



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

15. Juli 2015\*

„Gemeinschaftsmarke — Nichtigkeitsverfahren — Internationale Registrierung, in der die Europäische Gemeinschaft benannt ist — Bildmarke HOT — Absolute Eintragungshindernisse — Fehlen eines beschreibenden Charakters — Unterscheidungskraft — Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 — Art. 75 Satz 2 der Verordnung Nr. 207/2009 — Vor der Beschwerdekammer eingelegte Anschlussbeschwerde — Art. 8 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 216/96 — Inzidentklage vor dem Gericht — Art. 134 § 3 der Verfahrensordnung vom 2. Mai 1991“

In der Rechtssache T-611/13

**Australian Gold LLC** mit Sitz in Indianapolis, Indiana (Vereinigte Staaten), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte A. von Mühlendahl und H. Hartwig,

Klägerin,

gegen

**Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)**, vertreten durch A. Poch und S. Hanne als Bevollmächtigte,

Beklagter,

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

**Effect Management & Holding GmbH** mit Sitz in Vöcklabruck (Österreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin H. Pernez,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des HABM vom 10. September 2013 (Sache R 1881/2012-4) zu einem Nichtigkeitsverfahren zwischen der Australian Gold LLC und der Effect Management & Holding GmbH

erlässt

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin M.E. Martins Ribeiro sowie der Richter S. Gervasoni (Berichterstatter) und L. Madise,

Kanzler: J. Weychert, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 21. November 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

aufgrund der am 15. Juli 2014 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 21. Juli 2014 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2015

folgendes

## Urteil

### Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Die Streithelferin, die Effect Management & Holding GmbH, ist Inhaberin der durch die Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) am 13. August 2009 eingetragenen internationalen Registrierung, in der die Europäische Gemeinschaft benannt ist, für folgendes Bildzeichen:



- 2 Das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) erhielt am 12. November 2009 eine Mitteilung über diese Registrierung und erteilte ihr mit Bescheid vom 26. November 2010 für folgende Waren der Klassen 3 und 5 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 1. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung Schutz auf dem Gebiet der Union:
  - Klasse 3: „Préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; préparations pour nettoyer, polir, dégraisser et abraser; savons; parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, huiles de massage, gels, crèmes pour le visage“ [Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfüm, ätherische Öle, Kosmetika, einschließlich Shampoo, Duschgel, Körperlotion, Massageöle, Gele, Gesichtscremen];
  - Klasse 5: „Produits hygiéniques pour la médecine; produits pour compléter l'alimentation (à usage médical); lubrifiants à usage pharmaceutique“ [Hygienepreparate für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke; Gleitmittel für pharmazeutische Zwecke].
- 3 Am 6. April 2011 beantragte die Klägerin, die Australian Gold LLC, die Nichtigerklärung der streitigen Marke nach Art. 52 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1).

- 4 Mit Entscheidung vom 10. August 2012 gab die Nichtigkeitsabteilung diesem Antrag teilweise statt und erklärte die streitige Marke für „Wasch- und Bleichmittel; Seifen; Parfüm, ätherische Öle, ... Kosmetika, einschließlich Shampoo, Duschgel, Körperlotion, Massageöle, ... Gel[e], Gesichtscremen“ in Klasse 3 und für „Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke; Gleitmittel für [pharmazeutische] Zwecke“ in Klasse 5 für nichtig.
- 5 Am 10. Oktober 2012 legte die Streithelferin beim HABM Beschwerde gegen die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung ein, soweit diese dem Antrag auf Nichtigerklärung stattgegeben hatte. In ihrer am 20. Februar 2013 eingegangenen Beschwerdeerwiderung erhob die Klägerin eine Anschlussbeschwerde gegen die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung, soweit sie ihr nachteilig war.
- 6 Mit Entscheidung vom 10. September 2013 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) hob die Vierte Beschwerdekammer des HABM die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung teilweise auf, soweit diese die streitige Marke für „préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; savons; parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, crèmes pour le visage“ [Wasch- und Bleichmittel; Seifen; Parfüm, ätherische Öle, Kosmetika, einschließlich Shampoo, Duschgel, Körperlotion, Gesichtscremen] und für „produits pour compléter l'alimentation (à usage médical)“ [Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke] für nichtig erklärt hatte. Sie ging nämlich davon aus, dass der Wortbestandteil „hot“ der streitigen Marke für die fraglichen Waren nicht beschreibend sei und ihm insoweit Unterscheidungskraft zukomme (Rn. 13 bis 42 der angefochtenen Entscheidung). Unter Bestätigung der von der Nichtigkeitsabteilung in Bezug auf die Waren „huiles de massage, gels“ [Massageöle, Gele] und „lubrifiants à usage pharmaceutique“ [Gleitmittel für pharmazeutische Zwecke] vorgenommenen Beurteilungen änderte sie die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung im Übrigen dahin ab, dass sie die streitige Marke nur für die Waren „huiles de massage, gels“ in Klasse 3 und „lubrifiants à usage pharmaceutique“ in Klasse 5 für nichtig erklärte (Rn. 47 der angefochtenen Entscheidung). Die Beschwerdekammer ging des Weiteren davon aus, dass die von der Klägerin in Erwiderung auf die Beschwerde der Streithelferin eingereichte Stellungnahme, die die oben genannte Anschlussbeschwerde enthielt, verspätet vorgelegt worden sei, und berücksichtigte sie nicht (Rn. 44 bis 46 der angefochtenen Entscheidung).

