URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

12. März 2003 *

In der Rechtssache T-174/01

Jean M. Goulbourn, wohnhaft in Dasmarinas Village, Makati, Metro Manila (Philippinen), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt S. Jackermeier,

Klägerin,

gegen

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

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Streithelferin im Verfahren vor dem Gericht:

Redcats SA mit Sitz in Roubaix (Frankreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte A. Bertrand und T. Reisch,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 25. April 2001 (Sache R 641/2000-3) in einem Widerspruchsverfahren zwischen der Redcats SA und Jean M. Goulbourn,

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten R. M. Moura Ramos sowie der Richter J. Pirrung und A. W. H. Meij,

Kanzler: D. Christensen, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2002

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

1 Die neunte Begründungserwägung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung lautet:

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

2 Die Artikel 15, 43 und 73 der Verordnung Nr. 40/94 bestimmen:

„*Artikel 15*

Benutzung der Gemeinschaftsmarke

(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.

...

Artikel 43

Prüfung des Widerspruchs

...

(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 ... Kann er diesen Nachweis nicht erbringen, so wird der Widerspruch zurückgewiesen. ...

(3) Absatz 2 ist auf ältere nationale Marken ... mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass an die Stelle der Benutzung in der Gemeinschaft die Benutzung in dem Mitgliedstaat tritt, in dem die ältere Marke geschützt ist.

...

Artikel 73

Begründung der Entscheidungen

Die Entscheidungen des Amtes ... dürfen nur auf Gründe gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten."

3 Die achte Begründungserwägung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1) in geänderter Fassung lautet:

„Um die Gesamtzahl der in der Gemeinschaft eingetragenen und geschützten Marken und damit die Anzahl der zwischen ihnen möglichen Konflikte zu verringern, muss verlangt werden, dass eingetragene Marken tatsächlich benutzt werden, um nicht zu verfallen. ..."

4 Artikel 10 der Richtlinie 89/104 bestimmt:

„*Artikel 10*

Benutzung der Marke

(1) Hat der Inhaber der Marke diese für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, innerhalb von fünf Jahren nach dem Tag des Abschlusses des

Eintragungsverfahrens nicht ernsthaft in dem betreffenden Mitgliedstaat benutzt, oder wurde eine solche Benutzung während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren ausgesetzt, so unterliegt die Marke den in dieser Richtlinie vorgesehenen Sanktionen, es sei denn, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen.

...“

Vorgeschichte des Rechtsstreits

5 Am 28. Mai 1997 reichte die Klägerin beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) nach der Verordnung Nr. 40/94 die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke ein.

6 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen Silk Cocoon.

7 Die Marke wurde für die Waren „Bekleidungsstücke“ in Klasse 25 des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in seiner revidierten und geänderten Fassung angemeldet.

8 Die Anmeldung wurde am 20. Juli 1998 im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* veröffentlicht.

9 Am 20. Oktober 1998 erhob die Streithelferin unter ihrem früheren Namen „La Redoute SA" nach Artikel 42 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 Widerspruch. Der Widerspruch wurde auf eine am 21. Februar 1989 eingetragene französische Marke und eine am 16. April 1984 registrierte internationale Marke mit Schutzwirkung für die Benelux-Länder, Italien, Monaco und die Schweiz gestützt. Diese Marken (im Folgenden: ältere Marken) bestehen in dem Wortzeichen COCOON und sind für die Waren „Bekleidung einschließlich Stiefeln, (Halb-) Schuhen und Hausschuhen" in Klasse 25 des Abkommens von Nizza geschützt. Die Streithelferin begründete ihren Widerspruch mit dem Vorliegen eines relativen Eintragungshindernisses nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.

10 Am 17. Mai 1999 verlangte die Klägerin, dass die Streithelferin nach Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 den Nachweis erbringe, dass sie die älteren Marken in den Mitgliedstaaten, in denen sie geschützt seien, innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung ernsthaft benutzt habe. Mit einer Mitteilung vom 7. Juni 1999 forderte die Widerspruchsabteilung des Amtes (im Folgenden: Widerspruchsabteilung) die Streithelferin auf, diesen Nachweis innerhalb von zwei Monaten zu führen.

