Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

26. September 2013*

„Rechtsmittel — Verfallsverfahren — Gemeinschaftswortmarke CENTROTHERM — Ernsthafte Benutzung — Beweismittel — Eidesstattliche Versicherung — Beweislast — Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen — Der Beschwerdekammer vorgelegte ergänzende Beweismittel — Verordnung (EG) Nr. 207/2009 — Art. 15, 51 und 76 — Verordnung (EG) Nr. 2868/95 — Regel 40 Abs. 5“

In der Rechtssache C-610/11 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, eingelegt am 25. November 2011,

Centrotherm Systemtechnik GmbH mit Sitz in Brilon (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte A. Schulz und C. Onken sowie Patentanwalt F. Schmidt,

Rechtsmittelführerin,

andere Parteien des Verfahrens:

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch G. Schneider als Bevollmächtigten,

Beklagter im ersten Rechtszug,

centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG mit Sitz in Blaubeuren (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte O. Löffel und P. Lange,

Streithelferin im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten L. Bay Larsen, der Richter J. Malenovský, U. Lõhmus und M. Safjan sowie der Richterin A. Prechal (Berichterstatterin),

Generalanwältin: E. Sharpston,

Kanzler: K. Malacek, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 2013,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 16. Mai 2013

folgendes

Urteil

1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Centrotherm Systemtechnik GmbH (im Folgenden: Centrotherm Systemtechnik) die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 15. September 2011, Centrotherm Systemtechnik/HABM – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM) (T-434/09, Slg. 2011, II-6227, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht ihre Klage auf teilweise Aufhebung der Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 25. August 2009 (Sache R 6/2008-4) (im Folgenden: streitige Entscheidung) zu einem von der centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG (im Folgenden: centrotherm Clean Solutions) angestrengten Verfallsverfahren gegen die Gemeinschaftswortmarke CENTROTHERM, deren Inhaberin Centrotherm Systemtechnik ist, abgewiesen hat.

2 Am 15. September 2011 ist außerdem in einem Parallelverfahren zwischen denselben Parteien, in dem ebenfalls die streitige Entscheidung angegriffen wurde, das Urteil centrotherm Clean Solutions/HABM – Centrotherm Systemtechnik (CENTROTHERM) (T-427/09, Slg. 2011, II-6207) ergangen, mit dem das Gericht der Klage von centrotherm Clean Solutions auf teilweise Aufhebung dieser Entscheidung stattgegeben hat.

3 Gegen dieses Urteil hat Centrotherm Systemtechnik ein Rechtsmittel eingelegt (Rechtssache C-609/11 P).

Rechtlicher Rahmen

Verordnung (EG) Nr. 207/2009

4 Durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1) wurde die Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) kodifiziert und aufgehoben.

5 Der zehnte Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 207/2009 lautet:

„Der Schutz der Gemeinschaftsmarke sowie jeder eingetragenen älteren Marke, die ihr entgegensteht, ist nur insoweit berechtigt, als diese Marken tatsächlich benutzt werden."

6 Art. 15 („Benutzung der Gemeinschaftsmarke") der Verordnung Nr. 207/2009 bestimmt:

„(1) Hat der Inhaber die Gemeinschaftsmarke für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, innerhalb von fünf Jahren, gerechnet von der Eintragung an, nicht ernsthaft in der Gemeinschaft benutzt, oder hat er eine solche Benutzung während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren ausgesetzt, so unterliegt die Gemeinschaftsmarke den in dieser Verordnung vorgesehenen Sanktionen, es sei denn, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen.

…"

7 Art. 42 („Prüfung des Widerspruchs“) in Abschnitt 4 („Bemerkungen Dritter und Widerspruch“) von Titel IV („Eintragungsverfahren“) der Verordnung Nr. 207/2009 sieht vor:

„(1) Bei der Prüfung des Widerspruchs fordert das [HABM] die Beteiligten so oft wie erforderlich auf, innerhalb einer von ihm zu bestimmenden Frist eine Stellungnahme zu seinen Bescheiden oder zu den Schriftsätzen anderer Beteiligter einzureichen.

(2) Auf Verlangen des Anmelders hat der Inhaber einer älteren Gemeinschaftsmarke, der Widerspruch erhoben hat, den Nachweis zu erbringen, dass er innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke die ältere Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaft für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist und auf die er sich zur Begründung seines Widerspruchs beruft, ernsthaft benutzt hat, oder dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen, sofern zu diesem Zeitpunkt die ältere Gemeinschaftsmarke seit mindestens fünf Jahren eingetragen ist. Kann er diesen Nachweis nicht erbringen, so wird der Widerspruch zurückgewiesen. …

…“

8 In Abschnitt 2 („Verfallsgründe“) von Titel VI („Verzicht, Verfall und Nichtigkeit“) der Verordnung Nr. 207/2009 bestimmt der ebenfalls mit „Verfallsgründe“ überschriebene Art. 51:

„(1) Die Gemeinschaftsmarke wird auf Antrag beim [HABM] oder auf Widerklage im Verletzungsverfahren für verfallen erklärt,

a) wenn die Marke innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren in der Gemeinschaft für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, nicht ernsthaft benutzt worden ist und keine berechtigten Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen; …

…

(2) Liegt ein Verfallsgrund nur für einen Teil der Waren oder Dienstleistungen vor, für die die Gemeinschaftsmarke eingetragen ist, so wird sie nur für diese Waren oder Dienstleistungen für verfallen erklärt.“

9 Art. 57 („Prüfung des Antrags“) in Abschnitt 5 („Verfahren zur Erklärung des Verfalls oder der Nichtigkeit vor dem [HABM]“) von Titel VI der Verordnung Nr. 207/2009 bestimmt:

„(1) Bei der Prüfung des Antrags auf Erklärung des Verfalls oder der Nichtigkeit fordert das [HABM] die Beteiligten so oft wie erforderlich auf, innerhalb einer von ihm zu bestimmenden Frist eine Stellungnahme zu seinen Bescheiden oder zu den Schriftsätzen der anderen Beteiligten einzureichen.

(2) Auf Verlangen des Inhabers der Gemeinschaftsmarke hat der Inhaber einer älteren Gemeinschaftsmarke, der am Nichtigkeitsverfahren beteiligt ist, den Nachweis zu erbringen, dass er innerhalb der letzten fünf Jahre vor Stellung des Antrags auf Erklärung der Nichtigkeit die ältere Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaft für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist und auf die er sich zur Begründung seines Antrags beruft, ernsthaft benutzt hat oder dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen, sofern zu diesem Zeitpunkt die ältere Gemeinschaftsmarke seit mindestens fünf Jahren eingetragen ist. … Kann er diesen Nachweis nicht erbringen, so wird der Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit zurückgewiesen. …

…“

10 Art. 76 („Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen“) in Abschnitt 1 („Allgemeine Vorschriften“) von Titel IX („Verfahrensvorschriften“) der Verordnung Nr. 207/2009 lautet:

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

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

11 Art. 78 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 bestimmt:

„In den Verfahren vor dem [HABM] sind insbesondere folgende Beweismittel zulässig:

…

f) schriftliche Erklärungen, die unter Eid oder an Eides statt abgegeben werden oder nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem sie abgegeben werden, eine ähnliche Wirkung haben.“

Verordnung (EG) Nr. 2868/95

12 Regel 22 Abs. 2 bis 4 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) lautet:

„(2) Hat der Widersprechende den Nachweis der Benutzung zu erbringen oder den Nachweis, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen, so fordert das [HABM] ihn auf, die erforderlichen Beweismittel innerhalb einer vom [HABM] gesetzten Frist vorzulegen. Legt der Widersprechende diese Beweismittel nicht fristgemäß vor, so weist das [HABM] den Widerspruch zurück.

(3) Zum Nachweis der Benutzung dienen Angaben über Ort, Zeit, Umfang und Art der Benutzung der Widerspruchsmarke für die Waren und Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurde und auf die der Widerspruch gestützt wird, sowie diesbezügliche Beweismittel gemäß Absatz 4.

(4) Die Beweismittel sind gemäß den Regeln 79 und 79a einzureichen und beschränken sich grundsätzlich auf die Vorlage von Urkunden und Beweisstücken, wie Verpackungen, Etiketten, Preislisten, Katalogen, Rechnungen, Fotografien, Zeitungsanzeigen und auf die in Artikel [78] Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung [Nr. 207/2009] genannten schriftlichen Erklärungen.“

13 Regel 40 der Verordnung Nr. 2868/95 sieht vor:

„(1) Jeder angenommene Antrag auf Feststellung des Verfalls oder der Nichtigkeit wird dem Inhaber der Gemeinschaftsmarke mitgeteilt. Hat das [HABM] den Antrag als zulässig erklärt, fordert es den Inhaber der Gemeinschaftsmarke zur Stellungnahme innerhalb einer vom [HABM] gesetzten Frist auf.

