



Sammlung der Rechtsprechung

BESCHLUSS DES GERICHTS (Erste Kammer)

12. September 2013*

„Nichtigkeits- und Schadensersatzklage — Öffentliche Dienstleistungsaufträge — Einrede der Unzulässigkeit — Antrag auf Nichtigerklärung — Art. 263 Abs. 1 und 5 AEUV — Art. 122 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 — Keine Verfrühtheit der Klage — Beklagteneigenschaft — Zuständigkeit des Gerichts — Antrag auf Schadensersatz — Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichts — Zulässigkeit“

In der Rechtssache T-556/11

European Dynamics Luxembourg SA mit Sitz in Ettelbrück (Luxemburg),

European Dynamics Belgium SA mit Sitz in Brüssel (Belgien),

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE mit Sitz in Athen (Griechenland),

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte N. Korogiannakis, M. Dermitzakis und N. Theologou,

Klägerinnen,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch N. Bambara und M. Paolacci als Bevollmächtigte im Beistand von Rechtsanwalt P. Wytinck,

Beklagter,

wegen Nichtigerklärung der im Rahmen des offenen Ausschreibungsverfahrens AO/029/10 („Softwareentwicklung und -pflege“) ergangenen und den Klägerinnen mit Schreiben vom 11. August 2011 mitgeteilten Entscheidung des HABM, den Zuschlag für den fraglichen Auftrag anderen Bietern zu erteilen und das Angebot der Klägerin zu 1) abzulehnen, und wegen Schadensersatzes,

erlässt

DAS GERICHT (Erste Kammer)

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

Kanzler: E. Coulon,

folgenden

* Verfahrenssprache: Englisch.

Beschluss

Rechtlicher Rahmen

A – Allgemeine Bestimmungen

- 1 Nach Art. 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV „überwacht [der Gerichtshof der Europäischen Union] ebenfalls die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union mit Rechtswirkung gegenüber Dritten“.
- 2 Nach Art. 263 Abs. 5 AEUV „[können] [i]n den Rechtsakten zur Gründung von Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union besondere Bedingungen und Einzelheiten für die Erhebung von Klagen von natürlichen oder juristischen Personen gegen Handlungen dieser Einrichtungen und sonstigen Stellen vorgesehen werden, die eine Rechtswirkung gegenüber diesen Personen haben“.
- 3 Die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1) (im Folgenden: Markenverordnung Nr. 207/2009), durch die das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eingerichtet wird, bestimmt in Art. 122 („Rechtsaufsicht“) Folgendes:

„(1) Die Kommission überwacht die Rechtmäßigkeit derjenigen Handlungen des Präsidenten des [HABM], über die im Gemeinschaftsrecht keine Rechtsaufsicht durch ein anderes Organ vorgesehen ist, sowie der Handlungen des nach Artikel 138 beim [HABM] eingesetzten Haushaltsausschusses.

(2) Sie verlangt die Änderung oder Aufhebung von Handlungen nach Absatz 1, die das Recht verletzen.

(3) Jede ausdrückliche oder stillschweigende Handlung nach Absatz 1 kann von jedem Mitgliedstaat oder jeder dritten Person, die hiervon unmittelbar und individuell betroffen ist, zur Kontrolle ihrer Rechtmäßigkeit vor die Kommission gebracht werden. Die Kommission muss innerhalb eines Monats nach dem Zeitpunkt, zu dem der Beteiligte von der betreffenden Handlung erstmals Kenntnis erlangt hat, damit befasst werden. Die Kommission trifft innerhalb von drei Monaten eine Entscheidung. Wird innerhalb dieser Frist keine Entscheidung getroffen, so gilt dies als Ablehnung.“

- 4 Art. 124 („Befugnisse des Präsidenten“) der Markenverordnung Nr. 207/2009 bestimmt u. a.:

„(1) Das [HABM] wird von einem Präsidenten geleitet.

(2) Zu diesem Zweck hat der Präsident insbesondere folgende Aufgaben und Befugnisse:

...

c) er stellt den Voranschlag der Einnahmen und Ausgaben des [HABM] auf und führt den Haushaltsplan des [HABM] aus;

...

f) er kann seine Befugnisse übertragen.

(3) Der Präsident wird von einem oder mehreren Vizepräsidenten unterstützt. ...“

- 5 In Art. 143 („Finanzvorschriften) der Markenverordnung Nr. 207/2009 heißt es:

„Der Haushaltsausschuss erlässt nach Stellungnahme der Kommission und des Rechnungshofs ... die internen Finanzvorschriften, in denen insbesondere die Einzelheiten der Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans des [HABM] festgelegt werden. Die Finanzvorschriften lehnen sich, soweit dies mit der Besonderheit des [HABM] vereinbar ist, an die Haushaltsordnungen anderer von der [Union] geschaffener Einrichtungen an.“

- 6 Art. 185 Abs. 1 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 248, S. 1, im Folgenden: Haushaltsordnung) lautet:

„Die Kommission erlässt eine Rahmenfinanzregelung für die von den Gemeinschaften geschaffenen Einrichtungen, die mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind und wirklich Zuschüsse zulasten des Haushalts erhalten. Die Finanzregelung dieser Einrichtungen darf von der Rahmenregelung nur abweichen, wenn dies wegen besonderer Merkmale ihrer Funktionsweise erforderlich ist und sofern die Kommission dem zustimmt.“

- 7 Nach Art. 74 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2343/2002 der Kommission vom 23. Dezember 2002 betreffend die Rahmenfinanzregelung für Einrichtungen gemäß Artikel 185 der Haushaltsordnung (ABl. L 357, S. 72, Berichtigung in ABl. 2003, L 2, S. 39) in der durch die Verordnung (EG, Euratom) Nr. 652/2008 der Kommission vom 9. Juli 2008 (ABl. L 181, S. 23) geänderten Fassung „[gelten] [f]ür die Vergabe öffentlicher Aufträge ... die Bestimmungen der Haushaltsordnung und der Verordnung ... Nr. 2342/2002 vorbehaltlich der Absätze 4 bis 7 dieses Artikels“.

B – Verordnung CB-3-09 des HABM

- 8 Nach Art. 33 Abs. 1 der Verordnung CB-3-09 des Haushaltsausschusses des HABM vom 17. Juli 2009 über die Finanzvorschriften des Amtes „[übt] [d]er Präsident des [HABM] die Rolle des Anweisungsbefugten aus“ und „[führt] den Haushaltsplan der Gemeinschaftseinrichtung in Einnahmen und Ausgaben nach Maßgabe der Finanzregelung des [HABM] eigenverantwortlich“.

- 9 Art. 34 Abs. 1 der Verordnung CB-3-09 bestimmt u. a., dass „[d]er Präsident des [HABM] seine Haushaltsvollzugsbefugnis Bediensteten des [HABM], die dem ‚Statut‘ unterliegen, nach Maßgabe der von ihm festgesetzten Kriterien und innerhalb der in der Übertragungsverfügung festgelegten Grenzen übertragen [kann]“.