11 Am 6. August 1999 übermittelte die Streithelferin dem Amt Auszüge aus ihren Versandkatalogen der Jahre 1997 und 1998. In diesen Katalogen werden Bekleidungsstücke unter der Marke COCOON angeboten.

12 Mit Schreiben an das Amt vom 26. Oktober 1999 machte die Klägerin geltend, dass die von der Streithelferin vorgelegten Katalogauszüge den Anforderungen des Artikels 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 und der Regel 22 Absatz 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) nicht genügten, da sich aus ihnen kein Hinweis auf den Ort, die Dauer und den Umfang der Benutzung der älteren Marken ergebe.

13 Am 10. November 1999 teilte die Streithelferin dem Amt mit, dass ihr Name nunmehr Redcats SA laute.

14 Am 8. März 2000 wies die Streithelferin in einem Schreiben an das Amt darauf hin, dass sie als das führende europäische Versandhandelsunternehmen bekannt sei. Zudem sei der Katalog, aus dem sie Auszüge vorgelegt habe, allgemein bekannt und werde in einer Auflage von mehreren Millionen Exemplaren in verschiedenen europäischen Ländern verteilt, u. a. in Frankreich und den Benelux-Ländern. Die von den Empfängern des Katalogs getätigten Käufe beliefen sich auf mehrere Milliarden französische Francs.

15 Mit einer Mitteilung vom 30. März 2000 übersandte das Amt dieses Schreiben der Klägerin. Diese Mitteilung enthielt folgenden Hinweis:

„Bitte beachten Sie, dass keine weitere Stellungnahme eingereicht werden kann."

(„Please note that no further observations may be submitted.")

16 Mit Entscheidung vom 14. April 2000 wies die Widerspruchsabteilung den Widerspruch nach Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 mit der Begründung zurück, die Streithelferin habe nicht nachgewiesen, dass sie die älteren Marken im Sinne dieser Bestimmung ernsthaft benutzt habe. Den von der Streithelferin vorgelegten Katalogauszügen lasse sich zwar entnehmen, dass diese Marken dazu bestimmt gewesen seien, in Frankreich und möglicherweise in Belgien benutzt zu werden. Jedoch könne anhand dieser Beweismittel nicht festgestellt werden, welchen Umfang die Benutzung gehabt habe.

17 Am 13. Juni 2000 legte die Streithelferin beim Amt nach Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein. In ihrer Beschwerdebegründung vom 14. August 2000 führte sie aus:

„... La Redoute is a mail order catalogue so well known in several European countries that the opponent did not think it was necessary to submit information about this fact. ... [T]he opponent submitted on 8 march 2000 abundant information about the La Redoute mail order catalogue, stating that several million copies thereof are distributed in many European countries, such as France, Belgium ..., and that the sales made as a consequence of mail orders sent by the persons receiving the catalogue amount to several milliards of French Francs."

(„... La Redoute ist ein in mehreren europäischen Ländern so bekanntes Versandhandelsunternehmen, dass es die [Streithelferin] nicht für erforderlich hielt, dazu Informationen beizubringen. ... [Die Streithelferin] machte am 8. März 2000 zu dem Versandkatalog ‚La Redoute' eingehende Angaben, aus denen hervorging, dass in zahlreichen europäischen Ländern wie Frankreich, Belgien ... mehrere Millionen Exemplare des Katalogs verteilt werden und dass sich die Versandkäufe der Bezieher des Katalogs auf mehrere Milliarden französische Francs belaufen.")

18 Der Beschwerdebegründung fügte die Streithelferin eine Aufstellung über die Verkäufe der in dem Katalog aufgeführten Waren der Marke COCOON in Frankreich, im Vereinigten Königreich, in Belgien, in den Niederlanden, in Portugal, Deutschland, Österreich, Schweden und Spanien und in der Schweiz bei. Zudem reichte sie je eine englische Ausgabe der Kataloge Frühjahr-Sommer 1997 und Frühjahr-Sommer 1998 ein.

