

URTEIL DES GERICHTS (Erste Kammer)

15. Juli 2011 *

In der Rechtssache T-108/08

Zino Davidoff SA mit Sitz in Freiburg (Schweiz), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin H. Kunz-Hallstein und R. Kunz-Hallstein,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch R. Pethke und J. Laporta Insa als Bevollmächtigte,

Beklagter,

andere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM und Streithelferin vor dem Gericht:

I. Kleinakis kai SIA OE mit Sitz in Athen (Griechenland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin K. Siotou,

* Verfahrenssprache: Englisch.

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des HABM vom 30. November 2007 (Sache R 298/2007-2) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der I. Kleinakis kai SIA OE und der Zino Davidoff SA

erlässt

DAS GERICHT (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Azizi (Berichterstatter), der Richterin E. Cremona und des Richters S. Frimodt Nielsen,

Kanzler: S. Spyropoulos, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 27. Februar 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 10. Juni 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 30. Mai 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

aufgrund der am 12. November 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Erwiderung,

aufgrund der am 15. Januar 2009 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Gegen-erwiderung,

auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 2011

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Am 14. Juni 2000 meldete die Klägerin, die Zino Davidoff SA, nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EG] Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke [ABl. L 78, S. 1]) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.
- 2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen GOOD LIFE.
- 3 Die Marke wurde für Waren der Klasse 3 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet.
- 4 Die Anmeldung wurde im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 27/2001 vom 26. März 2001 veröffentlicht.

- 5 Am 15. Juni 2001 erhob die Streithelferin, die I. Kleinakis kai SIA OE, nach Art. 42 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 41 der Verordnung Nr. 207/2009) gegen die Anmeldung einen Widerspruch, da Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009) bestehe.

- 6 Der Widerspruch war auf die ältere eingetragene griechische Wortmarke GOOD LIFE (Nr. 102-703) für „Parfümerieartikel, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, d. h. parfümierte Erzeugnisse und Lufterfrischer“ in den Klassen 3 und 5 gestützt.

- 7 Am 3. Juni 2005 verlangte die Klägerin den Nachweis einer ernsthaften Benutzung der älteren Marke in Griechenland.

- 8 Am 3. Oktober 2005 reichte die Streithelferin zum Beweis für die ernsthafte Benutzung der älteren Marke in Griechenland folgende Unterlagen ein:
 - den Antrag der Klägerin auf Nichtigkeitklärung der älteren Marke wegen Nichtbenutzung und die Entscheidung Nr. 2910/2002 des griechischen Verwaltungsausschusses für Marken vom 8. April 2002 (im Folgenden: griechische Entscheidung), mit der dieser Nichtigkeitsantrag zurückgewiesen wurde;

 - zehn Rechnungen mit Daten zwischen dem 17. Mai 2000 und 27. September 2005;

 - 17 fotokopierte Fotos, die von innen und außen Einzelhandelsgeschäfte zeigen, bei denen es sich um Kunden der Streithelferin handeln soll;

 - eingescannte Fotos von drei mit der Marke GOOD LIFE gekennzeichneten Produkten.

