URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

13. März 2007 *

In der Rechtssache C-29/05 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingegangen am 25. Januar 2005,

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch A. von Mühlendahl und G. Schneider als Bevollmächtigte,

Rechtsmittelführer,

andere Verfahrensbeteiligte:

Kaul GmbH mit Sitz in Elmshorn (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte G. Würtenberger und R. Kunze,

Klägerin im ersten Rechtszug,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Bayer AG mit Sitz in Leverkusen (Deutschland),

andere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts und J. Klučka und des Richters J. N. Cunha Rodrigues, der Richterin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter K. Schiemann (Berichterstatter), G. Arestis, A. Borg Barthet, M. Ilešič und J. Malenovský,

Generalanwältin: E. Sharpston,
Kanzler: K. Sztranc-Sławiczek, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2006,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 26. Oktober 2006

folgendes

Urteil

1 Mit seinem Rechtsmittel beantragt das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 10. November 2004, Kaul/HABM — Bayer (ARCOL) (T-164/02, Slg. 2004, II-3807, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des HABM vom 4. März 2002 (Sache R 782/2000-3, im Folgenden: streitige Entscheidung) über die Zurückweisung des Widerspruchs der Kaul GmbH (im Folgenden: Kaul) gegen die Anmeldung der Gemeinschaftswortmarke ARCOL aufgehoben worden ist.

2 In den Randnrn. 29 und 30 des angefochtenen Urteils hat das Gericht entschieden, dass die Beschwerdekammer in der streitigen Entscheidung zu Unrecht angenommen habe, ein tatsächliches Vorbringen, das vor der Widerspruchsabteilung des HABM, die in erster Instanz entschieden habe, nicht eingeführt worden sei, könne vom Beschwerdeführer nicht erstmals zur Begründung seiner Beschwerde vor der Beschwerdekammer geltend gemacht werden. Nach dem angefochtenen Urteil ist die Beschwerdekammer vielmehr verpflichtet, ein solches Vorbringen für ihre Entscheidung über die bei ihr anhängige Beschwerde zu berücksichtigen.

3 Mit seinem Rechtsmittel macht das HABM geltend, dass das Gericht damit die Vorschriften der Verordnung Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) und der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1, im Folgenden: Durchführungsverordnung) fehlerhaft ausgelegt habe.

Rechtlicher Rahmen

Die Verordnung Nr. 40/94

4 Art. 8 Abs. 1 Buchst. b („Relative Eintragungshindernisse") der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt:

„Auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke ist die angemeldete Marke von der Eintragung ausgeschlossen,

...

b) wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt; dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird."

5 Art. 42 Abs. 3 der Verordnung lautet:

„Der Widerspruch ist schriftlich einzureichen und zu begründen. Er gilt erst als erhoben, wenn die Widerspruchsgebühr entrichtet worden ist. Der [Widerspre-

chende][1] kann innerhalb einer vom Amt bestimmten Frist zur Stützung des Widerspruchs Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen vorbringen."

6 Art. 52 Abs. 1 Buchst. a („Relative Nichtigkeitsgründe") der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt:

„Die Gemeinschaftsmarke wird auf Antrag beim Amt oder auf Widerklage im Verletzungsverfahren für nichtig erklärt,

a) wenn eine in Artikel 8 Absatz 2 genannte ältere Marke besteht und die Voraussetzungen des Artikels 8 Absatz 1 oder Absatz 5 erfüllt sind".

7 Nach Art. 57 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94, der in ihrem Titel VII über das Beschwerdeverfahren steht, sind „[d]ie Entscheidungen der Prüfer, der Widerspruchsabteilungen, der Markenverwaltungs- und Rechtsabteilung und der Nichtigkeitsabteilungen ... mit der Beschwerde anfechtbar".

8 In Art. 59 der Verordnung heißt es:

„Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung schriftlich beim Amt einzulegen. ... Innerhalb von vier Monaten nach Zustellung der Entscheidung ist die Beschwerde schriftlich zu begründen."

1 — Die deutsche Fassung der Verordnung enthält hier das Wort „Widerspruch".

9 Art. 61 („Prüfung der Beschwerde") der Verordnung lautet:

„(1) Ist die Beschwerde zulässig, so prüft die Beschwerdekammer, ob die Beschwerde begründet ist.

(2) Bei der Prüfung der Beschwerde fordert die Beschwerdekammer die Beteiligten so oft wie erforderlich auf, innerhalb einer von ihr zu bestimmenden Frist eine Stellungnahme zu ihren Bescheiden oder zu den Schriftsätzen der anderen Beteiligten einzureichen."

