002 ordnungsgemäß unterzeichnet wurde, zugestellt.

20 Mit Entscheidung vom 13. Februar 2003, die der Klägerin am 19. Februar 2003 zugestellt wurde, wies die Erste Beschwerdekammer die von der Klägerin gegen die Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. Septem-

ber 1999 eingelegte Beschwerde mit der Begründung zurück, dass diese Beschwerde nicht innerhalb der Frist des Artikels 59 der Verordnung Nr. 40/94, die am 22. November 1999 abgelaufen sei, eingelegt worden sei.

21 Mit Entscheidung vom 13. März 2003, die der Klägerin am 24. März 2003 zugestellt wurde, berichtigte die Erste Beschwerdekammer die oben genannte Entscheidung u. a. dahin gehend, dass die betroffene Beschwerde nach Regel 49 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2868/95 als nicht eingelegt anzusehen sei.

Verfahren und Anträge der Parteien

22 Die Klägerin hat mit Klageschriften, die am 18. Dezember 2002 und am 18. April 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen und unter den Nummern T-380/02 bzw. T-128/03 in das Register eingetragen worden sind, die vorliegenden Klagen eingereicht.

23 Das HABM hat seine Klagebeantwortung in der Rechtssache T-380/02 am 15. Juli 2003 und in der Rechtssache T-128/03 am 11. September 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht.

24 Die Streithelferin hat am 18. August 2003 in der Rechtssache T-128/03 einen Schriftsatz eingereicht, in dem sie die Aussetzung des Verfahrens bis zum Erlass des Urteils in der Rechtssache T-380/02 beantragt hat. Die Klägerin und das HABM sind dem Aussetzungsantrag entgegengetreten und haben sich stattdessen für eine Verbindung der beiden Rechtssachen ausgesprochen.

25 Durch Beschluss des Präsidenten der Vierten Kammer des Gerichts vom 3. Februar 2004 sind die Rechtssachen T-380/02 und T-128/03 gemäß Artikel 50 der Verfahrensordnung des Gerichts zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden worden.

26 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und hat die Parteien im Rahmen prozessleitender Maßnahmen aufgefordert, bestimmte Fragen zu beantworten und schriftliche Unterlagen vorzulegen, was diese innerhalb der gesetzten Frist getan haben.

27 Die Klägerin und das HABM haben in der öffentlichen Sitzung vom 14. Dezember 2004 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

28 In dieser Sitzung hat die Klägerin klar gestellt, dass sie in der Rechtssache T-380/02 die Aufhebung der Entscheidung der Beschwerdekammer vom 26. September 2002 und nicht derjenigen vom 2. Oktober 2002 begehre, wie irrtümlich in ihrer Klageschrift angegeben. Das HABM hat dazu keine Erklärung abgegeben.

29 In der Rechtssache T-380/02 beantragt die Klägerin,

- die Entscheidung der Beschwerdekammer vom 26. September 2002 aufzuheben;
- der beklagten Partei aufzugeben, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuzulassen;
- dem HABM die gesamten Kosten aufzuerlegen.

30 In der Rechtssache T-128/03 beantragt die Klägerin,

- die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer vom 13. Februar 2003 und/oder die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer vom 13. März 2003 aufzuheben;
- das HABM zur Tragung sämtlicher Kosten zu verurteilen.

31 In beiden Rechtssachen beantragt das HABM,

- die Klage abzuweisen;
- die Klägerin zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Entscheidungsgründe

Vorbringen der Beteiligten

Rechtssache T-380/02

32 Die Klägerin trägt erstens vor, nachdem sie am 21. Februar 2000 eine Aufforderung des HABM zur Entrichtung der Eintragungsgebühr erhalten habe, habe sie bemerkt, dass gegenüber dem, was beantragt worden sei, eine Warenklasse gefehlt habe. Nach Rückfrage habe das HABM ihr mit E-Mail vom 25. April 2000 die Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 übermittelt, wodurch sie erfahren habe, dass ein Widerspruch gegen ihre Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke vorgelegen habe.

33 Sie behauptet, sie habe vom Ablauf des Widerspruchsverfahrens erfahren, als sie die Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 25. Oktober 2000 gelesen habe, in der vier Schriftstücke genannt seien, die ihr vom HABM übermittelt worden sein sollten, nämlich:

- ein Telefax vom 6. November 1998 über die Mitteilung des Widerspruchs und die Setzung einer dreimonatigen, d. h. am 6. Februar 1999 endenden Frist für die Einreichung einer Stellungnahme;
- ein Telefax vom 3. Juni 1999, durch das ihr mitgeteilt worden sei, dass die ältere Marke, auf die der Widerspruch gestützt sei, zwischenzeitlich in das Gemeinschaftsmarkenregister eingetragen worden sei und dass eine Entscheidung allein anhand der vorliegenden Beweismittel getroffen werden solle;
- ein Telefax vom 22. September 1999 über die Mitteilung der Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom selben Tage;
- ein Telefax vom 11. Januar 2000 mit der Mitteilung, dass die oben genannte Entscheidung rechtskräftig geworden sei, und dass eine Frist von drei Monaten für die Einreichung eines Antrags auf Teilumwandlung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung bestehe.

34 Keines dieser Schriftstücke sei aber bei der Kanzlei des Vertreters der Klägerin eingegangen, deren interne Organisation die Möglichkeit ausschließe, dass nicht weniger als vier Schriftstücke verloren gingen. Der Klägerin sei damit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör genommen worden, da es ihr unmöglich gewesen sei, innerhalb der Phase der gütlichen Einigung mit der Widerspruchsführerin in Kontakt zu treten, eine Stellungnahme abzugeben oder innerhalb der vorgeschriebenen Frist eine Beschwerde gegen die Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung einzulegen. Unter diesen Umständen und trotz Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt sei sie daran gehindert gewesen, die vom HABM festgesetzten Fristen einzuhalten, was die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertige.

35 Gerade wegen ihrer Unkenntnis vom Stand des Widerspruchsverfahrens habe sie beim HABM beantragt, in den Verfahrensstand eingesetzt zu werden, in dem das Verfahren sich ein Jahr vor der Einreichung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand befunden habe.

36 Zweitens macht sie geltend, der Rechtsansicht des HABM, dass die Fristen, innerhalb deren dem Widerspruch entgegengetreten werden könne, mehr als ein Jahr vor der Stellung des Wiedereinsetzungsantrags abgelaufen seien, könne nicht gefolgt werden.

37 In diesem Zusammenhang trägt die Klägerin vor, am 26. Juni 1999, d. h. ein Jahr vor der Stellung des oben genannten

Antrags, habe noch keine Entscheidung des HABM über den Widerspruch vorgelegen und erst durch die Entscheidung der zuständigen Abteilung sei das Widerspruchsverfahren abgeschlossen worden. Bis zu dieser Entscheidung seien Fristen im Sinne von „Zeitspannen“ oder „Zeiträumen“ gelaufen, innerhalb deren sie Verfahrenshandlungen hätte vornehmen können, wie z. B. die Aussetzung des Widerspruchsverfahrens beantragen, die Anmeldung zurücknehmen oder die geforderten Waren oder Dienstleistungen beschränken oder mit der Gegenpartei einen Vergleich schließen. Unter diesen Voraussetzungen hätte ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden können, da sie auch die Möglichkeit eingebüßt habe, ihr Beschwerderecht gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung auszuüben.

38 Drittens vertritt die Klägerin die Auffassung, das HABM habe nicht bewiesen, dass die vier streitigen Schriftstücke ihrem Vertreter tatsächlich zugestellt worden seien, wobei die Vorlage von zwei Faxberichten in diesem Zusammenhang nicht ausreiche, da die Faxübertragung fehlerhaft gewesen sein könne. Faxberichte im Allgemeinen und diejenigen des HABM im Besonderen seien keinesfalls geeignet, eine Zustellung nachzuweisen. In einem solchen Zusammenhang werde durch die restriktive Auslegung des Artikels 78 der Verordnung Nr. 40/94, die sich die Beschwerdekammer zu Eigen gemacht habe, die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in dem Sinne genommen, dass dann, wenn kein Schriftstück zugestellt werde, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand niemals möglich wäre, da bei Nichtzustellung auch keine Frist zu laufen beginne.