- 10 Art. 74 Abs. 1 der Verordnung CB-3-09 lautet:

„Für die Vergabe öffentlicher Aufträge gelten die einschlägigen Bestimmungen der Haushaltsordnung ... und der Verordnung ... Nr. 2342/2002 vorbehaltlich der Absätze 4 bis 7 dieses Artikels.“

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 11 Die Klägerinnen, die European Dynamics Luxembourg SA, die European Dynamics Belgium SA und die Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, sind im Sektor der Informations- und Kommunikationstechnologien tätig und geben in von verschiedenen Organen und Einrichtungen der Union, darunter dem HABM, durchgeführten Ausschreibungsverfahren regelmäßig Angebote ab.

- 12 Mit Bekanntmachung vom 15. Januar 2011 veröffentlichte das HABM im *Amtsblatt der Europäischen Union*, Reihe S (ABl. 2011/S 10-013995), unter der Referenznummer AO/029/10 eine Ausschreibung mit dem Titel „Softwareentwicklung und -pflege“. Der zu vergebende Auftrag hatte zum Gegenstand, dem HABM EDV-Dienste im Hinblick auf die Konzipierung von Prototypen, Analyse, Entwurf, Grafikdesign, Entwicklung, Erprobung und Installation von Informationssystemen zu erbringen sowie technische Dokumentation, Schulungen und Wartungsdienste für diese Systeme bereitzustellen.
- 13 Nach Punkt II.1.4 der Bekanntmachung betraf der Auftrag die Vergabe von Rahmenverträgen mit einer maximalen Laufzeit von sieben Jahren und drei verschiedenen Erbringern von EDV-Diensten. Hierzu wird in Punkt 14.2 der Leistungsbeschreibung (Anhang I der Ausschreibungsunterlagen) ausgeführt, dass die Rahmenverträge getrennt voneinander und im „Kaskadenverfahren“ geschlossen werden müssen. Dieses Verfahren bedeutet, dass sich das HABM, wenn der an erster Stelle gereichte Bieter nicht in der Lage ist, die geforderten Dienstleistungen zu erbringen, an den zweiten Bieter wendet usw.
- 14 Nach Punkt IV.2.1 der Bekanntmachung ist der Zuschlag dem Bieter des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu erteilen. Punkt VI.4.1 sieht vor, dass die zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren die Europäische Kommission und jene für Schlichtungsverfahren der Europäische Bürgerbeauftragte ist. In Punkt VI.4.2 wird darauf hingewiesen, dass die Rechtsgrundlage für Rechtsbehelfe Art. 118 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) (jetzt Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009) ist und dass die Kommission innerhalb von 15 Tagen nach dem Zeitpunkt, zu dem der Beteiligte von der betreffenden Handlung erstmals Kenntnis erlangt hat, damit befasst werden muss.
- 15 Mit an das HABM gerichteten Schreiben vom 19. und 24. Januar und 1. Februar 2011 beschwerten sich die Klägerinnen über einige Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit den Bedingungen und Modalitäten des Ausschreibungsverfahrens AO/029/10. Das HABM antwortete darauf mit Schreiben vom 28. Januar und 4. Februar 2011, mit denen es ihre Behauptungen zurückwies und sie auf die Möglichkeit hinwies, nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 eine Beschwerde bei der Kommission einzulegen.
- 16 Mit an das HABM gerichtetem Schreiben vom 16. Februar 2011 wiederholten die Klägerinnen ihre Kritik, dass einige der in den Ausschreibungsunterlagen dargestellten technischen Kriterien unklar und mehrdeutig seien, und ersuchten es, diese Kriterien zu ändern.
- 17 Mit Schreiben vom 4. März 2011 legten die Klägerinnen bei den Generaldirektionen (GD) „Binnenmarkt“ und „Wettbewerb“ der Kommission eine Beschwerde ein, mit der sie sie aufforderten, das Verhalten des HABM als öffentlicher Auftraggeber zu untersuchen, insbesondere hinsichtlich der geltend gemachten Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens AO/029/10 und den vorhergehenden Wartungsrahmenverträgen Nr. 4020070018, die das HABM im Mai 2007 im Kaskadenverfahren an drei Gesellschaften, darunter die Klägerin zu 3), vergeben habe.
- 18 Mit an das HABM gerichteten Schreiben vom 8. und 9. März 2011 stellten die Klägerinnen erneut die Bedingungen und Modalitäten des Ausschreibungsverfahrens AO/029/10 in Frage.
- 19 Am 11. März 2011 gab die Klägerin zu 1) auf die Bekanntmachung vom 15. Januar 2011 hin ein Angebot ab.
- 20 Mit Schreiben vom 30. Mai 2011 teilte die Kommission den Klägerinnen zum einen mit, dass sie die Beschwerde als verspätet erachte und daher nicht prüfen könne, und zum anderen, dass sie einige Behauptungen an das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) weitergeleitet habe, da sie

unter seine Zuständigkeit fielen. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2011 teilte das OLAF dem HABM mit, dass es die Sache einstelle, soweit sie eine andere, ebenfalls in der Reihe S des *Amtsblatts der Europäischen Union* (ABl. 2011/S 55-089144) veröffentlichte Bekanntmachung betreffe.