10 Art. 62 („Entscheidung über die Beschwerde") der Verordnung bestimmt:

„(1) Nach der Prüfung, ob die Beschwerde begründet ist, entscheidet die Beschwerdekammer über die Beschwerde. Die Beschwerdekammer wird entweder im Rahmen der Zuständigkeit der Dienststelle tätig, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat, oder verweist die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an diese Dienststelle zurück.

(2) Verweist die Beschwerdekammer die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an die Dienststelle zurück, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat, so ist diese Dienststelle durch die rechtliche Beurteilung der Beschwerdekammer, die der Entscheidung zugrundegelegt ist, gebunden, soweit der Tatbestand derselbe ist.

...“

11 Art. 63 („Klage beim Gerichtshof“) der Verordnung sieht vor:

„(1) Die Entscheidungen der Beschwerdekammern, durch die über eine Beschwerde entschieden wird, sind mit der Klage beim Gerichtshof anfechtbar.

(2) Die Klage ist zulässig wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des Vertrages, dieser Verordnung oder einer bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs.

(3) Der Gerichtshof kann die angefochtene Entscheidung aufheben oder abändern.

...“

12 Art. 74 („Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen") der Verordnung, der in ihrem Titel IX („Verfahrensvorschriften") 1. Abschnitt („Allgemeine Vorschriften") steht, bestimmt:

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

(2) Das Amt braucht Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen."

13 Art. 76 Abs. 1 der Verordnung sieht vor:

„In den Verfahren vor dem Amt sind insbesondere folgende Beweismittel zulässig:

a) Vernehmung der Beteiligten,

b) Einholung von Auskünften,

c) Vorlegung von Urkunden und Beweisstücken,

d) Vernehmung von Zeugen,

e) Begutachtung durch Sachverständige,

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."

Die Durchführungsverordnung

14 Regel 16 Abs. 3 der Durchführungsverordnung lautet:

„Die in Absatz 1 genannten Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen sowie einschlägigen Unterlagen und der in Absatz 2 erwähnte Nachweis können, wenn sie nicht zusammen mit der Widerspruchsschrift oder anschließend übermittelt werden, innerhalb einer vom Amt gemäß Regel 20 Absatz 2 festgelegten Frist nach Beginn des Widerspruchsverfahrens vorgelegt werden."

15 Regel 20 Abs. 2 der Durchführungsverordnung lautet:

„Enthält die Widerspruchsschrift keine Einzelheiten der Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen gemäß Regel 16 Absätze 1 und 2, so fordert das Amt den Widersprechenden auf, diese Unterlagen innerhalb einer vom Amt festgesetzten Frist vorzulegen. Alle Vorlagen des Widersprechenden werden dem Anmelder mitgeteilt, der innerhalb einer vom Amt festgesetzten Frist Gelegenheit zur Äußerung erhält."

Vorgeschichte des Rechtsstreits

16 Die Vorgeschichte des beim Gericht anhängig gemachten Rechtsstreits, so wie sie sich aus dem angefochtenen Urteil ergibt, kann wie folgt zusammengefasst werden.

17 Am 3. April 1996 meldete die Atlantic Richfield Co. das Wortzeichen ARCOL beim HABM als Gemeinschaftsmarke für u. a. „chemische Erzeugnisse zum Frischhalten und Haltbarmachen von Lebensmitteln" an.

18 Am 20. Oktober 1998 erhob Kaul gegen die Anmeldung Widerspruch wegen der Gefahr von Verwechslungen im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der

Verordnung Nr. 40/94 mit ihrer älteren Gemeinschaftswortmarke CAPOL für „chemische Erzeugnisse zum Frischhalten und Haltbarmachen von Lebensmitteln, nämlich Rohstoffe zum Glätten und Konservieren von Lebensmittelfertigprodukten, insbesondere Süßwaren".

19 Die Widerspruchsabteilung des HABM entschied am 30. Juni 2000, dass keine Verwechslungsgefahr vorliege, und wies den Widerspruch demgemäß zurück.

20 Zur Begründung ihrer gegen diese Entscheidung erhobenen Beschwerde trug Kaul, wie zuvor bereits bei der Widerspruchsabteilung, u. a. vor, dass ihre Marke eine erhöhte Kennzeichnungskraft habe, so dass sie nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs einen gesteigerten Schutz genieße. Dafür berief sich Kaul aber nicht nur, wie schon vor der Widerspruchsabteilung, darauf, dass sich diese erhöhte Kennzeichnungskraft aus dem fehlenden beschreibenden Charakter des Wortes CAPOL für die fraglichen Waren ergebe, sondern machte ferner geltend, die erhöhte Kennzeichnungskraft ergebe sich auch daraus, dass die Marke durch Benutzung zu einer bekannten Marke geworden sei. Zum Beleg für diese Bekanntheit fügte Kaul ihrem bei der Beschwerdekammer eingereichten Schriftsatz eine eidesstattliche Erklärung ihres Geschäftsführers und ein Verzeichnis ihrer Kunden bei.