- 9 Am 20. Dezember 2006 wies die Widerspruchsabteilung den Widerspruch in vollem Umfang zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass die ernsthafte Benutzung der älteren Marke nicht nachgewiesen worden sei. Die Unterlagen, auf die die griechische Entscheidung gestützt sei, seien weder im Einzelnen angegeben noch vorgelegt worden. Im Übrigen bezögen sich nur zwei der als Benutzungsnachweise eingereichten Dokumente auf den maßgeblichen Zeitraum, und die verkaufte Produktmenge sei nicht ausreichend, um eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke anzunehmen.
- 10 Am 16. Februar 2007 legte die Streithelferin beim HABM nach den Art. 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 58 bis 64 der Verordnung Nr. 207/2009) gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung eine Beschwerde ein.
- 11 Mit Entscheidung vom 30. November 2007 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) gab die Zweite Beschwerdekammer des HABM der Beschwerde statt, hob die Entscheidung der Widerspruchsabteilung auf und verwies die Sache an diese zur erneuten Entscheidung zurück. Zur Begründung führte die Beschwerdekammer aus, dass die griechische Entscheidung, in der eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke in Griechenland bejaht worden sei, „im vorliegenden Fall von hoher Relevanz“ sei (Randnrn. 19 und 20 der angefochtenen Entscheidung). Überdies seien zum Nachweis der ernsthaften Benutzung zwei Fotos und eine Fotokopie des Fotos einer Verkaufsstätte vorgelegt worden. Die Rechnungen vom 17. Mai 2000 und 8. Januar 2001 wiesen den Verkauf von 19 287 und 782 mit der älteren Marke gekennzeichneten Artikeln aus (Randnr. 22 der angefochtenen Entscheidung). Obgleich die Nachweise nicht zahlreich seien, genügten sie, um die ernsthafte Benutzung der älteren Marke in Griechenland zu belegen (Randnr. 24 der angefochtenen Entscheidung). Auch wenn möglicherweise keiner der Nachweise für sich allein genüge, um die ernsthafte Benutzung der älteren Marke zu belegen, seien die von der Streithelferin vorgelegten Nachweise in ihrer Gesamtheit, wenn insbesondere die Relevanz der griechischen Entscheidung berücksichtigt werde, ausreichend für den Schluss, dass die ältere Marke für die Waren, für die sie eingetragen sei, im Sinne von Art. 43 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 42 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009) ernsthaft benutzt worden sei (Randnr. 26 der angefochtenen Entscheidung).

Anträge der Verfahrensbeteiligten

12 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung aufzuheben;
- dem HABM oder der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

13 Das HABM beantragt,

- den zweiten und den vierten Klagegrund für unzulässig zu erklären;
- die Klage im Übrigen abzuweisen;
- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

14 Die Streithelferin beantragt,

- die Klage abzuweisen;
- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

- 15 Die Klägerin macht fünf Klagegründe geltend. Sie rügt erstens, dass durch die Berücksichtigung der griechischen Entscheidung der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit verletzt worden sei, zweitens einen Verstoß gegen Art. 43 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 42 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009) und eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung, drittens einen Verstoß gegen Regel 22 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1), viertens einen Verstoß gegen Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009) und eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung sowie fünftens eine Verletzung von Art. 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 75 Satz 2 der Verordnung Nr. 207/2009).
- 16 In der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke auf der Grundlage der griechischen Entscheidung sowie der Rechnungen vom 17. Mai 2000 und 8. Januar 2001 bejaht.
- 17 Die Klägerin macht geltend, dass die Beschwerdekammer damit den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, Art. 43 Abs. 2 und die Art. 73 und 74 der Verordnung Nr. 40/94 sowie Regel 22 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 2868/95 verletzt habe.
- 18 Das HABM und die Streithelferin sind der Auffassung, dass die Beschwerdekammer eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke zu Recht bejaht habe. Die eingereichten Nachweise seien ausreichend für den Schluss, dass die ältere Marke in Griechenland in dem maßgeblichen Zeitraum ernsthaft benutzt worden sei. Die Rechnung vom 17. Mai 2000 sei über 19 287 Artikel und die vom 8. Januar 2001 über 782 Artikel ausgestellt. In seiner Gegenerwiderung hat das HABM indessen eingeräumt, dass diese Rechnungen falsch übersetzt und infolgedessen von der Beschwerdekammer

fehlerhaft ausgelegt worden seien; diese Rechnungen wiesen eine geringere Produktmenge aus als die ursprünglich von der Widerspruchsabteilung festgestellte Menge, auf die sich dann die Beschwerdekammer gestützt habe. Das HABM meint, dass diese Rechnungen jedoch in der Gesamtbeurteilung der Benutzungsnachweise vernachlässigt werden könnten, da den Hauptbeweis die griechische Entscheidung bilde, aufgrund deren die Beschwerdekammer zu dem Ergebnis gelangt sei, dass eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke vorliege.