19 In ihrer vom 23. Oktober 2000 datierenden Antwort auf die Beschwerdebegründung machte die Klägerin geltend, dass die Streithelferin ihre Angaben zur Verbreitung ihres Versandkatalogs und die der Beschwerdebegründung beigefügten neuen Beweismittel verspätet vorgebracht habe.

20 Mit Entscheidung vom 25. April 2001 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), der Klägerin zugestellt am 5. Juni 2001, hob die Dritte Beschwerdekammer des Amtes die Entscheidung der Widerspruchsabteilung auf. Zur Begründung führte die Beschwerdekammer im Wesentlichen aus, dass unter ernsthafter Benutzung im Sinne von Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 die tatsächliche Benutzung der Marke auf dem Markt zu verstehen sei, mit der die Aufmerksamkeit potenzieller Abnehmer auf die tatsächlich unter der Marke angebotenen Waren oder Dienstleistungen gelenkt werden solle (Randnr. 15 der angefochtenen Entscheidung). Zum Umfang der Benutzung der älteren Marken stellte die Beschwerdekammer fest, dass die von der Streithelferin vorgelegten Beweismittel und die von ihr gegebenen Erläuterungen für den Nachweis einer ernsthaften Benutzung dieser Marken genügten (Randnr. 21 der angefochtenen Entscheidung). So habe die Streithelferin in ihrem Schreiben vom 8. März 2000 darauf hingewiesen, dass im Bereich des Versandhandels sowohl sie selbst als auch ihr Katalog allgemein bekannt seien, dass mehrere Millionen Exemplare des Katalogs in zahlreichen europäischen Ländern verteilt würden und dass die Klägerin diese Umstände nicht bestritten habe (Randnrn. 22 bis 24 der angefochtenen Entscheidung). Daher sei es nicht erforderlich gewesen, die von der Streithelferin vorgelegten neuen Beweismittel zu berücksichtigen (Randnr. 25 der angefochtenen Entscheidung).

Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten

21 Die Klägerin hat mit einer Klageschrift in deutscher Sprache, die am 30. Juli 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

22 Mit Schreiben vom 11. September 2001 hat die Streithelferin beantragt, Englisch als Verfahrenssprache zu bestimmen. Die Klägerin hat diesem Antrag mit Schreiben vom 1. Oktober 2001 widersprochen. Mit Beschluss vom 24. Oktober 2001 hat der Präsident der Zweiten Kammer den Antrag zurückgewiesen.

23 Das Amt hat am 22. Januar 2002 seine Klagebeantwortung bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht. Die Streithelferin hat ihre Klagebeantwortung am 10. Januar 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht.

24 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem Amt die Kosten aufzuerlegen.

25 Das Amt und die Streithelferin beantragen,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

26 Die Klägerin stützt ihre Klage auf drei Gründe. Mit dem ersten Klagegrund macht sie geltend, es liege hinsichtlich des Begriffes der „ernsthaften Benutzung" ein Verstoß gegen Artikel 43 Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 vor. Mit dem zweiten Klagegrund rügt sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Zu diesem Klagegrund ist festzustellen, dass er entgegen der vom Amt in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht bereits — wenn auch nur implizit — in der Klageschrift geltend gemacht worden ist. Im Übrigen ist er auch im Sitzungsbericht erwähnt, zu dem sich das Amt nicht geäußert hat. Mit ihrem dritten Klagegrund beanstandet die Klägerin, die Beschwerdekammer habe ihre Entscheidung zu Unrecht auf den Umstand gestützt, dass der Versandkatalog „La Redoute" in den französischsprachigen Mitgliedstaaten weit verbreitet sei, obgleich dieser Umstand im Verfahren nicht ordnungsgemäß dargelegt worden sei.

Zu dem Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 43 Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

27 Die Klägerin wirft der Beschwerdekammer vor, sie habe den Begriff der „ernsthaften Benutzung" fehlerhaft ausgelegt, indem sie ihn zu Unrecht mit dem Begriff der „tatsächlichen Benutzung" gleichgesetzt habe. Die Klägerin führt dazu aus, dass der Begriff der „ernsthaften Benutzung" dem der „Scheinbenutzung" gegenüberzustellen sei, wobei die Grenzlinie zwischen diesen gegensätzlichen Begriffen durch den Umfang der Benutzung definiert werde.

