URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

19. April 2005 *

In den verbundenen Rechtssachen T-380/02 und T-128/03

Success-Marketing Unternehmensberatungsgesellschaft mbH mit Sitz in Linz (Österreich), vertreten durch die Rechtsanwälte G. Secklehner und C. Ofner, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

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

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

andere Partei im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM, Streithelferin vor dem Gericht:

Chipita International SA mit Sitz in Athen (Griechenland), vertreten durch Rechtsanwalt P. Hoffmann,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 26. September 2002 (Sache R 26/2001-1), durch die der Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen worden ist, sowie der Entscheidung vom 13. Februar 2003 und/oder der Entscheidung vom 13. März 2003 der Ersten Beschwerdekammer des HABM (Sache R 1124/2000-1) betreffend ein Widerspruchsverfahren zwischen der Success-Marketing Unternehmensberatungsgesellschaft mbH und der Chipita International SA

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richterinnen M. E. Martins Ribeiro und K. Jürimäe,

Kanzler: I. Natsinas, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2004

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

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

„Artikel 59

Frist und Form

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

...

Artikel 77

Zustellung

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

Artikel 78

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

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

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

...

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

...“

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

„Regel 49

Zurückweisung der Beschwerde als unzulässig

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

...

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

...

Regel 61

Allgemeine Vorschriften über Zustellungen

(1) In den Verfahren vor dem Amt wird entweder das Originalschriftstück, eine vom Amt beglaubigte oder mit Dienstsiegel versehene Abschrift dieses Schriftstücks oder ein mit Dienstsiegel versehener Computerausdruck zugestellt. Abschriften von Schriftstücken, die von Beteiligten eingereicht werden, bedürfen keiner solchen Beglaubigung.

(2) Die Zustellung erfolgt:

a) durch die Post gemäß Regel 62;

b) durch eigenhändige Übergabe gemäß Regel 63;

c) durch Hinterlegung im Abholfach beim Amt gemäß Regel 64;

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

e) durch öffentliche Zustellung gemäß Regel 66.

Regel 62

Zustellung durch die Post

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

...

Regel 65

Zustellung durch Fernkopierer oder andere technische Kommunikationsmittel

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

...

Regel 68

Zustellungsmängel

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

..."

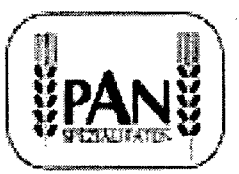
Vorgeschichte des Rechtsstreits

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

20 Mit Entscheidung vom 13. Februar 2003, die der Klägerin am 19. Februar 2003 zugestellt wurde, wies die Erste Beschwerdekammer die von der Klägerin gegen die Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 eingelegte Beschwerde mit der Begründung zurück, dass diese Beschwerde nicht innerhalb der Frist des Artikels 59 der Verordnung Nr. 40/94, die am 22. November 1999 abgelaufen sei, eingelegt worden sei.

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

Verfahren und Anträge der Parteien

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

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

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

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

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

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

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

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

— die Entscheidung der Beschwerdekammer vom 26. September 2002 aufzuheben;

— der beklagten Partei aufzugeben, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuzulassen;

— dem HABM die gesamten Kosten aufzuerlegen.

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

— die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer vom 13. Februar 2003 und/oder die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer vom 13. März 2003 aufzuheben;

— das HABM zur Tragung sämtlicher Kosten zu verurteilen.

31 In beiden Rechtssachen beantragt das HABM,

— die Klage abzuweisen;

— die Klägerin zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Entscheidungsgründe

Vorbringen der Beteiligten

Rechtssache T-380/02

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

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

— ein Telefax vom 6. November 1998 über die Mitteilung des Widerspruchs und die Setzung einer dreimonatigen, d. h. am 6. Februar 1999 endenden Frist für die Einreichung einer Stellungnahme;

— ein Telefax vom 3. Juni 1999, durch das ihr mitgeteilt worden sei, dass die ältere Marke, auf die der Widerspruch gestützt sei, zwischenzeitlich in das Gemeinschaftsmarkenregister eingetragen worden sei und dass eine Entscheidung allein anhand der vorliegenden Beweismittel getroffen werden solle;

— ein Telefax vom 22. September 1999 über die Mitteilung der Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom selben Tage;

— ein Telefax vom 11. Januar 2000 mit der Mitteilung, dass die oben genannte Entscheidung rechtskräftig geworden sei, und dass eine Frist von drei Monaten für die Einreichung eines Antrags auf Teilumwandlung der Gemeinschaftsmarkenanmeldung bestehe.

