



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

26. September 2013*

„Rechtsmittel — Verordnungen (EG) Nrn. 207/2009 und 2868/95 — Verfallsverfahren —
Gemeinschaftswortmarke CENTROTHERM — Ernsthafte Benutzung — Begriff — Beweismittel —
Eidesstattliche Versicherung — Art. 134 §§ 1 bis 3 der Verfahrensordnung des Gerichts —
Abänderungsbefugnis des Gerichts — Tragweite der von einem Streithelfer vorgebrachten Angriffs-
oder Verteidigungsmittel und Anträge“

In der Rechtssache C-609/11 P

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

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

Rechtsmittelführerin,

andere Parteien des Verfahrens:

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

Klägerin im ersten Rechtszug,

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

Beklagter im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

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

Generalanwältin: E. Sharpston,

Kanzler: K. Malacek, Verwaltungsrat,

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

* Verfahrenssprache: Deutsch.

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

folgendes

Urteil

- 1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Centrotherm Systemtechnik GmbH (im Folgenden: Centrotherm Systemtechnik) die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 15. September 2011, *centrotherm Clean Solutions/HABM – Centrotherm Systemtechnik (CENTROTHERM)* (T-427/09, Slg. 2011, II-6207, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht der Klage der *centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG* (im Folgenden: *centrotherm Clean Solutions*) auf teilweise Aufhebung der Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 25. August 2009 (Sache R 6/2008-4) (im Folgenden: streitige Entscheidung) zu einem von *centrotherm Clean Solutions* angestrebten Verfallsverfahren gegen die Gemeinschaftswortmarke CENTROTHERM, deren Inhaberin Centrotherm Systemtechnik ist, stattgegeben hat.
- 2 Am 15. September 2011 ist außerdem in einem Parallelverfahren zwischen denselben Parteien, in dem ebenfalls die streitige Entscheidung angegriffen wurde, das Urteil *Centrotherm Systemtechnik/HABM – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM)* (T-434/09, Slg. 2011, II-6227) ergangen, mit dem das Gericht die Klage von Centrotherm Systemtechnik auf teilweise Aufhebung dieser Entscheidung abgewiesen hat.
- 3 Gegen dieses Urteil hat Centrotherm Systemtechnik Rechtsmittel eingelegt (Rechtssache C-610/11 P).

Rechtlicher Rahmen

- 4 Art. 134 §§ 1 bis 3 der Verfahrensordnung des Gerichts lautet:

„§ 1 Die Parteien des Verfahrens vor der Beschwerdekammer mit Ausnahme des Klägers können sich als Streithelfer am Verfahren vor dem Gericht beteiligen, indem sie form- und fristgerecht eine Klagebeantwortung einreichen.

§ 2 Die in § 1 bezeichneten Streithelfer verfügen über dieselben prozessualen Rechte wie die Parteien.

Sie können die Anträge einer Partei unterstützen, und sie können Anträge stellen und Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, die gegenüber denen der Parteien eigenständig sind.

§ 3 Ein in § 1 bezeichneter Streithelfer kann in seiner gemäß Artikel 135 § 1 eingereichten Klagebeantwortung Anträge stellen, die auf Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung der Beschwerdekammer in einem in der Klageschrift nicht geltend gemachten Punkt gerichtet sind, und Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, die in der Klageschrift nicht geltend gemacht worden sind.

...“

Verordnung (EG) Nr. 207/2009

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

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

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

...“

7 Art. 51 dieser Verordnung sieht vor:

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

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

...

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

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

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

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

...“

9 In Art. 65 der Verordnung Nr. 207/2009 heißt es:

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

...

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

(4) Die Klage steht den an dem Verfahren vor der Beschwerdekammer Beteiligten zu, soweit sie durch die Entscheidung beschwert sind.

...“

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

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

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

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

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

...

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

Verordnung (EG) Nr. 2868/95

- 12 Regel 22 Abs. 2 bis 4 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1041/2005 der Kommission vom 29. Juni 2005 (ABl. L 172, S. 4) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 2868/95) lautet:

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

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

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

- 13 Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 sieht vor:

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

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 14 Die Vorgeschichte des Rechtsstreits ist vom Gericht in den Randnrn. 1 bis 12 des angefochtenen Urteils wie folgt dargestellt worden:
- „1 Am 7. September 1999 meldete [Centrotherm Systemtechnik] nach der Verordnung ... Nr. 40/94 ... beim [HABM] eine Gemeinschaftsmarke an.
 - 2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen CENTROTHERM.
 - 3 Die Marke wurde für ... Waren und Dienstleistungen der Klassen 11, 17, 19 und 42 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet ...
 - 4 Die Marke CENTROTHERM wurde am 19. Januar 2001 für die vorstehend in Randnr. 3 aufgeführten Waren und Dienstleistungen als Gemeinschaftsmarke eingetragen.
 - 5 Am 7. Februar 2007 stellte [centrotherm Clean Solutions] beim HABM nach Art. 15 und Art. 50 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 15 und Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009) einen Antrag auf Erklärung des Verfalls der Marke CENTROTHERM für alle eingetragenen Waren und Dienstleistungen.
 - 6 Der Antrag auf Erklärung des Verfalls wurde [Centrotherm Systemtechnik] am 15. Februar 2007 mit dem Hinweis zugestellt, dass sie innerhalb einer Frist von drei Monaten eine Stellungnahme und Nachweise für die ernsthafte Benutzung der streitigen Marke einreichen könne.
 - 7 In ihrer Stellungnahme vom 11. Mai 2007 trat [Centrotherm Systemtechnik] dem Antrag auf Erklärung des Verfalls entgegen und reichte zum Nachweis der ernsthaften Benutzung ihrer Marke folgende Unterlagen ein:
 - 14 Digitalfotos;
 - vier Rechnungen;
 - eine als ‚Eidesstattliche Versicherung‘ bezeichnete Erklärung von Herrn W. in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer [von Centrotherm Systemtechnik].
 - 8 [Centrotherm Systemtechnik] teilte mit, dass sie im Besitz zahlreicher weiterer Rechnungskopien sei, die sie aus Gründen der Vertraulichkeit vorerst nicht vorlegen wolle. Sie sei in der Lage, weitere Unterlagen einzureichen, und bitte die Nichtigkeitsabteilung des HABM für den Fall, dass weitere Beweismittel und Einzelunterlagen zu den Akten genommen werden sollten, um den Erlass einer entsprechenden verfahrensleitenden Verfügung.
 - 9 Am 30. Oktober 2007 erklärte die Nichtigkeitsabteilung die Marke CENTROTHERM mit der Begründung für verfallen, dass die von [Centrotherm Systemtechnik] vorgelegten Nachweise nicht ausreichen, um die ernsthafte Benutzung der Marke zu belegen.
 - 10 Am 14. Dezember 2007 legte [Centrotherm Systemtechnik] gegen diese Entscheidung Beschwerde ein, der die Vierte Beschwerdekammer des HABM mit [der streitigen Entscheidung] teilweise stattgab.

