URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

2. Oktober 2008 *

In der Rechtssache C-144/07 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 11. März 2007,

K-Swiss Inc. mit Sitz in West Lake Village (USA), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt H. E. Hübner

Rechtsmittelführerin,

anderer Verfahrensbeteiligter:

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch O. Mondéjar Ortuño als Bevollmächtigten,

Beklagter im ersten Rechtszug,

erlässt

* Verfahrenssprache: Englisch.

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans sowie der Richter L. Bay Larsen, K. Schiemann, J. Makarczyk (Berichterstatter) und P. Kūris,

Generalanwalt: Y. Bot,
Kanzler: L. Hewlett, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 2008,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 8. Mai 2008

folgendes

Urteil

1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die K-Swiss Inc. (im Folgenden: K-Swiss oder Rechtsmittelführerin) die Aufhebung des Beschlusses des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Dezember 2006, K-Swiss/HABM (Parallele Streifen auf einem Schuh) (T-14/06, im Folgenden: angefochtener Beschluss), mit dem

das Gericht ihre Klage auf Aufhebung der Entscheidung des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 26. September 2005 (Sache R 1109/2004-1, im Folgenden: streitige Entscheidung), mit der ihre Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke in Form von fünf seitlich auf der Darstellung eines Schuhs angebrachten parallelen Streifen zurückgewiesen worden war, für unzulässig erklärt hat.

Rechtlicher Rahmen

2 Gemäß Art. 63 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) ist die Klage gegen Entscheidungen der Beschwerdekammern des HABM innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung der Beschwerdekammer beim Gericht einzulegen.

3 Nach Art. 102 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts werden die Verfahrensfristen um eine pauschale Entfernungsfrist von 10 Tagen verlängert.

4 Regel 61 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1) in

der durch die Verordnung (EG) Nr. 1041/2005 der Kommission vom 29. Juni 2005 (ABl. L 172, S. 4) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 2868/95) bestimmt:

„(1) In den Verfahren vor dem [HABM] werden Mitteilungen des [HABM] mittels Originalschriftstück, unbeglaubigter Abschrift dieses Schriftstücks oder Computerausdruck gemäß Regel 55, Schriftstücke der Beteiligten mittels Zweitschrift oder unbeglaubigter Abschrift zugestellt.

(2) Die Zustellung erfolgt:

a) durch die Post gemäß Regel 62;

b) durch eigenhändige Übergabe gemäß Regel 63;

c) durch Hinterlegung im Abholfach beim [HABM] gemäß Regel 64;

d) durch Fernkopierer oder andere technische Kommunikationsmittel gemäß Regel 65;

e) durch öffentliche Zustellung gemäß Regel 66.“

5 Regel 62 Abs. 1 und 3 der Verordnung Nr. 2868/95 sieht vor:

„(1) Entscheidungen, durch die eine Beschwerdefrist in Lauf gesetzt wird, Ladungen und andere vom Präsidenten des [HABM] bestimmte Schriftstücke werden durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein zugestellt. Alle anderen Mitteilungen erfolgen durch gewöhnlichen Brief.

…

(3) Bei der Zustellung durch eingeschriebenen Brief mit oder ohne Rückschein gilt dieser mit dem zehnten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, dass das zuzustellende Schriftstück nicht oder an einem späteren Tag eingegangen ist; im Zweifel hat das [HABM] den Zugang des Schriftstücks und gegebenenfalls den Tag des Zugangs nachzuweisen.“

6 Regel 68 der Verordnung Nr. 2868/95 schließlich bestimmt:

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

Klage vor dem Gericht und angefochtener Beschluss

7 Mit Klageschrift, die am 16. Januar 2006 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob die Rechtsmittelführerin Klage gegen die streitige Entscheidung.

8 Mit besonderem Schriftsatz, der am 3. April 2006 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob das HABM gemäß Art. 114 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts eine Einrede der Unzulässigkeit.