- 21 Mit an die Kommission gerichtetem Schreiben vom 31. Mai 2011 traten die Klägerinnen der Zurückweisung ihrer Beschwerde als verspätet entgegen und ersuchten die Kommission erneut, diese zu prüfen.
- 22 Mit Schreiben vom 11. August 2011 (im Folgenden: streitiges Schreiben) teilte das HABM den Klägerinnen das Ergebnis des Ausschreibungsverfahrens AO/029/10 (im Folgenden: Vergabeentscheidung) mit und wies sie darauf hin, dass sie das Angebot der Klägerin zu 1) nicht berücksichtigt habe, da es sich nicht als das wirtschaftlich günstigste herausgestellt habe. Dieses Schreiben enthielt außerdem eine Vergleichstabelle, in der die Anzahl der Punkte aufgeführt war, die an dieses Angebot und jeweils an die Angebote der drei Bieter mit der höchsten Punktzahl vergeben wurden.
- 23 Mit Schreiben vom 12. August 2011 ersuchten die Klägerinnen das HABM um Mitteilung erstens der genauen Zusammenstellung des Konsortiums erfolgreicher Bieter sowie der Namen deren eventueller Partner oder Subunternehmer und jeweils des prozentualen Anteils, zu dem ihnen der Auftrag erteilt worden sei, zweitens der an ihr Angebot und an die Angebote der erfolgreichen Bieter für jedes der technischen Zuschlagskriterien vergebenen Noten zusammen mit einer detaillierten vergleichenden Untersuchung der Stärken und Schwächen dieser Angebote für jedes Unterkriterium sowie einer Erläuterung der relativen Vorzüge und der Zusatzdienste oder der besseren Qualität, die die erfolgreichen Bieter im Verhältnis zum Angebot der Klägerinnen böten, drittens einer detaillierten Abschrift des Bewertungsberichts, viertens der finanziellen Angebote der erfolgreichen Bieter im Vergleich zum Angebot der Klägerinnen und fünftens der Namen der Mitglieder des Bewertungsausschusses, um das Vorliegen eines potenziellen Interessenkonflikts überprüfen zu können. Außerdem behaupteten die Klägerinnen das Vorliegen von Interessenkonflikten bei zwei der drei erfolgreichen Bieter sowie gewisse Unregelmäßigkeiten bei der Anwendung der finanziellen Kriterien für die Bewertung der finanziellen Angebote durch das HABM. Schließlich forderten sie das HABM auf, so lange keinen Vertrag mit den erfolgreichen Bietern zu schließen, bis sie die Antworten des HABM erhalten und geprüft hätten.
- 24 Mit Schreiben vom 26. August 2011 übermittelte das HABM den Klägerinnen einen Auszug des Bewertungsberichts, der die qualitative Bewertung ihres Angebots anhand von drei Kriterien enthielt, und zwar die Qualität der Softwarepflagedienstleistungen, der geschäftliche Teil und die Qualität des Kundendienstes. Des Weiteren übermittelte es ihnen die Namen der erfolgreichen Bieter und zwei Tabellen mit den Punkten, die die erfolgreichen Bieter und die Klägerin zu 1) für ihre technischen und finanziellen Angebote erhalten hatten.
- 25 Mit an die Kommission gerichtetem Schreiben vom 29. August 2011 beschwerten sich die Klägerinnen darüber, dass die Kommission die Gesichtspunkte, auf die sie sie in ihren Schreiben vom 4. März und 31. Mai 2011 hingewiesen hätten, immer noch nicht untersucht habe. Außerdem bestritten sie die Rechtmäßigkeit der Vergabeentscheidung angesichts „neuer Unregelmäßigkeiten“, die im Laufe des Vergabeverfahrens AO/029/10 aufgetreten seien. So hätten die an zweiter und dritter Stelle gereihten erfolgreichen Bieter vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen, da zum einen ein Interessenkonflikt bestanden habe und zum anderen das Konsortium des dritten Bieters einen Unternehmer umfasst habe, der für die Vorbereitung der Ausschreibungsunterlagen verantwortlich gewesen sei. Daher ersuchten die Klägerinnen die Kommission, „das vom HABM durchgeführte Bewertungsverfahren betreffend die Ausschreibung AO/029/10“ zu untersuchen und „die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um dessen Übereinstimmung mit den anwendbaren Rechtsvorschriften der Europäischen Union sicherzustellen“.

- 26 Mit an das HABM gerichtetem Schreiben vom 2. September 2011 beschwerten sich die Klägerinnen darüber, dass die Informationen über die Ergebnisse des Ausschreibungsverfahrens unzureichend seien. Insbesondere seien diejenigen Teile des Berichts, die sich auf die Bewertung der Angebote der erfolgreichen Bieter bezögen, und die genaue Zusammensetzung der genannten Bieter nicht veröffentlicht worden. Außerdem machten sie geltend, das HABM habe die „Formel für die finanzielle Bewertung“ manipuliert, die es für die Bewertung der finanziellen Angebote verwendet habe, und wiederholten ihre in ihren vorhergehenden Schreiben aufgestellten Behauptungen.
- 27 In einem an die Klägerinnen gerichteten Schreiben vom 15. September 2011 nahm das HABM auf die Begründung im streitigen Schreiben und im Schreiben vom 26. August 2011 Bezug und beurteilte diese als ausreichend. Dennoch erklärte es sich bereit, zusätzliche Details zu den finanziellen Kriterien zu liefern, und übermittelte eine vergleichende Tabelle. Hinsichtlich der von ihm verwendeten „Formel für die finanzielle Bewertung“ wies es die Klägerinnen darauf hin, dass sich diese Formel auf eine Arbeitshypothese gegründet habe, deren Gewichtungsfaktoren von der Situation abhingen, die bei ihm zum Zeitpunkt der Ausarbeitung der Vergabekriterien vorgelegen habe.
- 28 Mit an das HABM gerichtetem Schreiben vom 16. September 2011 wiederholten die Klägerinnen ihre Kritikpunkte, stellten die Erläuterung in Frage, wonach die „Formel für die finanzielle Bewertung“ aufgrund einer Arbeitshypothese verwendet worden sei, griffen die Ergebnisse des Ausschreibungsverfahrens AO/029/10 an und forderten das HABM auf, seine Position zu überdenken.

Verfahren und Anträge der Parteien

- 29 Mit Klageschrift, die am 21. Oktober 2011 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Klägerinnen die vorliegende Klage erhoben.
- 30 Die Klägerinnen beantragen,
- die mit dem streitigen Schreiben mitgeteilte Vergabeentscheidung insofern für nichtig zu erklären, als mit ihr das Angebot der Klägerin zu 1) abgelehnt wird;
 - alle damit verbundenen Entscheidungen des HABM einschließlich der Entscheidungen, die betreffenden Zuschläge dem ersten, dem zweiten und dem dritten Bieter in der Kaskade zu erteilen, für nichtig zu erklären;
 - das HABM zu verurteilen, den den Klägerinnen durch das fragliche Vergabeverfahren entstandenen Schaden in Höhe von 67 500 000 Euro zu ersetzen;
 - das HABM zu verurteilen, den den Klägerinnen durch den Verlust einer Chance und die Schädigung ihres guten Rufs und ihrer Glaubwürdigkeit entstandenen Schaden in Höhe von 6 750 000 Euro zu ersetzen;
 - dem HABM die Kosten aufzuerlegen.
- 31 Die Klägerinnen stützen ihre Anträge auf drei Klagegründe, die zum Teil in mehrere Rügen untergliedert sind. Mit dem ersten Klagegrund machen sie geltend, das HABM habe gegen seine Begründungspflicht nach Art. 100 Abs. 2 der Haushaltsordnung verstoßen, da es den Klägerinnen Informationen und Erläuterungen geliefert habe, die hinsichtlich der Überlegungen, die den öffentlichen Auftraggeber zum Erlass der Vergabeentscheidung bewegt hätten, unzureichend seien. Mit dem zweiten Klagegrund rügen sie mehrere offenkundige Beurteilungsfehler, die insbesondere die Verwendung neuer oder unbekannter Vergabekriterien, die den Ausschreibungsunterlagen widersprächen und nicht hinreichend erläutert worden seien (erster Teil), die Verwendung einer fehlerhaften Formel für die finanzielle Bewertung, die zu Verfälschungen geführt habe (zweiter Teil)

und von den erfolgreichen Bietern manipuliert worden sei (dritter Teil), sowie die Änderung des Gegenstands des Auftrags (vierter Teil) betreffen. Mit dem dritten Klagegrund rügen sie einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz – insbesondere weil die erfolgreichen Bieter, bei denen ein Interessenkonflikt vorgelegen habe, nicht ausgeschlossen worden seien –, gegen die Art. 93 Abs. 1 Buchst. f, 94 und 96 der Haushaltsordnung, gegen die Art. 133a und 134b der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2342/2002 der Kommission vom 23. Dezember 2002 mit Durchführungsbestimmungen zur Haushaltsordnung (ABl. L 357, S. 1) sowie gegen den Grundsatz der „ordnungsgemäßen Verwaltung“.