- 11 Die Beschwerdekammer hob die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung auf und wies den Antrag auf Verfallserklärung zurück hinsichtlich der Waren ‚Heizungsabgasleitungen, Rauchzüge für Schornsteine, Rohre für Heizungskessel; Ansatzstücke für Gasbrenner; mechanische Teile von Heizungsanlagen; mechanische Teile von Gasanlagen; Rohrleitungshähne; Schornsteinschieber‘ in Klasse 11, ‚Rohrverbindungsstücke, Rohrmuffen, Leitungsarmierungen, Schläuche, sämtliche zuvor genannten Waren nicht aus Metall‘ in Klasse 17 und ‚Rohre, Rohrleitungen, insbesondere für Bauzwecke; Abzweigrohre; Schornsteinröhren‘ in Klasse 19. Im Übrigen wies die Beschwerdekammer die Beschwerde zurück.
- 12 Die Beschwerdekammer war insbesondere der Auffassung, dass der Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke CENTROTHERM innerhalb des Zeitraums von fünf Jahren vor der Stellung des Antrags auf Verfallserklärung am 7. Februar 2007 (im Folgenden: maßgeblicher Zeitraum) für die in der vorstehenden Randnr. 11 aufgeführten Waren erbracht worden sei, da die von [Centrotherm Systemtechnik] vorgelegten Fotos die Art der Markenbenutzung zeigten und die eingereichten Rechnungen belegten, dass die genannten Waren unter der streitigen Marke vertrieben worden seien.“
- 15 Diese Darstellung der Vorgeschichte des Rechtsstreits durch das Gericht ist um folgende Angaben zu ergänzen.
- 16 Zum einen hat die Beschwerdekammer, wie u. a. aus Randnr. 13 des Urteils Centrotherm Systemtechnik/HABM – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM) des Gerichts in der Parallelsache T-434/09 hervorgeht, zu den übrigen Waren und Dienstleistungen, für die die Marke CENTROTHERM eingetragen war, ausgeführt, dass Centrotherm Systemtechnik als Benutzungsnachweis nur die Erklärung ihres Geschäftsführers angeboten habe, was nicht ausreiche, um die ernsthafte Benutzung der Marke nachzuweisen. In diesem Zusammenhang hat die Beschwerdekammer festgestellt, dass die Nichtigkeitsabteilung weder dazu verpflichtet gewesen sei, weitere Unterlagen anzufordern, noch dazu, die Akten einer anderen, ebenfalls beim HABM anhängigen Sache zu berücksichtigen.
- 17 Zum anderen geht aus Randnr. 36 der streitigen Entscheidung hervor, dass die Beschwerdekammer zu den ihr von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten ergänzenden Beweismitteln die Auffassung vertreten hat, dass dieser „ergänzende Benutzungsnachweis ... verspätet [ist] und ... nicht berücksichtigt werden [kann]“, da es sich „[b]ei der Frist nach Regel 40 Absatz 5 Satz 2 [der Verordnung Nr. 2868/95] um eine Ausschlussfrist [handelt], deren Nichteinhaltung gemäß Regel 40 Absatz 5 Satz 3 [dieser Verordnung] zum Verfall der Marke führt“. In Randnr. 37 der streitigen Entscheidung hat die Beschwerdekammer hinzugefügt, selbst wenn ihr nach Art. 76 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 ein Ermessen bei der Berücksichtigung verspätet vorgebrachter Beweismittel zustünde, seien keine Gründe ersichtlich, es im vorliegenden Fall zugunsten der Beschwerdeführerin auszuüben. Diese habe insoweit nur allgemeine Argumente zur Rolle und zum Wert eines Markenrechts präsentiert und nicht vorgetragen, dass es ihr unmöglich sei, den Benutzungsnachweis bereits erstinstanzlich zu erbringen.

Angefochtenes Urteil

- 18 Mit Klageschrift, die am 22. Oktober 2009 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob centrotherm Clean Solutions Klage auf Aufhebung der streitigen Entscheidung, soweit durch diese der Antrag auf Erklärung des Verfalls der Marke CENTROTHERM zurückgewiesen worden war.
- 19 Sie stützte ihre Klage auf einen einzigen Klagegrund, mit dem sie eine fehlerhafte Würdigung der Beweise rügte. Die Beschwerdekammer habe mit ihrer Feststellung, dass die der Nichtigkeitsabteilung von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten Beweismittel für den Nachweis einer ernsthaften

Benutzung der streitigen Marke ausreichen, gegen Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009 sowie gegen Regel 22 Abs. 2 und 3 und Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 verstoßen.

20 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht der Klage stattgegeben und die streitige Entscheidung aufgehoben, soweit darin die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung vom 30. Oktober 2007 teilweise aufgehoben worden war.

