URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

9. September 2010 *

In der Rechtssache T-70/08

Axis AB mit Sitz in Lund (Schweden), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Norderyd,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch A. Folliard-Monguiral als Bevollmächtigten,

Beklagter,

andere Beteiligte des Verfahrens vor der Beschwerdekammer des HABM:

* Verfahrenssprache: Englisch.

Etra Investigación y Desarrollo, SA mit Sitz in Valencia (Spanien),

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des HABM vom 27. November 2007 (Sache R 334/2007-2) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der Etra Investigación y Desarrollo, SA und der Axis AB

erlässt

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richter M. Prek und V. M. Ciucă (Berichterstatter),

Kanzler: N. Rosner, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 12. Februar 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 9. Juni 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 2010

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 17. Juni 2004 meldete die Klägerin, die Axis AB, gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EG] Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke [ABl. L 78, S. 1]) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um die Wortmarke ETRAX.

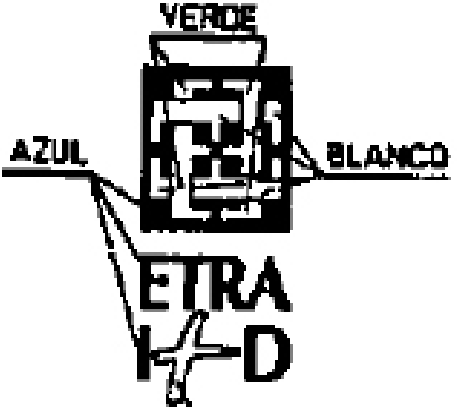
3 Die Waren und Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wurde, gehören nach einer während des Verfahrens vor dem HABM vorgenommenen Einschränkung zu den Klassen 9 und 42 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung.

4 Die Gemeinschaftsmarkenanmeldung wurde am 1. August 2005 im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 31/2005 veröffentlicht.

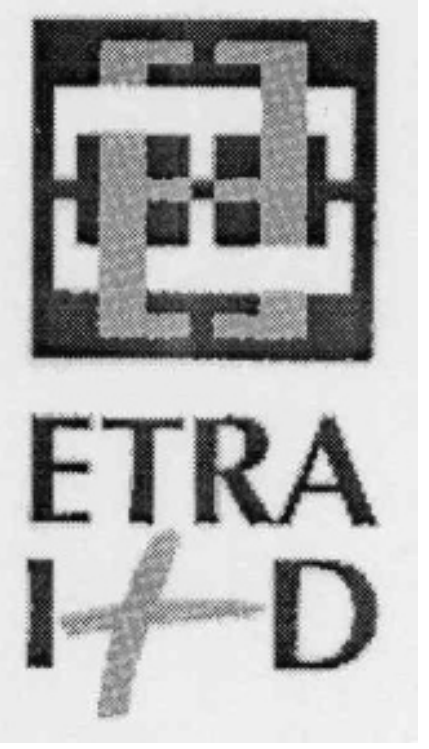
5 Am 14. Oktober 2005 erhob die Etra Investigación y Desarrollo, SA gemäß Art. 42 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 41 der Verordnung Nr. 207/2009) Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke für die oben in Randnr. 3 genannten Waren und Dienstleistungen.

6 Der Widerspruch war auf folgende ältere Marken gestützt:

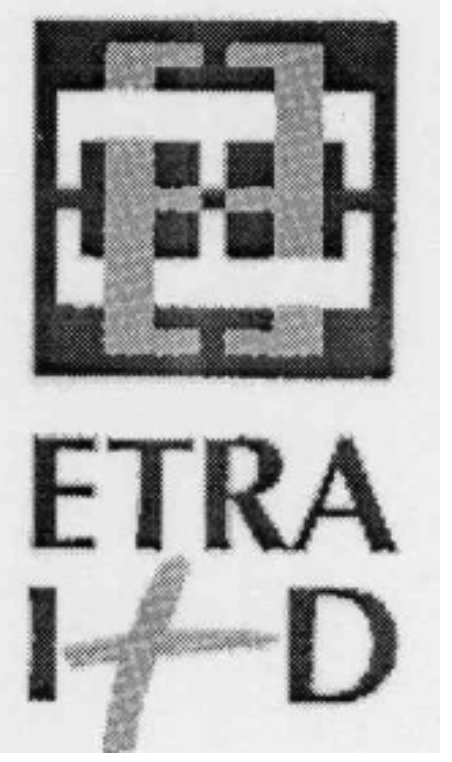
— die nachfolgend wiedergegebene, am 5. November 1998 angemeldete und am 22. November 1999 eingetragene spanische Bildmarke Nr. 2194122 für Waren der Klasse 9 („Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Feuerlöschgeräte“):