- 32 Mit besonderem Schriftsatz, der am 31. Januar 2012 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat das HABM gemäß Art. 114 der Verfahrensordnung des Gerichts gegenüber den Anträgen auf Nichtigerklärung und Schadensersatz die Einrede der Unzulässigkeit erhoben. Die Klägerinnen haben ihre Stellungnahme zu dieser Einrede am 26. April 2012 eingereicht.
- 33 Das HABM beantragt in seiner Einrede der Unzulässigkeit,
- die Anträge auf Nichtigerklärung und Schadensersatz als offensichtlich unzulässig zurückzuweisen;
 - den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.
- 34 In ihrer Stellungnahme zur Einrede der Unzulässigkeit wiederholen die Klägerinnen ihre in der Klageschrift vorgebrachten Anträge und beantragen, die Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen und die Begründetheit der Klage zu prüfen.

Rechtliche Würdigung

A – Vorbemerkungen

- 35 Nach Art. 114 § 1 seiner Verfahrensordnung kann das Gericht auf Antrag einer Partei vorab über die Einrede der Unzulässigkeit entscheiden. Gemäß Art. 114 § 3 wird mündlich verhandelt, sofern das Gericht nichts anderes bestimmt.
- 36 Nach Art. 114 § 4 der Verfahrensordnung entscheidet das Gericht über die Einrede der Unzulässigkeit oder behält die Entscheidung dem Endurteil vor. Im vorliegenden Fall ist das Gericht in der Lage, anhand des Akteninhalts über die Einrede der Unzulässigkeit zu entscheiden. Von der Anordnung einer mündlichen Verhandlung ist daher abzusehen.

B – Zur Zulässigkeit der Anträge auf Nichtigerklärung

1. Vorbringen der Parteien

- 37 Im Rahmen seiner Einrede der Unzulässigkeit bringt das HABM drei Gründe für eine Unzulässigkeit der Anträge auf Nichtigerklärung vor. Erstens sei die Klage verfrüht erhoben worden. Bevor der Unionsrichter angerufen werden könne, müsse das Verwaltungsverfahren bei der Kommission gemäß Art. 122 Abs. 3 der Markenverordnung Nr. 207/2009 durchgeführt werden. Da im vorliegenden Fall die Klage vor Ablauf der in Art. 122 festgelegten Frist erhoben worden sei, sei sie verfrüht und daher unzulässig. Das würde auch gelten, wenn die verwaltungsmäßige Kontrolle durch die Kommission als fakultativ angesehen würde, da die Klägerinnen im vorliegenden Fall tatsächlich eine Beschwerde nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 eingelegt hätten. Zweitens vertritt das HABM hilfsweise die Ansicht, dass es nicht passivlegitimiert sei, da nach dem Abschluss des Verwaltungsverfahrens gemäß Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 die Klage gegen die Kommission hätte erhoben

werden müssen. Drittens macht das HABM äußerst hilfswise geltend, dass das Gericht für die Klage nicht zuständig sei. Selbst unter der Annahme, dass die Aufsicht, die von der Kommission nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 durchgeführt werden müsse, nur fakultativ sei, seien die Beschwerde bei der Kommission und die Klage beim Gericht auf denselben Sachverhalt gestützt und verfolgten dieselben Ziele, so dass die Beschwerde, die vorher eingelegt worden sei, der Klage vorgehe. Daher müsse die Klage aus zeitlichen Gründen für unzulässig erklärt werden.

- 38 Einleitend macht das HABM geltend, dass Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 im Licht von Art. 263 Abs. 2 AEUV ausgelegt werden müsse. Nach den relevanten Haushaltsbestimmungen sei die angefochtene Vergabeentscheidung eine Handlung des Präsidenten des HABM. Im vorliegenden Fall habe dieser seine Verwaltungsbefugnis an den Vizepräsidenten des HABM, Herrn Archambeau, übertragen, der die Vergabeentscheidung unterzeichnet habe. Außerdem müsse die Verweisung in Punkt VI.4.1 der Bekanntmachung auf Art. 118 der Verordnung Nr. 40/94 als eine Verweisung auf Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 verstanden werden.
- 39 Hinsichtlich des ersten Unzulässigkeitsgrundes, mit dem geltend gemacht wird, die Anträge auf Nichtigerklärung seien verfrüht, trägt das HABM erstens vor, dass die Durchführung des Verwaltungsverfahrens bei der Kommission nach Art. 122 Abs. 3 der Markenverordnung Nr. 207/2009 eine zwingende Vorbedingung für die Erhebung einer Klage sei. Daher müsse diese Klage, um zulässig zu sein, nach dem Ende dieses Verwaltungsverfahrens erhoben werden. Das HABM bringt zweitens vor, dass selbst unter der Annahme, dass das Verwaltungsverfahren nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 fakultativ sei, die Klage dennoch verfrüht sei, da die Klägerinnen das Verwaltungsverfahren nach dieser Bestimmung bewusst in Gang gesetzt hätten.
- 40 Das HABM weist darauf hin, dass die Klägerinnen am 29. August 2011 bei der Kommission eine Beschwerde gegen die am Ende des Vergabeverfahrens AO/029/10 ergangene Vergabeentscheidung eingelegt hätten und dass die Kommission gemäß Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 bis zum 29. November 2011 eine Entscheidung hierzu hätte erlassen können. Das Fehlen einer förmlichen Entscheidung der Kommission habe nach Art. 122 Abs. 3 der genannten Verordnung als Zurückweisung der Beschwerde gegolten (Beschlüsse des Gerichts vom 9. Juli 2009, infeuropa/Kommission, T-176/08 und T-188/08, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 38 und 39 bzw. 34 und 35), so dass die Frist nach Art. 263 Abs. 6 AEUV für eine Klage gegen diese stillschweigende Zurückweisung der Beschwerde am 29. November 2011 zu laufen begonnen habe.
- 41 Das HABM vertritt die Ansicht, dass Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 auch im Licht von Art. 263 Abs. 5 AEUV ausgelegt werden müsse, der für die Einrichtungen der Union eine Ausnahme bezüglich der unmittelbaren Kontrolle der Rechtmäßigkeit ihrer Handlungen durch die Unionsgerichte vorsehe. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts müssten die besonderen Bedingungen im Sinne von Art. 263 Abs. 5 AEUV dahin verstanden werden, dass sie Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit erfassten, die hinsichtlich ihrer für die Erhebung einer Klage bei den Unionsgerichten vorgesehenen Abschnitte zwingend oder fakultativ seien. Wenn diese besonderen Bedingungen, wie die in Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 vorgesehenen, zwingend seien, müssten sie vom Rechtssuchenden eingehalten werden, bevor dieser eine solche Klage erhebe.
- 42 Nach Ansicht des HABM ist das Verwaltungsverfahren nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 zwingend, so dass kein Gerichtsverfahren eingeleitet werden könne, solange dieses erste Verfahren laufe. Diese zwingende Natur sei durch die Grundsätze der Verfahrensökonomie und des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes gerechtfertigt, die verlangten, dass die Kommission innerhalb einer kurzen Frist und ohne Kosten für die Parteien „entschlossen“ vorgehe. Das Gericht habe zum einen anerkannt, dass die verwaltungsmäßige Kontrolle durch die Kommission im Sinne dieser Bestimmung eine Vorbedingung für die Erhebung einer Klage beim Unionsrichter sei (vgl. Beschlüsse infeuropa/Kommission, oben in Randnr. 40 angeführt, Randnrn. 38 bzw. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung), und zum anderen, dass die genannte Bestimmung einen Mechanismus zur