39 Schließlich trägt die Klägerin vor, dass die Widerspruchsabteilung in ihrer Entscheidung vom 25. Oktober 2000 nicht über die Wiedereinsetzung in die versäumte Beschwerdefrist entschieden habe, und gibt an, dass sie am 22. November 2000 an das HABM geschrieben habe, damit über diesen Teil des Antrags entschieden werde.

40 Das HABM trägt vor, die Beschwerdekammer habe den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Artikel 78 Absatz 2 Satz 3 der Verordnung Nr. 40/94 zutreffend zurückgewiesen, da dieser Antrag mehr als ein Jahr nach dem Ablauf der nicht eingehaltenen Frist, nämlich dem 6. Februar 1999, gestellt worden sei.

Rechtssache T-128/03

41 Die Klägerin macht zur Begründung ihres Aufhebungsantrags im Wesentlichen drei Rügen geltend.

42 Die Klägerin rügt erstens, dass die Beschwerdekammer sowohl die Begründung als auch den Tenor ihrer ursprünglichen Entscheidung vom 13. Februar 2003 wesentlich abgeändert habe, und zwar unter Verstoß gegen Regel 53 der Verordnung Nr. 2868/95, die nur Berichtigungen offenkundiger Unrichtigkeiten zulasse. Diese Berichtigung müsse daher rechtlich gesehen als nichtiger Akt betrachtet werden.

43 Zweitens behauptet sie, das HABM habe keine ordnungsgemäße Zustellung seiner Mitteilungen und Entscheidungen vorgenommen.

44 In der Sitzung hat die Klägerin vorgebracht, dem HABM habe die Wahl der in Regel 61 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2868/95 aufgezählten Zustellungsformen nicht vollständig freigestanden. Es habe sich im vorliegenden Fall an die Regel 62 Absatz 1 dieser Verordnung halten müssen, die eine Zustellung durch die Post vorsehe.

45 Als Beweis für die Zustellung der oben in Randnummer 33 genannten vier Schriftstücke, die sie niemals erhalten habe, habe das HABM lediglich zwei Fax-Sendeberichte vorgelegt, die keinesfalls eine ordnungsgemäße Zustellung beweisen könnten. Es handele sich nur um Indizien für eine Zustellung.

46 Darüber hinaus sei einer dieser Berichte, nämlich derjenige, der die Mitteilung vom 6. November 1998 über das Vorliegen eines Widerspruchs gegen die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke betreffe, insoweit offensichtlich unrichtig, als in ihm die telefonische Vorwahl für Österreich nicht erscheine. Der Vermerk „OK“ auf diesem Bericht zeige, dass ein positiver Sendebrief selbst bei einem Fehler in der Telefaxübermittlung ausgestellt werden könne. In ihrer Entscheidung vom 13. Februar 2003 erwähne die Beschwerdekammer den betreffenden Bericht nicht und gehe nur auf den die Übermittlung der Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 betreffenden Faxbericht ein.

47 Jedenfalls entspreche es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Möglichkeit bestehe, dass man einen Faxbericht erhalte, obwohl das Fax am Bestimmungsort niemals angekommen sei.

48 Außerdem zeige sich bei der Betrachtung der Praktiken verschiedener nationaler Ämter und des Europäischen Patentamts, dass es nicht nur europäischem, sondern sogar internationalem Rechtsstandard entspreche, dass amtliche Mitteilungen, zumindest solche, durch die Fristen in Lauf gesetzt würden, mit der Post oder mit-

tels Faxgeräten unter Verwendung zusätzlicher Sicherheitsmechanismen versandt würden. Werde ein Schriftstück nur gefaxt, könne der Beweis einer ordnungsgemäßen Zustellung niemals erbracht werden.

49 Drittens macht die Klägerin im Kern eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in dem Sinne geltend, dass ihr die am 12. Juli 2002 beantragte Einsicht in die Akten des Widerspruchsverfahrens immer noch nicht gewährt worden sei.

50 Das HABM beantragt, sämtliche von der Klägerin erhobenen Rügen als nicht begründet zurückzuweisen.

51 Die Streithelferin trägt vor, die Beschwerdekammer habe in der Entscheidung vom 13. Februar 2003 zutreffend angenommen, dass die vorliegenden Indizien ausreichend seien, um eine gelungene Übermittlung der Entscheidung der Beschwerdeabteilung vom 22. September 1999 an die Klägerin am selben Tage zu beweisen, und dass die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde somit unzulässig gewesen sei.

52 Die Klägerin habe nichts – insbesondere keine Kopien der Sende- und Empfangsprotokolle ihres Faxgeräts – vorgelegt, mit dem sich entkräften lasse, dass die oben genannte Zustellung tatsächlich erfolgt sei.

Würdigung durch das Gericht

53 Unstreitig wurden sowohl der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als auch die Beschwerde gegen die Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999, mit der dem Widerspruch gegen die Gemeinschaftsmarkenanmeldung stattgegeben worden war, mit der Begründung zurückgewiesen, dass sie nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen eingereicht worden seien. Das HABM nahm nämlich an, dass die betreffenden Fristen an dem Tag zu laufen begonnen hätten, an dem der Klägerin die Mitteilung vom 6. November 1998, mit der sie davon unterrichtet worden sei, dass ein Widerspruch gegen ihre Markenmeldung vorliege und dass eine Frist von drei Monaten zur Stellungnahme eröffnet sei, und die Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999, in deren Begleitschreiben die Klägerin darauf hingewiesen worden sei, dass diese Entscheidung innerhalb einer mit ihrer Zustellung beginnenden Frist von zwei Monaten mit einer Beschwerde angefochten werden könne, per Fernkopie zugestellt worden seien.

54 Abgesehen davon, dass die Klägerin behauptet, keine dieser Fernkopien erhal-

ten zu haben, trägt sie vor, das HABM hätte sich an Regel 62 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2868/95 halten müssen, die eine Zustellung durch die Post vorsehe, und die Telefax-Sendeberichte könnten auf keinen Fall eine ordnungsgemäße Zustellung beweisen, die allein den Lauf der Fristen auslösen könne.

55 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Beweiskraft einer Übermittlung per Fernkopie sowohl von den Formerfordernissen abhängt, denen der fragliche Rechtsakt nach den anwendbaren Bestimmungen genügen muss, als auch von den Umständen der Verwendung des Übermittlungsverfahrens selbst, wobei darauf hinzuweisen ist, dass im Allgemeinen eine Übersendung per Fernkopie die Rechtswirkungen des Aktes nicht berührt. Wenn die anwendbaren Bestimmungen für bestimmte Rechtsakte ein besonderes Formerfordernis vorsehen, ist zu prüfen, ob deren Übermittlung per Fernkopie mit diesen Bestimmungen vereinbar ist (Urteil des Gerichtshofes vom 18. Juni 2002 in der Rechtssache C-398/00, Spanien/Kommission, Slg. 2002, I-5643, Randnrn. 21 und 22).

56 Im vorliegenden Fall nennt Regel 61 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2868/95 die möglichen Arten der Zustellung der Entscheidungen und der Mitteilungen des HABM, darunter die Übermittlung durch Fernkopie. Jedes dieser Übermittlungsverfahren ist Gegenstand einer speziellen Bestimmung, in der die ihm eigenen Voraussetzungen und Modalitäten erläutert sind.

57 So kann die in Regel 66 der Verordnung Nr. 2868/95 erwähnte Zustellung durch Veröffentlichung im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* nur dann erfolgen, wenn die Anschrift des Empfängers nicht festgestellt werden kann oder wenn eine Zustellung gemäß Regel 62 Absatz 1 auch nach einem zweiten Versuch des HABM nicht möglich war. Die Zustellung durch Hinterlegung im Abholfach beim HABM nach Regel 64 der Verordnung Nr. 2868/95 setzt natürlich voraus, dass der Empfänger über ein solches Fach, in dem das zuzustellende Schriftstück hinterlegt wird, verfügt.