#### **Anträge der Verfahrensbeteiligten**

- 7 Die Klägerin beantragt im Wesentlichen,
  - die angefochtene Entscheidung aufzuheben, soweit mit ihr die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung aufgehoben und die Begründetheit ihrer Anschlussbeschwerde nicht geprüft worden ist;
  - die von der Streithelferin gegen die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung eingelegte Beschwerde zurückzuweisen;
  - dem HABM und der Streithelferin die Kosten einschließlich der im Verfahren vor der Beschwerdekammer entstandenen Kosten aufzuerlegen.
- 8 Das HABM beantragt,
  - die Klage abzuweisen;
  - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.
- 9 Die Streithelferin beantragt im Wesentlichen,

- die angefochtene Entscheidung zu bestätigen, soweit sie die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung aufgehoben hat;
  - die angefochtene Entscheidung abzuändern, soweit sie die streitige Marke für „huiles de massage, gels“ und „lubrifiants à usage pharmaceutique“ für nichtig erklärt hat;
  - die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung zu bestätigen, soweit sie den Antrag auf Nichtigerklärung für „préparations pour nettoyer, polir, dégraisser et abraser“ und „produits hygiéniques pour la médecine“ zurückgewiesen hat;
  - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.
- 10 Wie die Streithelferin in der mündlichen Verhandlung in ihrer in das Sitzungsprotokoll aufgenommenen Antwort auf eine Frage des Gerichts bestätigt hat, zielen ihr erster und ihr dritter Antrag auf die Zurückweisung der von der Klägerin eingelegten Beschwerde ab.

### **Rechtliche Würdigung**

- 11 Zur Stützung ihrer Klage bringt die Klägerin im Wesentlichen drei Gründe vor, mit denen sie erstens eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 75 Satz 2 der Verordnung Nr. 207/2009, zweitens eine Verkennung von Art. 8 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 216/96 der Kommission vom 5. Februar 1996 über die Verfahrensordnung vor den Beschwerdekammern des HABM (ABl. L 28, S. 11) in geänderter Fassung und drittens einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung Nr. 207/2009 geltend macht.
- 12 Die Streithelferin hat mit ihrem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung von der ihr nach Art. 134 § 3 der Verfahrensordnung des Gerichts vom 2. Mai 1991 gewährten Möglichkeit Gebrauch gemacht, in ihrer Klagebeantwortung Anträge zu stellen, die auf Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung der Beschwerdekammer in einem in der Klageschrift nicht geltend gemachten Punkt gerichtet sind. Die Klägerin und das HABM haben keinen Gebrauch von der ihnen durch Art. 135 § 3 der Verfahrensordnung vom 2. Mai 1991 eröffneten Möglichkeit gemacht, einen Schriftsatz einzureichen, der auf die Beantwortung der Anträge beschränkt ist, die erstmals in der Klagebeantwortung der Streithelferin gestellt und vorgebracht worden sind, und haben zu dem Antrag der Streithelferin gemäß dem Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens in der mündlichen Verhandlung Stellung genommen. In Beachtung dieses Grundsatzes hat auch die Streithelferin Gelegenheit gehabt, in der mündlichen Verhandlung ihre Argumente in Erwiderung auf das Vorbringen der Klägerin und des HABM auszuführen.
- 13 Die Streithelferin stützt ihren gemäß Art. 134 § 3 der Verfahrensordnung vom 2. Mai 1991 gestellten Antrag auf einen einzigen Klagegrund, mit dem sie einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung Nr. 207/2009 geltend macht. Die zur Stützung dieses Klagegrundes vorgebrachten Argumente werden zusammen mit den von der Klägerin zur Stützung ihres dritten Klagegrundes vorgebrachten Argumenten geprüft werden.