Überwachung der Rechtmäßigkeit derjenigen Handlungen des Präsidenten des HABM – insbesondere im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge – schaffe, für die im Unionsrecht keine Rechtsaufsicht durch ein anderes Organ vorgesehen sei (vgl. Beschlüsse infeuropa/Kommission, oben in Randnr. 40 angeführt, Randnrn. 37 bzw. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung). Das HABM macht im Wesentlichen geltend, es sei irrelevant, dass diese Rechtsprechung aus einer Zeit stamme, zu der Art. 230 EG noch in Kraft gewesen sei, der keinen besonderen Bezug auf Klagen auf Nichtigerklärung von Entscheidungen von Einrichtungen nehme, deren Zulässigkeit gerade von der in Art. 263 AEUV kodifizierten Rechtsprechung anerkannt worden sei.

- 43 Aus den vorstehenden Erwägungen zieht das HABM den Schluss, dass die nach Art. 263 AEUV erhobene Nichtigkeitsklage unzulässig sei, da sie eine Umgehung der in Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 festgesetzten besonderen und zwingenden Bedingungen bedeute, die ausdrücklich in Punkt VI.4.2 der Bekanntmachung erwähnt worden seien und von denen die Klägerinnen Gebrauch gemacht hätten, indem sie ihre Beschwerde vom 29. August 2011 eingereicht hätten. Die vorliegende Klage sei nämlich am 21. Oktober 2011 erhoben worden, d. h. vor dem Ende des Verwaltungsverfahrens bei der Kommission, das bis zum 29. November 2011 hätte dauern können.
- 44 Selbst wenn das Verwaltungsverfahren nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 als fakultativ eingestuft werden müsste, was nicht der Fall sei, wären die Anträge auf Nichtigerklärung dennoch unzulässig, da sie verfrüht erhoben worden seien. Im vorliegenden Fall sei nämlich die angeblich fakultative Natur irrelevant, da sich die Klägerinnen bewusst dazu entschieden hätten, diesen Rechtsbehelf zu nutzen und außerdem nicht die das Verwaltungsverfahren abschließende Entscheidung der Kommission abzuwarten, bevor sie ihre Klage erhoben hätten. Folglich seien die Anträge auf Nichtigerklärung unabhängig davon, ob die Verwaltungskontrolle durch die Kommission zwingend oder fakultativ sei, unzulässig, da in beiden Fällen die Klage vor dem Ende des zu diesem Zweck vorgesehenen Verwaltungsverfahrens erhoben worden sei.
- 45 Hinsichtlich des zweiten Unzulässigkeitsgrundes, mit dem das HABM geltend macht, es sei nicht passivlegitimiert, weist es darauf hin, dass die Klägerinnen nach der Rechtsprechung des Gerichts (vgl. Beschlüsse infeuropa/Kommission, oben in Randnr. 40 angeführt, Randnrn. 39 bzw. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung) eine Nichtigkeitsklage im Sinne von Art. 263 AEUV gegen die stillschweigende Zurückweisung der Beschwerde durch die Kommission hätten erheben müssen und nicht gegen die Vergabeentscheidung des HABM, so dass die Anträge auf Nichtigkeitserklärung auf jeden Fall für unzulässig erklärt werden müssten.
- 46 Hinsichtlich des dritten Unzulässigkeitsgrundes, mit dem das HABM die Unzuständigkeit des Gerichts rügt, trägt es im Wesentlichen vor, dass sich die verwaltungsmäßige Kontrolle der Rechtmäßigkeit durch die Kommission nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 auf denselben Sachverhalt stütze, wie er den Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens vor dem Gericht nach Art. 263 AEUV bilde, und dieselben Ziele wie dieses gerichtliche Verfahren verfolge. Außerdem habe das Gericht entschieden, dass der Unionsgesetzgeber das Verwaltungsverfahren nach Art. 122 dieser Verordnung nicht so konzipiert habe, dass es dem Einzelnen zum Schutz seiner Interessen einen im Verhältnis zu den Klagen bei den Unionsgerichten alternativen Rechtsbehelf eröffne (vgl. Beschlüsse infeuropa/Kommission, oben in Randnr. 40 angeführt, Randnrn. 38 bzw. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 47 Das HABM schließt daraus, dass das in Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 vorgesehene Verfahren, auch wenn es nicht zwingender Natur sei, das Verfahren vor den Unionsgerichten „ersetze“. Anders als beim Verfahren vor dem Europäischen Bürgerbeauftragten stehe es dem Rechtssuchenden nämlich frei, von den beiden verfügbaren Rechtsbehelfen jenen zu wählen, der am besten seinen Interessen diene. Wenn jedoch einer dieser beiden Rechtsbehelfe mit dem Erlass einer Entscheidung ende, sei der zweite ausgeschlossen. Da die Klägerinnen im vorliegenden Fall eine Beschwerde bei der Kommission nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 eingelegt hätten,

bevor sie die Klage nach Art. 263 AEUV erhoben hätten, stehe der letztgenannte Rechtsbehelf nicht mehr zur Verfügung und sei für unzulässig zu erklären, weil das Gericht aus zeitlichen Gründen dafür nicht zuständig sei.

- 48 Die Klägerinnen beantragen, die Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen. Sie stellen zum einen die Anwendbarkeit von Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 auf den vorliegenden Fall in Abrede und zum anderen die Vorzeitigkeit ihrer Klage, die zwingende Natur eines Vorverfahrens bei der Kommission, die mangelnde Legitimation des HABM sowie die Unzuständigkeit des Gerichts.

2. Zur Zuständigkeit des Unionsrichters für Klagen gegen Handlungen des HABM

- 49 Das Gericht hält es für angebracht, zuerst den dritten Unzulässigkeitsgrund zu prüfen, d. h. die Frage, ob – unabhängig von der Bedeutung der Bestimmungen von Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 – der Unionsrichter für Klagen gegen die Handlungen des HABM zuständig ist.
- 50 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Art. 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV, wie er durch den Vertrag von Lissabon eingeführt worden und am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist, eine neue Bestimmung des Primärrechts festschreibt, wonach der Unionsrichter „ebenfalls die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union mit Rechtswirkung gegenüber Dritten [überwacht]“. Diese Bestimmung soll eine bedeutende Lücke in der vorigen Fassung dieses Artikels, d. h. Art. 230 Abs. 1 EG, und folglich im kodifizierten System der Rechtsbehelfe des Vertrags schließen, indem sie ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, neben den Handlungen der Organe der Europäischen Union im Sinne von Art. 13 EUV auch die rechtsverbindlichen Handlungen ihrer Einrichtungen oder sonstigen Stellen mit einer Klage beim Unionsrichter anzugreifen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 8. Oktober 2008, Sogelma/AER, T-411/06, Slg. 2008, II-2771, Randnrn. 33 ff. insbesondere Randnr. 36, das auf das Urteil des Gerichtshofs vom 23. April 1986, Les Verts/Parlament, 294/83, Slg. 1986, 1339, Bezug nimmt).
- 51 Nach Art. 115 Abs. 1 der Markenverordnung Nr. 207/2009 ist das HABM eine Einrichtung der Union im Sinne von Art. 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV.
- 52 Daher ist das Gericht für Klagen gegen Handlungen des HABM zuständig, darunter Handlungen seines Präsidenten im Bereich des öffentlichen Auftragswesens, die Rechtswirkung gegenüber Dritten haben.