58 Die Zustellung durch Fernkopierer erfolgt nach Regel 65 der Verordnung Nr. 2868/95 durch Übermittlung des Originalschriftstücks oder einer Abschrift „dieses Schriftstücks“ gemäß Regel 61 Absatz 1. Diese Formulierung impliziert durch ihren allgemeinen Charakter, dass diese Art der Zustellung unabhängig von der Art des Schriftstücks, das zuzustellen ist, vorgenommen werden kann. Diese Schlussfolgerung wird durch Artikel 1 des

Beschlusses EX-97-1 des Präsidenten des HABM vom 1. April 1997 zur Bestimmung der Form von Entscheidungen, Mitteilungen und Bescheiden des HABM bestätigt, durch den festgelegt wird, in welcher Form die Bezeichnung der Stelle oder der Abteilung des HABM und die Namen des oder der zuständigen Bediensteten anzugeben sind, wenn „Entscheidungen, Mitteilungen oder Bescheide des [HABM] durch Telekopierer übermittelt“ werden. Somit können alle Entscheidungen oder Mitteilungen des HABM durch Fernkopierer übermittelt werden.

59 Für die Zustellung durch die Post sieht Regel 62 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2868/95 eine unterschiedliche Behandlung je nach der Art des zugestellten Aktes vor. Nach dieser Regel werden nämlich die Entscheidungen, durch die eine Beschwerdefrist in Lauf gesetzt wird, Ladungen und andere vom Präsidenten des HABM bestimmte Schriftstücke durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein zugestellt. Entscheidungen und Mitteilungen, durch die eine andere Frist in Lauf gesetzt wird, werden durch eingeschriebenen Brief zugestellt, soweit der Präsident des HABM nichts anderes bestimmt. Alle anderen Mitteilungen erfolgen durch gewöhnlichen Brief.

60 Aus dem Wortlaut dieser Regel, die alle Akte erfasst, die vom HABM zugestellt werden können, geht hervor, dass die darin beschriebenen Modalitäten nur gelten, wenn entschieden worden ist, die Zustellung durch die Post vorzunehmen. Wenn den anderen in Regel 61 Absatz 2 dieser Verordnung genannten Arten der Zustellung mit Ausnahme der Zustellung durch Veröffentlichung im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* nicht jede praktische Wirksamkeit genommen werden soll, kann nicht davon ausgegangen werden, dass das HABM verpflichtet ist, Entscheidungen, durch die eine Beschwerdefrist in Lauf gesetzt wird, und Mitteilungen, durch die eine andere Frist in Lauf gesetzt wird, ausschließlich durch die Post zuzustellen, was der Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 bzw. der Mitteilung vom 6. November 1998 entspricht.

61 Das HABM konnte also die Zustellung der oben genannten Akte rechtswirksam mit Hilfe von Fernkopien vornehmen, und die Beweiskraft der auf diese Weise durchgeführten Sendungen ist daher anhand der Umstände der Verwendung des Übermittlungsverfahrens selbst zu beurteilen.

62 Auf jeden Fall wäre, selbst wenn man annimmt, dass die ordnungsgemäße Zustellung der Mitteilung vom 6. November 1998 und der Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 22. September

1999, wie die Klägerin geltend macht, eine Übermittlung durch die Post nach Regel 62 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2868/95 erfordert hätte, an der es im vorliegenden Fall unstreitig fehlt, die gleiche Untersuchung vorzunehmen.

63 In diesem Zusammenhang ist auf Regel 68 der Verordnung Nr. 2868/95 hinzuweisen, die ausdrücklich die Überschrift „Zustellungsmängel“ trägt. Nach dieser Regel gilt für den Fall, dass der Adressat das Schriftstück erhalten hat, ohne dass das HABM nachweisen kann, dass dieses ordnungsgemäß zugestellt wurde, oder ohne dass die Zustellungsvorschriften befolgt wurden, das Schriftstück als an dem Tag zugestellt, den das HABM als Tag des Zugangs nachweist.

64 Diese Bestimmung ist in ihrer Gesamtheit gelesen dahin zu verstehen, dass sie dem HABM die Möglichkeit einräumt, den Tag, an dem der Adressat ein Schriftstück erhalten hat, nachzuweisen, wenn es nicht beweisen kann, dass dieses ordnungsgemäß zugestellt wurde, oder wenn die Zustellungsvorschriften nicht befolgt wurden, und dass sie an diesen Nachweis die rechtlichen Wirkungen einer ordnungsgemäßen Zustellung knüpft.

65 Da Regel 68 der Verordnung Nr. 2868/95 für diesen Nachweis keine Formerfordernisse aufstellt, ist anzunehmen, dass dieser durch eine Fernkopie erbracht werden kann, sofern die Umstände der Verwendung dieses Übermittlungsverfahrens diesem Beweiskraft verleihen.

66 Das HABM hat in der mündlichen Verhandlung mehrere Anlagen vorgelegt, zu denen ein Schreiben vom 22. September 1999 gehört, mit dem das HABM der Klägerin die Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom selben Tag und die Mitteilung vom 6. November 1998 zugestellt hat. Diesen Schriftstücken sind die entsprechenden Berichte über die Übermittlung durch Fernkopie beigefügt.

67 Der die Zustellung der Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 betreffende Sendebrief enthält folgende Angaben:

- „0004336122221918“ auf der Linie „TELEFONO CONEXION“ (Telefonverbindung); diese Nummer entspricht der im Formular für die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke angegebenen Nummer des Fernkopierers der Kanzlei des Vertreters der Klägerin und ihr ist eine „0“ für eine externe Verbindung des HABM vorangestellt;
- „DR. LINDMAYR“ auf der Linie „ID CONEXION“ (Identifizierung der Ver-

bindung); dieser gehört derselben Anwaltskanzlei an wie Dr. Secklehner, der Vertreter der Klägerin;

- „22/09 16:14“ in Bezug auf den Tag und die Stunde der Verbindung;
- „9“ für die Zahl der übermittelten Seiten, was tatsächlich den acht Seiten der Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 entspricht, zu denen das Zustellungsschreiben vom selben Tage hinzukommt;
- „RESULTADO OK“, was eine ordnungsgemäße Absendung der Fernkopie bescheinigt.

68 Der die Mitteilung vom 6. November 1998 betreffende Sendebrief enthält folgende Angaben:

- „036122221918“ auf der Linie „TELEFONO CONEXION“ (Telefonverbindung);
- „DR. LINDMAYR“ auf der Linie „ID CONEXION“ (Identifizierung der Verbindung);
- „06/11 18:20“ in Bezug auf den Tag und die Stunde der Verbindung;
- „11“ für die Zahl der übermittelten Seiten, was tatsächlich dem Text des von der Streithelferin eingelegten Widerspruchs mit dem Schreiben des HABM vom 6. November 1998 über die Zustellung des Widerspruchs und die Eröffnung einer Dreimonatsfrist für die Vorlage einer eventuellen Stellungnahme entspricht;

- „RESULTADO OK“, was eine ordnungsgemäße Absendung der Fernkopie bescheinigt.

69 Was den die Zustellung der Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 betreffenden Sendebrief angeht, kann dem vom HABM vorgelegten Sendebrief aufgrund des Zusammentreffens der verschiedenen oben in Randnummer 67 aufgezählten Angaben, die die Beschwerdekammer sämtlich in ihrer Entscheidung vom 13. Februar 2003 anführt (siehe Randnrn. 23 ff. der Entscheidung), Beweiskraft zuerkannt werden, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Klägerin im vorliegenden Verfahren die Richtigkeit dieses Berichts bezüglich der in ihm enthaltenen Angaben nicht substantiiert bestritten hat.