28 Die Klägerin betont, dass für die Beurteilung im Einzelfall, ob eine Marke ernsthaft benutzt worden sei, die Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen berücksichtigt werden müsse. So könne im Fall von Massenartikeln eine Marke nur dann als ernsthaft benutzt gelten, wenn in dem Land, in dem sie Schutz genieße, innerhalb eines Jahres eine hohe Stückzahl dieser Artikel abgesetzt worden sei.

29 Die Beschwerdekammer habe es versäumt, für die hier fraglichen Waren, d. h. Bekleidungsstücke, zu präzisieren, in welchem Umfang eine Marke benutzt werden müsse, damit die Benutzung als ernsthaft angesehen werden könne.

30 Das Amt trägt vor, das Erfordernis der Benutzung einer Marke habe den Zweck, wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Markenkonflikte zu begrenzen. Der Begriff der ernsthaften Benutzung habe dabei nur die Funktion, eine Abgrenzung von bloßen Scheinbenutzungen zu ermöglichen, also von Formen der Benutzung einer Marke, mit denen lediglich die Sanktionen der mangelnden Benutzung vermieden werden sollten.

31 Allgemein führt das Amt unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Benelux-Gerichtshofes vom 27. Januar 1981 in der Rechtssache Winston (CJ Benelux, Jurisprudence 1980-81, S. 34) aus, die Benutzung einer Marke sei dann als ernsthaft anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung dessen, was in dem betreffenden Wirtschaftssektor als üblich und wirtschaftlich gerechtfertigt gelte, darauf abziele, den mit der Marke gekennzeichneten Waren Absatz zu verschaffen oder ihren Absatz zu erhalten, und nicht allein darauf, das Recht an der Marke zu erhalten.

32 Nach Auffassung des Amtes folgen die Beschwerdekammern bei der Auslegung des Begriffes der „ernsthaften Benutzung" einer einheitlichen Praxis. Dabei komme dem Begriff der „tatsächlichen Benutzung" eine besondere Bedeutung zu. Das Amt verweist dazu auf eine Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer

vom 27. September 2000 in der Sache R 380/1999-2, in der ausgeführt werde: „Die ernsthafte Benutzung ist der nur zum Schein erfolgenden Benutzung gegenüberzustellen. Sie bedeutet eine tatsächliche Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen zur Schaffung von Goodwill und bildet damit einen Gegensatz zur Scheinbenutzung, mit der allein der Zweck verfolgt wird, die Eintragung der Marke im Register aufrechtzuerhalten."

33 Im vorliegenden Fall stehe die Art und Weise, wie die Beschwerdekammer den Begriff der „ernsthaften Benutzung" ausgelegt habe, mit den vorstehenden Grundsätzen völlig im Einklang und sei entgegen der Ansicht der Klägerin rechtlich fehlerfrei. Die Beschwerdekammer habe diesen Begriff nämlich keineswegs dem der „tatsächlichen Benutzung" gleichgesetzt, sondern ihn in Randnummer 15 der angefochtenen Entscheidung definiert als „tatsächliche Benutzung der älteren Marke auf dem Markt, mit der die Aufmerksamkeit potenzieller Abnehmer auf die tatsächlich unter dieser Marke angebotenen Waren oder Dienstleistungen gelenkt werden soll" („real use of the earlier mark on the market place, so as to draw the attention of potential consumers to the goods or services effectively offered under the mark").

34 Das von der Klägerin zur Abgrenzung der ernsthaften von der Scheinbenutzung vorgeschlagene Kriterium, nämlich allein der Umfang der Benutzung, sei nicht sachgerecht. Allerdings seien Angaben und Beweismittel zum Umfang der Benutzung erforderlich, um im Einzelfall beurteilen zu können, ob sie ernsthaft gewesen sei.