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

22 Sodann hat das Gericht in den Randnrn. 25 bis 30 des angefochtenen Urteils folgende Erwägungen angestellt:

„25 Nach der Rechtsprechung wird eine Marke ernsthaft benutzt, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion, die Ursprungsidentität der von ihrer Eintragung erfassten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, benutzt wird, um für diese Waren und Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern, wobei symbolische Verwendungen, die allein der Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte dienen, ausgeschlossen sind. Überdies setzt die Bedingung einer ernsthaften Benutzung der Marke voraus, dass die Marke so, wie sie in dem fraglichen Gebiet geschützt ist, öffentlich und nach außen benutzt wird (vgl. Urteil des Gerichts vom 27. September 2007, La Mer Technology/HABM – Laboratoires Goëmar [LA MER], T-418/03, ..., Randnr. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

26 Obwohl also der Begriff der ernsthaften Benutzung einen Gegensatz zu einer nur geringfügigen Benutzung darstellt, die nicht für die Annahme genügt, dass eine Marke auf einem bestimmten Markt wirklich und tatsächlich benutzt wurde, zielt das Erfordernis der ernsthaften Benutzung dennoch weder auf eine Bewertung des kommerziellen Erfolgs noch auf eine Überprüfung der Geschäftsstrategie eines Unternehmens oder darauf ab, den Markenschutz nur umfangreichen geschäftlichen Verwertungen von Marken vorzubehalten (Urteil des Gerichts vom 23. Februar 2006, Il Ponte Finanziaria/HABM – Marine Enterprise Projects [BAINBRIDGE], T-194/03, Slg. 2006, II-445, Randnr. 32).

27 Des Näheren ist, um in einem gegebenen Fall zu prüfen, ob die fragliche Marke ernsthaft benutzt wurde, eine umfassende Beurteilung der zu den Akten genommenen Unterlagen vorzunehmen, wobei alle relevanten Faktoren des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Eine solche Beurteilung hat anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu erfolgen, die die tatsächliche geschäftliche Verwertung der Marke belegen können; dazu gehören insbesondere Verwendungen, die im betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen werden, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu halten oder hinzuzugewinnen, die Art dieser Waren oder Dienstleistungen, die Merkmale des Marktes sowie der Umfang und die Häufigkeit der Benutzung der Marke (vgl. Urteil [La Mer Technology/HABM – Laboratoires Goëmar (LA MER)], Randnrn. 53 bis 55 und die dort angeführte Rechtsprechung).

28 Bezüglich des Umfangs der Benutzung der betreffenden Marke sind insbesondere das Handelsvolumen aller Benutzungshandlungen sowie die Länge des Zeitraums, in dem Benutzungshandlungen erfolgt sind, und die Häufigkeit dieser Handlungen zu berücksichtigen (vgl. Urteil [La Mer Technology/HABM – Laboratoires Goëmar (LA MER)], Randnr. 56 und die dort angeführte Rechtsprechung). Diese Beurteilung impliziert eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den berücksichtigten Faktoren. So kann ein geringes Volumen von unter der Marke vertriebenen Waren oder Dienstleistungen durch eine große Häufigkeit oder gewisse zeitliche

Konstanz der Benutzungshandlungen dieser Marke ausgeglichen werden und umgekehrt (vgl. Urteil [La Mer Technology/HABM – Laboratoires Goëmar (LA MER)], Randnr. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 29 Je begrenzter jedoch das Handelsvolumen der Markenverwertung ist, desto mehr besteht die Notwendigkeit, dass der Markeninhaber ergänzende Angaben liefert, die etwaige Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Benutzung der betreffenden Marke ausräumen können (Urteil des Gerichts vom 18. Januar 2011, Advance Magazine Publishers/HABM – Capela & Irmãos [VOGUE], T-382/08, ..., Randnr. 31).
- 30 Im Übrigen lässt sich die ernsthafte Benutzung einer Marke nicht mit Wahrscheinlichkeitsannahmen oder Vermutungen nachweisen, sondern muss auf konkreten und objektiven Umständen beruhen, die eine tatsächliche und ausreichende Benutzung der Marke auf dem betreffenden Markt belegen (vgl. Urteil [La Mer Technology/HABM – Laboratoires Goëmar (LA MER)], Randnr. 59 und die dort angeführte Rechtsprechung).“
- 23 Im Anschluss an den Hinweis in Randnr. 31 des angefochtenen Urteils, dass anhand sämtlicher in den Randnrn. 21 bis 30 des Urteils dargelegten Erwägungen zu beurteilen sei, ob die Beschwerdekammer in der streitigen Entscheidung zu Recht die Auffassung vertreten habe, dass die der Nichtigkeitsabteilung von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten Nachweise eine ernsthafte Benutzung der streitigen Marke für die in Randnr. 11 des angefochtenen Urteils aufgeführten Waren belegten, hat das Gericht in den Randnrn. 32 bis 37 des Urteils Folgendes festgestellt:
- „32 Im vorliegenden Fall bestehen die Nachweise, die der Nichtigkeitsabteilung von [Centrotherm Systemtechnik] unterbreitet wurden, um die ernsthafte Benutzung ihrer Marke zu belegen, in der Eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers, vier Rechnungen und 14 Digitalfotos.
- 33 Wie zunächst festzustellen ist, geht aus den Erwägungen der Beschwerdekammer nicht hervor, dass ihre Schlussfolgerung, dass für die oben in Randnr. 11 aufgeführten Waren eine ernsthafte Benutzung nachgewiesen worden sei, auf die Eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers von [Centrotherm Systemtechnik] gestützt worden wäre. Wie nämlich aus den Randnrn. 26 bis 30 der [streitigen] Entscheidung hervorgeht, war es vielmehr die Wechselbeziehung zwischen der Beweiskraft der Fotos und der der vier Rechnungen, die die Beschwerdekammer zu der Feststellung führte, dass die ernsthafte Benutzung der Marke CENTROTHERM nachgewiesen worden sei. Die in den Randnrn. 27 und 31 der [streitigen] Entscheidung enthaltenen Bezugnahmen auf diese Erklärung gehen lediglich dahin, die Mängel der Erklärung und das Fehlen von zusätzlichen, ihren Inhalt stützenden Umständen aufzuzeigen.
- 34 Folglich ist zu prüfen, ob eine Gesamtbeurteilung der Fotos und der vier Rechnungen den Schluss zulässt, dass die streitige Marke nach Maßgabe der Grundsätze, die in der oben in den Randnrn. 25 bis 29 wiedergegebenen Rechtsprechung entwickelt wurden, ernsthaft benutzt wurde.
- 35 Insoweit ist hinsichtlich der vier Rechnungen festzustellen, dass drei von ihnen vom Juli 2006 datieren und Dänemark, Ungarn und die Slowakei betreffen, während eine vom Januar 2007 datiert und sich auf Deutschland bezieht. Das Wort ‚Centrotherm‘ erscheint zusammen mit dem Logo [von Centrotherm Systemtechnik] im Kopf dieser Rechnungen und fungiert als Name des Unternehmens sowie zur Angabe ihrer Postanschrift.
- 36 Diese Rechnungen weisen aus, dass zahlreiche Waren aus dem Sanitärbereich (Rohre, Muffen, Kesselanschlussets, Revisionsbögen, Abdeckblenden für Abgassysteme) von [Centrotherm Systemtechnik] an vier Kunden für einen Betrag verkauft wurden, der unter Einbeziehung der Rechnung aus dem Jahr 2007 weniger als 0,03 % des Umsatzes entspricht, den [Centrotherm Systemtechnik] laut der Erklärung ihres Geschäftsführers im Jahr 2006 mit dem Verkauf von Waren unter der Marke CENTROTHERM erzielte.