(2) Gibt der Inhaber der Gemeinschaftsmarke keine Stellungnahme ab, so kann das [HABM] anhand der ihm vorliegenden Beweismittel über den Verfall oder die Nichtigkeit entscheiden.

(3) Das [HABM] teilt die Stellungnahme des Inhabers der Gemeinschaftsmarke dem Antragsteller mit und fordert ihn erforderlichenfalls auf, sich hierzu innerhalb einer vom [HABM] festgesetzten Frist zu äußern.

(4) Sofern Regel 69 nichts anderes bestimmt, werden alle von den Parteien vorgelegten Stellungnahmen der Gegenpartei übermittelt.

(5) Im Fall eines Antrags auf Verfallserklärung gemäß Artikel [51] Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung [Nr. 207/2009] setzt das [HABM] dem Inhaber der Gemeinschaftsmarke eine Frist, innerhalb der er den Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke zu führen hat. Wird der Nachweis nicht innerhalb der gesetzten Frist geführt, verfällt die Gemeinschaftsmarke. Regel 22 Absätze 2, 3 und 4 gilt entsprechend.

(6) Hat der Antragsteller gemäß Artikel [57] Absatz 2 oder 3 der Verordnung [Nr. 207/2009] den Nachweis der Benutzung oder den Nachweis zu erbringen, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen, setzt das Amt dem Antragsteller eine Frist, innerhalb der er den Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke zu führen hat. Wird der Nachweis nicht innerhalb der gesetzten Frist geführt, wird der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit zurückgewiesen. Regel 22 Absätze 2, 3 und 4 gilt entsprechend.“

Vorgeschichte des Rechtsstreits

14 Die Vorgeschichte des Rechtsstreits ist vom Gericht in den Randnrn. 1 bis 13 des angefochtenen Urteils wie folgt dargestellt worden:

„1 Am 7. September 1999 meldete [Centrotherm Systemtechnik] … nach der Verordnung … Nr. 40/94 beim [HABM] eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen CENTROTHERM.

3 Die Marke wurde für … Waren und Dienstleistungen der Klassen 11, 17, 19 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 angemeldet …

4 Die Marke CENTROTHERM wurde am 19. Januar 2001 für die vorstehend in Randnr. 3 aufgeführten Waren und Dienstleistungen als Gemeinschaftsmarke eingetragen.

5 Am 7. Februar 2007 stellte [centrotherm Clean Solutions] beim HABM nach Art. 15 und Art. 50 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 15 und Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009) einen Antrag auf Erklärung des Verfalls der Marke CENTROTHERM für alle eingetragenen Waren und Dienstleistungen.

6 Der Antrag auf Erklärung des Verfalls wurde [Centrotherm Systemtechnik] am 15. Februar 2007 mit dem Hinweis zugestellt, dass sie innerhalb einer Frist von drei Monaten eine Stellungnahme und Nachweise für die ernsthafte Benutzung der streitigen Marke einreichen könne.

7 In ihrer Stellungnahme vom 11. Mai 2007 trat [Centrotherm Systemtechnik] dem Antrag auf Erklärung des Verfalls entgegen und reichte zum Nachweis der ernsthaften Benutzung ihrer Marke folgende Unterlagen ein:

— 14 Digitalfotos;

— vier Rechnungen;

— eine als ‚Eidesstattliche Versicherung' bezeichnete Erklärung von Herrn W. in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer [von Centrotherm Systemtechnik].

8 [Centrotherm Systemtechnik] teilte mit, dass sie im Besitz zahlreicher weiterer Rechnungskopien sei, die sie aus Gründen der Vertraulichkeit vorerst nicht einreichen wolle. Sie sei in der Lage, weitere Unterlagen einzureichen, und bitte die Nichtigkeitsabteilung des HABM für den Fall, dass weitere Beweismittel und Einzelunterlagen zu den Akten genommen werden sollten, um den Erlass einer entsprechenden verfahrensleitenden Verfügung.

9 Am 30. Oktober 2007 erklärte die Nichtigkeitsabteilung die Marke CENTROTHERM mit der Begründung für verfallen, dass die von [Centrotherm Systemtechnik] vorgelegten Nachweise nicht ausreichten, um die ernsthafte Benutzung der Marke zu belegen.

10 Am 14. Dezember 2007 legte [Centrotherm Systemtechnik] gegen diese Entscheidung eine Beschwerde ein, der die Vierte Beschwerdekammer des HABM mit [der streitigen Entscheidung] teilweise stattgab. [Centrotherm Systemtechnik] machte insbesondere geltend, dass die Nichtigkeitsabteilung von ihr weitere Unterlagen und Informationen hätte anfordern müssen. Sie warf der Nichtigkeitsabteilung ferner vor, dass diese nicht Angaben aus den Akten eines anderen anhängigen Verfahrens vor dem HABM berücksichtigt habe, das gleichfalls die Marke CENTROTHERM betroffen habe.

11 Die Beschwerdekammer hob die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung auf und wies den Antrag auf Verfallserklärung zurück hinsichtlich der Waren ‚Heizungsabgasleitungen, Rauchzüge für Schornsteine, Rohre für Heizungskessel; Ansatzstücke für Gasbrenner; mechanische Teile von Heizungsanlagen; mechanische Teile von Gasanlagen; Rohrleitungshähne; Schornsteinschieber' in Klasse 11, ‚Rohrverbindungsstücke, Rohrmuffen, Leitungsarmierungen, Schläuche, sämtliche zuvor genannten Waren nicht aus Metall' in Klasse 17 und ‚Rohre, Rohrleitungen, insbesondere für Bauzwecke; Abzweigrohre; Schornsteinröhren' in Klasse 19. Im Übrigen wies die Beschwerdekammer die Beschwerde zurück.

12 Die Beschwerdekammer war insbesondere der Auffassung, dass der Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke CENTROTHERM innerhalb des Zeitraums von fünf Jahren vor der Stellung des Antrags auf Verfallserklärung am 7. Februar 2007 (im Folgenden: maßgeblicher Zeitraum) für die in der vorstehenden Randnr. 11 aufgeführten Waren erbracht worden sei, da die von [Centrotherm Systemtechnik] vorgelegten Fotos die Art der Markenbenutzung zeigten und die eingereichten Rechnungen belegten, dass die genannten Waren unter der streitigen Marke vertrieben worden seien.

13 Weiter führte die Beschwerdekammer aus, dass [Centrotherm Systemtechnik] als Benutzungsnachweis für die übrigen Waren und die Dienstleistungen, für die die Marke CENTROTHERM eingetragen sei (vgl. oben, Randnr. 3), hingegen nur die Erklärung ihres Geschäftsführers angeboten habe, was nicht ausreiche, um die ernsthafte Benutzung der Marke nachzuweisen. Hierzu bemerkte die Beschwerdekammer, dass die Nichtigkeitsabteilung weder verpflichtet gewesen sei, weitere Unterlagen anzufordern, noch dazu, die Akten einer anderen, ebenfalls vor dem HABM anhängigen Sache zu berücksichtigen."

15 Diese Darstellung der Vorgeschichte des Rechtsstreits durch das Gericht ist um folgende Angaben zu ergänzen.

16 Aus Randnr. 36 der streitigen Entscheidung geht hervor, dass die Beschwerdekammer zu den ihr von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten ergänzenden Beweismitteln die Auffassung vertreten hat, dass dieser „ergänzende Benutzungsnachweis … verspätet [ist] und … nicht berücksichtigt werden [kann]",

da es sich „[b]ei der Frist nach Regel 40 Absatz 5 Satz 2 [der Verordnung Nr. 2868/95] um eine Ausschlussfrist [handelt], deren Nichteinhaltung gemäß Regel 40 Absatz 5 Satz 3 [dieser Verordnung] zum Verfall der Marke führt“. In Randnr. 37 der streitigen Entscheidung hat die Beschwerdekammer hinzugefügt, selbst wenn ihr nach Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 ein Ermessen bei der Berücksichtigung verspätet vorgebrachter Beweismittel zustünde, seien keine Gründe ersichtlich, es im vorliegenden Fall zugunsten der Beschwerdeführerin auszuüben. Diese habe insoweit nur allgemeine Argumente zur Rolle und zum Wert eines Markenrechts präsentiert und nicht vorgetragen, dass es ihr unmöglich sei, den Benutzungsnachweis bereits erstinstanzlich zu erbringen.

Angefochtenes Urteil

17 Mit Klageschrift, die am 26. Oktober 2009 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob Centrotherm Systemtechnik Klage auf Aufhebung der streitigen Entscheidung, soweit mit dieser dem Antrag auf Erklärung des Verfalls der Marke CENTROTHERM stattgegeben worden war.