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

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

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

37 In diesem Zusammenhang trägt die Klägerin vor, am 26. Juni 1999, d. h. ein Jahr vor der Stellung des oben genannten Antrags, habe noch keine Entscheidung des HABM über den Widerspruch vorgelegen und erst durch die Entscheidung der zuständigen Abteilung sei das Widerspruchsverfahren abgeschlossen worden. Bis zu dieser Entscheidung seien Fristen im Sinne von „Zeitspannen" oder „Zeiträumen" gelaufen, innerhalb deren sie Verfahrenshandlungen hätte vornehmen können, wie z. B. die Aussetzung des Widerspruchsverfahrens beantragen, die Anmeldung zurücknehmen oder die geforderten Waren oder Dienstleistungen beschränken oder mit der Gegenpartei einen Vergleich schließen. Unter diesen Voraussetzungen hätte ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden können, da sie auch die Möglichkeit eingebüßt habe, ihr Beschwerderecht gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung auszuüben.

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

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

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

Rechtssache T-128/03

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

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

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

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

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

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

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

48 Außerdem zeige sich bei der Betrachtung der Praktiken verschiedener nationaler Ämter und des Europäischen Patentamts, dass es nicht nur europäischem, sondern sogar internationalem Rechtsstandard entspreche, dass amtliche Mitteilungen, zumindest solche, durch die Fristen in Lauf gesetzt würden, mit der Post oder mittels Faxgeräten unter Verwendung zusätzlicher Sicherheitsmechanismen versandt würden. Werde ein Schriftstück nur gefaxt, könne der Beweis einer ordnungsgemäßen Zustellung niemals erbracht werden.

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

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

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

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

Würdigung durch das Gericht

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

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

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

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

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

58 Die Zustellung durch Fernkopierer erfolgt nach Regel 65 der Verordnung Nr. 2868/95 durch Übermittlung des Originalschriftstücks oder einer Abschrift „dieses Schriftstücks" gemäß Regel 61 Absatz 1. Diese Formulierung impliziert durch ihren allgemeinen Charakter, dass diese Art der Zustellung unabhängig von der Art des Schriftstücks, das zuzustellen ist, vorgenommen werden kann. Diese Schlussfolgerung wird durch Artikel 1 des Beschlusses EX-97-1 des Präsidenten des HABM vom 1. April 1997 zur Bestimmung der Form von Entscheidungen, Mitteilungen und Bescheiden des HABM bestätigt, durch den festgelegt wird, in welcher Form die Bezeichnung der Stelle oder der Abteilung des HABM und die Namen des oder der zuständigen Bediensteten anzugeben sind, wenn „Entscheidungen, Mitteilungen oder Bescheide des [HABM] durch Telekopierer übermittelt" werden. Somit können alle Entscheidungen oder Mitteilungen des HABM durch Fernkopierer übermittelt werden.

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

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

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

62 Auf jeden Fall wäre, selbst wenn man annimmt, dass die ordnungsgemäße Zustellung der Mitteilung vom 6. November 1998 und der Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999, wie die Klägerin geltend macht, eine Übermittlung durch die Post nach Regel 62 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2868/95 erfordert hätte, an der es im vorliegenden Fall unstreitig fehlt, die gleiche Untersuchung vorzunehmen.

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

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

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

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

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

— „0004336122221918" auf der Linie „TELEFONO CONEXION" (Telefonverbindung); diese Nummer entspricht der im Formular für die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke angegebenen Nummer des Fernkopierers der Kanzlei des Vertreters der Klägerin und ihr ist eine „0" für eine externe Verbindung des HABM vorangestellt;

— „DR. LINDMAYR" auf der Linie „ID CONEXION" (Identifizierung der Verbindung); dieser gehört derselben Anwaltskanzlei an wie Dr. Secklehner, der Vertreter der Klägerin;

— „22/09 16:14" in Bezug auf den Tag und die Stunde der Verbindung;

— „9" für die Zahl der übermittelten Seiten, was tatsächlich den acht Seiten der Entscheidung Nr. 799/1999 der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 entspricht, zu denen das Zustellungsschreiben vom selben Tage hinzukommt;

— „RESULTADO OK", was eine ordnungsgemäße Absendung der Fernkopie bescheinigt.

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

— „036122221918" auf der Linie „TELEFONO CONEXION" (Telefonverbindung);

— „DR. LINDMAYR" auf der Linie „ID CONEXION" (Identifizierung der Verbindung);

— „06/11 18:20" in Bezug auf den Tag und die Stunde der Verbindung;

— „11" für die Zahl der übermittelten Seiten, was tatsächlich dem Text des von der Streithelferin eingelegten Widerspruchs mit dem Schreiben des HABM vom 6. November 1998 über die Zustellung des Widerspruchs und die Eröffnung einer Dreimonatsfrist für die Vorlage einer eventuellen Stellungnahme entspricht;

— „RESULTADO OK", was eine ordnungsgemäße Absendung der Fernkopie bescheinigt.