- 37 Folglich hat [Centrotherm Systemtechnik] vor dem HABM im Verhältnis zu dem in der Erklärung ihres Geschäftsführers angegebenen Betrag relativ schwache Beweise für Verkäufe eingereicht. Somit wäre auch dann, wenn die Beschwerdekammer diese Erklärung berücksichtigt hätte, die Feststellung zu treffen, dass deren Inhalt, was den Verkaufswert betrifft, durch die Unterlagen in den Akten nicht hinreichend gestützt wird. Was die Dauer der Benutzung der Marke anlangt, beziehen sich diese Rechnungen zudem nur auf einen sehr kurzen und sogar punktuellen Zeitraum, nämlich den 12., 18. und 21. Juli 2006 sowie den 9. Januar 2007.“
- 24 In den Randnrn. 38 bis 42 des angefochtenen Urteils hat das Gericht außerdem den Beweiswert der von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten Fotos gewürdigt.
- 25 Mit folgenden Ausführungen hat es seine Prüfung beendet und der Klage stattgegeben:
- „43 Damit lässt sich aus einer umfassenden Beurteilung der vorstehend in den Randnrn. 35 bis 42 erörterten Unterlagen nicht, ohne auf Wahrscheinlichkeitsannahmen oder Vermutungen zurückzugreifen, der Schluss ziehen, dass die streitige Marke in dem maßgeblichen Zeitraum für die oben in Randnr. 11 genannten Waren ernsthaft benutzt wurde.
- 44 Folglich ist der Beschwerdekammer ein Fehler unterlaufen, soweit sie angenommen hat, dass der Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke CENTROTHERM für diese Waren von [Centrotherm Systemtechnik] erbracht worden wäre.
- 45 Das oben in den Randnrn. 18 bis 20 wiedergegebene Vorbringen von [Centrotherm Systemtechnik], wonach im Wesentlichen die Eigenheit des Marktes die Beweisführung erschwere, kann dieses Ergebnis nicht in Frage stellen.
- 46 Die Modalitäten und Mittel des Nachweises der ernsthaften Benutzung einer Marke sind nämlich nicht eingeschränkt. Die vom Gericht gezogene Schlussfolgerung, dass im vorliegenden Fall der Nachweis einer ernsthaften Benutzung nicht erbracht wurde, beruht nicht auf überhöhten Beweisanforderungen, sondern auf der Tatsache, dass sich [Centrotherm Systemtechnik] dafür entschieden hat, die Vorlage von Beweismitteln zu beschränken (vgl. oben, Randnr. 8). Die Nichtigkeitsabteilung erhielt Fotos von minderer Qualität, die Gegenstände zeigten, deren Artikelnummern nicht den Artikeln entsprachen, die den wenigen vorgelegten Rechnungen zufolge verkauft wurden. Außerdem umfassen diese Rechnungen nur einen kurzen Zeitraum und weisen Verkäufe aus, deren Wert im Verhältnis zu dem nach den Angaben [von Centrotherm Systemtechnik] erzielten Umsatz geringfügig ist. Es ist ebenfalls festzustellen, dass [Centrotherm Systemtechnik] in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, dass zwischen den Rechnungen und den Fotos, die sie dem HABM vorgelegt hatte, kein unmittelbarer Zusammenhang bestand.
- 47 Der Klage ist daher stattzugeben.“

Anträge der Parteien vor dem Gerichtshof

- 26 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt Centrotherm Systemtechnik, das angefochtene Urteil aufzuheben, die Klage von centrotherm Clean Solutions abzuweisen und dieser die Kosten aufzuerlegen.
- 27 Das HABM beantragt, dem Rechtsmittel stattzugeben und centrotherm Clean Solutions zur Tragung der Kosten zu verurteilen.
- 28 Der Antrag von centrotherm Clean Solutions geht dahin, das Rechtsmittel zurückzuweisen und Centrotherm Systemtechnik die Kosten aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

29 Centrotherm Systemtechnik stützt ihr Rechtsmittel auf vier Gründe.

Vorbemerkung

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

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

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 65 der Verordnung Nr. 207/2009 sowie gegen Art. 134 §§ 2 und 3 der Verfahrensordnung des Gerichts

Vorbringen der Parteien

32 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund macht Centrotherm Systemtechnik geltend, dass das angefochtene Urteil unter Missachtung ihres Rechts als Streithelferin aus Art. 65 der Verordnung Nr. 207/2009 sowie Art. 134 §§ 2 und 3 der Verfahrensordnung des Gerichts ergangen sei, eigenständige Anträge zu stellen und eigenständige, u. a. auf Abänderung der Entscheidung einer Beschwerdekammer des HABM gerichtete Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen.

33 Nach Auffassung von Centrotherm Systemtechnik geht nämlich aus den Randnrn. 33 und 34 des angefochtenen Urteils hervor, dass das Gericht bei der Entscheidung über die bei ihm anhängige Klage lediglich geprüft habe, ob die der Nichtigkeitsabteilung von ihr vorgelegten Fotos und Rechnungen es zuließen, die von der Beschwerdekammer in der streitigen Entscheidung bejahte ernsthafte Benutzung der fraglichen Marke als erwiesen anzusehen.