35 Die Streithelferin hat zu dieser Frage nicht Stellung genommen.

Würdigung durch das Gericht

36 Bei der Auslegung des Begriffes „ernsthafte Benutzung" in den Artikeln 43 Absatz 2 und 15 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 sind zunächst die ver-

schiedenen Sprachfassungen dieser Vorschriften vergleichend zu prüfen. Insoweit lässt sich feststellen, dass die deutsche („ernsthafte Benutzung"), die französische („usage sérieux"), die italienische („seriamente utilizzata") und die portugiesische Fassung („utilizaçao séria") das Erfordernis einer ernsthaften Benutzung zum Ausdruck bringen. In die gleiche Richtung geht die englische Fassung („genuine use"). Dagegen wird in der spanischen Fassung der Ausdruck „tatsächliche Benutzung" („uso efectivo") verwendet, was im Übrigen dem deutschen, englischen, französischen, italienischen und spanischen Wortlaut der neunten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 40/94 entspricht. Die niederländische Fassung („normaal gebruik") schließlich setzt einen etwas anderen Akzent, nämlich im Sinne der Anforderung einer normalen Benutzung.

37 Deshalb lässt sich, anders als die Klägerin meint, der Begriff der „ernsthaften Benutzung" nicht dem der „tatsächlichen Benutzung" gegenüberstellen. Vielmehr ist der Begriff der „ernsthaften Benutzung" unter Berücksichtigung der verschiedenen Sprachfassungen zum einen der Artikel 15 Absatz 1 und 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 und zum anderen der neunten Begründungserwägung der Verordnung zu definieren.

38 Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass, wie das Amt in seiner Klagebeantwortung zutreffend ausgeführt hat, der Normzweck des Erfordernisses, dass die ältere Marke ernsthaft benutzt worden sein muss, um einer Gemeinschaftsmarkenanmeldung entgegengehalten werden zu können, darin besteht, Markenkonflikte zu begrenzen, soweit kein berechtigter wirtschaftlicher Grund vorliegt, der einer tatsächlichen Funktion der Marke auf dem Markt entspringt. Diese Auslegung wird durch die achte Begründungserwägung der Richtlinie 89/104 gestützt, in der auf dieses Ziel ausdrücklich Bezug genommen wird.

39 Deshalb ist festzustellen, dass mit der Bedingung einer ernsthaften Benutzung der Marke verlangt wird, dass die Marke, so wie sie in dem fraglichen Gebiet geschützt ist, öffentlich und nach außen benutzt wird, um den Waren oder Dienstleistungen, die sie bezeichnet, Absatz zu verschaffen (in diesem Sinne Schlussanträge von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer vom 2. Juli 2002 in der Rechtssache C-40/01, Ansul, Slg. 2003, I-2439, I-2441, Nr. 58).

40 Im Übrigen hat sich in der mündlichen Verhandlung gezeigt, dass die Klägerin dieser Auslegung nicht entgegentritt.

41 Im vorliegenden Fall stützte die Beschwerdekammer ihre Beurteilung auf eine fehlerfreie Auslegung des Begriffes der „ernsthaften Benutzung". Denn sie hat ihn in Randnummer 15 der angefochtenen Entscheidung definiert als „tatsächliche Benutzung der älteren Marke auf dem Markt, mit der die Aufmerksamkeit potenzieller Abnehmer auf die tatsächlich unter dieser Marke angebotenen Waren oder Dienstleistungen gelenkt werden soll".

42 Der erste Klagegrund ist deshalb zurückzuweisen.

Zum Klagegrund einer Verletzung des rechtlichen Gehörs

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

43 Die Klägerin wirft der Beschwerdekammer vor, sie habe ihre Entscheidungskompetenz dadurch überschritten, dass sie ihre Entscheidung überraschend auf ihre eigene Kenntnis von Tatsachen gestützt habe, ohne dass diese von der Streithelferin in dem kontradiktorisch ausgestalteten Beweisverfahren nach Regel 22 der Verordnung Nr. 2868/95 vorgetragen worden seien. Diese Tatsachen seien der Klägerin im Übrigen nicht bekannt gewesen.

44 Das Amt meint, dass die Beschwerdekammer ihre Entscheidung zu Recht auf die allgemein bekannte Tatsache, dass der Katalog der Streithelferin weit verbreitet sei, und auf die weitere Tatsache gestützt habe, dass die Streithelferin eines der größten europäischen Versandhandelsunternehmen sei.