18 Sie stützte ihre Klage auf drei Klagegründe, mit denen sie erstens eine fehlerhafte Würdigung der bei der Nichtigkeitsabteilung des HABM eingereichten Benutzungsnachweise, zweitens eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht gemäß Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 und drittens eine gegen Art. 76 Abs. 2 dieser Verordnung verstoßende Nichtberücksichtigung der bei der Beschwerdekammer eingereichten Nachweise rügte. Hilfsweise erhob Centrotherm Systemtechnik eine Einrede der Rechtswidrigkeit gegen Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95.

19 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die Klage abgewiesen.

20 Im Rahmen der Prüfung des ersten Klagegrundes hat das Gericht in den Randnrn. 21 bis 24 des angefochtenen Urteils zunächst auf den Zweck der Sanktion des Verfalls sowie auf die entsprechenden Verfahrensvorschriften und Grundsätze der Beweiserhebung hingewiesen, wie sie sich insbesondere aus Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 und Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 ergeben.

21 In den Randnrn. 25 bis 30 des angefochtenen Urteils hat das Gericht sodann verschiedene Elemente der Rechtsprechung zum Begriff der ernsthaften Benutzung und zu den Voraussetzungen dargestellt, unter denen eine solche Benutzung als erwiesen angesehen werden kann.

22 Im Anschluss an den Hinweis in Randnr. 31 des angefochtenen Urteils, dass anhand sämtlicher in den Randnrn. 21 bis 30 des Urteils dargelegten Erwägungen zu beurteilen sei, ob die Beschwerdekammer in der streitigen Entscheidung zu Recht die Auffassung vertreten habe, dass die der Nichtigkeitsabteilung von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten Nachweise keine ernsthafte Benutzung der streitigen Marke für andere als die in Randnr. 11 des angefochtenen Urteils aufgeführten Waren und Dienstleistungen belegten, hat das Gericht in den Randnrn. 32 bis 34 des Urteils ausgeführt:

„32 Die Nachweise, die der Nichtigkeitsabteilung von der Klägerin unterbreitet wurden, um die ernsthafte Benutzung ihrer Marke zu belegen, bestehen in der Eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers, vier Rechnungen und 14 Digitalfotos.

33 Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung für die Beurteilung der Beweiskraft von ‚schriftlichen Erklärungen, die unter Eid oder an Eides statt abgegeben werden oder nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem sie abgegeben werden, eine ähnliche Wirkung haben‘ im Sinne von Art. 78 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung Nr. 207/2009 die Wahrscheinlichkeit und Glaubhaftigkeit der damit vermittelten Information zu prüfen ist, wobei insbesondere die Herkunft des Dokuments, die Umstände seiner Ausarbeitung, sein Adressat und die Frage zu berücksichtigen sind, ob es seinem Inhalt nach vernünftig und verlässlich erscheint …

34 Daher kann bei Berücksichtigung der offensichtlichen Verbindungen, die zwischen dem Urheber der Eidesstattlichen Versicherung und der Klägerin bestehen, dieser Erklärung nur dann Beweiskraft zugesprochen werden, wenn sie durch den Inhalt der 14 Fotos und der vier Rechnungen gestützt wird."

23 In den Randnrn. 35 bis 43 des angefochtenen Urteils hat das Gericht die von Centrotherm Systemtechnik bei der Nichtigkeitsabteilung des HABM eingereichten Rechnungen und Fotos aus dem in Randnr. 34 des Urteils genannten Blickwinkel geprüft. In diesem Rahmen hat das Gericht insbesondere Folgendes ausgeführt (Randnrn. 36 und 37 des angefochtenen Urteils):

„36 Diese Rechnungen weisen aus, dass zahlreiche Waren aus dem Sanitärbereich (Rohre, Muffen, Kesselanschlusssets, Revisionsbögen, Abdeckblenden für Abgassysteme) von der Klägerin an vier Kunden für einen Betrag verkauft wurden, der unter Einbeziehung der Rechnung aus dem Jahr 2007 weniger als 0,03 % des Umsatzes entspricht, den die Klägerin laut der Erklärung ihres Geschäftsführers im Jahr 2006 mit dem Verkauf von Waren unter der Marke CENTROTHERM erzielte.

37 Folglich hat die Klägerin vor dem HABM im Verhältnis zu dem in der Erklärung ihres Geschäftsführers angegebenen Betrag relativ schwache Beweise für Verkäufe eingereicht. Somit wäre auch dann, wenn die Beschwerdekammer diese Erklärung berücksichtigt hätte, die Feststellung zu treffen, dass deren Inhalt, was den Verkaufswert betrifft, durch die Unterlagen in den Akten nicht hinreichend gestützt wird. Was die Dauer der Benutzung der Marke anlangt, beziehen sich diese Rechnungen zudem nur auf einen sehr kurzen und sogar punktuellen Zeitraum, nämlich den 12., 18. und 21. Juli 2006 sowie den 9. Januar 2007."

24 Am Ende seiner Prüfung der vorgelegten Rechnungen und Fotos ist das Gericht in den Randnrn. 44 und 45 des angefochtenen Urteils zu folgendem Ergebnis gekommen:

„44 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass weder die Fotos noch die Rechnungen die Erklärung des Geschäftsführers der Klägerin zu stützen vermögen, soweit darin ausgeführt wird, dass im maßgeblichen Zeitraum unter der Marke CENTROTHERM folgende Waren in Verkehr gebracht worden seien: mechanische Teile von Klima-, Dampferzeugungs-, Trocken- und Lüftungsanlagen; Luftfiltergeräte und deren Teile; Dichtungen, Dichtungsmittel; Dichtungs-, Packungs- und Isoliermaterial; teilweise bearbeitete Kunststoffe (Halbfabrikate); Baumaterialien, Armierungen für Bauzwecke; Mauer- und Wandverkleidungsteile, Bauplatten, Platten; Verlängerungsstücke für Schornsteine, Schornsteinaufsätze, Schornsteinhauben und Schornsteinmäntel.

45 Im Ergebnis lässt sich daher aus einer umfassenden Beurteilung der in den Akten enthaltenen Unterlagen nicht, ohne auf Wahrscheinlichkeitsannahmen oder Vermutungen zurückzugreifen, der Schluss ziehen, dass die Marke CENTROTHERM in dem maßgeblichen Zeitraum für andere Waren und Dienstleistungen als die oben in Randnr. 11 genannten ernsthaft benutzt wurde."

25 Der zweite Klagegrund ist vom Gericht aus folgenden, in den Randnrn. 53 bis 55 des angefochtenen Urteils dargelegten Gründen zurückgewiesen worden:

„53 [D]ie Gemeinschaftsmarke [wird] nach Art. 51 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 für verfallen erklärt, wenn sie fünf Jahre lang nicht ernsthaft benutzt wurde (Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009), wenn sie infolge des Verhaltens oder der Untätigkeit ihres Inhabers im geschäftlichen Verkehr zur gebräuchlichen Bezeichnung einer Ware oder einer Dienstleistung, für die sie eingetragen ist, geworden ist (Art. 51 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009) oder wenn sie infolge ihrer Benutzung durch den Inhaber oder mit seiner Zustimmung für Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, geeignet ist, das Publikum irrezuführen (Art. 51 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009).

54 Während die beiden letzteren Bedingungen, wie aus Art. 7 Abs. 1 Buchst. b bis d und g der Verordnung Nr. 207/2009 hervorgeht, einen Bezug zu absoluten Eintragungshindernissen aufweisen, steht die erste in Beziehung zu einer Vorschrift über die Prüfung der relativen Eintragungshindernisse, nämlich Art. 42 Abs. 2 dieser Verordnung. Daraus ergibt sich der Schluss, dass die Ermittlungen des HABM zu der Frage, ob die Gemeinschaftsmarke ernsthaft benutzt wurde, im Rahmen eines Verfallsverfahrens der Geltung des Art. 76 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 207/2009 unterliegen, dem zufolge diese Ermittlungen auf den von den Beteiligten vorgebrachten Sachverhalt beschränkt sind.

55 Folglich ist die Prämisse der Klägerin, wonach das HABM seine Ermittlungen zu Unrecht auf die von ihr vorgelegten Beweise beschränkt habe, verfehlt."

26 Der dritte Klagegrund ist vom Gericht aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden:

„61 Es ist erstens daran zu erinnern, dass die vom HABM vorzunehmende Prüfung einer ernsthaften Benutzung der Gemeinschaftsmarke, wie oben in den Randnrn. 51 bis 54 festgestellt, unter Anwendung von Art. 76 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 207/2009 zu erfolgen hat. Nach dieser Bestimmung sind die Ermittlungen des HABM auf den von den Beteiligten vorgebrachten Sachverhalt beschränkt. Somit ist das Vorbringen der Klägerin, wonach das HABM die Verpflichtung habe, seine Verfahrensunterlagen von Amts wegen zu ergänzen, zurückzuweisen.