9 Da sich das Gericht in der Lage sah, auf der Grundlage des Akteninhalts zu entscheiden, hat es über diesen Antrag, ohne das Verfahren fortzusetzen, mit dem angefochtenen Beschluss entschieden und die Klage von K-Swiss als unzulässig abgewiesen.

10 In den Randnrn. 22 bis 30 des angefochtenen Beschlusses hat das Gericht seine Entscheidung wie folgt begründet:

„22 Das Gericht weist darauf hin, dass, wie von der Klägerin geltend gemacht wird, die Übermittlung der [streitigen] Entscheidung durch ein Kurierdienstunternehmen wie die Firma DHL nicht zu den in Regel 61 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2868/95 aufgeführten Zustellungsarten gehört. Es ist außerdem festzustellen, dass weder vom [HABM] noch von der Klägerin, die sogar ausdrücklich ausführt, die Übermittlung durch die Firma DHL sei keine Zustellung durch die Post, vorgetragen wird, dass die DHL-Kuriersendung der Klägerin am 28. Oktober 2005 in Form eines eingeschriebenen Briefes übersandt worden sei, dass die Firma DHL zur Zustellung von Einschreiben in Deutschland überhaupt befugt sei oder dass die angefochtene Entscheidung der Klägerin in einer der anderen Zustellungsarten zugestellt worden sei, die die Regel 61 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2868/95 und die Regeln 62 bis 66 dieser Verordnung vorsehen. Insoweit ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass das der Klägerin übergebene Begleitschreiben zur DHL-Kuriersendung keinerlei Angabe trägt, der zufolge es sich um einen eingeschriebenen Brief handelte, sondern vielmehr den Hinweis, die Sendung werde ‚nur durch DHL zugestellt'.

23 Daraus folgt, dass die [streitige] Entscheidung der Klägerin nicht gemäß den Anforderungen zugestellt wurde, die sich aus der Anwendung der Regeln 61 und 62 der Verordnung Nr. 2868/95 ergeben.

24 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin kann dies jedoch nicht zu dem Schluss führen, dass die vorliegende Klage fristgemäß erhoben worden wäre.

25 Es ist vielmehr daran zu erinnern, dass nach Regel 68 (‚Zustellungsmängel') der Verordnung Nr. 2868/95 dann, wenn ‚der Adressat das Schriftstück erhalten [hat], obwohl das [HABM] nicht nachweisen kann, dass es ordnungsgemäß zugestellt wurde oder die Zustellungsvorschriften befolgt wurden, … das Schriftstück als an dem Tag zugestellt [gilt], den das [HABM] als Tag des Zugangs nachweist'.

26 Diese Bestimmung ist, in ihrer Gesamtheit gelesen, dahin zu verstehen, dass sie dem [HABM], wenn es nicht beweisen kann, dass ein Schriftstück ordnungsgemäß zugestellt wurde, oder wenn die Zustellungsvorschriften nicht befolgt wurden, die Möglichkeit einräumt, den Tag nachzuweisen, an dem der Adressat ein Schriftstück erhalten hat, und sie an diesen Nachweis die rechtlichen Wirkungen einer ordnungsgemäßen Zustellung knüpft (Urteil des Gerichts vom 19. April 2005, Success-Marketing/HABM — Chipita [PAN & CO], T-380/02 und T-128/03, Slg. 2005, II-1233, Randnr. 64).

27 Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die DHL-Kuriersendung der Klägerin am 28. Oktober 2005 zuging, was im Übrigen durch das in den Akten der Geschäftsstelle der Beschwerdekammer befindliche Übersendungsprotokoll bestätigt wird.