21 In der streitigen Entscheidung stellte die Beschwerdekammer des HABM insbesondere fest, dass sie eine etwaige erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke infolge ihrer Bekanntheit nicht berücksichtigen könne, da dieser Gesichtspunkt und die dafür eingereichten Belege erstmals zur Begründung der Beschwerde vorgebracht worden seien.

Das angefochtene Urteil

22 Mit Klageschrift, die am 24. Mai 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat Kaul eine Klage auf Aufhebung der streitigen Entscheidung erhoben. Kaul stützte ihre Klage auf vier Klagegründe, nämlich erstens einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Prüfung ihres vor der Beschwerdekammer angeführten Vorbringens, zweitens einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94, drittens einen Verstoß gegen die in den Mitgliedstaaten anerkannten verfahrensrechtlichen Grundsätze und die für Verfahren vor dem HABM geltenden Regeln und viertens einen Verstoß gegen die Begründungspflicht.

23 Das Gericht hielt den ersten Klagegrund für stichhaltig und hat die streitige Entscheidung deswegen aufgehoben, ohne über die übrigen Klagegründe zu entscheiden. Dazu hat es in den Randnrn. 25 bis 30 des angefochtenen Urteils ausgeführt:

„25 Zunächst ist festzustellen, dass das Vorbringen der Klägerin vor der Beschwerdekammer aus einer eidesstattlichen Erklärung ihres Geschäftsführers und einer Liste ihrer Kunden besteht.

26 Diese Unterlagen, die die Intensität der Benutzung der Marke der Klägerin betreffen, wurden von dieser zur Stützung ihrer bereits vor der Widerspruchsabteilung angeführten — und seinerzeit nur auf Erwägungen zum fehlenden beschreibenden Charakter ihrer Marke beruhenden — Argumentation vorgelegt, wonach diese Marke einen hohen Grad an Kennzeichnungskraft besitze und daher verstärkten Schutz genießen müsse.

27 Die Beschwerdekammer hat in den Randnummern 10 bis 12 der [streitigen] Entscheidung, das HABM dann in Randnummer 30 seiner Klagebeantwortung die Auffassung vertreten, dass dieser neue Tatsachenvortrag nicht berücksichtigt werden könne, da er nach Ablauf der durch die Widerspruchsabteilung festgelegten Fristen erfolgt sei.

28 Diese Ansicht ist jedoch nicht mit der funktionalen Kontinuität zwischen den Dienststellen des HABM vereinbar, die das Gericht sowohl für Ex-Parte-Verfahren (Urteil des Gerichts vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache T-163/98, Procter & Gamble/HABM [BABY-DRY], Slg. 1999, II-2383, Randnrn. 38 bis 44, das insoweit durch das Urteil des Gerichtshofes vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-383/99 P, Procter & Gamble/HABM [BABY-DRY], Slg. 2001, I-6251, nicht aufgehoben worden ist, und Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache T-63/01, Procter & Gamble/HABM [Form einer Seife], Slg. 2002, II-5255, Randnr. 21) als auch für Inter-partes-Verfahren bejaht hat (Urteil des Gerichts vom 23. September 2003 in der Rechtssache T-308/01, Henkel/HABM LHS [UK] [KLEENCARE], Slg. 2003, I-3253, Randnrn. 24 bis 32).

29 Aus der funktionalen Kontinuität zwischen den Dienststellen des HABM ergibt sich nämlich, dass die Beschwerdekammer im Anwendungsbereich von Artikel 74 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 ihre Entscheidung auf das gesamte tatsächliche und rechtliche Vorbringen des Beschwerdeführers sowohl im Verfahren vor der Stelle, die in erster Instanz entschieden hat, als auch, wobei sich eine Einschränkung nur aus Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 ergibt, im Beschwerdeverfahren zu stützen hat (Urteil KLEENCARE, Randnr. 32). Die zwischen den verschiedenen Dienststellen des HABM bestehende funktionale Kontinuität hat also, anders als das HABM in Bezug auf das Inter-partes-Verfahren geltend macht, nicht zur Folge, dass eine Partei, die vor der Stelle, die in erster Instanz entschieden hat, ein bestimmtes tatsächliches oder rechtliches Vorbringen nicht innerhalb der im Verfahren vor dieser Stelle geltenden Fristen eingeführt hat, mit diesem Vorbringen nach Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 vor der Beschwerdekammer nicht mehr gehört werden könnte. Die funktionale Kontinuität bewirkt vielmehr, dass diese Partei vor der Beschwerdekammer, vorbehaltlich der Beachtung von Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 im Verfahren vor dieser Stelle, mit dem betreffenden Vorbringen zu hören ist.