*Zu dem von der Klägerin geltend gemachten Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 75 Satz 2 der Verordnung Nr. 207/2009*

- 14 Die Klägerin trägt vor, dass die Beschwerdekammer ihre Stellungnahme zur Erwiderung auf die Beschwerde der Streithelferin bei der Beschwerdekammer zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen habe. Da diese Stellungnahme Argumente gegen die bei der Beschwerdekammer eingelegte Beschwerde sowie einen Beschluss des Bundespatentgerichts zur Unterstützung ihrer Argumente

enthalten habe, habe die Beschwerdekammer gegen Art. 75 Satz 2 der Verordnung Nr. 207/2009 verstoßen, indem sie über die Beschwerde entschieden habe, ohne diese Argumente und dieses Beweismittel zu berücksichtigen.

- 15 Es ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer, wie im Übrigen das HABM in seiner Klagebeantwortung einräumt, zu Unrecht angenommen hat, dass die Stellungnahme der Klägerin verspätet eingereicht worden sei.
- 16 Die Klägerin erhielt nämlich am 20. Dezember 2012 das Schreiben des HABM, mit dem ihr die von der Streithelferin bei der Beschwerdekammer eingelegte Beschwerde mitgeteilt wurde. In diesem Schreiben wies das HABM sie darauf hin, dass sie über eine Frist von zwei Monaten verfüge, um zu dieser Beschwerde Stellung zu nehmen. Gemäß den Bestimmungen von Regel 65 Abs. 1 in Verbindung mit Regel 70 Abs. 2 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 303, S. 1) in geänderter Fassung lief diese Frist somit am 20. Februar 2013 ab, und nicht am 19. Februar 2013, wie die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung (Rn. 45) feststellte. Da die Stellungnahme der Klägerin am 20. Februar 2013 einging, durfte die Beschwerdekammer sie nicht als verspätet zurückweisen. Sie hat daher unter Verstoß gegen Art. 75 Satz 2 der Verordnung Nr. 207/2009 über die von der Streithelferin eingelegte Beschwerde entschieden, ohne die Stellungnahme der Klägerin zu berücksichtigen.
- 17 Das HABM trägt jedoch vor, dass diese Unregelmäßigkeit im vorliegenden Fall ohne Folgen geblieben sei, da die Beschwerdekammer der Argumentation der Klägerin auch dann nicht gefolgt wäre, wenn sie deren Begründetheit geprüft hätte.
- 18 Aus der Rechtsprechung zu Art. 75 Satz 2 der Verordnung Nr. 207/2009 geht nämlich hervor, dass bei einer Nichtbeachtung dieser Bestimmung – die das Ziel verfolgt, die Verteidigungsrechte zu schützen, indem sie vorsieht, dass die Entscheidungen des HABM „nur auf Gründe gestützt werden [dürfen], zu denen die Beteiligten sich äußern konnten“ – das Verwaltungsverfahren nur dann mit einem Fehler behaftet sein kann, wenn nachgewiesen ist, dass es andernfalls möglicherweise zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (vgl. Urteil vom 12. Mai 2009, Jurado Hermanos/HABM [JURADO], T-410/07, Slg. EU:T:2009:153, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 19 Im vorliegenden Fall ist nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdekammer, wenn sie die Argumente und den Beweis, die in der Stellungnahme der Klägerin auf die bei ihr eingelegte Beschwerde enthalten waren, berücksichtigt hätte, zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können.
- 20 Zum einen hat sich nämlich die Klägerin in ihrer Stellungnahme darauf beschränkt, auf ihre vor der Nichtigkeitsabteilung vorgebrachten Argumente zu verweisen und bestimmte Passagen aus der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung wiederzugeben. Da die Beschwerdekammer ihre Entscheidung auf das gesamte tatsächliche und rechtliche Vorbringen zu stützen hat, das die Parteien im Verfahren vor der Dienststelle, die in erster Instanz entschieden hat, geltend gemacht haben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. Juli 2006, La Baronía de Turis/HABM – Baron Philippe de Rothschild [LA BARONNIE], T-323/03, Slg. EU:T:2006:197, Rn. 56 bis 58 und die dort angeführte Rechtsprechung), kann somit nicht angenommen werden, dass die Beschwerdekammer ein von der Klägerin in ihrer Stellungnahme vorgebrachtes Argument unberücksichtigt gelassen hat, das sie zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen lassen können.
- 21 Zum anderen ist das HABM nach ständiger Rechtsprechung durch auf Ebene der Mitgliedstaaten ergangene Entscheidungen, auch wenn es diese berücksichtigen kann, nicht gebunden (vgl. Urteil vom 21. März 2013, Event/HABM – CBT Comunicación Multimedia [eventer EVENT MANAGEMENT SYSTEMS], T-353/11, EU:T:2013:147, Rn. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung). Die Beschwerdekammer konnte somit, ohne einen Fehler zu begehen, in Rn. 42 der angefochtenen Entscheidung feststellen, dass es die Entscheidungen der nationalen Verwaltungen und Gerichte nicht

berücksichtigen musste (siehe unten, Rn. 60 bis 65). Damit kann nicht festgestellt werden, dass die Beschwerdekammer unter den Umständen des vorliegenden Falles möglicherweise zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, wenn sie die Entscheidung des Bundespatentgerichts im Anhang der Stellungnahme der Klägerin sowie die in dieser Stellungnahme wiedergegebenen Auszüge aus dieser Entscheidung für zulässig befunden hätte (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. September 2012, Tuzzi fashion/HABM – El Corte Inglés [Emidio Tucci], T-535/08, EU:T:2012:495, Rn. 91).