70 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Klageschrift sowohl in der Rechtssache T-128/03 als auch in der Rechtssache T-380/02 insoweit, als darin pauschal auf das Vorbringen in den Schriftsätzen des Verfahrens Bezug genommen wird, nicht den Anforderungen

des Artikels 44 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung genügt und demgemäß nicht berücksichtigt werden kann (Urteile des Gerichts vom 7. November 1997 in der Rechtssache T-84/96, Cipeke/Kommission, Slg. 1997, II-2081, Randnr. 33, und vom 31. März 2004 in der Rechtssache T-20/02, Interquell/HABM – SCA Nutrition [HAPPY DOG], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 20).

71 Was zum einen den die Mitteilung vom 6. November 1998 betreffenden Sendebrief angeht, trägt die Klägerin vor, es handle sich um ein „äußerst bedenkliches“ Schriftstück, da „der Bereich vor der Ortskennzahl mit einem Stift unkenntlich gemacht worden“ sei.

72 In diesem Zusammenhang genügt die Feststellung, dass das von der Klägerin in ihren Anlagen vorgelegte Schriftstück in Wirklichkeit die Kopie eines Originaldokuments ist, das als Seite 40 in den Verwaltungsakten des vor dem HABM durchgeführten Verfahrens enthalten ist und das einen Strich mit einem fluoreszierenden Marker aufweist, der lediglich neben der Nummer „036122221918“ angebracht ist und keine Angabe verdeckt.

73 Zum anderen behauptet die Klägerin, dass die telefonische Vorwahl von Österreich, dem Staat, in dem sich die Kanzlei ihres Vertreters befinde, nicht erscheine, und dass es trotz des Vermerks „OK“ unter diesen Voraussetzungen unmöglich sei, dass er das betreffende Telefax erhalten habe.

74 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sowohl in der Entscheidung der Beschwerdekammer vom 13. Februar 2003 als auch in der Klagebeantwortung des HABM ausgeführt wird, dass die Angabe des Namens eines der Rechtsanwälte der die Klägerin vertretenden Kanzlei ebenso wie die Nummer des Adressaten auf dem Sendebrief das Ergebnis einer Einstellung des Faxgeräts des Empfängers seien. Sowohl in ihrer Klageschrift als auch in der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin nichts vorgebracht, was den Vortrag des HABM widerlegen könnte.

75 Vor allem aber ist festzustellen, dass die oben in Randnummer 73 wiedergegebene Schlussfolgerung der Klägerin durch deren eigene Erklärungen im Rahmen des vorliegenden Verfahrens widerlegt wird.

76 Auf eine Frage des Gerichts, mit der die Zulässigkeit der Klage in der Rechtssache T-380/02 geklärt werden sollte, hat die Klägerin nämlich ausdrücklich angegeben, dass sie vom HABM mit Fernkopie vom 2.

Oktober 2002 die Entscheidung der Beschwerdekammer vom 26. September 2002 erhalten habe. Die Nummer des Adressaten im Sendebericht für die Fernkopie vom 2. Oktober 2002 ist aber genau die gleiche wie die im Sendebericht für die Fernkopie vom 6. November 1998 genannte, nämlich die Nummer „036122221918“.

77 Darüber hinaus enthält die dem Gericht vorgelegte Akte noch vier weitere Sendeberichte mit Angabe der oben genannten Nummer, die sich auf Fernkopien beziehen, deren Empfang die Klägerin niemals bestritten hat, nämlich

- die Fernkopie vom 25. Oktober 2000, mit der das HABM der Klägerin die Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom gleichen Tag über die Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugestellt hat;
- die Fernkopie vom 21. Dezember 2000, bestehend aus einem auf denselben Tag datierten Schreiben von Herrn Geroulakos, einem Mitglied der Widerspruchsabteilung des HABM, in dem dem Vertreter der Klägerin auf sein Schreiben vom 28. November 2000 mitgeteilt wird, dass es nicht mehr in die Zuständigkeit dieser Abteilung falle, in der betreffenden Sache tätig zu werden;
- die Fernkopie vom 2. August 2002, mit der das HABM dem Vertreter der Klägerin eine Mitteilung des Berichterstatters der Ersten Beschwerdekammer vom selben Tag zugestellt hat;
- die Fernkopie vom 17. Oktober 2002, mit der das HABM dem Vertreter der Klägerin zur Information eine an den Vertreter der Widerspruchsführerin gerichtete Mitteilung des Berichterstatters der Ersten Beschwerdekammer übermittelt hat.

78 Damit ergibt sich, dass die Nennung der Telefonvorwahl für Österreich auf den Sendeberichten kein notwendiges Element für die Feststellung einer gelungenen Übermittlung der Fernkopien an den Vertreter der Klägerin darstellt.

79 Außerdem ist unstrittig, dass die Klägerin im Rahmen der Verfahren zur Eintragung der beantragten Gemeinschaftsmarke, des Widerspruchs gegen diese und der Beschwerde gegen die Entscheidungen der Widerspruchsabteilung eine große Zahl von Fernkopien erhalten hat, und zwar sowohl vor als auch nach den vier Fernkopien, die sie nur im Laufe des Widerspruchsverfahrens nicht erhalten zu haben behauptet.

80 Was im Übrigen die beiden anderen Fernkopien angeht, die die Klägerin nicht erhalten haben will, nämlich diejenigen vom 3. Juni 1999 und vom 11. Januar 2000 (oben, Randnr. 33), ist festzustellen, dass das HABM ebenfalls Sendeberichte mit Angaben vorgelegt hat, die ihnen Beweiskraft verleihen.

81 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das HABM rechtlich hinreichend insbesondere nachgewiesen hat, dass die Klägerin am 6. November 1998 die Mitteilung vom selben Tag über die Zustellung des Widerspruchs und die Festsetzung einer Dreimonatsfrist für die Vorlage einer eventuellen Stellungnahme und am 22. September 1999 die Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom selben Tag sowie das dieser beigefügte Schreiben mit dem Hinweis erhalten hat, dass diese Entscheidung binnen zwei Monaten vom Tag der Zustellung an mit einer Beschwerde angefochten werden kann.

82 Diese Schlussfolgerung kann nicht entkräftet werden durch die bloßen von der Klägerin angestellten Erwägungen allgemeiner Art über eine angebliche „Lebenserfahrung“, nach der eine Sendebestätigung von dem absendenden Gerät ausgestellt werden könne, obwohl die Fernkopie nicht zu ihrem Adressaten gelangt sei.

83 Die Klägerin legt außerdem kein Indiz dafür vor, dass die vom HABM vorgelegten Sendeberichte, insbesondere die die Fernkopien vom 6. November 1998 und vom 22. September 1999 betreffenden Berichte, nicht in Verbindung mit den Schriftstücken stehen, die Gegenstand der Übermittlung waren. Vielmehr ist oben festgestellt worden, dass die Gesamtzahl der Seiten, aus denen das übermittelte Schriftstück jeweils besteht, den Angaben entspricht, die sich in den oben genannten Sendeberichten finden.

84 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin, nachdem sie von der Beschwerdekammer am 2. August 2002 aufgefordert worden war, alles vorzulegen, was die Nichtzustellung der Mitteilung vom 6. November 1998 und der Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 beweisen könnte, wie die Beschwerdekammer in ihrer Entscheidung vom 13. Februar 2003 unterstreicht, keinen solchen Beweis beigebracht und insbesondere entgegen der an sie ergangenen Aufforderung weder die Sende- und Empfangsprotokolle ihres Faxgeräts für die betroffenen Tage vorgelegt noch auch die Gründe benannt hat, die sie gegebenenfalls daran gehindert haben. Erst in der Klageschrift in der Rechtssache T-128/03 hat die Klägerin erstmals be-

hauptet, dass das Faxgerät ihres Vertreters seinerzeit nicht so eingestellt gewesen sei, dass es Tagesprotokolle habe erstellen können.