30 Da das streitige tatsächliche Vorbringen im vorliegenden Fall nicht verspätet im Sinne von Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94, sondern in Form einer Anlage zu dem am 30. Oktober 2000 von der Klägerin bei der Beschwerdekammer eingereichten Schriftsatz, d. h. innerhalb der durch Artikel 59 der Verordnung Nr. 40/94 gewährten Frist von vier Monaten, eingeführt wurde, konnte die Beschwerdekammer die Berücksichtigung dieses Vorbringens nicht verweigern."

24 In Randnr. 34 des Urteils ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, „dass die Beschwerdekammer nicht ohne Verstoß gegen Artikel 74 der Verordnung Nr. 40/94 die Prüfung des tatsächlichen Vorbringens der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 30. Oktober 2000 ablehnen konnte, mit dem diese den hohen Grad an Kennzeichnungskraft der älteren Marke nachweisen wollte, der sich aus der von ihr behaupteten Benutzung dieser Marke auf dem Markt ergebe".

Zum Rechtsmittel

25 Im Rahmen seines Rechtsmittels beantragt das HABM, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur Entscheidung über die weiteren Klagegründe an das Gericht zurückzuverweisen. Es beantragt ferner, den anderen Verfahrensbeteiligten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

26 Kaul beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

27 Mit seinem einzigen, aus zwei Teilen bestehenden Rechtsmittelgrund macht das HABM geltend, das Gericht habe mit seiner in den Randnrn. 29 und 30 des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellung, dass die Beschwerdekammer des HABM im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens auch Ausführungen zum Sachverhalt und Beweismittel berücksichtigen müsse, die erstmals zur Stützung der in Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94 genannten schriftlichen Beschwerdebegründung vorgebracht worden seien, verschiedene Bestimmungen der Verordnung und der Durchführungsverordnung verkannt.

28 Im Rahmen des ersten Teils des Rechtsmittelgrundes trägt das HABM vor, dass das Gericht mit seiner in den genannten Randnummern vorgenommenen Beurteilung, wonach der Grundsatz der funktionalen Kontinuität die Beschwerdekammer zu einer solchen Berücksichtigung verpflichte, Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 in Verbindung mit den Regeln 16 Abs. 3 und 20 Abs. 2 der Durchführungsverordnung sowie Art. 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft ausgelegt und angewendet habe.

29 Bei der Frist, die das HABM dem Widersprechenden nach den ersten drei genannten Vorschriften für den Sachvortrag und die Vorlage von Beweismitteln zur Begründung des Widerspruchs setze, handele es sich nämlich um eine Ausschlussfrist, nach deren Ablauf, wenn das HABM sie nicht verlängere, ein solches Vorbringen vor der Widerspruchsabteilung ausgeschlossen sei.

30 Sachvortrag und Beweismittel, die nicht innerhalb dieser Frist vorgebracht worden seien, könnten auch vor der Beschwerdekammer nicht mehr vorgebracht werden

und auch nicht zur Aufhebung der Entscheidung der Widerspruchsabteilung führen. Entgegen der Entscheidung des Gerichts beziehe sich die in Art. 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 zum Ausdruck gelangende funktionale Kontinuität zwischen den Widerspruchsabteilungen und den Beschwerdekammern auf die Entscheidungskompetenz dieser Instanzen, aber könne nicht genaue Fristen wirkungslos machen, die die Gemeinschaftsregelung vorsehe, um einen bestimmten Ablauf des Widerspruchsverfahrens zu gestalten.

31 Diese Auslegung sei auch durch die Ratio legis des Widerspruchsverfahrens geboten, das eine frühzeitige Identifizierung von Markenkonflikten und eine schnelle Verwaltungsentscheidung über sie ermöglichen solle. Eine den Widerspruch zurückweisende Entscheidung habe im Übrigen keinen endgültigen Charakter, da sie nach Art. 52 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 einem späteren Antrag auf Nichtigerklärung oder einer Widerklage im Verletzungsverfahren aus den gleichen Gründen, die für den Widerspruch angeführt worden seien, nicht entgegenstehe.

32 Mit dem zweiten Teil des Rechtsmittelgrundes macht das HABM geltend, das Gericht habe dadurch Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 verkannt, dass es in den Randnrn. 29 und 30 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, neuer Sachvortrag oder neue Beweismittel im Stadium der Beschwerde seien stets dann nicht im Sinne dieser Bestimmung „verspätet", wenn sie noch innerhalb der Frist von vier Monaten nach Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94 vorgebracht worden seien, so dass die Beschwerdekammer sie berücksichtigen müsse.