3. Zur Bedeutung von Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009

- 53 In einem zweiten Schritt ist zu beurteilen, ob und gegebenenfalls inwieweit diese gerichtliche Zuständigkeit durch Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 beschränkt oder abgeändert wird.
- 54 Hierzu ist festzustellen, dass Art. 122 („Rechtsaufsicht“) der genannten Verordnung bestimmt, dass „[d]ie Kommission ... die Rechtmäßigkeit derjenigen Handlungen des Präsidenten des [HABM überwacht], über die im Gemeinschaftsrecht keine Rechtsaufsicht durch ein anderes Organ vorgesehen ist ...“. Somit ist der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ausdrücklich durch das Fehlen einer Überwachung der Rechtmäßigkeit der Handlungen des Präsidenten des HABM durch ein anderes Organ bedingt. Das Gericht als Rechtsprechungsorgan des Gerichtshofs nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EUV stellt aber ein solches „anderes Organ“ dar, da es gemäß Art. 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV eine solche Rechtsaufsicht durchführt.
- 55 Daraus folgt, dass der vorliegende Fall entgegen dem Vorbringen des HABM nicht in den Anwendungsbereich von Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 fällt und daher insbesondere Art. 122 Abs. 3 Satz 2, wonach „[d]ie Kommission ... innerhalb eines Monats nach dem Zeitpunkt, zu dem der Beteiligte von der betreffenden Handlung erstmals Kenntnis erlangt hat, damit befasst werden [muss]“, nicht anwendbar ist. Folglich kann das HABM nicht mit Erfolg geltend machen, dass die

Befassung der Kommission mit einer Beschwerde gegen eine Handlung des Präsidenten des HABM, die Durchführung eines entsprechenden Verwaltungsverfahrens oder eine etwaige ausdrückliche oder stillschweigende Entscheidung der Kommission über die Beschwerde in irgendeiner Weise eine zwingende Vorbedingung oder gar eine Voraussetzung für die Zulässigkeit einer nach Art. 263 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 AEUV beim Unionsrichter erhobenen Klage gegen eine solche Handlung sei.

- 56 Diese Feststellung wird durch eine teleologische Auslegung von Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 bestätigt. Als der Wortlaut der primärrechtlichen Vorschriften über das gerichtliche Rechtsschutzsystem des Vertrags noch die oben in Randnr. 50 erwähnte Lücke aufwies, entsprach die Übertragung einer Aufgabe der Rechtsaufsicht wie der in Art. 122 vorgesehenen auf die Kommission der vom Unionsgesetzgeber erkannten Notwendigkeit, eine Entscheidung der Kommission zu veranlassen, damit die Handlungen von Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union zumindest indirekt mit einer Klage beim Unionsrichter angreifbar waren. So bestätigt die Formulierung „Handlungen ... über die im Gemeinschaftsrecht keine Rechtsaufsicht durch ein anderes Organ vorgesehen ist“, dass es darum ging, der Kommission eine residuale und subsidiäre Überwachungsbefugnis einzuräumen, um den Zugang zum Unionsrichter zumindest mittels einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Entscheidung der Kommission im Sinne von Art. 122 Abs. 3 Sätze 3 und 4 der Markenverordnung Nr. 207/2009 zu gewährleisten. Dieses Ziel hat jedoch spätestens seit dem Inkrafttreten von Art. 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV seine Daseinsberechtigung verloren und kann keine angeblich zwingende Natur des Verfahrens nach Art. 122 der genannten Verordnung als ein der Anrufung des Unionsrichters vorgeschalteter Abschnitt rechtfertigen.
- 57 Das HABM stützt seine Einrede der Unzulässigkeit jedoch darauf, dass Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auch im Licht von Art. 263 Abs. 5 AEUV ausgelegt werden müsse, wonach „[i]n den Rechtsakten zur Gründung von Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union ... besondere Bedingungen und Einzelheiten für die Erhebung von Klagen von natürlichen oder juristischen Personen gegen Handlungen dieser Einrichtungen und sonstigen Stellen vorgesehen werden [können], die eine Rechtswirkung gegenüber diesen Personen haben“.
- 58 Im vorliegenden Fall ist aber Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 aus den oben in Randnr. 55 dargestellten Gründen unanwendbar, so dass die darin vorgesehenen Kriterien nicht als „besondere Bedingungen und Einzelheiten“ im Sinne von Art. 263 Abs. 5 AEUV eingestuft werden können.
- 59 Auf jeden Fall ist Art. 263 Abs. 5 AEUV nicht geeignet, die gerichtliche Zuständigkeit des Gerichts in Frage zu stellen, die in Art. 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV festgeschrieben ist (siehe oben, Randnrn. 49 und 52). Jede gegenteilige Auslegung könnte nämlich die den Art. 13 EUV und 19 EUV zugrunde liegende klare Trennung zwischen der Legislative und der Exekutive auf der einen Seite und der Judikative auf der anderen Seite sowie die allein dem Unionsrichter übertragene Pflicht beeinträchtigen, „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ zu sichern, wie dies in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV verlangt wird. Dies gilt umso mehr, als der Wortlaut von Art. 122 Abs. 2 der Markenverordnung Nr. 207/2009, wonach die Kommission „die Änderung oder Aufhebung von Handlungen nach Absatz 1, die das Recht verletzen, [verlangt]“, eine Feststellung der Rechtswidrigkeit durch dieses Organ und folglich eine echte Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Handlungen des Präsidenten des HABM voraussetzt, wie sie ein Richter vornimmt. Ebenso zeigt Art. 122 Abs. 3 Satz 1, wonach „[j]ede ... Handlung ... von jedem Mitgliedstaat oder jeder dritten Person, die hiervon unmittelbar und individuell betroffen ist, zur Kontrolle ihrer Rechtmäßigkeit vor die Kommission gebracht werden [kann]“, dass der Unionsgesetzgeber geplant hatte, der Kommission eine Aufsichtsbefugnis zu übertragen, die der Aufgabe des Richters nach Art. 230 Abs. 2 und 4 EG ähnelt. Auch wenn zum Zeitpunkt des Erlasses von Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 aus Sicht des Unionsgesetzgebers eine solche auf die Kommission übertragene Befugnis zur Rechtsaufsicht

noch bezwecken konnte, eine etwaige Lücke im gerichtlichen Rechtsschutzsystem des Vertrags zu schließen, hat die genannte Befugnis ihre Daseinsberechtigung aber auf jeden Fall mit dem Inkrafttreten von Art. 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV verloren (siehe oben, Randnr. 56).