85 Unter diesen Umständen ist in Anbetracht der Beweiskraft der in den vorstehenden Randnummern 67 und 68 genannten Sendeberichte zum einen davon auszugehen, dass die Zustellung per Fernkopie der Mitteilung vom 6. November 1998 über die Festsetzung der Dreimonatsfrist für die Abgabe einer Stellungnahme tatsächlich den Lauf dieser Frist ausgelöst hat, deren Ablauf am 6. Februar 1999 den Beginn der für die Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgesehenen Einjahresfrist darstellt. Entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung, nach der die Einjahresfrist von der Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 an zu laufen beginnen soll, kann die „versäumte Frist“ im Sinne von Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 nicht als ein „Zeitraum“ ohne im Voraus bestimmten Endtermin verstanden werden, der im vorliegenden Fall dem Zeitraum entspräche, der bis zu der oben genannten Entscheidung abgelaufen ist.

86 Da der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand am 26. Juni 2000 eingereicht worden ist, d. h. mehr als ein Jahr nach Ablauf der nicht eingehaltenen Dreimonatsfrist am 6. Februar 1999, hat die Erste Beschwerdekammer mit ihrer Entscheidung vom 26. September 2002 die Beschwerde der Klägerin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 25. Oktober 2000, mit der dieser Antrag als nicht innerhalb der in Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 vorgesehenen Jahresfrist gestellt zurückgewiesen worden ist, zu Recht zurückgewiesen.

87 Zum anderen ist davon auszugehen, dass die Zustellung durch Fernkopie der Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 tatsächlich den Lauf der Beschwerdefrist von zwei Monaten gemäß Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 ausgelöst hat und dass diese Frist am 22. November 1999 abgelaufen ist. Es ist aber unstrittig, dass die Klägerin erst am 26. Juni 2000 und damit verspätet ihre Beschwerde eingelegt und die Beschwerdegebühr entrichtet hat.

88 Diese Feststellung entzieht der auf einen Verstoß gegen Regel 53 der Verordnung Nr. 2868/95 gestützten Rüge der Klägerin, die diese zur Begründung ihres Antrags auf Aufhebung der Entscheidung der Beschwerdekammer vom 13. Februar 2003 „und/oder“ der Entscheidung der Beschwerdekammer vom 13. März 2003 erhebt, die Grundlage.

89 Unstreitig hat die Beschwerdekammer, nachdem sie in ihrer Entscheidung vom 13. Februar 2003 die Beschwerde der Klägerin als verspätet und daher unzulässig zurückgewiesen hatte, am 13. März 2003 eine Entscheidung erlassen, mit der sie nicht nur die fehlerhaften Daten einiger Akte berichtigt, sondern auch eine neue Begründung für die Zurückweisung – Entrichtung der Beschwerdegebühr nach Ablauf der Beschwerdefrist – gegeben und demzufolge eine neue Entscheidungsformel erlassen hat, da die Beschwerde als nicht eingelegt galt, was die Erstattung dieser Gebühr gemäß Regel 49 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2868/95 zur Folge hat.

90 Die Klägerin macht geltend, dadurch habe die Beschwerdekammer gegen Regel 53 der Verordnung Nr. 2868/95 verstoßen, die nur Berichtigungen offenkundiger Unrichtigkeiten zulasse.

91 Abgesehen davon, dass Regel 49 der Verordnung Nr. 2868/95 sich – auch in Absatz 3 – auf die „Zurückweisung der Beschwerde als unzulässig“ bezieht, ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdekammer mit diesen beiden aufeinander folgenden Entscheidungen dieselbe Frage bejaht, nämlich die Frage, ob die Klägerin ihre Beschwerde gegen die Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 verspätet eingelegt hat oder nicht, und zwar hinsichtlich der gleichen in Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 festgelegten Zweimonatsfrist.

92 Unter diesen Umständen war es unabhängig davon, ob man annimmt, dass die Beschwerdekammer die Entscheidung vom 13. März 2003 unter Verstoß gegen Regel 53 der Verordnung Nr. 2868/95 erlassen hat, auf jeden Fall Sache der Klägerin, darzutun, dass die Beschwerdekammer zu Unrecht angenommen hat, dass die Klägerin innerhalb der in Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 festgesetzten Frist weder die Beschwerde eingelegt noch die diese betreffende Gebühr gezahlt hatte, was die Klägerin nicht dargetan hat, wie oben in den Randnummern 53 bis 87 festgestellt worden ist.

93 Zur Begründung ihres Antrags auf Aufhebung der Entscheidung der Beschwerdekammer vom 13. Februar 2003 „und/oder“ der Entscheidung der Beschwerdekammer vom 13. März 2003 macht die Klägerin noch eine Rüge geltend, die auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in dem Sinne gestützt ist, dass die am 26. Juni 2000 und dann am 12. Juli 2002 beantragte Einsicht in die Akten des Widerspruchsverfahrens ihr im Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Klage immer noch nicht gewährt worden sei.

94 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Wahrung des rechtlichen Gehörs einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts darstellt, wonach die Adressaten von Entscheidungen der öffentlichen Behörden, die ihre Interessen spürbar berühren, Gelegenheit erhalten müssen, ihren Standpunkt sachgerecht darzulegen (Urteile des Gerichts vom 16. Februar 2000 in der Rechtssache T-122/99, Procter & Gamble/HABM [Form einer Seife], Slg. 2000, II-265, Randnr. 42, sowie vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-34/00, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], Slg. 2002, II-683, Randnr. 21, und in der Rechtssache T-79/00, Rewe-Zentral/HABM [LITE], Slg. 2002, II-705, Randnr. 14).

95 Der Grundsatz der Wahrung des rechtlichen Gehörs findet im Übrigen in Artikel 73 der Verordnung Nr. 40/94 seinen Ausdruck, wonach die Entscheidungen des HABM nur auf Gründe gestützt werden dürfen, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten (Urteile Form einer Seife, Randnr. 40, EUROCOOL, Randnr. 20, und LITE, Randnr. 13), wobei diese Bestimmung sich sowohl auf die tatsächlichen als auch auf die rechtlichen Gründe sowie auf die Beweise bezieht (Urteil des Gerichts vom 3. Dezember 2003 in der Rechtssache T-16/02 Audi/HABM [TDI], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 71).

96 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass das HABM der Klägerin am 2. August 2002 vom Telefaxgerät erstellte Berichte über die ordnungsgemäße Übermittlung der Mitteilung vom 6. November 1998 über die Zustellung der Beschwerde und vor allem der Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 übermittelt und die Klägerin aufgefordert hat, zu diesen Schriftstücken Stellung zu nehmen, was diese mit Schreiben vom 2. Oktober 2002 getan hat.

97 Damit ist unstreitig, dass die Klägerin von dem tatsächlichen Gesichtspunkt, der die Grundlage der Entscheidung des HABM vom 13. Februar und vom 13. März 2003 bildet, Kenntnis erhalten und ihren Standpunkt dazu sachdienlich dargelegt hat und dass sie daher eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht erfolgreich rügen kann. Der Umstand, dass sie am 4. Juli 2003 und damit nach der Erhebung ihrer Klage in der Rechtssache T-128/03 andere zu den Akten des Widerspruchsverfahrens gehörende Schriftstücke erhalten hat, darunter insbesondere die Fernkopien vom 3. Juni 1999 und vom 11. Januar 2000, die sie angeblich zu den angegebenen Daten nicht erhalten hat, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

98 Schließlich ist auf den Vortrag der Klägerin einzugehen, dass die Widerspruchsabteilung in ihrer Entscheidung vom 25.

Oktober 2000 nicht über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entschieden habe, soweit dieser die Nichteinhaltung der Frist für die Beschwerde gegen die Entscheidung dieser Abteilung vom 22. September 1999 betrifft, und immer noch auf eine Entscheidung über diesen Punkt warte.

99 In Wirklichkeit ergibt sich, dass die Widerspruchsabteilung sich nach Artikel 78 Absatz 4 der Verordnung Nr. 40/94 für unzuständig für die Entscheidung über diesen Teil des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erklärt und angenommen hat, dass nur die Beschwerdekammern darüber befinden könnten.