62 Zweitens haben die Beteiligten des Verfahrens vor dem HABM nicht uneingeschränkt die Möglichkeit, Tatsachen und Beweise nach Ablauf der dafür gesetzten Fristen vorzulegen, sondern diese Möglichkeit hängt nach der Rechtsprechung davon ab, dass keine gegenteilige Vorschrift besteht. Nur wenn diese Voraussetzung vorliegt, hat das HABM ein Ermessen in Bezug auf die Berücksichtigung verspätet vorgelegter Tatsachen und Beweismittel …

63 Im vorliegenden Fall besteht aber eine Vorschrift, die der Berücksichtigung der vor der Beschwerdekammer vorgelegten Unterlagen entgegensteht, nämlich Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95."

27 Schließlich hat das Gericht zur Einrede der Rechtswidrigkeit von Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 insbesondere Folgendes ausgeführt (Randnrn. 67 bis 70 des angefochtenen Urteils):

„67 Auch wenn die Regeln der Verordnung Nr. 2868/95 nicht in Widerspruch zu den Bestimmungen und der Systematik der Verordnung Nr. 207/2009 stehen dürfen, ist doch ein Widerspruch zwischen Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 und den Bestimmungen der Verordnung Nr. 207/2009 über den Verfall nicht feststellbar.

68 Während nämlich die Verordnung Nr. 207/2009 die materiell-rechtliche Regel normiert, also die Sanktion des Verfalls für Gemeinschaftsmarken, die nicht ernsthaft benutzt wurden, legt die Verordnung Nr. 2868/95 näher die anwendbaren Verfahrensregeln fest, so insbesondere die Beweislastverteilung und die Folgen einer Fristversäumung. Außerdem geht, wie bereits festgestellt …, aus der Systematik der Verordnung Nr. 207/2009 hervor, dass sich im Fall eines Antrags auf Erklärung des Verfalls wegen fehlender ernsthafter Benutzung der Umfang und die Intensität der Ermittlungen des HABM nach den Angriffs- und Verteidigungsmitteln sowie den Tatsachen richten, die die Beteiligten geltend machen.

…

70 Hinsichtlich der gerügten Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist darauf hinzuweisen, dass die ungerechtfertigte Nichtbeachtung von Fristen, die für das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinschaftssystems von grundlegender Bedeutung sind, von der Gemeinschaftsregelung mit dem Verlust eines Rechts geahndet werden kann, ohne dass dies mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unvereinbar wäre …“

Anträge der Parteien vor dem Gerichtshof

28 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt Centrotherm Systemtechnik, das angefochtene Urteil aufzuheben, ihrer Klage stattzugeben und dem HABM und centrotherm Clean Solutions die Kosten aufzuerlegen.

29 Das HABM beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen oder, hilfsweise, die Klage abzuweisen und Centrotherm Systemtechnik zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

30 Der Antrag von centrotherm Clean Solutions geht dahin, das Rechtsmittel zurückzuweisen und Centrotherm Systemtechnik die Kosten aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

31 Centrotherm Systemtechnik stützt ihr Rechtsmittel auf vier Gründe.

Vorbemerkung

32 Im vorliegenden Fall geht aus der in Randnr. 14 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Darstellung der Vorgeschichte des Rechtsstreits hervor, dass das betreffende Verfallsverfahren zwar während der Geltung der Verordnung Nr. 40/94 angestrengt worden war, die streitige Entscheidung von der Beschwerdekammer des HABM aber nach dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 207/2009 erlassen wurde.

33 Da mit der letztgenannten Verordnung jedoch die Verordnung Nr. 40/94 kodifiziert wurde und deren einschlägige Bestimmungen dabei nicht geändert wurden, wird im Folgenden ausschließlich auf die Bestimmungen der Verordnung Nr. 207/2009 verwiesen.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009

Vorbringen der Parteien

34 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund macht Centrotherm Systemtechnik geltend, das Gericht habe mit seiner Feststellung in Randnr. 34 des angefochtenen Urteils, dass einer eidesstattlichen Versicherung im Sinne von Art. 78 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung Nr. 207/2009 nur dann Beweiskraft zugesprochen werden könne, wenn sie durch die anderen eingereichten Beweismittel gestützt werde, den Beweiswert derartiger Erklärungen fehlinterpretiert bzw. ihnen sogar jegliche Beweiskraft abgesprochen. Zudem habe das Gericht, weil es nicht berücksichtigt habe, dass im vorliegenden Fall der Inhalt der eidesstattlichen Versicherung von den anderen Parteien nicht bestritten worden sei, gegen den Grundsatz verstoßen, dass die Ernsthaftigkeit der Benutzung umfassend unter Berücksichtigung aller relevanten Faktoren des Einzelfalls zu beurteilen sei.

35 Aufgrund dieser Verkennung des Beweiswerts eidesstattlicher Versicherungen sei das Gericht unter Verstoß gegen Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 zu dem Schluss gelangt, dass die streitige Marke nicht ernsthaft benutzt worden sei.

36 Nach Auffassung des HABM und von centrotherm Clean Solutions geht aus Randnr. 34 des angefochtenen Urteils hervor, dass das Gericht eidesstattlichen Versicherungen nicht *in abstracto* jeden Beweiswert abgesprochen, sondern diesen beurteilt und am Ende einer Würdigung, die im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens nicht überprüft werden könne, festgestellt habe, dass im vorliegenden Fall angesichts der zwischen dem Urheber der fraglichen Erklärung und Centrotherm Systemtechnik bestehenden Verbindungen weitere Nachweise erforderlich seien.

Würdigung durch den Gerichtshof

37 Randnr. 34 des angefochtenen Urteils, die insbesondere im Licht der ihr vorangehenden und nachfolgenden Randnummern gelesen werden muss, hat eine andere als die ihr von Centrotherm Systemtechnik zu Unrecht beigemessene Bedeutung.

38 So hat das Gericht zunächst in Randnr. 32 des angefochtenen Urteils sowohl die eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers von Centrotherm Systemtechnik als auch die vorgelegten Rechnungen und Fotos als „Nachweise, die … von der Klägerin unterbreitet wurden“, eingestuft.

39 Anschließend hat es, anders als Centrotherm Systemtechnik geltend macht, keineswegs ausgeschlossen, dass eine eidesstattliche Versicherung Beweiskraft haben kann, sondern in Randnr. 33 des angefochtenen Urteils betont, dass für die Beurteilung der Beweiskraft die Wahrscheinlichkeit und Glaubhaftigkeit der in einer solchen Erklärung enthaltenen Information zu prüfen sei, wobei insbesondere die Herkunft des Dokuments, die Umstände seiner Ausarbeitung, sein Adressat und die Frage zu berücksichtigen seien, ob es seinem Inhalt nach vernünftig und verlässlich erscheine.

40 Erst dann hat das Gericht konkret mit einer solchen Prüfung der in der vorliegenden Rechtssache fraglichen Erklärung begonnen und in Randnr. 34 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass dieser Erklärung bei Berücksichtigung der offensichtlichen Verbindungen, die zwischen ihrem Urheber und Centrotherm Systemtechnik bestünden, im vorliegenden Fall nur dann Beweiskraft zugesprochen werden könne, wenn sie durch den Inhalt der vorgelegten Fotos und Rechnungen gestützt werde.

41 Dabei hat das Gericht u. a. in den Randnrn. 36 und 37 des angefochtenen Urteils – ohne zum Ausdruck zu bringen, dass Centrotherm Systemtechnik Rechnungen hätte vorlegen müssen, die den in der eidesstattlichen Versicherung genannten Umsatz in vollem Umfang bestätigten – auf den extremen Unterschied zwischen den Umsätzen, die Centrotherm Systemtechnik nach den Angaben in der eidesstattlichen Versicherung in den Jahren 2002 bis 2006 erzielt haben soll, und den vergleichsweise geringen und auf einen sehr kurzen, sogar punktuellen Zeitraum bezogenen Verkäufen hingewiesen, die durch die tatsächlich vorgelegten Rechnungen belegt werden.

42 Am Ende der vom Gericht in den Randnrn. 35 bis 43 des angefochtenen Urteils vorgenommenen eingehenden Prüfung der vorgelegten Rechnungen und Fotos hat es in Randnr. 44 des Urteils festgestellt, dass diese Fotos und Rechnungen in keiner Weise die Erklärung des Geschäftsführers stützen könnten, wonach die in der letztgenannten Randnummer angeführten Waren unter der streitigen Marke in Verkehr gebracht worden seien.

43 Das Gericht konnte daher, ohne insoweit einen Rechtsfehler zu begehen, in Randnr. 45 des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis kommen, dass sich aus einer umfassenden Beurteilung der in den Akten enthaltenen Unterlagen und damit der fraglichen eidesstattlichen Versicherung unter diesen Umständen nicht, ohne auf Wahrscheinlichkeitsannahmen oder Vermutungen zurückzugreifen, der Schluss ziehen lasse, dass die streitige Marke für die in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen ernsthaft benutzt worden sei.