- 19 Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt: „In dem Verfahren vor dem [HABM] ermittelt [dieses] den Sachverhalt von Amts wegen. Soweit es sich jedoch um Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse handelt, ist das [HABM] bei dieser Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt.“ Diese Bestimmung ist Ausdruck der Sorgfaltspflicht, nach der die zuständige Behörde alle relevanten tatsächlichen und rechtlichen Umstände des Einzelfalls sorgfältig und unparteiisch zu untersuchen hat (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 21. November 1991, Technische Universität München, C-269/90, Slg. 1991, I-5469, Randnr. 14, und vom 6. November 2008, Niederlande/Kommission, C-405/07 P, Slg. 2008, I-8301, Randnr. 56; Urteil des Gerichts vom 18. September 1995, Nölle/Rat und Kommission, T-167/94, Slg. 1995, II-2589, Randnr. 73, und Beschluss des Gerichts vom 14. Dezember 2005, Arizona Chemical u. a./Kommission, T-369/03, Slg. 2005, II-5839, Randnr. 85).
- 20 Ebenso haben im Rahmen der Beurteilung der Frage, ob die ernsthafte Benutzung einer älteren Marke hinreichend nachgewiesen wurde, das HABM und seine Beschwerdekammern sorgfältig und unparteiisch alle von den Verfahrensbeteiligten eingereichten Nachweise zu prüfen.
- 21 Im vorliegenden Fall stützte die Beschwerdekammer die angefochtene Entscheidung auf die griechische Entscheidung, da diese „im vorliegenden Fall von hoher Relevanz“ sei, sowie auf die Rechnungen vom 17. Mai 2000 und 8. Januar 2001. Die Beschwerdekammer war der Auffassung, dass zwar möglicherweise keiner der Nachweise für sich allein genüge, um die ernsthafte Benutzung der älteren Marke zu belegen, dass aber die eingereichten Nachweise in ihrer Gesamtheit hierfür ausreichend seien (Randnr. 26 der angefochtenen Entscheidung).

- 22 Insoweit ist erstens festzustellen, dass die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung lediglich bemerkt, sie sei „der Meinung, dass die [griechische] Entscheidung im vorliegenden Fall von hoher Relevanz“ sei, aber einräumt, dass diese Entscheidung keine Angabe zu der Art der Nachweise enthält, die in dem ihrem Erlass vorausgegangenem Verwaltungsverfahren eingereicht wurden.
- 23 Wenn sich jedoch das HABM einschließlich seiner Beschwerdekammern dafür entscheidet, sich auf eine nationale Entscheidung als Beweismittel zu stützen, was grundsätzlich zulässig ist (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts 16. Februar 2000, Procter & Gamble/HABM [Form einer Seife], T-122/99, Slg. 2000, II-265, Randnr. 61, und vom 19. September 2001, Henkel/HABM [Runde, rot-weiße Tablette], T-337/99, Slg. 2001, II-2597, Randnr. 58), hat es nach den oben in den Randnrn. 19 und 20 dargelegten Grundsätzen mit aller gebotenen Sorgfalt zu prüfen, ob dieses Beweismittel geeignet ist, die ernsthafte Benutzung einer älteren Marke zu belegen.
- 24 Im vorliegenden Fall hätte sich bei sorgfältiger Prüfung der griechischen Entscheidung erwiesen, dass diese auf die in dem Verfahren, das ihrem Erlass vorausging, von den Beteiligten eingereichten Unterlagen und vorgebrachten Argumente in knapper Form Bezug nimmt. Diese Unterlagen wurden auch nicht zu der Akte des HABM gereicht und standen daher der Beschwerdekammer nicht zur Verfügung. Die von der Streithelferin im Verfahren vor dem HABM eingereichten Nachweise enthielten nämlich kein Dokument aus der Verfahrensakte der griechischen Behörde. Unter diesen Umständen war es der Beschwerdekammer nicht möglich, die Erwägungen einschließlich der Beweiswürdigung zu verstehen und die Beweise zu erkennen, auf denen die griechische Entscheidung beruhte, mit der eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke festgestellt wurde.
- 25 Die Beschwerdekammer durfte sich den von den griechischen Behörden gezogenen Schluss jedoch nicht als Beweis für eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke zu eigen machen, ohne weiter zu prüfen, ob die griechische Entscheidung auf schlüssigen Beweismitteln beruhte, da solche von der Streithelferin beizubringen waren.

Folglich hat die Beschwerdekammer Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 und die Sorgfaltspflicht verletzt, indem sie, obgleich ihr diese Beweismittel nicht vorlagen, der griechischen Entscheidung hinsichtlich der ernsthaften Benutzung der älteren Marke Beweiskraft zuerkannte.