— die nachfolgend wiedergegebene, am 9. Juli 2001 angemeldete und am 8. Januar 2002 eingetragene spanische Bildmarke Nr. 2413572 für Waren der Klasse 9 („Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Feuerlöschgeräte“):



— die nachfolgend wiedergegebene, am 9. Juli 2001 angemeldete und am 22. April 2002 eingetragene spanische Bildmarke Nr. 2413574 für Dienstleistungen der Klasse 42 („Ingenieurdienstleistungen; industrielle, elektrische und elektronische Analyse- und Forschungsdienstleistungen“):



7 Der Widerspruch wurde auf Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009) gestützt.

8 Am 11. Dezember 2006 wies die Widerspruchsabteilung den Widerspruch insgesamt mit der Begründung zurück, dass die Unterschiede zwischen den Zeichen geeignet seien, eine Verwechslungsgefahr zwischen den älteren Marken und der angemeldeten Marke auszuschließen.

9 Am 21. Februar 2007 ging eine nicht datierte Beschwerde gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung beim HABM ein.

10 Mit Entscheidung vom 27. November 2007 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) gab die Zweite Beschwerdekammer des HABM der Beschwerde unter Aufhebung der Entscheidung der Widerspruchsabteilung statt und wies die Anmeldung in ihrer Gesamtheit zurück.

11 Im Einzelnen prüfte die Beschwerdekammer zunächst die Frage der Zulässigkeit und stellte fest, dass die undatierte Beschwerdeschrift zwar am 21. Februar 2007, also nach Ablauf der Beschwerdefrist am 12. Februar 2007 beim HABM eingegangen sei, die Zahlung der Beschwerdegebühr durch Banküberweisung jedoch für den Zweck der Zulässigkeit die Rolle der Beschwerdeschrift erfüllt habe, da sie fristgerecht erfolgt sei und die gemäß Regel 48 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1) erforderlichen detaillierten Angaben enthalten habe.

Anträge der Parteien

12 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben,

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

13 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen,

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

14 In der mündlichen Verhandlung hat das HABM auf eine Frage des Gerichts hin angegeben, dass es beantrage, entweder die Klage als unbegründet abzuweisen oder die angefochtene Entscheidung auf der Grundlage des von der anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Beschwerdekammer übersandten Faxsendeberichts abzuändern.

Rechtliche Würdigung

15 Die Klägerin stützt ihre Klage im Wesentlichen auf zwei Klagegründe, mit denen sie Verstöße gegen Regel 49 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2868/95 und gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 geltend macht.

16 Zunächst ist der erste Klagegrund betreffend den Verstoß gegen Regel 49 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2868/95 zu prüfen.

Vorbringen der Parteien

17 Die Klägerin wirft der Beschwerdekammer vor, gegen Regel 49 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2868/95 verstoßen zu haben. Insbesondere macht sie geltend, die Beschwerdekammer habe die Beschwerde zu Unrecht für zulässig gemäß Regel 49 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95 gehalten, obwohl der Beleg für die zur Bezahlung der Beschwerdegebühr ausgeführte Banküberweisung entgegen der Bestimmung der Regel 48 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2868/95, wonach die Beschwerdeschrift in der Verfahrenssprache eingereicht werden müsse, in der die angefochtene Entscheidung ergangen sei, also im vorliegenden Fall in Englisch, in Spanisch verfasst gewesen sei.