44 Insoweit ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die vom Gericht zu diesem Zweck vorgenommene Beurteilung der Tatsachen und Beweismittel und insbesondere der Beweiskraft der von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten eidesstattlichen Versicherung zum Bereich der Tatsachen gehört (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. September 2007, Il Ponte Finanziaria/HABM, C-234/06 P, Slg. 2007, I-7333, Randnr. 75) und somit, abgesehen vom Fall ihrer Verfälschung, keine Rechtsfrage darstellt, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens unterläge.

45 Was schließlich den Umstand angeht, dass der Inhalt der eidesstattlichen Versicherung von der Person, die beim HABM den Antrag auf Erklärung des Verfalls gestellt hatte, nicht ausdrücklich bestritten wurde, genügt die Feststellung, dass das Gericht dadurch in keiner Weise daran gehindert war, die ihm zur Klärung der Frage, ob vor dem HABM eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke nachgewiesen worden war, obliegende Beurteilung der Tatsachen und Beweismittel vorzunehmen und infolgedessen den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden.

46 Nach alledem ist der erste Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund und zum ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes: Verstoß gegen Art. 51 Abs. 1 Buchst. a und Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009

Vorbringen der Parteien

47 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht Centrotherm Systemtechnik geltend, dass entgegen den Ausführungen des Gerichts in den Randnrn. 54 und 55 des angefochtenen Urteils im Rahmen eines Verfallsverfahrens die in Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 aufgestellte Regel gelte, dass das HABM den Sachverhalt von Amts wegen ermittle. Da ein Verfallsverfahren von jeder Person angestrengt werden könne, die dies wolle, falle es nämlich nicht unter die in dieser Bestimmung für Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse vorgesehene Ausnahme.

48 Im Rahmen des ersten Teils ihres dritten Rechtsmittelgrundes trägt Centrotherm Systemtechnik überdies vor, entgegen den Feststellungen des Gerichts im angefochtenen Urteil liege in einem Verfallsverfahren die Beweislast bezüglich der ernsthaften Benutzung der Marke nicht beim Inhaber der Marke.

49 Während nämlich in den Art. 42 Abs. 2 und 57 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 vorgesehen sei, dass der Inhaber der älteren Marke den Nachweis ihrer ernsthaften Benutzung zu erbringen habe und dass, wenn ihm dies nicht gelinge, sein Widerspruch bzw. sein Antrag auf Nichtigerklärung zurückgewiesen werde, enthalte Art. 51 der Verordnung keine vergleichbaren Vorschriften in Bezug auf die Verfallsverfahren. Daher verstoße Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95, wonach der Inhaber der Marke die Beweislast für die ernsthafte Benutzung trage, gegen die Verordnung Nr. 207/2009. Folglich müsse die Beschwerdekammer die ihr vorgelegten Beweise aufgrund ihrer nach Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 bestehenden Verpflichtung zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen berücksichtigen.

50 Das HABM trägt vor, da es sich bei dem Verfallsverfahren um ein Verfahren *inter partes* und *sui generis* handle, das kein Verfahren bezüglich absoluter oder relativer Eintragungshindernisse sei, sei der Grundsatz der Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen nicht anwendbar, und dem Markeninhaber, der über die dafür geeigneten Belege verfüge, obliege der Nachweis, dass er die Marke ernsthaft benutzt habe.

51 Auch centrotherm Clean Solutions macht geltend, dass Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 auf Verfallsverfahren nicht anwendbar sei. Vielmehr lege Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 die Modalitäten für die Durchführung des Verfallsverfahrens fest und sehe ausdrücklich vor, dass der Markeninhaber die ernsthafte Benutzung der Marke nachzuweisen habe.

Würdigung durch den Gerichtshof

52 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund und mit dem ersten Teil ihres dritten Rechtsmittelgrundes, die zusammen zu prüfen sind, macht Centrotherm Systemtechnik im Kern geltend, das Gericht habe gegen die Art. 51 Abs. 1 Buchst. a und 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 verstoßen, weil es entschieden habe, dass das HABM im Rahmen eines Verfallsverfahrens nicht zur Prüfung der Beweise für eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke von Amts wegen verpflichtet sei, sondern die Beweislast für eine solche Benutzung allein beim Inhaber dieser Marke liege, und weil es aus diesem Grund der Beschwerdekammer nicht angelastet habe, dass diese nicht alle ihr vorliegenden Beweise berücksichtigt habe.

53 In diesem Zusammenhang ist erstens darauf hinzuweisen, dass nach Art. 15 der Verordnung Nr. 207/2009 der Inhaber einer Gemeinschaftsmarke, der sie innerhalb von fünf Jahren, gerechnet von ihrer Eintragung an, nicht ernsthaft in der Europäischen Union benutzt hat, den in dieser Verordnung vorgesehenen Sanktionen unterliegt, zu denen insbesondere der Verfall des Markenrechts gehört, es sei denn, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen.

54 Aus dem zehnten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 207/2009 ergibt sich, dass der Unionsgesetzgeber die Aufrechterhaltung der an die Gemeinschaftsmarke anknüpfenden Rechte davon abhängig machen wollte, dass die Marke ernsthaft benutzt wird. Eine Gemeinschaftsmarke, die nicht benutzt wird, könnte den Wettbewerb dadurch behindern, dass das Spektrum der Zeichen, die andere Marktteilnehmer als Marke eintragen lassen können, beschränkt und den Mitbewerbern die Möglichkeit zur Verwendung dieser oder einer ähnlichen Marke genommen wird, wenn sie im Binnenmarkt Waren oder Dienstleistungen anbieten, die mit den durch die fragliche Marke geschützten identisch oder ihnen ähnlich sind (vgl. Urteil vom 19. Dezember 2012, Leno Merken, C-149/11, Randnr. 32).

55 Zweitens heißt es in den Art. 42 Abs. 2 und 57 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 ausdrücklich, dass der Nachweis der ernsthaften Benutzung oder des Vorliegens berechtigter Gründe für die Nichtbenutzung dem Inhaber der betreffenden Marke obliegt und dass, wenn er diesen Nachweis nicht erbringen kann, der Widerspruch bzw. der Antrag auf Nichtigerklärung zurückgewiesen wird.

56 Dabei kann der Umstand, dass Art. 51 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 anders als deren Art. 42 Abs. 2 und 57 Abs. 2 nicht vorsieht, dass der Nachweis der ernsthaften Benutzung oder des Vorliegens berechtigter Gründe für die Nichtbenutzung dem Markeninhaber obliegt, entgegen der Auffassung von Centrotherm Systemtechnik nicht dahin ausgelegt werden, dass der Unionsgesetzgeber diese Beweislastregel im Rahmen des Verfallsverfahrens ausschließen wollte.

57 Dass Art. 51 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 keine Vorschriften zur Beweislast enthält, lässt sich im Übrigen zwanglos damit erklären, dass dieser Absatz des mit „Verfallsgründe“ überschriebenen Art. 51 die Nennung der Gründe für einen Verfall der Marke zum Gegenstand hat, so dass es keiner Regelung der Beweislastfrage bedarf.

58 Dagegen sind die Art. 42 und 57 der Verordnung Nr. 207/2009 im Wesentlichen verfahrensrechtliche Bestimmungen. Abs. 2 dieser beiden Artikel hat den spezifischen Zweck, einen Vorgang zu regeln, der einem vom Beklagten ausgelösten Zwischenstreit gleicht, mit dem die Berechtigung des Klägers zur Fortsetzung des von ihm angestrengten Verfahrens in Frage gestellt werden soll.

59 Wegen dieses verfahrensrechtlichen Kontexts, der den Widerspruchs- und Nichtigkeitsverfahren eigen ist, hat der Unionsgesetzgeber zur Ermöglichung der Beilegung derartiger Zwischenstreitigkeiten, über die vor der Fortsetzung des eigentlichen Verfahrens entschieden werden muss, vorgesehen, dass der Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke von deren Inhaber zu führen ist und dass, wenn er diesen Nachweis nicht erbringen kann, der Widerspruch oder der Antrag auf Nichtigerklärung zurückgewiesen wird.

60 Dagegen lässt sich mit dem Umstand, dass jeder derartige Zwischenstreit im Rahmen eines Verfallsverfahrens von vornherein ausgeschlossen ist, ohne Weiteres begründen, dass eine Bestimmung wie Art. 57 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009, obwohl dieser Artikel sowohl Verfallsverfahren als auch Nichtigkeitsverfahren betrifft, nur für die letztgenannten Verfahren gilt.