34 Wie aus ihrer beim Gericht eingereichten Klagebeantwortung ersichtlich sei, habe sie aber nicht nur die Abweisung der Klage von centrotherm Clean Solutions beantragt, sondern auch eine Argumentation entwickelt, mit der sie die Nichtberücksichtigung der eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers, der von ihr der Beschwerdekammer vorgelegten ergänzenden Beweise und weiterer in der Markenakte befindlicher Unterlagen durch die Beschwerdekammer beanstandet habe und die darauf abgezielt habe, dass das Gericht angesichts dieser verschiedenen Beweise feststelle, dass die ernsthafte Benutzung der streitigen Marke nachgewiesen worden sei. In Anbetracht dieser Argumentation hätte das Gericht ihren Antrag so verstehen müssen, dass er auch darauf gerichtet sei, dass das Gericht den angegriffenen Teil der streitigen Entscheidung mittels einer Ersetzung der Gründe aufrechterhalte.

35 Das HABM macht geltend, Centrotherm Systemtechnik habe lediglich die Abweisung der Klage von centrotherm Clean Solutions beantragt und keinen Antrag auf Aufhebung oder Abänderung der streitigen Entscheidung gestellt.

36 Nach Ansicht von centrotherm Clean Solutions geht aus den Randnrn. 32 und 37 des angefochtenen Urteils hervor, dass das Gericht die von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten Beweise zur Kenntnis genommen und deren Vortrag zur Notwendigkeit der Berücksichtigung der eidesstattlichen

Versicherung beschieden habe, indem es festgestellt habe, dass ihr Inhalt nicht durch die Unterlagen in den Akten gestützt werde. Im Übrigen sei es nicht erforderlich, dass das Gericht jeden einzelnen Punkt des Vorbringens einer Partei ausdrücklich bescheide.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 37 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 65 Abs. 1 und 3 der Verordnung Nr. 207/2009 die Entscheidungen der Beschwerdekammern des HABM mit der Klage beim Unionsrichter anfechtbar sind, der derartige Entscheidungen aufheben oder abändern kann.
- 38 Sodann sieht Art. 134 §§ 1 und 2 der Verfahrensordnung des Gerichts vor, dass sich die Parteien des Verfahrens vor der Beschwerdekammer mit Ausnahme der Partei, die das Gericht angerufen hat, als Streithelfer am Verfahren vor dem Gericht beteiligen können und in dieser Eigenschaft befugt sind, Anträge zu stellen und Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen, die gegenüber denen der Parteien des letztgenannten Verfahrens eigenständig sind. Nach Art. 134 § 3 der Verfahrensordnung kann ein solcher Streithelfer in seiner Klagebeantwortung Anträge stellen, die auf Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung der Beschwerdekammer in einem in der Klageschrift nicht geltend gemachten Punkt gerichtet sind, und Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, die in der Klageschrift nicht geltend gemacht worden sind.
- 39 Aus dem Vorstehenden folgt, dass Centrotherm Systemtechnik in ihrer Eigenschaft als Streithelferin in dem von centrotherm Clean Solutions beim Gericht angestrebten Verfahren wegen teilweiser Aufhebung der streitigen Entscheidung einen Antrag auf Aufhebung oder Abänderung dieser Entscheidung stellen durfte.
- 40 Im vorliegenden Fall ist vorab darauf hinzuweisen, dass Centrotherm Systemtechnik mit dem hier in Rede stehenden Rechtsmittelgrund nicht behauptet, dass sie beim Gericht die Aufhebung der streitigen Entscheidung beantragt habe.
- 41 Sie macht vielmehr geltend, die Anträge in ihrer beim Gericht eingereichten Klagebeantwortung hätten angesichts der darin dargelegten Gründe vom Gericht so verstanden werden müssen, dass sie darauf gerichtet seien, dass das Gericht die Klage von centrotherm Clean Solutions abweise, nachdem es erforderlichenfalls in Ausübung seiner Abänderungsbefugnis seine eigene Beurteilung an die Stelle der von der Beschwerdekammer vorgenommenen Beurteilung gesetzt habe.
- 42 Hierzu ist zunächst festzustellen, dass Centrotherm Systemtechnik in ihrer beim Gericht eingereichten Klagebeantwortung lediglich beantragt hat, „die Klage abzuweisen“, ohne in irgendeiner Form, und sei es hilfsweise, die Aufhebung oder Abänderung der streitigen Entscheidung zu fordern.
- 43 Wie aber bereits aus dem Wortlaut von Art. 134 §§ 2 und 3 der Verfahrensordnung des Gerichts hervorgeht, erlaubt diese Bestimmung dem Streithelfer, in seiner Klagebeantwortung eigenständige „Anträge“ auf Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Entscheidung zu stellen. Folglich müssen sich etwaige auf dieser Bestimmung beruhende Begehren des Streithelfers grundsätzlich aus den Anträgen in seiner Klagebeantwortung ergeben (vgl. in diesem Sinne, in Bezug auf die Klageschrift, Beschluss vom 28. Juni 2011, Verein Deutsche Sprache/Rat, C-93/11 P, Randnr. 18).
- 44 Weiter ist festzustellen, dass weder mit dem Vorbringen von Centrotherm Systemtechnik in ihrer Klagebeantwortung noch in ihren dortigen Anträgen eindeutig und ausdrücklich die Abänderung der streitigen Entscheidung begehrt wird.
- 45 Schließlich kann – selbst wenn die Ausführungen zur eidesstattlichen Versicherung in den Randnrn. 49 bis 56 der Klagebeantwortung und zu den in der Akte über die streitige Marke befindlichen und den der Beschwerdekammer von Centrotherm Systemtechnik vorgelegten Beweisen in den Randnrn.

23 und 57 der Klagebeantwortung, wie Centrotherm Systemtechnik vorbringt, so verstanden werden könnten, dass das Gericht damit aufgefordert wurde, diese Beweise im Rahmen seiner Abänderungsbefugnis zu berücksichtigen – das Vorbringen, das Gericht habe zu Unrecht keinen Gebrauch von dieser Befugnis gemacht, im vorliegenden Fall nicht durchgreifen.