18 Das HABM räumt ein, dass die Beschwerdekammer gegen Regel 49 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2868/95 verstoßen habe. Jedoch reiche nach einem Rechtsgrundsatz der Europäischen Union der von der Beschwerdekammer begangene Fehler nicht aus, um die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zu rechtfertigen, da dieser „Verfahrensfehler" auf die Zulässigkeit der Beschwerde keine „entscheidenden Auswirkungen" hätte haben können.

19 Die Beschwerde bei der Beschwerdekammer sei zulässig, weil die Beschwerdeführerin am 21. Februar 2007 einen Faxsendebericht vorgelegt habe, der bestätige, dass eine den Voraussetzungen der Regel 48 der Verordnung Nr. 2868/95 vollauf genügende Beschwerdeschrift am 8. Februar 2007 gesendet worden sei. Zwar habe das HABM keine Spur des Eingangs dieses Faxes gefunden, doch könne nach der Rechtsprechung (Urteil des Gerichts vom 19. April 2005, Success-Marketing/HABM — Chipita [PAN & CO], T-380/02 und T-128/03, Slg. 2005, II-1233) der Eingang eines Dokuments durch einen Faxsendebericht nachgewiesen werden.

Würdigung durch das Gericht

20 Zunächst ist die Rüge des Verstoßes gegen Regel 49 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95 zu prüfen.

21 Aus Regel 49 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95 ergibt sich, dass die Beschwerdekammer die Beschwerde, wenn diese u. a. Regel 59 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 60 der Verordnung Nr. 207/2009) nicht entspricht, als unzulässig zurückweisen muss, sofern der Mangel nicht bis zum Ablauf der in der zuletzt genannten Vorschrift festgelegten Frist, d. h. innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der streitigen Entscheidung, beseitigt worden ist.

22 Gemäß Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94 ist die Beschwerde innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung schriftlich beim HABM einzulegen und gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist.

23 Aus der Rechtsprechung des Gerichts geht hervor, dass zwar nach Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94 die Beschwerde erst dann als eingelegt gilt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist, dass aber die Überweisung des entsprechenden Betrags allein nicht als gleichwertig mit der nach dieser Vorschrift erforderlichen Schriftform angesehen werden kann (Urteil des Gerichts vom 31. Mai 2005, Solo Italia/HABM — Nuova Sala [PARMITALIA], T-373/03, Slg. 2005, II-1881, Randnr. 58).

24 Im vorliegenden Fall stellte die Beschwerdekammer fest, dass die undatierte Beschwerdeschrift zwar am 21. Februar 2007, also nach Ablauf der Beschwerdefrist am 12. Februar 2007 beim HABM eingegangen sei, die Zahlung der Beschwerdegebühr

durch Banküberweisung jedoch „für den Zweck der Zulässigkeit die Rolle der Beschwerdeschrift erfüllt" habe, da sie fristgerecht erfolgt sei und die gemäß Regel 48 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95 erforderlichen detaillierten Angaben enthalten habe.

25 Daher hat die Beschwerdekammer die Voraussetzung in Bezug auf das Vorliegen einer Beschwerdeschrift im Sinne des Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94 in seiner Auslegung durch die oben angeführte Rechtsprechung verkannt und somit gegen die Regel 49 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95 verstoßen.

26 Zum Vorbringen des HABM, wonach dieser Fehler der Beschwerdekammer als eine Unregelmäßigkeit anzusehen sei, die nicht zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führe, da die Entscheidung ohne diese Unregelmäßigkeit keinen anderen Inhalt gehabt hätte, ist festzustellen, dass das HABM in der Klagebeantwortung nur die Abweisung der Klage der Klägerin beantragt hat. Erst in der mündlichen Verhandlung hat es erklärt, entweder die Klageabweisung oder die Abänderung der angefochtenen Entscheidung auf der Grundlage des von der anderen Partei im Verfahren vor der Beschwerdekammer übersandten Faxsendeberichts zu beantragen.