61 Drittens ist festzustellen, dass der somit den Art. 42 Abs. 2 und 57 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 inzidenter zu entnehmende Grundsatz, wonach der Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke deren Inhaber obliegt, in Wirklichkeit lediglich zum Ausdruck bringt, was die Vernunft und ein elementares Erfordernis der Verfahrenseffizienz gebieten.

62 Es steht nämlich außer Frage, dass der Markeninhaber am besten und in bestimmten Fällen sogar als Einziger in der Lage ist, den Nachweis konkreter Handlungen zu erbringen, die die Behauptung stützen, dass er seine Marke ernsthaft benutzt habe, oder berechtigte Gründe für ihre Nichtbenutzung darzulegen. Dies gilt insbesondere für die zum Nachweis einer solchen Benutzung geeigneten Urkunden und Beweisstücke, für die Regel 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2868/95 Verpackungen, Etiketten, Preislisten, Kataloge, Rechnungen, Fotografien und Zeitungsanzeigen als Beispiele nennt.

63 Aus einer Gesamtbetrachtung der Art. 15, 42 Abs. 2, 51 Abs. 1 und 57 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 lässt sich somit ableiten, dass im Rahmen eines Verfallsverfahrens der Nachweis einer ernsthaften Benutzung der Marke deren Inhaber obliegt und nicht von Amts wegen vom HABM zu führen ist.

64 Ferner kann daraus der Schluss gezogen werden, dass Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95, soweit es dort heißt, dass der Markeninhaber den Nachweis der ernsthaften Benutzung zu führen hat, lediglich einen die Beweislast betreffenden Grundsatz zum Ausdruck bringt, der keineswegs gegen die Verordnung Nr. 207/2009 verstößt, sondern sich gerade aus deren Bestimmungen und Systematik ergibt.

65 Die in Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 aufgestellte Regel, wonach das HABM den Sachverhalt von Amts wegen ermittelt, findet mithin keine Anwendung auf die Frage des Nachweises der ernsthaften Benutzung der Marke im Rahmen eines beim HABM anhängigen Verfallsverfahrens.

66 Wie aus den vorstehenden Ausführungen insbesondere folgt, sind zwar die Argumentation und die Begründung in den Randnrn. 53 und 54 des angefochtenen Urteils fehlerhaft; rechtlich zutreffend ist aber der vom Gericht in Randnr. 55 des Urteils gezogene Schluss, dass Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 das HABM nicht verpflichte, die zum Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke, die es für verfallen erklären solle, geeigneten Tatsachen von Amts wegen zu prüfen.

67 Die Zurückweisung des Klagegrundes eines Verstoßes gegen Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 durch das Gericht in Randnr. 56 des angefochtenen Urteils kann somit, da sie aus anderen als den von ihm herangezogenen rechtlichen Gründen gerechtfertigt ist, nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

68 Im Übrigen hat das Gericht, wie ebenfalls aus den vorstehenden Ausführungen hervorgeht, keinen Rechtsfehler begangen, als es im angefochtenen Urteil die Auffassung vertreten hat, dass die Beweislast für die ernsthafte Benutzung der Marke im Rahmen eines Verfallsverfahrens beim Inhaber der Marke liege.

69 Nach alledem sind der zweite Rechtsmittelgrund und der erste Teil des dritten Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

Zum zweiten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes: Verstoß gegen die Art. 51 Abs. 1 Buchst. a und 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009

Vorbringen der Parteien

70 Mit dem zweiten Teil ihres dritten Rechtsmittelgrundes macht Centrotherm Systemtechnik geltend, das Gericht habe mit seiner Feststellung in den Randnrn. 62 und 63 des angefochtenen Urteils, dass der Beschwerdekammer im vorliegenden Fall kein Ermessen hinsichtlich einer etwaigen Berücksichtigung ihr verspätet vorgelegter Beweise für die Benutzung der streitigen Marke zugestanden habe, gegen Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 verstoßen.

71 Zwar gehe aus Randnr. 42 des Urteils vom 13. März 2007, HABM/Kaul (C-29/05 P, Slg. 2007, I-2213), hervor, dass das dem HABM nach der genannten Bestimmung hinsichtlich einer etwaigen Berücksichtigung verspätet vorgelegter Beweismittel zustehende Ermessen nur „vorbehaltlich einer gegenteiligen Vorschrift“ bestehe, doch habe das Gericht zu Unrecht angenommen, dass Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 eine solche gegenteilige Vorschrift sei.

72 Das HABM trägt vor, die Beschwerdekammer habe angesichts der für die Unionsregelung geltenden Rechtmäßigkeitsvermutung zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung keine andere Wahl gehabt, als zur Kenntnis zu nehmen, dass sie, wie im Übrigen das Gericht zuvor entschieden habe, durch Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 daran gehindert sei, Nachweise zu berücksichtigen, die nach Ablauf der gemäß dieser Bestimmung gesetzten Ausschlussfrist eingereicht worden seien.

73 Allerdings habe sich die Rechtsprechung des Gerichts seit der Verkündung des angefochtenen Urteils weiterentwickelt. Es habe u. a. in Randnr. 31 seines Urteils vom 29. September 2011, New Yorker SHK Jeans/HABM – Vallis K.-Vallis A. (FISHBONE) (T-415/09), entschieden, dass die Berücksichtigung von Beweisen für die ernsthafte Benutzung der Marke, die nach Ablauf der vom HABM gemäß Regel 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2868/95 gesetzten Frist vorgelegt worden seien, durch die Beschwerdekammer ungeachtet dieser Bestimmung zumindest dann nach Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 möglich bleiben müsse, wenn solche Beweise lediglich fristgerecht vorgelegte Beweise ergänzten und dem Beteiligten keine Verzögerungstaktik oder offensichtliche Nachlässigkeit zur Last gelegt werden könne.

74 Das HABM pflichtet dieser Auslegung bei und ist der Ansicht, dass Gleiches für Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 gelten müsse.

75 Nach der Auffassung von centrotherm Clean Solutions hat das Gericht zu Recht entschieden, dass die letztgenannte Bestimmung, mit der von Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 abgewichen werde, zur Folge habe, dass die Beschwerdekammer ihr verspätet vorgelegte Beweise für die Benutzung der Marke nicht berücksichtigen dürfe.

Würdigung durch den Gerichtshof

76 Nach Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 braucht das HABM Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen.

77 Wie der Gerichtshof entschieden hat, folgt aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, dass die Beteiligten als allgemeine Regel und vorbehaltlich einer gegenteiligen Vorschrift Tatsachen und Beweismittel auch dann noch vorbringen können, wenn die dafür nach den Bestimmungen der Verordnung Nr. 207/2009 geltenden Fristen abgelaufen sind, und dass es dem HABM keineswegs untersagt ist, solche verspätet vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen (Urteil HABM/Kaul, Randnr. 42).

78 Mit der Klarstellung, dass das HABM solche Beweismittel nicht zu berücksichtigen „braucht“, räumt Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 dem HABM nämlich ein weites Ermessen ein, um unter entsprechender Begründung seiner Entscheidung darüber zu befinden, ob die Beweismittel zu berücksichtigen sind oder nicht (Urteil HABM/Kaul, Randnr. 43).

79 Was speziell die Vorlage von Beweisen für die ernsthafte Benutzung der Marke im Rahmen von Verfallsverfahren gemäß Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 angeht, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass diese Verordnung keine Bestimmung in Bezug auf die Frist enthält, innerhalb deren solche Beweise beizubringen sind.

80 Hingegen sieht Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 insoweit vor, dass das HABM dem Inhaber der Gemeinschaftsmarke eine Frist setzt, innerhalb deren er den Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke zu führen hat.

81 Im vorliegenden Fall hat die Nichtigkeitsabteilung des HABM die letztgenannte Bestimmung angewandt und Centrotherm Systemtechnik eine Frist für die Erbringung eines solchen Nachweises gesetzt. Centrotherm Systemtechnik hat im Übrigen innerhalb dieser Frist unstreitig verschiedene Beweise für die Benutzung der streitigen Marke vorgelegt.

82 Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Marke nach Regel 40 Abs. 5 Satz 2 der Verordnung Nr. 2868/95 verfällt, wenn der Nachweis ihrer Benutzung nicht innerhalb der vom HABM gesetzten Frist geführt wird.

83 Wie aus den Randnrn. 62 und 63 des angefochtenen Urteils hervorgeht, hat das Gericht diese Bestimmung dahin ausgelegt, dass die vom HABM gesetzte Frist unter allen Umständen eine Ausschlussfrist ist, nach deren Ablauf jede Vorlage von Benutzungsnachweisen untersagt ist. Das Gericht war deshalb der Auffassung, dass im Fall der fristgerechten Vorlage von Beweisen für die Benutzung der Marke jegliche Vorlage zusätzlicher Beweise nach Ablauf der Frist ausgeschlossen sei, so dass das HABM die Marke für verfallen erklären müsse, wenn sich die zunächst vorgelegten Beweise als unzureichend für den Nachweis der Ernsthaftigkeit der Benutzung erwiesen.