33 Das HABM macht insoweit in erster Linie geltend, dass Art. 74 Abs. 2 nicht anwendbar sei, wenn für den Sachvortrag oder die Vorlage von Beweismitteln, wie im vorliegenden Fall, vor der erstinstanzlich entscheidenden Stelle eine Ausschlussfrist gelte. Mit den Worten „verspätet", „en temps utile" oder „not in due time" bringe die Bestimmung gerade ihren Zweck zum Ausdruck, unberechtigte Verfahrensverzögerungen dort zu vermeiden, wo es keine Ausschlussfristen gebe.

34 Hilfsweise trägt das HABM vor, dass das Gericht die Tragweite von Art. 74 Abs. 2 ungerechtfertigt eingeengt habe, indem es entschieden habe, dass die Vorschrift im Beschwerdeverfahren nur dann anwendbar sei, wenn ein Sachvortrag oder Beweismittel erst nach Ablauf der Frist von vier Monaten gemäß Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94 vorgebracht worden seien. Art. 74 Abs. 2 der Verordnung sei vielmehr auch in anderen Fällen anwendbar, so etwa dann, wenn der Sachvortrag oder die Beweismittel bereits vor der Widerspruchsabteilung hätten vorgebracht werden können und müssen.

35 Kaul, die den Rechtsmittelgrund in seiner Gesamtheit behandelt, ist der Auffassung, das Gericht habe zu Recht entschieden, dass die Beschwerdekammer neuen Tatsachenvortrag berücksichtigen müsse, solange dieser nicht im Sinne von Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 — unter Einbeziehung auch der Beschwerdekammern — verspätet in das Verfahren eingeführt worden sei. So verhalte es sich im vorliegenden Fall, da der streitige Vortrag innerhalb der Frist des Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94 vorgebracht worden sei.

36 Die Beschwerdekammer bilde eine zweite Instanz, die als eine uneingeschränkte Tatsacheninstanz tätig zu werden habe, bevor eine gerichtliche Kontrolle durch das Gericht und den Gerichtshof erfolge, die ihrerseits dann auf Rechtsfragen beschränkt sei.

37 Die Art. 61 Abs. 2 und 76 der Verordnung Nr. 40/94 bestätigten, dass die Beschwerdekammer über die gleichen Befugnisse verfüge wie die erstinstanzlich entscheidende Stelle, so insbesondere die, die Beteiligten zu Stellungnahmen aufzufordern oder eine Beweisaufnahme anzuordnen. In Verbindung mit diesen Bestimmungen lasse sich Art. 62 Abs. 1 der Verordnung entnehmen, dass die Beschwerdekammer darüber zu entscheiden habe, ob sie unter Berücksichtigung aller ihr vorliegenden Tatsachen eine Entscheidung mit gleichem Tenor wie die von ihr zu überprüfende Entscheidung erlassen könne.

38 Aus Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 ergebe sich, dass es in Inter-partes-Verfahren Sache der Beteiligten selbst sei, Tatsachen und Beweismittel vorzubringen. Daher müsse den Beteiligten das Recht verbleiben, ihre Darlegungen im Stadium der Beschwerde insbesondere im Licht der erstinstanzlich ergangenen Entscheidung zu vertiefen.

39 Es entspreche auch den Grundsätzen der Rechtssicherheit und Verfahrensökonomie sowie dem Zweck des Widerspruchsverfahrens, im Interesse eines reibungslosen Funktionieren des Binnenmarktes Kollisionsfälle vor Eintragung der Marke zu entscheiden, dass die Entscheidung des HABM auf der breitestmöglichen tatsächlichen Grundlage ergehen könne.

Würdigung durch den Gerichtshof

40 Da die beiden Teile des Rechtsmittelgrundes in engem Zusammenhang stehen, sind sie gemeinsam zu prüfen.

Zu Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94

41 Um über den Rechtsmittelgrund insgesamt zu entscheiden, ist erstens festzustellen, dass nach dem Wortlaut von Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 das HABM

Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen braucht.

42 Entgegen der Auffassung des HABM folgt aus diesem Wortlaut, dass als allgemeine Regel und vorbehaltlich einer gegenteiligen Vorschrift die Beteiligten Tatsachen und Beweismittel auch dann noch vorbringen können, wenn die für dieses Vorbringen nach den Bestimmungen der Verordnung Nr. 40/94 geltenden Fristen abgelaufen sind, und dass es dem HABM keineswegs untersagt ist, solche verspätet vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen.