- 46 Zum einen trifft dieses Vorbringen, soweit mit ihm im Kern eine Nichtberücksichtigung der fraglichen eidesstattlichen Versicherung durch das Gericht gerügt wird, in der Sache nicht zu. In Randnr. 37 des angefochtenen Urteils hat das Gericht nämlich ausgeführt, dass auch dann, wenn die Beschwerdekammer diese Erklärung berücksichtigt hätte, festzustellen wäre, dass deren Inhalt, was den Verkaufswert betreffe, durch die Unterlagen in den Akten nicht hinreichend gestützt werde.
- 47 Folglich beruht die Gesamtbeurteilung der in den Randnrn. 35 bis 42 des angefochtenen Urteils behandelten Beweise, an deren Ende das Gericht in Randnr. 43 des Urteils festgestellt hat, dass sich aus diesen Beweisen nicht der Schluss auf eine ernsthafte Benutzung der streitigen Marke ziehen lasse, u. a. auf der Berücksichtigung der genannten eidesstattlichen Versicherung und einer Beurteilung der Beweiskraft sowohl dieser Erklärung als auch der übrigen geprüften Beweise.
- 48 Zum anderen ist, soweit dem Gericht mit dem vorliegenden Rechtsmittelgrund im Kern vorgeworfen wird, es habe bei der Ausübung seiner Abänderungsbefugnis die in der Akte über die streitige Marke befindlichen und die im Stadium des Verfahrens vor der Beschwerdekammer vorgelegten Beweise nicht berücksichtigt, darauf hinzuweisen, dass die dem Gericht zustehende Abänderungsbefugnis es nicht ermächtigt, eine Frage zu beurteilen, zu der die Beschwerdekammer noch nicht Stellung genommen hat. Die Ausübung der Abänderungsbefugnis ist folglich grundsätzlich auf Situationen zu beschränken, in denen das Gericht nach einer Überprüfung der von der Beschwerdekammer vorgenommenen Beurteilung auf der Grundlage der erwiesenen tatsächlichen und rechtlichen Umstände die Entscheidung zu finden vermag, die die Beschwerdekammer hätte erlassen müssen (vgl. Urteil vom 5. Juli 2011, Edwin/HABM, C-263/09 P, Slg. 2011, I-5853, Randnr. 72).
- 49 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdekammer, wie sich aus den Randnrn. 32 bis 37 der streitigen Entscheidung ergibt, es aber gerade abgelehnt, die fraglichen Beweise zu berücksichtigen, und damit davon abgesehen, ihren Beweiswert zu würdigen.
- 50 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass Centrotherm Systemtechnik beim Gericht nicht mit Erfolg hätte beantragen können, im Hinblick auf eine etwaige Abänderung der streitigen Entscheidung die Beweiskraft von Beweisen zu prüfen, mit denen sich die Beschwerdekammer in dieser Entscheidung nicht befasst hatte.
- 51 Nach alledem ist der erste Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen die Art. 51 Abs. 1 Buchst. a und 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009

Vorbringen der Parteien

- 52 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht Centrotherm Systemtechnik geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, als es ihr, wie implizit aus dem angefochtenen Urteil und insbesondere aus dessen Randnr. 46 hervorgehe, die Beweislast für die ernsthafte Benutzung der streitigen Marke auferlegt habe.
- 53 Zum einen gelte im Rahmen eines Verfallsverfahrens die in Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 aufgestellte Regel, dass das HABM den Sachverhalt von Amts wegen ermittle.

- 54 Zum anderen sei in den Art. 42 Abs. 2 und 57 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 vorgesehen, dass der Inhaber der älteren Marke den Nachweis ihrer ernsthaften Benutzung zu erbringen habe und dass, wenn ihm dies nicht gelinge, sein Widerspruch bzw. sein Antrag auf Nichtigerklärung zurückgewiesen werde, während Art. 51 der Verordnung keine vergleichbaren Vorschriften in Bezug auf die Verfallsverfahren enthalte.
- 55 Daher verstoße die Beweislastregelung in Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 gegen die Verordnung Nr. 207/2009 und müsse außer Acht bleiben. Folglich hätte das Gericht sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Beweise berücksichtigen müssen.
- 56 Das HABM trägt vor, da es sich bei dem Verfallsverfahren um ein Verfahren *inter partes* und *sui generis* handele, sei der Grundsatz der Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen nicht anwendbar, und dem Markeninhaber, der über die dafür geeigneten Belege verfüge, obliege der Nachweis, dass er die Marke ernsthaft benutzt habe.
- 57 Auch centrotherm Clean Solutions macht geltend, dass Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 auf Verfallsverfahren nicht anwendbar sei. Vielmehr lege Regel 40 Abs. 5 der Verordnung Nr. 2868/95 die Modalitäten für die Durchführung des Verfallsverfahrens fest und sehe ausdrücklich vor, dass der Markeninhaber die ernsthafte Benutzung der Marke nachzuweisen habe. Im Übrigen habe das Gericht im angefochtenen Urteil keineswegs festgestellt, dass der Markeninhaber die Beweislast trage.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 58 Erstens ist festzustellen, dass das Gericht an keiner Stelle des angefochtenen Urteils dem Inhaber der älteren Marke die Beweislast für die ernsthafte Benutzung auferlegt hat.
- 59 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass Randnr. 46 des angefochtenen Urteils, der die Rechtsmittelführerin einen solchen Standpunkt des Gerichts entnehmen zu können meint, nicht so eindeutig ist, dass sie einen solchen Schluss zuließe.
- 60 Vor allem aber ist drittens festzustellen, dass Centrotherm Systemtechnik nicht darlegt, inwiefern eine solche implizite Beurteilung sowie ein etwaiger daraus folgender Rechtsfehler – ihr Vorliegen unterstellt – die Aufhebung des angefochtenen Urteils erforderlich machen würden.
- 61 Zunächst ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass – wie bereits in den Randnrn. 40 und 42 des vorliegenden Urteils ausgeführt – Centrotherm Systemtechnik in ihrer beim Gericht eingereichten Klagebeantwortung in keiner Weise die Aufhebung der streitigen Entscheidung beantragt hat. Sie kann dem Gericht daher im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels nicht vorwerfen, dass es diese Entscheidung wegen des Rechtsfehlers der Beschwerdekammer, der darin bestehen soll, dass sie die Beweislast für die ernsthafte Benutzung der Marke deren Inhaber auferlegt habe, hätte aufheben müssen.
- 62 Sodann kann Centrotherm Systemtechnik dem Gericht auch nicht vorwerfen, die in der Markenakte befindlichen und die der Beschwerdekammer vorgelegten Beweise nicht berücksichtigt zu haben, um im angefochtenen Urteil festzustellen, dass die streitige Marke nicht für verfallen zu erklären sei, denn wie aus den Randnrn. 48 bis 50 des vorliegenden Urteils hervorgeht, war beim Gericht kein Antrag auf Abänderung der streitigen Entscheidung gestellt worden, wobei es eine solche Abänderung unter Heranziehung dieser Beweise ohnehin nicht hätte vornehmen dürfen.
- 63 Schließlich ist zu beachten, dass centrotherm Clean Solutions der Beschwerdekammer mit ihrer Klage lediglich vorgeworfen hat, zu Unrecht davon ausgegangen zu sein, dass sich aus den der Nichtigkeitsabteilung vorgelegten Beweisen die ernsthafte Benutzung der streitigen Marke ergebe.