28 Nach Regel 68 der Verordnung Nr. 2868/95 gilt damit die [streitige] Entscheidung als der Klägerin am 28. Oktober 2005 zugestellt, so dass die in Regel 62 Abs. 3 der Verordnung festgelegte Vermutung im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist. Das entspricht im Übrigen Regel 70 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2868/95, wonach dann, wenn ‚die Handlung in einer Zustellung [besteht], … das maßgebliche Ereignis der Zugang des zugestellten Schriftstücks [ist], sofern nichts anderes bestimmt ist'. Ebenso beginnt nach ständiger Rechtsprechung zu Art. 230 Abs. 5 EG im Fall der Zustellung eines angefochtenen Rechtsakts an seinen Adressaten die Klagefrist an dem Tag, an dem der Rechtsakt beim Adressaten eingegangen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 29. Mai 1991, Bayer/Kommission, T-12/90, Slg. 1991, II-219, Randnr. 19, im Rechtsmittelverfahren bestätigt durch Urteil des Gerichtshofs vom 15. Dezember 1994, Bayer/Kommission, C-195/91 P, Slg. 1994, I-5619).

29 Da nach Art. 63 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 die Klage beim Gericht innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung der Beschwerdekammer einzulegen ist, wobei diese Frist nach Art. 102 § 2 der Verfahrensordnung um eine pauschale Entfernungsfrist von zehn Tagen verlängert wird, ist demnach festzustellen, dass die Frist zur Erhebung einer Klage gegen die [streitige] Entscheidung am 9. Januar 2006 ablief.

30 Die vorliegende Klage, die am 16. Januar 2006 eingereicht worden ist, ist daher verspätet und demgemäß als unzulässig abzuweisen."

Anträge der Parteien

11 Die Rechtsmittelführerin beantragt,

— den angefochtenen Beschluss aufzuheben;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

12 Das HABM beantragt,

— das Rechtsmittel als unbegründet zurückzuweisen;

— K-Swiss die Kosten aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

13 Die Rechtsmittelführerin macht als einzigen Rechtsmittelgrund einen Verstoß gegen die Regeln 61, 62 und 68 der Verordnung Nr. 2868/95 geltend.

Vorbringen der Parteien

14 K-Swiss räumt ein, dass ihr die streitige Entscheidung mittels einer von der Firma DHL beförderten Kurierdienstsendung am 28. Oktober 2005 zugegangen sei. Es sei jedoch zu klären, ob diese Übermittlung als Zustellung durch eingeschriebenen Brief mit

Rückschein im Sinne von Regel 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95 angesehen werden könne.

15 Die Rechtsmittelführerin hebt insoweit hervor, dass der Nachweis, den ein Kurierdienstunternehmen wie DHL für die Übermittlung des Schriftstücks zur Verfügung stelle, nach der von ihm erfüllten Funktion mit dem Nachweis identisch sei, der sich aus einem eingeschriebenen Brief mit Rückschein ergebe, da der einzige Unterschied darin bestehe, dass im Rahmen der Dienste von DHL keine Rücksendung der Empfangsbestätigung an den Absender vorgesehen sei.

16 Die Rechtsmittelführerin weist weiter darauf hin, dass das HABM seine Praxis der Zustellung von Entscheidungen der Beschwerdekammern geändert habe. Laut einer Dienstanweisung des Präsidiums der Beschwerdekammern vom 10. Mai 2006 an die Geschäftsstelle des HABM erfolge, wenn solche Entscheidungen durch die Post zugestellt würden, diese Zustellung entweder durch eingeschriebenen Brief oder mittels Kurierdienstes. Es könne jedoch nicht angenommen werden, dass das HABM vorsätzlich eine Zustellungspraxis gewählt habe, die darauf gerichtet sei, Zustellungsmängel im Sinne von Regel 68 der Verordnung Nr. 2868/95 herbeizuführen.

17 Das HABM ist, obwohl es die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt, der Auffassung, dass das Gericht Regel 68 der Verordnung Nr. 2868/95 nicht hätte anwenden dürfen, weil eine Zustellung mittels Kurierdienstes keine mangelhafte Zustellung sei. Diese Art der Zustellung von Entscheidungen der Beschwerdekammern sei nämlich einer Zustellung durch die Post im Sinne von Regel 62 der Verordnung Nr. 2868/95 gleichzustellen.