27 Da diese Erklärung als erstmals in der mündlichen Verhandlung gestellter Abänderungsantrag aufzufassen ist, muss ein solcher Antrag auch unabhängig davon, dass er möglicherweise verspätet ist, als unzulässig zurückgewiesen werden. Wenn nämlich Art. 134 § 3 der Verfahrensordnung des Gerichts bestimmt, dass ein „Streithelfer … in seiner … Klagebeantwortung Anträge stellen [kann], die auf Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung der Beschwerdekammer in einem in der Klageschrift nicht geltend gemachten Punkt gerichtet sind", ergibt sich hieraus im Wege des Umkehrschlusses, dass das HABM solche Anträge nicht stellen kann (Urteil des

Gerichtshofs vom 12. Oktober 2004, Vedial/HABM, C-106/03 P, Slg. 2004, I-9573, Randnr. 34).

28 Dieses Vorbringen kann auch keinen Erfolg haben, soweit das HABM mit ihm das Gericht darum ersucht, die Klage abzuweisen und somit die angefochtene Entscheidung unter Ersetzung ihrer Begründung zu bestätigen.

29 Es ist nämlich zu beachten, dass das Gericht eine Rechtmäßigkeitskontrolle der Entscheidungen der Instanzen des HABM durchführt. Wenn es zu dem Ergebnis kommt, dass eine mit einer vor ihm erhobenen Klage angefochtene Entscheidung rechtswidrig ist, hat es diese aufzuheben. Es kann nicht die Klage abweisen und die von der zuständigen Instanz des HABM, des Urhebers der angefochtenen Handlung, gegebene Begründung durch seine eigene ersetzen (Urteil des Gerichts vom 25. März 2009, Kaul/HABM — Bayer [ARCOL], T-402/07, Slg. 2009, II-737, Randnr. 49).

30 Im vorliegenden Fall ist bereits festgestellt worden, dass die Schlussfolgerung der Beschwerdekammer betreffend die Zulässigkeit der Beschwerde, über die sie zu entscheiden hatte, allein auf den Banküberweisungsbeleg gestützt war, den sie einer Beschwerdeschrift gleichstellte. Außerdem ist festgestellt worden, dass diese von der Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung gezogene Schlussfolgerung mit einem Rechtsfehler behaftet war (siehe oben, Randnr. 25).

31 Dagegen stützte sich die Beschwerdekammer nicht auf den vom HABM im Rahmen seines Vorbringens erwähnten Faxsendebericht. Insoweit stellte die Beschwerdekammer in Randnr. 9 der angefochtenen Entscheidung lediglich fest:

„Die Widerspruchsführerin behauptet, dass die Beschwerde am 8. Februar 2007 innerhalb der Frist eingelegt worden sei, und legt zur Stützung dieses Vorbringens einen Faxsendebericht vor. Das [HABM] findet allerdings keine Spur des entsprechenden Dokuments, das zu dem genannten Zeitpunkt eingegangen sein soll."

32 Unter diesen Umständen ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Die Beschwerdekammer hat gegebenenfalls zu beurteilen, ob und in welchem Umfang das oben genannte, vom HABM im Rahmen seines Vorbringens erwähnte Dokument einen Einfluss auf die Zulässigkeit der von der Widerspruchsführerin bei ihr eingelegten Beschwerde haben kann.

33 Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist dem ersten Klagegrund der Klägerin stattzugeben und die angefochtene Entscheidung auf dieser Grundlage aufzuheben, ohne dass es erforderlich wäre, die Rüge des Verstoßes gegen Regel 49 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2868/95 oder den zweiten, auf den Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 gestützten Klagegrund zu prüfen.

Kosten

34 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das HABM mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm entsprechend dem Antrag der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (HABM) (Marken, Muster und Modelle) vom 27. November 2007 (Sache R 334/2007-2) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der Etra Investigación y Desarrollo, SA und der Axis AB wird aufgehoben.**

2. **Das HABM trägt seine eigenen Kosten und die Kosten von Axis.**

Vilaras Prek Ciucă

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. September 2010.

Unterschriften