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

70 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Klageschrift sowohl in der Rechtssache T-128/03 als auch in der Rechtssache T-380/02 insoweit, als darin pauschal auf das Vorbringen in den Schriftsätzen des Verwaltungsverfahrens Bezug genommen wird, nicht den Anforderungen des Artikels 44 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung genügt und demgemäß nicht berücksichtigt werden kann (Urteile des Gerichts vom 7. November 1997 in der Rechtssache T-84/96, Cipeke/Kommission, Slg. 1997, II-2081, Randnr. 33, und vom 31. März 2004 in der Rechtssache T-20/02, Interquell/HABM — SCA Nutrition [HAPPY DOG], Slg. 2004, II-1001, Randnr. 20).

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

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

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

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

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

76 Auf eine Frage des Gerichts, mit der die Zulässigkeit der Klage in der Rechtssache T-380/02 geklärt werden sollte, hat die Klägerin nämlich ausdrücklich angegeben, dass sie vom HABM mit Fernkopie vom 2. Oktober 2002 die Entscheidung der Beschwerdekammer vom 26. September 2002 erhalten habe. Die Nummer des Adressaten im Sendebericht für die Fernkopie vom 2. Oktober 2002 ist aber genau die gleiche wie die im Sendebericht für die Fernkopie vom 6. November 1998 genannte, nämlich die Nummer „036122221918".

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

— die Fernkopie vom 25. Oktober 2000, mit der das HABM der Klägerin die Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom gleichen Tag über die Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugestellt hat;

— die Fernkopie vom 21. Dezember 2000, bestehend aus einem auf denselben Tag datierten Schreiben von Herrn Geroulakos, einem Mitglied der Widerspruchsabteilung des HABM, in dem dem Vertreter der Klägerin auf sein Schreiben vom 28. November 2000 mitgeteilt wird, dass es nicht mehr in die Zuständigkeit dieser Abteilung falle, in der betreffenden Sache tätig zu werden;

— die Fernkopie vom 2. August 2002, mit der das HABM dem Vertreter der Klägerin eine Mitteilung des Berichterstatters der Ersten Beschwerdekammer vom selben Tag zugestellt hat;

— die Fernkopie vom 17. Oktober 2002, mit der das HABM dem Vertreter der Klägerin zur Information eine an den Vertreter der Widerspruchsführerin gerichtete Mitteilung des Berichterstatters der Ersten Beschwerdekammer übermittelt hat.

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

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

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

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

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

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

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

85 Unter diesen Umständen ist in Anbetracht der Beweiskraft der in den vorstehenden Randnummern 67 und 68 genannten Sendeberichte zum einen davon auszugehen, dass die Zustellung per Fernkopie der Mitteilung vom 6. November 1998 über die Festsetzung der Dreimonatsfrist für die Abgabe einer Stellungnahme tatsächlich den Lauf dieser Frist ausgelöst hat, deren Ablauf am 6. Februar 1999 den Beginn der für die Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgesehenen Einjahresfrist darstellt. Entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung, nach

der die Einjahresfrist von der Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 22. September 1999 an zu laufen beginnen soll, kann die „versäumte Frist" im Sinne von Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 nicht als ein „Zeitraum" ohne im Voraus bestimmten Endtermin verstanden werden, der im vorliegenden Fall dem Zeitraum entspräche, der bis zu der oben genannten Entscheidung abgelaufen ist.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

98 Schließlich ist auf den Vortrag der Klägerin einzugehen, dass die Widerspruchsabteilung in ihrer Entscheidung vom 25. Oktober 2000 nicht über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entschieden habe, soweit dieser die Nichteinhaltung der Frist für die Beschwerde gegen die Entscheidung dieser Abteilung vom 22. September 1999 betrifft, und immer noch auf eine Entscheidung über diesen Punkt warte.

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

100 Aus den Akten geht hervor, dass die Klägerin dem nicht widersprochen hat. Sie hat vielmehr beim HABM mit Schreiben vom 22. November 2000 den Erlass einer Entscheidung einer Beschwerdekammer über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, soweit dieser die Nichteinhaltung der Frist für die

Beschwerde gegen die Entscheidung der Beschwerdeabteilung vom 22. September 1999 betrifft. Darüber hinaus enthält die Zusammenfassung des Vorbringens der Klägerin in der Entscheidung der Beschwerdekammer vom 26. September 2002, mit der über die Beschwerde der Klägerin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung vom 25. Oktober 2000 entschieden wird, keinen dahin gehenden Hinweis.

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

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

Kosten

103 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr die Kosten des HABM gemäß dessen Antrag aufzuerlegen. Dagegen trägt die Streithelferin, die in ihrer Klagebeantwortung keinen Kostenantrag gestellt hat, ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klagen werden abgewiesen.**

2. **Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM).**

3. **Die Chipita International SA trägt ihre eigenen Kosten.**

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 19. April 2005.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

M. Vilaras