- 60 Außerdem geht aus den vorstehenden Erwägungen hervor, dass Art. 263 Abs. 5 AEUV nicht auf einen Fall wie den nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 abzielt, der eine Befugnis zur Überwachung der Rechtmäßigkeit der Handlungen einer Einrichtung oder sonstigen Stelle der Union einer externen Einrichtung einräumt. Vielmehr sind die Kriterien „besondere Bedingungen und Einzelheiten“ im Sinne von Art. 263 Abs. 5 AEUV dahin auszulegen, dass sie sich auf die Festlegung rein interner Bedingungen und Einzelheiten durch die genannte Einrichtung oder sonstige Stelle beziehen, die der Erhebung einer Klage vorgeschaltet sind und insbesondere die Funktionsweise eines Mechanismus der Selbstüberwachung oder den Ablauf eines Verfahrens zur gütlichen Einigung regeln, um ein Verfahren vor den Unionsgerichten vorzubereiten oder zu vermeiden. So sehen im Bereich des öffentlichen Auftragswesens die Art. 33 und 34 des Beschlusses 2007/497/EG der Europäischen Zentralbank vom 3. Juli 2007 über die Festlegung der Vergaberegeln (ABl. L 184, S. 34) eine interne, vorgeschaltete Beschwerde bei einer Nachprüfungsstelle der EZB für Vergabeverfahren (Procurement Review Body) vor, wobei die ausschließliche und autonome Zuständigkeit des Gerichtshofs für Rechtsstreitigkeiten zwischen der Europäischen Zentralbank (EZB) und einem Bieter anerkannt wird.
- 61 Soweit schließlich das HABM seine Unzulässigkeitseinrede auf die Beschlüsse infeuropa/Kommission (oben in Randnr. 40 angeführt, Randnrn. 37 und 38 bzw. 33 und 34) stützt, in denen im Wesentlichen entschieden wurde, dass die Tatsache, dass Art. 118 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 122 Abs. 3 der Markenverordnung Nr. 207/2009) eine Frist für die Befassung der Kommission mit einem Verwaltungsrechtsbehelf vorsieht, die zwingende Natur eines solchen, der Erhebung einer Klage beim Unionsrichter nach Art. 230 EG vorgeschalteten Verwaltungsverfahrens belegt, genügt die Feststellung, dass diese frühere Rechtsprechung mit dem Inkrafttreten von Art. 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV obsolet geworden ist (siehe oben, Randnrn. 49 und 52).
- 62 Unter diesen Umständen ist auch das Hauptargument des HABM zurückzuweisen, wonach die Durchführung des Verwaltungsverfahrens nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 eine zwingende Vorbedingung für die Erhebung einer Klage beim Gericht und folglich eine Zulässigkeitsvoraussetzung für diese Klage darstelle.

4. Zur Relevanz der Tatsache, dass die Klägerinnen das Verfahren nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 angestrengt haben

- 63 Das HABM trägt im Wesentlichen vor, die Klägerinnen hätten, da sie bewusst das Verwaltungsverfahren nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 angestrengt hätten, indem sie mit ihrem Schreiben vom 29. August 2011 eine Beschwerde bei der Kommission eingelegt hätten, das Ergebnis dieses Verfahrens abwarten müssen, bevor sie eine Klage hätten erheben können, die zudem gegen die abschließende Entscheidung der Kommission gerichtet hätte sein müssen. Die Klägerinnen bestreiten hingegen, eine solche Beschwerde nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 eingelegt zu haben.
- 64 Im vorliegenden Fall braucht die Frage, ob das Schreiben der Klägerinnen vom 29. August 2011 eine Beschwerde im Sinne von Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 darstellte, nicht entschieden zu werden. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, geht aus den Ausführungen oben in den Randnrn. 49 bis 62 hervor, dass die Durchführung eines Beschwerdeverfahrens bei der Kommission nicht dazu führen kann, dass die Klägerinnen daran gehindert sind, innerhalb der in Art. 263 Abs. 6 AEUV festgelegten Fristen eine Klage gegen die durch das streitige Schreiben mitgeteilte Vergabeentscheidung zu erheben. Abgesehen von der Berufung auf den Wortlaut von Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009, der im vorliegenden Fall unanwendbar ist (siehe oben, Randnr. 55), und die obsoletere Rechtsprechung der Beschlüsse infeuropa/Kommission (oben in Randnr. 40

angeführt) nennt das HABM nämlich keine Rechtsgrundlage für eine solche Beschränkung des Rechts der Klägerinnen auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf im Sinne von Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. 2010, C 83, S. 389). Angesichts der Ausführungen oben in den Randnrn. 49 bis 62 hätten sich die Klägerinnen vielmehr einer erheblichen Gefahr des Ausschlusses eines solchen Rechtsbehelfs gegen diese Entscheidung des HABM ausgesetzt, wenn sie sich darauf beschränkt hätten, ihren Widerspruch vor der Kommission zu verfolgen.

- 65 Folglich kann die bloße Tatsache, dass die Klägerinnen in ihrem Schreiben vom 29. August 2011 versucht haben, auf die Bearbeitung ihrer Beschwerde vom 4. März 2011 durch die Kommission zu drängen, nicht dazu führen, dass die Anträge auf Nichtigerklärung, die sie beim Gericht gemäß Art. 263 AEUV gestellt haben, unzulässig sind.

5. Folgen für die Beurteilung der geltend gemachten Unzulässigkeitsgründe

- 66 Angesichts der Ausführungen oben in den Randnrn. 49 bis 62 stellt das Gericht fest, dass die Klage der Klägerinnen, soweit sie Anträge auf Nichtigerklärung enthält, weder verfrüht noch unzulässig war und dass der erste Unzulässigkeitsgrund zurückzuweisen ist. Gleiches gilt für den zweiten und den dritten Unzulässigkeitsgrund, da sich die Zuständigkeit des Gerichts in sachlicher wie in zeitlicher Hinsicht unmittelbar aus Art. 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV ergibt und nicht bloß indirekt aus Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009, der wegen seiner Unanwendbarkeit nicht geeignet ist, die genannte Zuständigkeit zu beschränken. Daraus ergibt sich auch, dass das HABM im vorliegenden Rechtsstreit passivlegitimiert ist und die Zulässigkeit der Anträge auf Nichtigerklärung nicht von einem vorgeschalteten Verwaltungsrechtsbehelf bei der Kommission nach Art. 122 der genannten Verordnung abhängt.

- 67 Folglich ist die Einrede der Unzulässigkeit insoweit zurückzuweisen, als sie auf die Anträge auf Nichtigerklärung gerichtet ist.