84 Aufgrund dieser Auslegung hat das Gericht Regel 40 Abs. 5 Satz 2 der Verordnung Nr. 2868/95 als eine, im Sinne der in Randnr. 77 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung, zu Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 gegenteilige Vorschrift angesehen, mit der Folge, dass die Beschwerdekammer die ihr von Centrotherm Systemtechnik zur Stützung ihrer Beschwerde vorgelegten zusätzlichen Beweise für die Benutzung der Marke nicht habe berücksichtigen dürfen.

85 Damit hat das Gericht Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 jedoch falsch ausgelegt.

86 Zwar folgt aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, dass das HABM, wenn innerhalb der von ihm gesetzten Frist kein Beweis für die Benutzung der betreffenden Marke vorgelegt worden ist, grundsätzlich von Amts wegen die Sanktion des Verfalls zu verhängen hat, doch ist dieser Schluss nicht geboten, wenn innerhalb dieser Frist Beweise für die Benutzung vorgelegt worden sind.

87 In einem solchen Fall hat nämlich das Verfahren, soweit die betreffenden Beweise nicht ersichtlich ohne jede Relevanz für den Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke sind, seinen Fortgang zu nehmen. So hat das HABM insbesondere, wie in Art. 57 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 vorgesehen, die Beteiligten so oft wie erforderlich aufzufordern, eine Stellungnahme zu seinen Bescheiden oder zu den Schriftsätzen der anderen Beteiligten einzureichen. Wird die Marke in einem solchen Kontext später für verfallen erklärt, geschieht dies nicht aufgrund einer Anwendung von Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95, einer im Wesentlichen verfahrensrechtlichen Bestimmung, sondern ausschließlich aufgrund der Anwendung der materiell-rechtlichen Bestimmungen in den Art. 51 Abs. 1 und 57 der Verordnung Nr. 207/2009.

88 Aus den vorstehenden Ausführungen folgt insbesondere, dass im Einklang mit den Ausführungen in Randnr. 77 des vorliegenden Urteils die Vorlage von Beweisen für die Benutzung der Marke, die zu Beweisen hinzukommen, die innerhalb der vom HABM gemäß Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 gesetzten Frist vorgelegt wurden, auch nach Ablauf dieser Frist noch möglich ist und dass es dem HABM keineswegs untersagt ist, verspätet vorgelegte zusätzliche Beweise zu berücksichtigen.

89 Wie in Randnr. 81 des vorliegenden Urteils ausgeführt, ist unstreitig, dass Centrotherm Systemtechnik im vorliegenden Fall innerhalb der ihr vom HABM gesetzten Frist verschiedene Beweise vorgelegt hatte, mit denen die Benutzung der fraglichen Marke nachgewiesen werden sollte. Weiter ist unstreitig, dass die zunächst vorgelegten Beweise für diesen Zweck nicht ohne jede Relevanz waren, da sie die Beschwerdekammer u. a. veranlassten, den Verfallsantrag teilweise zurückzuweisen, weil die Benutzung für eine Reihe von Waren nachgewiesen worden sei.

90 Unter diesen Umständen hat das Gericht einen Rechtsfehler begangen, als es in den Randnrn. 62 und 63 des angefochtenen Urteils entschieden hat, dass Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 die Beschwerdekammer daran gehindert habe, das ihr grundsätzlich durch Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 eingeräumte Ermessen hinsichtlich einer etwaigen Berücksichtigung der ihr vorgelegten zusätzlichen Beweise auszuüben.

91 Daraus folgt, dass der zweite Teil des dritten Rechtsmittelgrundes durchgreift und das angefochtene Urteil somit aufzuheben ist.

Zum vierten Rechtsmittelgrund: Unanwendbarkeit von Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95

Vorbringen der Parteien

92 Mit ihrem vierten Rechtsmittelgrund macht Centrotherm Systemtechnik geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, weil es Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 im vorliegenden Fall nicht für unanwendbar erklärt habe.

93 Zum einen verstoße diese Regel aus den bereits zur Stützung des ersten Teils des dritten Rechtsmittelgrundes angeführten Gründen gegen die Verordnung Nr. 207/2009, weil sie dem Markeninhaber die Beweislast hinsichtlich der ernsthaften Benutzung der Marke auferlege.

94 Zum anderen würde eine strenge Anwendung der genannten Regel im vorliegenden Fall gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Sinn und Zweck dieser Regelung – die Gewährleistung eines effektiven Verfahrens – müssten nämlich gegen die gravierenden und endgültigen juristischen Folgen des Verfalls einer Marke abgewogen werden.

95 Nach Ansicht von centrotherm Clean Solutions ist weder das HABM noch das Gericht berechtigt, Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 unangewandt zu lassen, da der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit die Verpflichtung mit sich bringe, die volle Wirksamkeit von Verordnungen anzuerkennen, solange diese nicht von einem zuständigen Gericht in dem dafür vorgesehenen Verfahren für ungültig erklärt worden seien.

Würdigung durch den Gerichtshof

96 Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zum ersten Teil dieses Rechtsmittelgrundes, mit dem ein Verstoß gegen die Verordnung Nr. 207/2009 gerügt wird, greift aus den vom Gerichtshof bereits bei der Zurückweisung des ersten Teils des dritten Rechtsmittelgrundes herangezogenen Gründen nicht durch.

97 Zum zweiten Teil des Rechtsmittelgrundes, mit dem gerügt wird, dass die Sanktion des Verfalls unverhältnismäßig sei, wenn sie wie im vorliegenden Fall in Anwendung von Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 verhängt werde, genügt die Feststellung, dass das entsprechende Vorbringen von Centrotherm Systemtechnik auf einer unrichtigen Prämisse bezüglich der Tragweite dieser Regel beruht.

98 Wie aus den Randnrn. 85 bis 87 des vorliegenden Urteils hervorgeht, kann die Sanktion des Verfalls nämlich, anders als die Beschwerdekammer in der streitigen Entscheidung und das Gericht im angefochtenen Urteil festgestellt haben, nur dann auf der Grundlage der genannten Bestimmung verhängt werden, wenn innerhalb der vom HABM gesetzten Frist kein Beweis für die Benutzung der streitigen Marke vorgelegt wurde oder die vorgelegten Beweise ersichtlich ohne jede Relevanz für den Nachweis der ernsthaften Benutzung dieser Marke sind.

99 Das ist hier jedoch nicht der Fall, denn wie aus der Prüfung des zweiten Teils des dritten Rechtsmittelgrundes hervorgeht, schloss die Vorlage von Beweisen für die Benutzung der Marke durch Centrotherm Systemtechnik innerhalb der vom HABM gesetzten Frist eine Verfallserklärung von Amts wegen gemäß Regel 40 Abs. 5 Satz 2 der Verordnung Nr. 2868/95 aus und verwehrte der Beschwerdekammer die – von ihr in der streitigen Entscheidung zu Unrecht getroffene – Feststellung, dass sie kein Ermessen hinsichtlich einer etwaigen Berücksichtigung der später vorgelegten zusätzlichen Beweise habe.

100 Demnach ist der vierte Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

Zur Klage

101 Nach Art. 61 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann der Gerichtshof im Fall der Aufhebung der Entscheidung des Gerichts den Rechtsstreit entweder selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.

102 Im vorliegenden Fall ist der Gerichtshof der Auffassung, dass der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist und dass er ihn daher selbst endgültig entscheiden sollte.

103 Zum Gegenstand der Klage ist daran zu erinnern, dass Centrotherm Systemtechnik mit ihr die teilweise Aufhebung der streitigen Entscheidung anstrebt, und zwar nur, soweit darin dem Antrag, die streitige Marke für verfallen zu erklären, stattgegeben wurde. Die Klage richtet sich somit gegen Nr. 2 des verfügenden Teils dieser Entscheidung, mit der die Beschwerdekammer die auf Aufhebung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung vom 30. Oktober 2007 gerichtete Beschwerde teilweise zurückgewiesen hat.

Vorbringen der Parteien

104 Zur Stützung ihrer Klage macht Centrotherm Systemtechnik geltend, die Beschwerdekammer habe, anders als von dieser in Randnr. 36 der streitigen Entscheidung zu Unrecht angenommen, nach Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 über ein Ermessen hinsichtlich der Berücksichtigung der ihr von Centrotherm Systemtechnik zur Untermauerung der Beschwerde vorgelegten zusätzlichen Beweise verfügt.