43 Andererseits ergibt sich aus diesem Wortlaut ebenso eindeutig, dass ein solches verspätetes Vorbringen von Tatsachen und Beweismitteln dem Beteiligten, von dem es stammt, keinen bedingungslosen Anspruch darauf verleihen kann, dass diese Tatsachen oder Beweismittel vom HABM berücksichtigt werden. Denn mit der Klarstellung, dass das HABM in einem solchen Fall die fraglichen Tatsachen und Beweismittel nicht zu berücksichtigen „braucht", räumt Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 dem HABM ein weites Ermessen ein, um unter entsprechender Begründung seiner Entscheidung darüber zu befinden, ob die Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen sind oder nicht.

44 Eine solche Berücksichtigung durch das HABM kann, wenn es im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens zu entscheiden hat, insbesondere dann gerechtfertigt sein, 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.

45 Wie das HABM zu Recht geltend gemacht hat, liefe eine ihm auferlegte Verpflichtung, Tatsachen und Beweismittel, die die Beteiligten an einem Widerspruchsverfahren außerhalb der hierfür nach den Vorschriften der Verordnung Nr. 40/94 vorgesehenen Fristen vorbringen, unter allen Umständen zu berücksichtigen, im Übrigen darauf hinaus, diesen Bestimmungen jede praktische Wirksamkeit zu nehmen.

46 Hingegen ist die oben in den Randnrn. 42 bis 44 gewählte Auslegung des Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 geeignet, diese praktische Wirksamkeit zu wahren, und erlaubt es zugleich, verschiedene Gebote miteinander in Einklang zu bringen.

47 Zum einen nämlich entspricht es dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung und dem Erfordernis, den sachgerechten Ablauf und die Effizienz der Verfahren zu gewährleisten, dass die Beteiligten dazu veranlasst werden, die ihnen vom HABM für die Durchführung eines Verfahrens gesetzten Fristen einzuhalten. Dass das HABM gegebenenfalls entscheiden kann, die von den Beteiligten außerhalb der festgelegten Fristen vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel nicht zu berücksichtigen, erscheint bereits für sich genommen geeignet, den Beteiligten eine solche Veranlassung zu geben.

48 Zum anderen kann diese Auslegung, da sie der zur Entscheidung über die Streitigkeit berufenen Stelle gleichwohl die Möglichkeit belässt, von den Beteiligten verspätet vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen, zumindest im Fall eines Widerspruchsverfahrens dazu beitragen, die Eintragung von Marken zu verhindern, deren Benutzung anschließend mittels eines Verfahrens der Nichtigerklärung oder anlässlich eines Verletzungsverfahrens mit Erfolg entgegengetreten werden könnte. Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, sprechen hierfür Gründe der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung (vgl. u. a. Urteil vom 6. Mai 2003, Libertel, C-104/01, Slg. 2003, I-3793, Randnr. 59).

Zum Wesen des Verfahrens vor der Beschwerdekammer des HABM und zu Art. 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94

49 Zweitens schließt keine grundsätzliche Erwägung im Zusammenhang mit dem Wesen des vor der Beschwerdekammer durchgeführten Verfahrens oder im Hinblick auf die Zuständigkeit dieser Instanz aus, dass die Beschwerdekammer für ihre Entscheidung über die bei ihr anhängige Beschwerde Tatsachen oder Beweismittel berücksichtigt, die erstmals im Stadium der Beschwerde vorgebracht worden sind.

50 Insoweit ist daran zu erinnern, dass Rechtsstreitigkeiten, die aus einem Widerspruch oder aus einer Anmeldung entstehen, potenziell auf vier Ebenen einer Kontrolle unterliegen.

51 So obliegt die Durchführung eines Verfahrens zunächst dem HABM, nämlich erst seinen Widerspruchsabteilungen und sodann, auf Beschwerde, seinen Beschwerdekammern, die ungeachtet der ihnen und ihren Mitgliedern zustehenden Unabhängigkeitsgarantien gleichwohl Instanzen des HABM bleiben. An dieses Verfahren schließt sich in einem zweiten Schritt eine etwaige gerichtliche Kontrolle durch das Gericht und gegebenenfalls, auf Rechtsmittel, durch den Gerichtshof an.

52 Wie in Art. 63 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 vorgesehen, kann das Gericht die Entscheidung einer Beschwerdekammer des HABM „wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des Vertrages, [der] Verordnung oder einer bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs“ aufheben oder abändern.