100 Aus den Akten geht hervor, dass die Klägerin dem nicht widersprochen hat. Sie hat vielmehr beim HABM mit Schreiben vom 22. November 2000 den Erlass einer Entscheidung einer Beschwerdekammer über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, soweit dieser die Nichteinhaltung der Frist für die Beschwerde gegen die Entscheidung der Beschwerdebteilung vom 22. September 1999 betrifft. Darüber hinaus enthält die Zusammenfassung des Vorbringens der Klägerin in der Entscheidung der Beschwerdekammer vom 26. September 2002, mit der über die Beschwerde der Klägerin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 25. Oktober 2000 entschieden wird, keinen dahin gehenden Hinweis.

101 Daher ist festzustellen, dass der oben in Randnummer 98 angesprochene Sachverhalt zum Streitgegenstand der Rechtssache T-128/03 gehört und dass seine bloße Erwähnung durch die Klägerin ohne weitere klare und genaue Angaben in Bezug auf einen eventuellen Verstoß gegen irgendeine Vorschrift der Verordnung Nr. 40/94 oder der Verordnung Nr. 2868/95 weder in der Rechtssache T-128/03 noch in der Rechtssache T-380/02 als ein auf Aufhebung gerichteter Klagegrund angesehen werden kann.

102 Nach alledem sind die von der Klägerin erhobenen Klagen in vollem Umfang abzuweisen.

103 (...) Kosten

Tenor:

1. Die Klagen werden abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM).
3. Die Chipita International SA trägt ihre eigenen Kosten.

**RECHTSPRECHUNG DES
GERICHTS ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN
GEMEINSCHAFTEN**

**Urteil des Gerichts erster Instanz
(Zweite Kammer)**

vom 4. Mai 2005

in der Rechtssache T-22/04 (wegen Aufhebung der Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt vom 17. November 2003 (Sache R 238/2002-2)): Reemark Gesellschaft für Markenkooperation mbH gegen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)

„Gemeinschaftsmarke – Widerspruchsverfahren – Anmeldung der Gemeinschaftswortmarke Westlife – Ältere nationale Marke West – Verwechslungsgefahr – Zeichenähnlichkeit“

(Verfahrenssprache: Englisch)

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 12. Mai 1999 reichte die BMG Music beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke ein.

2 Die Marke, deren Eintragung beantragt wird, ist das Wortzeichen Westlife.

3 Die Waren, für die die Eintragung der Marke beantragt wird, gehören zu folgenden Klassen im Sinne des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in seiner überarbeiteten und geänderten Fassung:

– Klasse 9: „Bespiegelte Tonträger, bespielte Bildträger, bespielte Datenträger; Tonträger, Bildträger, Datenträger, insbesondere für den interaktiven Gebrauch“;

– Klasse 16: „Druckereierzeugnisse, Infobriefe, Bücher, Broschüren, Poster (Plakate), Aufkleber (Abziehbilder), Autoaufkleber; Musiknoten und Partituren“;

– Klasse 25: „Bekleidung, insbesondere T-Shirts, Sweatshirts, Jacken, Hüte und Baseballkappen“;

– Klasse 41: „Unterhaltung durch eine Musikgruppe, insbesondere Fernsehprogramme, Radioprogramme und elektronische Veröffentlichungen; Liefern von Informationen über Musik, Konzerte und Künstler, sowie Unterhaltungsdienstleistungen, jeweils sowohl über das Internet, als auch über andere Kommunikationsnetzwerke; Organisation von Konzerten und Ähnlichem“.

4 Die Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 22/2000 vom 20. März 2000 veröffentlicht.

5 Am 20. Juni 2000 legte die Klägerin Widerspruch gegen die Markenmeldung für alle von dieser erfassten Waren und Dienstleistungen ein und berief sich dabei auf ihre ältere deutsche Wortmarke Nr. 39 743 603, West, und auf ihre ältere internationale Wortmarke Nr. 700 312, West. Hinsichtlich der deutschen Marke bezog sich der Widerspruch auf folgende Waren und Dienstleistungen:

– „fotografische, Film- und optische Apparate und Instrumente; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte und Computer“ der Klasse 9;

– „Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien; Druckereierzeugnisse; Buchbinderartikel; Fotografien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff (soweit in dieser Klasse enthalten); Spielkarten; Drucklettern; Druckstöcke“ der Klasse 16;

– „Bekleidungsstücke (einschließlich Sportbekleidung), Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Halstücher, Krawatten, Strümpfe, Hosenträger“ der Klasse 25;

– „Erziehung und Unterhaltung, insbesondere Veranstaltung von Festen, Partys und Musikdarbietungen“ der Klasse 41.

6 Am 1. Februar 2001 trat die andere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer, die Bluenet Ltd, als Rechtsnachfolgerin der BMG Music in das Markenmeldeverfahren ein.

7 Mit Entscheidung vom 25. Januar 2002 lehnte die Widerspruchsabteilung des HABM es zum einen ab, die ältere internationale Marke zu berücksichtigen, weil die

Widersprechende nicht die entsprechenden Nachweise erbracht habe, und wies zum anderen die Markenmeldung für die Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 25 und 41 mit der Begründung zurück, dass sowohl die einander gegenüberstehenden Zeichen als auch die fraglichen Waren oder Dienstleistungen identisch oder ähnlich seien.

8 Am 15. März 2002 legte die andere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer Beschwerde gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung ein.

9 Die Zweite Beschwerdekammer des HABM hob mit Entscheidung vom 17. November 2003 (Sache R 238/2002-2, im Folgenden: angefochtene Entscheidung) die Entscheidung der Widerspruchsabteilung auf und wies den Widerspruch zurück.

10 Die Beschwerdekammer stellte fest, dass die fraglichen Waren und Dienstleistungen teils identisch, teils ähnlich seien (Randnr. 16 der angefochtenen Entscheidung). Die einander gegenüberstehenden Zeichen wiesen dagegen klanglich und bildlich wenig Ähnlichkeit auf und ähnelten sich nur begrifflich in gewisser Weise (Randnrn. 19, 20 und 21 der angefochtenen Entscheidung). Die Beschwerdekammer gelangte daher im Rahmen ihrer Gesamtwürdigung der beiden Marken zu dem Ergebnis, dass die Unterschiede zwischen der angemeldeten Marke und der älteren deutschen Marke hinreichend bedeutsam seien, damit die beiden Marken nebeneinander auf dem Markt bestehen könnten. Deshalb war sie der Auffassung, dass für das Publikum in dem Gebiet, in dem die ältere Marke Schutz genieße, keine Verwechslungsgefahr im Sinne des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zwischen den beiden Marken bestehe (Randnr. 22 der angefochtenen Entscheidung).

Verfahren und Anträge der Parteien

11 Die andere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer hat innerhalb der gesetzten Frist keinen Schriftsatz beim Gericht eingereicht. Nachdem sie zunächst mit Schreiben vom 24. Juni 2004 angegeben hatte, an der mündlichen Verhandlung teilnehmen zu wollen, hat sie dann am 12. Januar 2005 dem Gericht mitgeteilt, dass sie dies nicht mehr beabsichtige. Es ist festzustellen, dass sie sich nicht im Sinne des Artikels 134 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts am Verfahren vor dem Gericht beteiligt hat, da sie insbesondere weder eigenständige Anträge gestellt noch angegeben hat, dass sie die Anträge einer der Parteien unterstütze. Sie ist somit keine

Streithelferin im Verfahren vor dem Gericht.

12 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung wegen Unvereinbarkeit mit Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 aufzuheben;
- das Bestehen von Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke Westlife und der deutschen Marke West festzustellen;
- dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

13 Das HABM beantragt förmlich unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass es zur Stellung entsprechender Anträge verpflichtet sei,

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

Begründetheit

Vorbringen der Parteien

14 Die Klägerin macht einen einzigen Klagegrund geltend, der auf die Gefahr der Verwechslung der einander gegenüberstehenden Marken im Sinne des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 gestützt wird. Ihrer Ansicht nach hat die Beschwerdekammer insoweit einen Fehler begangen, als sie unter den gegebenen Umständen eine Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke Westlife und der in Deutschland eingetragenen Marke West verneint habe.