105 Da diese Unterlagen fristgerecht vorgelegte Beweise hätten ergänzen sollen, hätte die Beschwerdekammer sie im vorliegenden Fall entsprechend den Vorgaben des Urteils HABM/Kaul berücksichtigen müssen. Zu einer solchen Berücksichtigung hätten insbesondere die offenkundige Bedeutung dieser zusätzlichen Beweise für den Ausgang des Verfahrens, die zwischen der

Beschwerdekammer und der Nichtigkeitsabteilung bestehende funktionale Kontinuität, das Fehlen einer Berücksichtigung entgegenstehender erheblicher Verfahrensnachteile und schließlich das Bemühen um einen Ausgleich zwischen dem Gebot des effektiven Verfahrens und der Notwendigkeit einer materiell gerechten Lösung Anlass geben müssen, da es um ein Verfahren gehe, das zu einem so folgenschweren Ergebnis wie dem Verfall der Marke führen könne.

106 Das HABM und centrotherm Clean Solutions beantragen, diesen Aufhebungsgrund zurückzuweisen. Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 habe im vorliegenden Fall eine Berücksichtigung der streitigen zusätzlichen Beweise durch die Beschwerdekammer ausgeschlossen. Im Übrigen habe die Beschwerdekammer, selbst wenn sie nach Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 über ein Ermessen hinsichtlich einer etwaigen Berücksichtigung dieser zusätzlichen Beweise verfügt haben sollte, dieses Ermessen sehr wohl ausgeübt, indem sie in Randnr. 37 der streitigen Entscheidung darauf hingewiesen habe, wie eine solche Ermessensausübung im vorliegenden Fall ausgefallen wäre – und zwar negativ –, wenn sie tatsächlich über ein derartiges Ermessen verfügt hätte.

Würdigung durch den Gerichtshof

107 Aus Randnr. 36 der streitigen Entscheidung geht hervor, dass die Beschwerdekammer die Auffassung vertreten hat, sie könne die ihr von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten zusätzlichen Beweise nicht im Rahmen des dem HABM im Allgemeinen durch Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 eingeräumten Ermessens berücksichtigen, da sie nach Ablauf der gemäß Regel 40 Abs. 5 Satz 2 der Verordnung Nr. 2868/95 gesetzten Frist vorgelegt worden seien, bei der es sich um eine Ausschlussfrist handele, deren Nichteinhaltung automatisch zum Verfall der Marke führe.

108 Wie den Randnrn. 85 bis 90 des vorliegenden Urteils zu entnehmen ist, beruht diese Beurteilung aber auf einer unrichtigen Auslegung von Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 und verstößt gegen Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009.

109 Entgegen der Ansicht des HABM und von centrotherm Clean Solutions kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Mangel der streitigen Entscheidung allein dadurch behoben wurde, dass die Beschwerdekammer anschließend in Randnr. 37 der Entscheidung ausführte, dass im vorliegenden Fall, selbst wenn ihr ein Ermessen bei der Berücksichtigung verspätet vorgebrachter Beweismittel zustünde, keine Gründe ersichtlich seien, es zugunsten der Beschwerdeführerin auszuüben, da diese insoweit nur allgemeine Argumente zur Rolle und zum Wert eines Markenrechts präsentiert und nicht vorgetragen habe, dass es ihr unmöglich sei, den Benutzungsnachweis bereits erstinstanzlich zu erbringen.

110 Derart allgemeine und kategorische Ausführungen lassen nämlich keineswegs die Feststellung zu, dass die Beschwerdekammer das ihr durch Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 eingeräumte Ermessen tatsächlich ausgeübt hat, um unter Angabe von Gründen und unter angemessener Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände zu entscheiden, ob die ihr vorgelegten zusätzlichen Beweise bei der von ihr zu erlassenden Entscheidung zu berücksichtigen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil HABM/Kaul, Randnrn. 43 und 68).

111 Hierbei ist zunächst hervorzuheben, dass die etwaige Berücksichtigung dieser zusätzlichen Beweismittel durch das HABM keineswegs ein dem einen oder dem anderen Beteiligten gewährter „Vorteil“ ist, sondern das Ergebnis einer objektiven und mit Gründen versehenen Ausübung des ihm durch Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 eingeräumten Ermessens zu sein hat.

112 Weiter ist festzustellen, dass die somit erforderliche Begründung umso notwendiger ist, wenn das HABM beschließt, verspätet vorgelegte Beweise zurückzuweisen.

113 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof u. a. entschieden hat, dass die Berücksichtigung verspätet vorgebrachter Tatsachen oder Beweismittel durch das HABM, wenn es im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens zu entscheiden hat, insbesondere dann gerechtfertigt sein kann, wenn es zu der Auffassung gelangt, dass zum einen die verspätet vorgebrachten Gesichtspunkte auf den ersten Blick von wirklicher Relevanz für das Ergebnis des bei ihm eingelegten Widerspruchs sein können und dass zum anderen das Verfahrensstadium, in dem das verspätete Vorbringen erfolgt, und die Umstände, die es begleiten, einer solchen Berücksichtigung nicht entgegenstehen (Urteil HABM/Kaul, Randnr. 44).

114 Derartige Erwägungen können es – gleichermaßen und entsprechend –insbesondere rechtfertigen, dass das HABM bei der Entscheidung über einen Antrag auf Verfallserklärung Beweise für die Benutzung der Marke berücksichtigt, die zwar nicht innerhalb der von ihm nach Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 gesetzten Frist, aber in einem späteren Verfahrensstadium zur Ergänzung fristgerecht eingereichter Beweise vorgelegt wurden.

115 Im vorliegenden Fall kann dabei zu den zu berücksichtigenden relevanten Umständen insbesondere die Tatsache gehören, dass die Nichtigkeitsabteilung die Verfallsentscheidung erlassen hat, nachdem innerhalb der von ihr gesetzten Frist tatsächliche Erstbeweise für die Benutzung der streitigen Marke nebst einer Stellungnahme vorgelegt wurden, in der Bedenken hinsichtlich der Vertraulichkeit geäußert und zusätzliche Beweise angeboten wurden.

116 Die Beschwerdekammer hat aber offenbar weder diese Aspekte noch im Übrigen alle anderen möglicherweise relevanten Gesichtspunkte gebührend geprüft, und auch die etwaige Relevanz der von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten zusätzlichen Beweise scheint sie nicht geprüft zu haben.

117 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass entgegen dem durch Randnr. 37 der streitigen Entscheidung erweckten Anschein eine etwaige Berücksichtigung zusätzlicher Beweise für die Benutzung der Marke, die nach Ablauf der Frist gemäß Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 vorgelegt werden, nicht zwingend voraussetzt, dass es dem Betreffenden nicht möglich war, diese Beweise fristgerecht vorzulegen.

118 Nach alledem ist die streitige Entscheidung aufzuheben, soweit die Vierte Beschwerdekammer des HABM darin die Beschwerde von Centrotherm Systemtechnik gegen die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung zurückgewiesen hat.

119 Es ist Sache der Beschwerdekammer, insbesondere unter Beachtung der Vorgaben dieses Urteils und unter gebührender Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände sowie unter entsprechender Begründung seiner Entscheidung zu beurteilen, ob die ihr von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten zusätzlichen Beweise bei der von ihr zu erlassenden Entscheidung über die Beschwerde, mit der sie befasst bleibt, zu berücksichtigen sind.

Kosten

120 Nach Art. 184 Abs. 2 seiner Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel begründet ist und er den Rechtsstreit selbst endgültig entscheidet.

121 Nach Art. 138 Abs. 3 der Verfahrensordnung, der gemäß ihrem Art. 184 Abs. 1 auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, tragen die Parteien, wenn sie teils obsiegen, teils unterliegen, ihre eigenen Kosten.

122 Im vorliegenden Fall ist zwar einem der von Centrotherm Systemtechnik geltend gemachten Rechtsmittelgründe stattgegeben und das angefochtene Urteil aus diesem Grund aufgehoben worden, doch hat der Gerichtshof die übrigen Rechtsmittelgründe zurückgewiesen.

123 Zudem hat der Gerichtshof mit der teilweisen Aufhebung der streitigen Entscheidung auch einem der von Centrotherm Systemtechnik geltend gemachten Klagegründe stattgegeben. Aus dem angefochtenen Urteil, das insoweit nicht vom Gerichtshof aufgehoben worden ist, geht allerdings hervor, dass Centrotherm Systemtechnik mit ihren übrigen Klagegründen unterlegen ist.

124 Unter diesen Umständen und weil jede Partei mit ihrem Vorbringen sowohl im ersten Rechtszug als auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren teilweise unterlegen ist, sind jeder Partei ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

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

1. **Das Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 15. September 2011, Centrotherm Systemtechnik/HABM – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM) (T-434/09), wird aufgehoben.**

2. **Nr. 2 des verfügenden Teils der Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 25. August 2009 (Sache R 6/2008-4) wird aufgehoben.**

3. **Die Centrotherm Systemtechnik GmbH, das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) und die centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG tragen ihre eigenen im ersten Rechtszug und im Rechtsmittelverfahren entstandenen Kosten.**

Unterschriften