53 Aus dieser Bestimmung ergibt sich insbesondere, dass das Gericht die mit der Klage angefochtene Entscheidung nur aufheben oder abändern kann, wenn zum Zeitpunkt ihres Erlasses einer dieser Gründe für ihre Aufhebung oder Abänderung vorlag. Dagegen kann das Gericht die Entscheidung nicht aus Gründen aufheben oder abändern, die erst nach ihrem Erlass eingetreten sind (Urteil vom 11. Mai 2006, Sunrider/HABM, C-416/04 P, Slg. 2006, I-4237, Randnrn. 54 und 55).

54 Aus dieser Bestimmung ergibt sich weiter, dass von den Beteiligten vor den Instanzen des HABM nicht geltend gemachte Tatsachen, wie das Gericht in ständiger Rechtsprechung zutreffend entschieden hat, im Stadium der Klage vor dem Gericht nicht mehr angeführt werden können. Dem Gericht obliegt es nämlich, die Rechtmäßigkeit der von der Beschwerdekammer erlassenen Entscheidung dadurch zu überprüfen, dass es die von der Beschwerdekammer vorgenommene Anwendung des Gemeinschaftsrechts insbesondere auf den ihr vorliegenden Sachverhalt einer Kontrolle unterzieht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. Juli 2006, Rossi/HABM, C-214/05 P, Slg. 2006, I-7057, Randnr. 50). Jedoch kann das Gericht für die Ausübung dieser Kontrolle nicht Tatsachen berücksichtigen, die vor ihm neu vorgetragen worden sind.

55 Nach der Logik des oben in den Randnrn. 50 und 51 in Erinnerung gebrachten institutionellen Gefüges kann die vom Gericht in dieser Weise vorgenommene gerichtliche Kontrolle nicht in einer bloßen Verdoppelung einer bereits zuvor von der Beschwerdekammer des HABM ausgeübten Kontrolle bestehen.

56 Insoweit lässt sich Art. 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 entnehmen, dass die Beschwerdekammer nach ihrer Prüfung, ob die Beschwerde begründet ist, über diese entscheidet und dass sie dabei „im Rahmen der Zuständigkeit der Dienststelle tätig" werden kann, „die die angefochtene Entscheidung erlassen hat", d. h. im vorliegenden Fall, dass sie über den Widerspruch durch seine Zurückweisung oder eine Stattgabe selbst entscheiden und damit die angefochtene Entscheidung entweder bestätigen oder unwirksam werden lassen kann.

57 Aus Art. 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 folgt damit, dass die Beschwerdekammer durch die Wirkung der bei ihr anhängig gemachten Beschwerde damit betraut wird, eine vollständige neue Prüfung der Begründetheit des Widerspruchs sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht vorzunehmen.

58 Wie Kaul in Erinnerung gebracht hat, ergibt sich im Übrigen aus den Art. 61 Abs. 2 und 76 der Verordnung Nr. 40/94, dass die Beschwerdekammer für die Begründetheitsprüfung der bei ihr anhängig gemachten Beschwerde die Beteiligten so oft wie erforderlich auffordert, eine Stellungnahme zu ihren Bescheiden einzureichen, und dass sie auch eine Beweisaufnahme anordnen kann, zu der die Erhebung von Tatsachen und die Vorlage von Beweismitteln gehören können. Art. 62 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 sieht weiter vor, dass in einem Fall, in dem die Beschwerdekammer die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an die Dienststelle zurückverweist, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat, diese Dienststelle durch die Gründe und den Tenor der Entscheidung der Beschwerdekammer gebunden wird, „soweit der Tatbestand derselbe ist". Diese Bestimmungen belegen ihrerseits die Möglichkeit, dass das Tatsachenmaterial in den verschiedenen Stadien des vor dem HABM geführten Verfahrens angereichert wird.

Zu den Art. 42 Abs. 3 und 59 der Verordnung Nr. 40/94

59 Drittens ergibt sich aus Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94, dass derjenige, der gegen eine Anmeldung mit der Begründung Widerspruch einlegt, sie sei nach Art. 8 Abs. 1 der Verordnung zurückzuweisen, innerhalb einer ihm vom HABM hierfür gesetzten Frist zur Stützung des Widerspruchs Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen vorbringen kann.

60 Im Unterschied zu Art. 42 Abs. 3 bezieht sich Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94, der die Voraussetzungen für die Einreichung einer Beschwerde bei der Beschwerdekammer regelt, nicht auf das Vorbringen von Tatsachen und Beweismitteln, sondern sagt nur, dass die Beschwerde innerhalb von vier Monaten schriftlich zu begründen ist.

61 Daraus folgt, dass Art. 59, anders als das Gericht in Randnr. 30 des angefochtenen Urteils entschieden hat, nicht dahin ausgelegt werden kann, dass er dem Beschwerdeführer eine neue Frist für das Vorbringen von Tatsachen und Beweismitteln zur Stützung seines Widerspruchs eröffnet.