- 64 Daraus folgt, dass das Gericht bei der Entscheidung über die Klage und das Vorbringen, mit dem es befasst war, keineswegs gehalten war, darüber zu befinden, wer die Beweislast für die ernsthafte Benutzung der betreffenden Marke trug.
- 65 Weiter folgt daraus, dass der nach Ansicht von Centrotherm Systemtechnik dem angefochtenen Urteil zu entnehmende implizite Rechtsfehler, selbst wenn er vorläge, nicht zur Aufhebung des Urteils führen könnte.
- 66 Nach alledem ist der zweite Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

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

Vorbringen der Parteien

- 67 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund trägt Centrotherm Systemtechnik vor, das Gericht habe sich, wie aus Randnr. 26 des angefochtenen Urteils hervorgehe, auf die Annahme gestützt, dass der Begriff der ernsthaften Benutzung einen Gegensatz zu einer nur geringfügigen Benutzung darstelle. Damit habe das Gericht die Rechtsprechung des Gerichtshofs verkannt, wonach das Erfordernis der Ernsthaftigkeit nur solche Benutzungsformen ausschließen solle, die symbolisch allein zum Zweck der Wahrung der durch die Eintragung der Marke verliehenen Rechte erfolgten.
- 68 Dieser Rechtsfehler habe der unzutreffenden Feststellung des Gerichts in den Randnrn. 36 und 37 des angefochtenen Urteils zugrunde gelegen, wonach relativ schwache Beweise für Verkäufe vorgelegt worden seien, deren Gesamtbetrag nur 0,03 % des erklärten Umsatzes entspreche.
- 69 Das HABM und centrotherm Clean Solutions machen zum einen geltend, Randnr. 26 des angefochtenen Urteils, in der auf eine geringfügige Benutzung Bezug genommen werde, „die nicht für die Annahme genügt, dass eine Marke auf einem bestimmten Markt wirklich und tatsächlich benutzt wurde“, stehe völlig im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs. Zum anderen könne die Feststellung des Gerichts, dass die vorgelegten Beweise für Verkäufe nicht genügten, um auf eine ernsthafte Benutzung der Marke zu schließen, im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens nicht überprüft werden.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 70 Erstens ist festzustellen, dass der dritte Rechtsmittelgrund auf einem Fehlverständnis des angefochtenen Urteils beruht. Centrotherm Systemtechnik hat nämlich einen Satzteil in Randnr. 26 des Urteils aus seinem Zusammenhang gerissen und damit die Bedeutung dieser Randnummer verfälscht.
- 71 Zum einen ist nämlich die Feststellung in Randnr. 26 des angefochtenen Urteils in Verbindung mit dessen Randnr. 25 zu sehen, in der das Gericht u. a. daran erinnert, dass eine Marke ernsthaft benutzt wird, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion, die Ursprungsidentität der von ihrer Eintragung erfassten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, benutzt wird, um für diese Waren und Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern, wobei symbolische Verwendungen, die allein zur Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte dienen, ausgeschlossen sind.
- 72 Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze führt das Gericht in Randnr. 26 des angefochtenen Urteils aus, dass der Begriff der ernsthaften Benutzung „also“ einen Gegensatz zu einer nur geringfügigen Benutzung darstelle, „die nicht für die Annahme genügt, dass eine Marke auf einem bestimmten Markt wirklich und tatsächlich benutzt wurde“, bevor es in derselben Randnummer ferner auf die

Rechtsprechung hinweist, nach der das Erfordernis einer ernsthaften Benutzung weder auf eine Bewertung des kommerziellen Erfolgs noch auf eine Überprüfung der Geschäftsstrategie eines Unternehmens oder darauf abzielt, den Markenschutz nur umfangreichen geschäftlichen Verwertungen von Marken vorzubehalten.

- 73 Zum anderen darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die Randnrn. 25 und 26 des angefochtenen Urteils Teil einer umfassenderen Darstellung der Rechtsprechung zum Begriff der ernsthaften Benutzung der Marke sind, die, wie aus den Randnrn. 27 bis 29 des Urteils hervorgeht, verschiedene ergänzende Erläuterungen zum Umfang der Benutzung und insbesondere zum Handelsvolumen enthält, auf das sich die Benutzung bezieht.
- 74 Folglich enthalten die Ausführungen in Randnr. 26 des angefochtenen Urteils, in der sich das Gericht darauf beschränkt, an Vorgaben aus der ständigen Rechtsprechung zu erinnern, keinen Rechtsfehler.
- 75 Zweitens ist in Bezug auf die Randnrn. 36 und 37 des angefochtenen Urteils festzustellen, dass sie zu einer komplexen Analyse gehören, von der sie nur ein Glied darstellen und mit der nach Randnr. 34 des Urteils geprüft werden soll, ob eine Gesamtbeurteilung der Fotos und der vier Rechnungen den Schluss zuließ, dass die streitige Marke nach Maßgabe der in den Randnrn. 25 bis 29 des Urteils wiedergegebenen Rechtsprechungsgrundsätze ernsthaft benutzt worden war.
- 76 In diesem Zusammenhang dürfen die insbesondere in den Randnrn. 36 und 37 zu findenden Feststellungen und Beurteilungen des Gerichts zur Häufigkeit der angeführten geschäftlichen Handlungen, zum Zeitraum, über den sie sich erstrecken, und zu dem durch sie belegten Handelsvolumen nicht getrennt von allen übrigen Erwägungen betrachtet werden, aus denen das Gericht den Schluss zieht, dass die ernsthafte Benutzung der betreffenden Marke im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen worden sei; dies gilt namentlich für die im Zusammenhang mit der Prüfung der Fotos angestellten Erwägungen in den Randnrn. 38 bis 42 des angefochtenen Urteils.
- 77 Im Übrigen gehören derartige Feststellungen und Beurteilungen zum Bereich der Tatsachen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. September 2007, *Il Ponte Finanziaria/HABM*, C-234/06 P, Slg. 2007, I-7333, Randnr. 75) und stellen somit, abgesehen vom Fall ihrer Verfälschung, keine Rechtsfrage dar, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens unterläge.
- 78 Demnach ist der dritte Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