18 Jedoch könne die in Regel 62 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2868/95 enthaltene Vermutung, wonach eine Sendung bei der Zustellung durch die Post dem Empfänger mit dem zehnten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt gelte, durch den Nachweis des tatsächlichen Zugangsdatums ausgeräumt werden. Im vorliegenden Fall

sei die Frist zur Erhebung einer Klage gegen die streitige Entscheidung daher am 9. Januar 2006 abgelaufen. Das Gericht sei deshalb, indem es die Klage als unzulässig abgewiesen habe, zum richtigen Ergebnis gelangt, habe aber dabei die einschlägigen Vorschriften der Verordnung Nr. 2868/95 fehlerhaft angewandt.

Würdigung durch den Gerichtshof

19 Es ist darauf hinzuweisen, dass Regel 61 der Verordnung Nr. 2868/95, die die Überschrift „Allgemeine Vorschriften über Zustellungen" trägt, die Zustellungsarten, mittels deren das HABM die Zustellung insbesondere seiner Entscheidungen vornimmt, abschließend aufführt. So wird in Abs. 2 dieser Regel klargestellt, dass die Zustellung durch die Post, durch eigenhändige Übergabe, durch Hinterlegung im Abholfach beim HABM, durch Fernkopierer oder andere technische Kommunikationsmittel oder im Wege der öffentlichen Zustellung erfolgen kann.

20 Für den Fall einer Zustellung durch die Post ergibt sich aus Regel 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95 weiter, dass eine Entscheidung wie die streitige, die eine Frist in Lauf setzt, durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein zuzustellen ist.

21 In Randnr. 22 des angefochtenen Beschlusses hat das Gericht jedoch zum einen festgestellt, die Parteien hätten nicht geltend gemacht, dass die von der Firma DHL beförderte und der Klägerin übergebene Kurierdienstsendung in Form eines eingeschriebenen Briefes übersandt worden sei oder dass die Firma DHL zur Zustellung von Einschreiben in Deutschland befugt sei, und zum anderen, dass das Begleitschreiben der Sendung keine Angabe getragen habe, der zufolge es sich um einen eingeschriebenen Brief gehandelt habe, sondern den Hinweis, dass die Sendung „nur durch DHL zugestellt" werde.

22 Das Gericht hat hieraus somit zu Recht den Schluss gezogen, dass eine solche Zustellung keine „Zustellung durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein“ im Sinne von Regel 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95 sei.

23 Entgegen dem Vorbringen des HABM ist jedoch, wenn das HABM nicht beweisen kann, dass ein Schriftstück ordnungsgemäß zugestellt wurde, oder wenn die Zustellungsvorschriften nicht befolgt wurden, wenn aber das Schriftstück dem Adressaten zugegangen ist, der Regel 68 der Verordnung Nr. 2868/95, die das Gericht zu Recht angewandt hat, zu entnehmen, dass das HABM die Möglichkeit besitzt, den Tag des tatsächlichen Zugangs des Schriftstücks nachzuweisen, und dass das Schriftstück als an diesem Tag zugestellt gilt.

24 Das Gericht hat daher ebenfalls zu Recht entschieden, dass die am 16. Januar 2006 von K-Swiss eingereichte Klage verspätet gewesen sei und deshalb als unzulässig abzuweisen sei.

25 Das Gericht hat nämlich nach seinem in Randnr. 27 des angefochtenen Beschlusses gegebenen Hinweis, es sei zwischen den Parteien unstreitig, dass die von DHL übermittelte Kurierdienstsendung der Rechtsmittelführerin am 28. Oktober 2005 zugegangen sei, in Randnr. 29 des Beschlusses festgestellt, dass in diesem Fall nach den Vorschriften seiner Verfahrensordnung und nach Art. 63 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 die Frist zur Klage gegen die streitige Entscheidung am 9. Januar 2006 abgelaufen sei.

26 Nach alledem ist das Rechtsmittel als unbegründet zurückzuweisen.

Kosten

27 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung, der nach Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das HABM die Verurteilung der Rechtsmittelführerin zur Tragung der Kosten beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

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

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. Die K-Swiss Inc. trägt die Kosten.

Unterschriften