62 Es ist daher rechtsfehlerhaft, dass das Gericht in Randnr. 30 seines Urteils angenommen hat, solche Tatsachen und Beweise seien nicht „verspätet" im Sinne von Art. 74 Abs. 2 vorgebracht worden, und daraus geschlossen hat, die Beschwerdekammer sei dazu verpflichtet, sie in ihrer zu erlassenden Entscheidung über die bei ihr anhängige Beschwerde zu berücksichtigen.

63 Denn aus den obigen Randnrn. 41 bis 43 ergibt sich, dass ein Beteiligter, weil er solche Tatsachen und Beweismittel, wie im vorliegenden Fall, nicht innerhalb der ihm hierfür nach den Vorschriften der Verordnung Nr. 40/94 gesetzten Fristen vorgebracht und sie damit im Sinne von Art. 74 Abs. 2 der Verordnung „verspätet" in das Verfahren eingeführt hat, keinen bedingungslosen Anspruch auf ihre Berücksichtigung durch die Beschwerdekammer besitzt, die für ihre Entscheidung, ob die Tatsachen oder Beweismittel für die von ihr zu erlassende Entscheidung zu berücksichtigen sind, vielmehr über ein Ermessen verfügt.

64 Nach alledem hat das Gericht die Art. 42 Abs. 3, 59 und 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 dadurch verkannt, dass es in den Randnrn. 29 und 30 des angefochtenen Urteils entschieden hat, die Beschwerdekammer müsse Tatsachen und Beweismittel berücksichtigen, die der Widersprechende erstmals in der bei der Beschwerdekammer eingereichten schriftlichen Begründung seiner Beschwerde gegen eine Entscheidung der Widerspruchsabteilung vorgebracht hat, und dass es demgemäß die streitige Entscheidung allein deshalb aufgehoben hat, weil die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall diese Berücksichtigung abgelehnt hatte.

65 Folglich ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

Zur Klage im ersten Rechtszug

66 Nach Art. 61 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs kann der Gerichtshof, wenn er die Entscheidung des Gerichts aufhebt, den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.

67 Im vorliegenden Fall stellt der Gerichtshof, wie bereits das Gericht in Randnr. 27 des angefochtenen Urteils, fest, dass es die Beschwerdekammer in den Randnrn. 10 bis 12 der streitigen Entscheidung ablehnte, die von Kaul zur Begründung ihrer Beschwerde vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen, weil die Beschwerdekammer dies, da diese Tatsachen und Beweismittel nicht zuvor innerhalb der von der Widerspruchsabteilung gesetzten Fristen bei dieser vorgebracht worden waren, für von Amts wegen ausgeschlossen hielt.

68 Diese Auffassung der Beschwerdekammer, die das HABM auch im Verfahren vor dem Gericht und im vorliegenden Rechtsmittelverfahren verteidigt hat, beruht jedoch auf einer Verkennung von Art. 74 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94. Denn wie oben in den Randnrn. 41 bis 43 dargelegt, räumt diese Bestimmung der Beschwerdekammer, vor der Tatsachen oder Beweismittel verspätet vorgebracht

werden, ein Ermessen ein für ihre Entscheidung, ob diese für die von ihr zu erlassende Entscheidung zu berücksichtigen sind oder nicht.

69 Anstatt dieses ihr zustehende Ermessen auszuüben, hielt sich die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall für nicht berechtigt, über eine etwaige Berücksichtigung der in Frage stehenden Tatsachen und Beweismittel nach Ermessen zu entscheiden.

70 Folglich ist die streitige Entscheidung aufzuheben.

Kosten

71 Nach Art. 122 Abs. 1 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel begründet ist und er selbst den Rechtsstreit endgültig entscheidet. Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der auf das Rechtsmittelverfahren nach Art. 118 entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

72 Im vorliegenden Fall ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof, obgleich das angefochtene Urteil aufgehoben wird, mit dem vorliegenden Urteil der Klage von Kaul stattgibt und die Entscheidung der Beschwerdekammer des HABM aufhebt. Folglich sind dem HABM, wie von Kaul beantragt, deren Kosten im ersten Rechtszug und im Rechtsmittelverfahren aufzuerlegen.

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

1. **Das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 10. November 2004, Kaul/HABM — Bayer (ARCOL) (T-164/02), wird aufgehoben.**

2. **Die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 4. März 2002 (Sache R 782/2000-3) wird aufgehoben.**

3. **Das HABM trägt die Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug und des Rechtsmittelverfahrens.**

Unterschriften