C – Zur Zulässigkeit der Anträge auf Schadensersatz

- 68 Das HABM geht davon aus, dass aufgrund der Unzulässigkeit der Anträge auf Nichtigerklärung auch die Anträge auf Schadensersatz für unzulässig erklärt werden müssten. Hilfsweise beantragt das HABM, dass die Anträge auf Schadensersatz wegen Verkennung der Erfordernisse von Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung nach Art. 111 der Verfahrensordnung für unzulässig oder offensichtlich jeder rechtlichen Grundlage entbehrend erklärt werden. Da in der Klageschrift nicht einmal kurz die Klagegründe oder die rechtlichen Gesichtspunkte, auf die die Anträge auf Schadensersatz gestützt seien, beschrieben würden, erfülle sie nämlich nicht das Erfordernis, wonach sie hinreichend genau die Art und den Umfang des Schadens angeben müsse. Insbesondere hätten die Klägerinnen im Rahmen der Klageschrift keinen Beweis für das behauptete rechtswidrige Verhalten erbracht und nicht hinreichend genau den Zusammenhang zwischen dem genannten Verhalten und dem angeblich erlittenen Schaden erläutert.

- 69 Die Klägerinnen widersprechen der Auffassung, dass ihre Anträge auf Schadensersatz unzulässig seien.

- 70 Erstens genügt es, festzustellen, dass angesichts der Ausführungen oben in den Randnrn. 49 bis 68 das Hauptargument des HABM, wonach sich die Unzulässigkeit der Anträge auf Schadensersatz unmittelbar aus der Unzulässigkeit der Anträge auf Nichtigerklärung ergebe, zurückzuweisen ist.

- 71 Zweitens ist hinsichtlich des hilfsweise angeführten Arguments, die Erfordernisse von Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung würden verkannt, darauf hinzuweisen, dass nach Art. 21 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union und nach Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung die Klageschrift den Streitgegenstand und eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten muss. Diese Angaben müssen hinreichend klar und genau sein, damit der

Beklagte seine Verteidigung vorbereiten und das Gericht, gegebenenfalls auch ohne weitere Informationen, über die Klage entscheiden kann. Um die Rechtssicherheit und eine geordnete Rechtspflege zu gewährleisten, ist es für die Zulässigkeit einer Klage daher erforderlich, dass sich die tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf die sich die Klage stützt, zumindest in gedrängter Form, aber zusammenhängend und verständlich unmittelbar aus der Klageschrift ergeben. Insbesondere genügt eine Klage auf Ersatz von Schäden, die ein Unionsorgan verursacht haben soll, diesen Erfordernissen nur, wenn sie Angaben enthält, anhand deren sich das dem Organ vom Kläger vorgeworfene Verhalten bestimmen lässt, die Gründe angibt, aus denen nach Auffassung des Klägers ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten und dem geltend gemachten Schaden besteht, sowie Art und Umfang dieses Schadens bezeichnet (vgl. Urteil des Gerichts vom 2. März 2010, Arcelor/Parlament und Rat, T-16/04, Slg. 2010, II-211, Randnr. 132 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 72 Im vorliegenden Fall kann das HABM aber nicht geltend machen, die Klägerinnen hätten diese Formerfordernisse in ihrer Klageschrift verkannt, da diese genug Informationen enthält, anhand deren sich das dem HABM vorgeworfene angeblich rechtswidrige Verhalten, die Gründe, aus denen nach Auffassung der Klägerinnen ein Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und den geltend gemachten Schäden besteht, sowie Art und Umfang dieser Schäden bestimmen lassen. Ohne die Beurteilung der Begründetheit der Anträge auf Schadensersatz vorwegzunehmen, ist nämlich festzustellen, dass die Klägerinnen diese verschiedenen Informationen ausführlich in den Randnrn. 126 bis 155 ihrer Klageschrift unter einem eigenen Titel („Schadensersatz“) darstellen, indem sie sich auf die im Zusammenhang mit ihren Anträgen auf Nichtigerklärung angeführten Rechtswidrigkeitsgründe stützen (Randnrn. 126, 133 bis 136 und 140), das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs erörtern (Randnr. 137) und Art und Umfang des behaupteten Schadens, der sich aus rechtswidrigen Verhaltensweisen ergebe, näher ausführen (Randnrn. 139 und 141 bis 148 betreffend den Verlust des Auftrags und Randnrn. 150 bis 155). Folglich geht es im vorliegenden Fall entgegen der Ansicht des HABM für das Gericht nicht darum, aus den verschiedenen zur Begründung der Anträge auf Nichtigerklärung erhobenen Rügen diejenige oder diejenigen herauszusuchen, die die Klägerinnen als Grundlage für die Anträge auf Schadensersatz heranziehen möchten, oder gar darum, einen eventuell vorhandenen Kausalzusammenhang zwischen dem gerügten Verhalten und den angeblichen Schäden zu ermitteln und zu prüfen (vgl. in diesem Sinne Beschluss des Gerichts vom 11. Januar 2012, Ben Ali/Rat, T-301/11, Randnrn. 72 ff.), was eine Zurückweisung der genannten Anträge auf Schadensersatz als unzulässig nach Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung rechtfertigen könnte.
- 73 Drittens hat das HABM die Gründe, aus denen es annimmt, dass die Anträge auf Schadensersatz offensichtlich unbegründet nach Art. 111 der Verfahrensordnung seien, nicht genauer angegeben, so dass auch dieses Vorbringen zurückgewiesen werden muss. Da sich das HABM in diesem Punkt nicht verteidigt hat, auch nicht hinsichtlich seines angeblich rechtswidrigen Verhaltens, ist das Gericht zu diesem Zeitpunkt nicht in der Lage, endgültig über die Begründetheit der verschiedenen von den Klägerinnen vorgebrachten Rechtswidrigkeitsgründe zu entscheiden (siehe oben, Randnr. 31).
- 74 Daher sind die vom HABM hinsichtlich der Anträge auf Schadensersatz geltend gemachten Unzulässigkeitsgründe insgesamt zurückzuweisen.
- 75 Nach alledem sind die Anträge auf Nichtigerklärung und auf Schadensersatz zulässig und ist die vom HABM erhobene Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen.

Kosten

- 76 Die Kostenentscheidung ist vorzubehalten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

beschlossen:

Luxemburg, den 12. September 2013

- 1. Die Einrede der Unzulässigkeit wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.**

Luxemburg, den 12. September 2013

Der Kanzler
E. Coulon

Der Präsident
J. Azizi

Inhaltsverzeichnis

Rechtlicher Rahmen	2
A – Allgemeine Bestimmungen	2
B – Verordnung CB-3-09 des HABM	3
Vorgeschichte des Rechtsstreits	3
Verfahren und Anträge der Parteien	6
Rechtliche Würdigung	7
A – Vorbemerkungen	7
B – Zur Zulässigkeit der Anträge auf Nichtigerklärung	7
1. Vorbringen der Parteien	7
2. Zur Zuständigkeit des Unionsrichters für Klagen gegen Handlungen des HABM	10
3. Zur Bedeutung von Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009	10
4. Zur Relevanz der Tatsache, dass die Klägerinnen das Verfahren nach Art. 122 der Markenverordnung Nr. 207/2009 angestrengt haben	12
5. Folgen für die Beurteilung der geltend gemachten Unzulässigkeitsgründe	13
C – Zur Zulässigkeit der Anträge auf Schadensersatz	13
Kosten	14