15 Das HABM unterstützt im Wesentlichen das Vorbringen der Klägerin. In seiner Klagebeantwortung beantragt es jedoch förmlich Klageabweisung, weil es meint, nach der Rechtsprechung dazu verpflichtet zu sein. Es beruft sich insoweit auf die Urteile vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache T-110/01 (Vedial/HABM – France Distribution [HUBERT], Slg. 2002, II-5275, Randnrn. 16 ff.) und vom 15. Januar 2003 in der Rechtssache T-99/01 (Mystery Drinks/HABM – Karlsberg Brauerei [MYSTERY], Slg. 2003, II-43, Randnrn. 14 ff.).

Würdigung durch das Gericht

Zur Qualifizierung der Anträge des HABM

16 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das HABM in einem Verfahren über eine

Klage gegen eine in einem Widerspruchsverfahren ergangene Entscheidung einer seiner Beschwerdekammern nicht befugt ist, mit seiner Haltung vor dem Gericht die Vorgaben des Rechtsstreits zu ändern, wie sie sich aus den Anträgen und dem Vorbringen des Anmeldenden und des Widersprechenden ergeben (Urteil vom 12. Oktober 2004 in der Rechtssache C-106/03 P, Vedial/HABM, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 26 bis 38, mit dem auf ein Rechtsmittel das Urteil HUBERT, oben, Randnr. 15, bestätigt wurde).

17 Aus dieser Rechtsprechung folgt jedoch nicht, dass das HABM entgegen seinen Ausführungen in seiner Klagebeantwortung die Abweisung einer Klage beantragen muss, die gegen eine Entscheidung einer seiner Beschwerdekammern erhoben worden ist. Wie nämlich das Gericht in seinem Urteil vom 30. Juni 2004 in der Rechtssache T-107/02 (GE Betz/HABM – Atofina Chemicals [BIOMATE], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) entschieden hat, verfügt das HABM zwar nicht über die Befugnis zur Erhebung einer Klage gegen eine Entscheidung einer Beschwerdekammer, doch es kann umgekehrt nicht verpflichtet sein, systematisch jede angefochtene Entscheidung einer Beschwerdekammer zu verteidigen oder zwingend die Abweisung jeder gegen eine solche Entscheidung gerichteten Klage zu beantragen (Randnr. 34 des Urteils).

18 Das HABM kann also, ohne die Vorgaben des Rechtsstreits zu ändern, beantragen, den Anträgen einer anderen Partei seiner Wahl stattzugeben, und Argumente für die von dieser Partei geltend gemachten Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorbringen. Dagegen kann es keine eigenständigen Aufhebungsanträge stellen oder von den anderen Parteien nicht vorgebrachte Aufhebungsgründe geltend machen (vgl. in diesem Sinne Urteil HUBERT, oben, Randr. 15, Randnr. 34).

19 Hier hat das HABM sowohl in seiner Klagebeantwortung als auch in der mündlichen Verhandlung klar seinen Willen zum Ausdruck gebracht, die Anträge und Angriffsmittel der Klägerin zu unterstützen. Es hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es nur deshalb förmlich Klageabweisung beantrage, weil es sich im Licht der Rechtsprechung des Gerichts dazu gezwungen sehe. Da diese Beurteilung aus den in den vorstehenden Randnummern genannten Gründen der Rechtslage nicht entspricht, sind die Anträge des HABM dahin umzudeuten, dass es in der Sache beantragt hat, den Anträgen der Klägerin statt-

zugeben. Nach dieser Umdeutung besteht keine Inkohärenz zwischen den Anträgen und dem Vorbringen in der Klagebeantwortung.

Zur Begründetheit

20 Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist eine Marke auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke von der Eintragung ausgeschlossen, „wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt; dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird“.

21 Nach ständiger Rechtsprechung ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr in Bezug auf die betriebliche Herkunft der Waren oder Dienstleistungen umfassend, aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen Zeichenähnlichkeit und Produktähnlichkeit, zu beurteilen (vgl. Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-162/01, Laboratorios RTB/HABM – Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], Slg. 2003, II-2821, Randnrn. 29 bis 33 und die dort zitierte Rechtsprechung).

22 Was die Bestimmung der hier maßgeblichen Verkehrskreise anbelangt, sind sich die Klägerin und das HABM einig, dass sie sich zumindest aus den deutschen Durchschnittsverbrauchern zusammensetzen. Aus dem Text der angefochtenen Entscheidung ist ersichtlich, dass auch die Beschwerdekammer von dieser Definition ausgegangen ist.

23 Sodann ist die Feststellung der Beschwerdekammer, dass die von den fraglichen Marken erfassten Waren teils identisch und teils ähnlich seien, von den vor dem Gericht vertretenen Parteien nicht bestritten worden.

24 Dagegen wenden sich die Klägerin und das HABM gegen die in der angefochtenen Entscheidung getroffene Feststellung zum Fehlen einer für eine Verwechslungsgefahr ausreichenden Ähnlichkeit zwischen den beiden fraglichen Zeichen. Ihrer Ansicht nach sind sich die einander gegenüberstehenden Zeichen ähnlich genug, um unter

Berücksichtigung der Identität oder Ähnlichkeit aller erfasster Waren und Dienstleistungen eine Verwechslungsgefahr für die maßgeblichen Verkehrskreise hervorzurufen.

25 In Anbetracht dessen ist zu prüfen, ob sich die angemeldete Marke Westlife und die ältere Marke West ähnlich genug sind, um für den deutschen Durchschnittsverbraucher die Gefahr einer Verwechslung in Bezug auf die Herkunft der fraglichen Waren und Dienstleistungen hervorzurufen, von deren Identität oder Ähnlichkeit auszugehen ist.

26 Insoweit ist nach der Rechtsprechung bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr zwischen Marken hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Zeichen im Bild, im Klang oder in der Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Zeichen hervorrufen, wobei insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. entsprechend Urteile des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, SABEL, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 23, und vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 25).

27 Hier besteht das Zeichen Westlife aus zwei zusammengesetzten Wörtern, nämlich dem Wort „west“, das Westen oder Okzident bedeutet, und dem Wort „life“, das Leben bedeutet. Somit ist das Wort „west“ einer von nur zwei Ausdrücken, aus denen die angemeldete Marke Westlife besteht, und der einzige Ausdruck, aus dem die ältere Marke West besteht.

28 Zu den begrifflichen Ähnlichkeiten ist festzustellen, dass beide Marken an den Begriff Okzident denken lassen, da sie beide den Bestandteil „west“ enthalten. Zum zweiten Bestandteil, der die angemeldete Marke bildet, hat die Beschwerdekammer zutreffend ausgeführt, dass der Ausdruck „life“ von den maßgeblichen Verkehrskreisen als englische Entsprechung des deutschen Wortes „Leben“ und damit als Ausdruck mit bestimmbarer Bedeutung und nicht als Phantasiebezeichnung verstanden werden könne.

29 Somit kann dieser Bestandteil in Verbindung mit dem anderen Ausdruck der Marke, „west“, von den maßgeblichen Verkehrskreisen als Hinweis auf einen Lebensstil verstanden werden.

30 Die Hinzufügung dieser Konnotation bezüglich des Lebensstils reicht nicht, um die beiden Marken begrifflich deutlich zu unterscheiden. Da die beiden Marken so wirken, dass sie bei West an westliche Waren oder Dienstleistungen und bei Westlife

an einen westlichen Lebensstil denken lassen, haben sie beide ähnliche Konnotationen, so dass sie begrifflich eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen.

31 Hinsichtlich der klanglichen Ähnlichkeiten hat sich die Beschwerdekammer auf den oben, in Randnummer 28 erwähnten Umstand gestützt, dass der Ausdruck „life“ ein englisches Wort sei, das vom deutschen Durchschnittsverbraucher als solches erkannt werden könne. So führt sie aus, wenn der zweite Bestandteil der angemeldeten Marke als englisches Wort erkannt werde, „kann es nicht als unwahrscheinlich ausgeschlossen werden“, dass die Marke insgesamt einschließlich des sowohl im Deutschen als auch im Englischen bestehenden Ausdrucks „west“ vom deutschen Durchschnittsverbraucher englisch ausgesprochen werde. Die Marke West werde dagegen deutsch ausgesprochen, d. h. wie das Wort „vest“ nach den englischen oder französischen Ausspracheregeln.