- 26 Es ist zweitens zu prüfen, ob die Beschwerdekammer die ernsthafte Benutzung der älteren Marke gleichwohl für erwiesen erachten durfte, indem sie sich insbesondere auf die Rechnungen vom 17. Mai 2000 und 8. Januar 2001 stützte. Insoweit ist aber festzustellen, dass infolge einer fehlerhaften Übersetzung und Auslegung die Beschwerdekammer diesen Rechnungen zu Unrecht entnahm, dass sie den Verkauf von 19 287 und 782 Artikeln belegten. Wie die Klägerin vorgetragen und das HABM im vorliegenden Verfahren eingeräumt hat, entspricht nämlich die als „Menge“ übersetzte Rubrik in Wirklichkeit dem „Einheitspreis“ in griechischen Drachmen. Wie das HABM anerkannt hat, stützte sich die Beschwerdekammer damit infolge einer mit mangelnder Sorgfalt erstellten Übersetzung in der angefochtenen Entscheidung auf falsche Zahlen.
- 27 Wie eine richtige Übersetzung der Rechnung vom 17. Mai 2000 ergibt, wurden anstelle von 19 287 ätherischen Ölen, Cremes und parfümierten Seifen lediglich 30 ätherische Öle, eine Creme und 9 Seifen in Rechnung gestellt, also insgesamt nur 40 Produkte verkauft. Nach einer richtigen Übersetzung der Rechnung vom 8. Januar 2001 wurden lediglich 45 Seifen der älteren Marke verkauft. Hingegen sind die in dieser Rechnung genannten 1 500 Duftsäckchen, wie das HABM im vorliegenden Verfahren eingeräumt hat, nicht mit der älteren Marke gekennzeichnet und können daher keinen Benutzungsnachweis für diese darstellen. Damit liegt die Zahl der verkauften Produkte beträchtlich unter der von der Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Zahl. Der Beschwerdekammer ist damit bei ihrer Beurteilung der Rechnungen vom 17. Mai 2000 und 8. Januar 2001 ein nicht unerheblicher Fehler unterlaufen.
- 28 Da der griechischen Entscheidung nur begrenzte Beweiskraft zukommt, war die fehlerfreie Würdigung der Angaben in den Rechnungen für die Beurteilung der ernsthaften Benutzung der älteren Marke von entscheidender Bedeutung. Da die Beurteilung dieser beiden Rechnungen aber auf einer fehlerhaften Übersetzung basierte, haftet folglich der gesamten angefochtenen Entscheidung ein Fehler in der

Tatsachenwürdigung an, der auf einem Sorgfaltsmangel beruht. Damit hat die Beschwerdekammer in dem Verwaltungsverfahren, das zu dem Erlass der angefochtenen Entscheidung geführt hat, Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 und die Sorgfaltspflicht verletzt, indem sie es versäumte, alle relevanten Umstände des vorliegenden Falles sorgfältig und unparteiisch zu prüfen. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass eine fehlerfreie Prüfung der Beweismittel die Beschwerdekammer zu einer anderen Beurteilung der Frage geführt hätte, ob die ernsthafte Benutzung der älteren Marke nachgewiesen wurde.

- 29 Der vorliegende Verfahrensfehler muss daher die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Folge haben. Der Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 74 der Verordnung Nr. 40/94 greift somit durch.
- 30 Die angefochtene Entscheidung ist demgemäß aufzuheben, ohne dass die anderen Klagegründe geprüft zu werden brauchen.

Kosten

- 31 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das HABM unterlegen ist, sind ihm, wie von der Klägerin beantragt, außer seinen eigenen Kosten deren Kosten aufzuerlegen.
- 32 Die Streithelferin trägt nach Art. 87 § 4 Abs. 3 der Verfahrensordnung ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 30. November 2007 (Sache R 298/2007-2) wird aufgehoben.**

- 2. Das HABM trägt seine eigenen Kosten sowie die Kosten der Zino Davidoff SA.**

- 3. Die I. Kleinakis kai SIA OE trägt ihre eigenen Kosten.**

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Juli 2011.

Unterschriften