45 Die Streithelferin hebt hervor, dass die Klägerin die von der Streithelferin vorgelegten Auszüge aus ihrem Versandkatalog vom Beginn des Widerspruchsverfahrens an gekannt habe.

Würdigung durch das Gericht

46 Nach Artikel 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 dürfen die Entscheidungen des Amtes nur auf Gründe gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten.

47 Im vorliegenden Fall lässt sich den Randnummern 22 bis 24 der angefochtenen Entscheidung entnehmen, dass die Beschwerdekammer ihre Entscheidung auf den Umstand stützte, dass der Versandkatalog der Streithelferin unter dem Namen „La Redoute" in den französischsprachigen Mitgliedstaaten weit verbreitet sei (im Folgenden: streitige Tatsache). Denn mit dieser Tatsache soll begründet werden, dass die von der Streithelferin vorgelegten Katalogauszüge dazu geeignet seien, den Ort und den Umfang der fraglichen Benutzung nachzuweisen.

48 Den Akten lässt sich außerdem entnehmen, dass die Streithelferin die streitige Tatsache erstmals in ihrem Schreiben vom 8. März 2000, also erst nach Ablauf der ihr vom Amt hierfür gesetzten Frist, geltend machte. Weiterhin ist festzustellen, dass das Amt die Klägerin in seiner Mitteilung vom 30. März 2000 ausdrücklich dazu aufforderte, von einer Stellungnahme zu der streitigen Tatsache abzusehen. Deshalb konnte die Klägerin in diesem Verfahrensstadium zu Recht davon ausgehen, dass das Amt diese Tatsache nicht berücksichtigen werde.

49 Jedoch berief sich die Streithelferin in ihrer Beschwerdebegründung vom 14. August 2000 erneut auf die streitige Tatsache. Deshalb hatte die Klägerin die Möglichkeit, sich zu dieser Tatsache in dem Verfahren vor der Beschwerdekammer zu äußern, was sie indessen unterließ. In ihrem Schriftsatz vom 23. Oktober 2000 führte sie nämlich nur aus, dass die Streithelferin die streitige Tatsache verspätet vorgetragen habe, ohne dazu, und sei es nur hilfsweise, in der Sache Stellung zu nehmen.

50 Es ist jedoch festzustellen, dass die streitige Tatsache in der Entscheidung der Widerspruchsabteilung nicht berücksichtigt worden war.

51 In einer solchen Situation gebieten es die Fairness im Verfahren und der allgemeine Grundsatz des Vertrauensschutzes, Artikel 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 dahin auszulegen, dass die Beschwerdekammer dazu verpflichtet ist, den betreffenden Verfahrensbeteiligten vorher auf ihre Absicht hinzuweisen, die fragliche Tatsachen zu verwerten, damit dieser Verfahrensbeteiligte beurteilen kann, ob es zweckmäßig ist, in der Sache zu dieser Tatsache Stellung zu nehmen.

52 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdekammer die Klägerin nicht vorher auf ihre Absicht hingewiesen, die streitige Tatsache zu verwerten. Der zweite Klagegrund greift daher durch.

53 Unter diesen Umständen braucht nicht über die Frage entschieden zu werden, ob die Beschwerdekammer, obgleich die streitige Tatsache verspätet vorgetragen wurde, ihre Entscheidung nach Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 und unabhängig von der Frage der Wahrung des rechtlichen Gehörs auf diese Tatsache stützen durfte, was die Klägerin im Rahmen ihres dritten Klagegrunds bestreitet. Ebenso wenig braucht darüber entschieden zu werden, ob die von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Rüge zulässig ist, dass die Beschwerdekammer die streitige Tatsache zu Unrecht als bewiesen, weil allgemein bekannt, angesehen habe.

54 Nach alledem ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Kosten

55 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das Amt mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) vom 25. April 2001 (Sache R 641/2000-3) wird aufgehoben.**

2. **Das Amt trägt die Kosten des Verfahrens.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. März 2003.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

R. M. Moura Ramos