32 Es ist festzustellen, dass die Wendung „kann es nicht als unwahrscheinlich ausgeschlossen werden“ so wenig affirmativ ist, dass sie e contrario vielmehr impliziert, dass auch eine nicht zu vernachlässigende Möglichkeit besteht, dass der deutsche Durchschnittsverbraucher den Bestandteil „west“ der angemeldeten Marke Westlife deutsch ausspricht, in welchem Fall es eine wirkliche klangliche Ähnlichkeit zwischen den beiden Marken gäbe.

33 Auch wenn wahrscheinlich ein gewisser Teil der die maßgeblichen Verkehrskreise bildenden Verbraucher den Bestandteil „west“ der angemeldeten Marke Westlife englisch aussprechen wird, werden ihn andere Verbraucher doch deutsch aussprechen. Unter diesen Bedingungen besteht trotz des Vorhandenseins des Bestandteils „life“ in der angemeldeten Marke Westlife ein gewisser Grad an klanglicher Ähnlichkeit zwischen den beiden Marken.

34 Auf bildlicher Ebene ist eine gewisse Ähnlichkeit zwischen den fraglichen Marken nicht zu leugnen, weil die ältere Marke West der erste Bestandteil der angemeldeten Marke Westlife ist. Da es sich außerdem um zwei Wortmarken handelt, werden die beiden Marken zum Zweck der Beurteilung ihrer bildlichen Ähnlichkeit in nicht stilisierter Form geschrieben. Daher könnte der Durchschnittsverbraucher, der sich normalerweise auf das unvollkommene Bild von den Marken, das er im Gedächtnis hat, verlassen muss (vgl. entsprechend Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, oben Randnr. 26, Randnr. 26), die fraglichen Marken bildlich miteinander verwechseln.

35 Folglich sind sich die einander gegenüberstehenden Zeichen also bildlich ähnlich, ohne dass jedoch von einem sehr hohen Grad an bildlicher Ähnlichkeit zwischen ihnen die Rede sein kann.

36 Bei einer umfassenden Beurteilung der beiden fraglichen Zeichen ist darauf hinzuweisen, dass keiner der beiden Bestandteile „west“ und „life“ eindeutig als der dominierende Bestandteil der hier angemeldeten Marke erscheint. Es wäre insoweit gekünstelt, den Begriff „west“ deshalb als dominierend anzusehen, weil er der erste Bestandteil der angemeldeten Marke ist, aber es gibt auch keinen Grund, den Bestandteil „life“ als dominierend anzusehen. Denn der Ausdruck „west“ ist zwar sowohl ein deutsches als auch ein englisches Wort, während das Wort „life“ nur ein englisches, also aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise fremdsprachiges Wort ist, doch beschreibt der Ausdruck „west“ weder die fraglichen Waren und Dienstleistungen noch gar ihre Eigenschaften.

37 Es ist auch daran zu erinnern, dass das Gericht bereits entschieden hat, dass im Rahmen einer ersten Prüfung dann, wenn eines von nur zwei Wörtern, aus denen eine Wortmarke besteht, bildlich oder klanglich mit dem einzigen Wort identisch ist, aus dem eine ältere Wortmarke besteht, und wenn diese Wörter insgesamt oder für sich genommen für die betreffenden Verkehrskreise keine begriffliche Bedeutung haben, die fraglichen Marken, jeweils in ihrer Gesamtheit betrachtet, regelmäßig als ähnlich anzusehen sind (Urteil des Gerichts vom 25. November 2003 in der Rechtssache T-286/02, Oriental Kitchen/HABM – Mou Dybfrost [KIAP MOU], noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 39).

38 Hier ist einer der nur zwei Ausdrücke, aus denen die angemeldete Wortmarke besteht, in der Tat bildlich mit dem einzigen Ausdruck identisch, aus dem die ältere Wortmarke besteht. Klanglich besteht eine gewisse Ähnlichkeit, ohne dass jedoch, zumindest was die Gesamtheit der maßgeblichen Verkehrskreise angeht, der Ausdruck „west“ gleich ausgesprochen wird. Die beiden Ausdrücke, die die Marke Westlife bilden, haben im vorliegenden Fall eine Bedeutung für die maßgeblichen Verkehrskreise, aber sie beschreiben weder die fraglichen Waren oder Dienstleistungen noch deren Eigenschaften und enthalten damit keine besondere Konnotation im Hinblick auf diese.

39 Zwar kann somit dem oben, in Randnummer 37 dargestellten Ansatz im vorliegenden Fall nicht unmittelbar gefolgt wer-

den, doch ist festzustellen, dass der einzige bildliche Unterschied zwischen den beiden fraglichen Wortmarken darin besteht, dass eine von ihnen einen zusätzlichen Bestandteil enthält, der dem ersten hinzugefügt ist. Außerdem sind sich die beiden Marken, wie oben festgestellt, klanglich und insbesondere begrifflich in einem gewissen Maße ähnlich.

40 Deshalb deutet im vorliegenden Fall der Umstand, dass die Marke Westlife ausschließlich aus der älteren Marke West besteht, der ein anderes Wort, nämlich „life“, hinzugefügt ist, auf die Ähnlichkeit zwischen den beiden Marken hin.

41 Allerdings ist das Vorbringen der Klägerin, dass das Zeichen Westlife von den maßgeblichen Verkehrskreisen als Abwandlung ihrer Marke West aufgefasst werden könne, zurückzuweisen, soweit es darauf gestützt wird, dass die Klägerin Inhaberin nicht nur der Marke West, sondern auch anderer Marken sei, die aus dem Wort „west“ bestünden, dem ein zusätzlicher Bestandteil hinzugefügt sei. Die Klägerin hat nämlich ihren Widerspruch bei der Widerspruchsabteilung nur auf die beiden älteren Wortmarken WEST – die eine deutsch, die andere international – gestützt (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-237/01, Alcon/HABM – Dr. Robert Winzer Pharma [BSS], Slg. 2003, II-411, Randnrn. 61 und 62, auf Rechtsmittel bestätigt durch Beschluss des Gerichtshofes vom 5. Oktober 2004 in der Rechtssache C-192/03 P, Alcon/HABM, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

42 Dagegen ist festzustellen, dass das Bestehen der älteren Marke West bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine gedankliche Verbindung zwischen diesem Ausdruck und den vom Markeninhaber vertriebenen Waren geschaffen haben kann, so dass für jede neue Marke, die aus diesem Ausdruck in Verbindung mit einem anderen Ausdruck besteht, die Gefahr besteht, dass sie als Variante der älteren Marke wahrgenommen wird. Die maßgeblichen Verkehrskreise könnten daher denken, dass die unter der Marke Westlife vermarkteten Waren und Dienstleistungen gleicher Herkunft sind wie die unter der Marke West vermarkteten Waren und Dienstleistungen oder dass es zumindest eine wirtschaftliche Verbindung zwischen den jeweiligen Gesellschaften oder Unternehmen gibt, die die Waren und Dienstleistungen vermarkten (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-129/01, Alejandro/HABM – Anheuser-Busch [BUDMEN], Slg. 2003, II-2251, Randnr. 57).

43 Im Licht des Vorstehenden und in Anbetracht dessen, dass im vorliegenden Fall die fraglichen Waren und Dienstleistungen unstreitig identisch oder ähnlich sind, ist festzustellen, dass zwischen den beiden Marken Verwechslungsgefahr im Sinne des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 besteht.

44 Folglich ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Zum zweiten Antrag der Klägerin genügt die Feststellung, dass er in Wirklichkeit in dem auf eine Verletzung des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 gestützten Aufhebungsantrag aufgeht.

45 (...) **Kosten**

Tenor:

- 1. Die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 17. November 2003 (Sache R 238/2002-2) wird aufgehoben.**
- 2. Das HABM trägt seine eigenen Kosten sowie die Kosten der Klägerin.**