Zum vierten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 78 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung Nr. 207/2009 und gegen Regel 22 der Verordnung Nr. 2868/95

Vorbringen der Parteien

- 79 Mit ihrem vierten Rechtsmittelgrund macht Centrotherm Systemtechnik geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, als es der Auffassung der Beschwerdekammer, wonach die eidesstattliche Versicherung kein Beweismittel im Sinne von Regel 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2868/95 in Verbindung mit Art. 78 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung Nr. 207/2009 sei, nicht entgegengetreten sei.
- 80 Ihres Erachtens wäre das Gericht, wenn es dieser Auffassung entgegengetreten wäre und berücksichtigt hätte, dass nicht jede in einer eidesstattlichen Versicherung enthaltene Information durch weitere Beweise gestützt werden müsse, hinsichtlich des Vorliegens einer ernsthaften Benutzung der fraglichen Marke zu einem anderen Standpunkt gelangt.
- 81 Nach Auffassung des HABM geht aus Randnr. 37 des angefochtenen Urteils und aus Randnr. 34 des in der Parallelsache T-434/09 ergangenen Urteils Centrotherm Systemtechnik/HABM – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM) hervor, dass das Gericht eidesstattlichen Versicherungen nicht *in*

abstracto den Beweiswert abgesprochen, sondern diesen beurteilt und am Ende einer Würdigung, die im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens nicht überprüft werden könne, festgestellt habe, dass im vorliegenden Fall angesichts der zwischen dem Urheber der fraglichen Erklärung und Centrotherm Systemtechnik bestehenden Verbindungen weitere Nachweise erforderlich seien.

- 82 Nach Ansicht von centrotherm Clean Solutions musste das Gericht den beanstandeten Ausführungen der Beschwerdekammer nicht widersprechen, da sie im Rahmen der Klage nicht angegriffen worden seien. Das Gericht habe die Ausführungen auch nicht bestätigt, sondern in Randnr. 37 des angefochtenen Urteils lediglich darauf hingewiesen, dass auch dann, wenn die Beschwerdekammer die fragliche Erklärung berücksichtigt hätte, festzustellen wäre, dass deren Inhalt, was den Verkaufswert betreffe, durch die Unterlagen in den Akten nicht hinreichend gestützt werde.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 83 Erstens ist festzustellen, dass sich der vierte Rechtsmittelgrund teilweise mit dem ersten Rechtsmittelgrund überschneidet, soweit dem Gericht mit Letzterem vorgeworfen wird, ebenso wie zuvor die Beschwerdekammer die eidesstattliche Versicherung nicht als Beweis für die Benutzung der Marke berücksichtigt zu haben, was ihm die Möglichkeit gegeben hätte, in Ausübung seiner Abänderungsbefugnis festzustellen, dass eine ernsthafte Benutzung nachgewiesen worden sei.
- 84 Hierzu genügt ein Hinweis darauf, dass sich, wie bereits aus den Ausführungen zur Prüfung des ersten Rechtsmittelgrundes in den Randnrn. 46 und 47 des vorliegenden Urteils hervorgeht, aus den Randnrn. 37 und 43 des angefochtenen Urteils wie auch aus dessen Randnr. 46 ergibt, dass die Gesamtbeurteilung der Beweise, aufgrund deren das Gericht den Nachweis einer ernsthaften Benutzung der streitigen Marke als nicht erbracht angesehen hat, sowohl die streitige Erklärung als auch die übrigen der Nichtigkeitsabteilung des HABM vorgelegten Beweise umfasste, so dass das Gericht eine solche Erklärung damit keineswegs als unzulässiges Beweismittel eingestuft hat.
- 85 Zweitens genügt zum Vorbringen von Centrotherm Systemtechnik, das Gericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass jede Information in einer eidesstattlichen Versicherung durch weitere Beweise gestützt werden müsse, und habe damit dieser Art von Erklärung jede eigenständige Beweiskraft abgesprochen, die Feststellung, dass die Beurteilung, die das Gericht in Randnr. 37 des angefochtenen Urteils vorgenommen hat, keineswegs eine solche Tragweite hat. In dieser Randnummer hat das Gericht nämlich lediglich auf den extremen Unterschied zwischen den Umsätzen, die Centrotherm Systemtechnik nach den Angaben in der eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers in den Jahren 2002 bis 2006 erzielt haben soll, und den vergleichsweise geringen und auf einen sehr kurzen, sogar punktuellen Zeitraum bezogenen Verkäufen hingewiesen, die durch die von Centrotherm Systemtechnik tatsächlich vorgelegten Rechnungen belegt werden.
- 86 Demnach ist der vierte Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.
- 87 Folglich greift keiner der von Centrotherm Systemtechnik vorgebrachten Rechtsmittelgründe durch, so dass das Rechtsmittel zurückzuweisen ist.

Kosten

- 88 Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, der nach deren Art. 184 Abs. 1 auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da centrotherm Clean Solutions nur in Bezug auf Centrotherm Systemtechnik einen Kostenantrag gestellt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr neben ihren eigenen Kosten die Kosten von centrotherm Clean Solutions aufzuerlegen. Das HABM trägt folglich seine eigenen Kosten.

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

- 1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Centrotherm Systemtechnik GmbH trägt neben ihren eigenen Kosten die Kosten der centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG.**
- 3. Das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) trägt seine eigenen Kosten.**

Unterschriften