- 22 Der auf den Verstoß gegen Art. 75 Satz 2 der Verordnung Nr. 207/2009 gestützte Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

*Zu dem von der Klägerin geltend gemachten Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 216/96*

- 23 Die Klägerin trägt vor, die rechtswidrige Zurückweisung ihrer Stellungnahme zur Erwiderung auf die Beschwerde der Streithelferin vor der Beschwerdekammer als verspätet verkenne auch Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 216/96, da diese Stellungnahme eine Anschlussbeschwerde, gerichtet auf teilweise Aufhebung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung, enthalten habe, die von der Beschwerdekammer nicht geprüft worden sei.
- 24 Insoweit ist daran zu erinnern, dass die Beschwerdekammer die Stellungnahme der Klägerin zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen hat (siehe oben, Rn. 15 und 16).
- 25 Außerdem kann gemäß Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 216/96 „[i]n mehrseitigen Verfahren ... der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme zur Beschwerdebegründung Anträge stellen, die auf die Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Entscheidung in einem in der Beschwerde nicht geltend gemachten Punkt gerichtet sind“.
- 26 Die Beschwerdekammer hat somit dadurch, dass sie es unterlassen hat, den in der Stellungnahme der Klägerin enthaltenen Antrag auf teilweise Aufhebung der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung zu prüfen, Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 216/96 verkannt. Der Klagegrund der Verletzung dieser Bestimmung greift daher durch.

*Zu den von der Klägerin und der Streithelferin geltend gemachten Klagegründen eines Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung Nr. 207/2009*

- 27 Die Beschwerdekammer analysierte in der angefochtenen Entscheidung die unterschiedlichen Bedeutungen des Wortes „hot“ im Zusammenhang mit den Waren „préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; savons; parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, crèmes pour le visage“ [Wasch- und Bleichmittel; Seifen; Parfüm, ätherische Öle, Kosmetika, einschließlich Shampoo, Duschgel, Körperlotion, Gesichtscremen] und „produits pour compléter l'alimentation (à usage médical)“ [Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke], wie u. a. die einer hohen Temperatur, eines scharfen Geschmacks oder eines erregenden Charakters, und zog hieraus den Schluss, dass die streitige Marke keinen beschreibenden Charakter in Bezug auf diese Waren habe (Rn. 15 bis 34 der angefochtenen Entscheidung). Dagegen war sie der Auffassung, dass die Marke für die die Waren „huiles de massage, gels“ [Massageöle, Gele] und „lubrifiants à usage pharmaceutique“ [Gleitmittel für pharmazeutische Zwecke], da sie in heißem Zustand aufgetragen würden oder eine erhitzende Wirkung aufwiesen, beschreibend sei (Rn. 17 der angefochtenen Entscheidung). Sodann stellte sie fest, dass die Marke für alle erfassten Waren mit Ausnahme der Waren, für die sie beschreibend sei, d. h. die Waren „huiles de massage, gels“ und „lubrifiants à usage pharmaceutique“, Unterscheidungskraft habe, da trotz der vagen positiven Konnotationen des Zeichens seine Kürze verhindere, dass der

Verbraucher es als Werbeslogan auffassen werde (Rn. 36 bis 41 der angefochtenen Entscheidung). Schließlich wies sie auf den nicht bindenden Charakter der Entscheidungen der nationalen Behörden hin, die über dieselbe Marke entschieden hätten (Rn. 10 und 42 der angefochtenen Entscheidung).

- 28 Die Klägerin und die Streithelferin rügen nicht, dass der rechteckige Rahmen um das Wort „hot“ sowie die grafische Ausgestaltung des Wortes unberücksichtigt geblieben sind und wenden sich daher nicht gegen die Prüfung des beschreibenden Charakters und der Unterscheidungskraft der streitigen Marke allein auf der Grundlage des Begriffs „hot“ (Rn. 13 der angefochtenen Entscheidung). Sie rügen auch nicht die Tatsache, dass dieser Prüfung die Liste der Waren in französischer Sprache zugrunde gelegt werden musste, die die Sprache der internationalen Registrierung war (Rn. 10 der angefochtenen Entscheidung).
- 29 Dagegen rügen sowohl die Klägerin als auch – zur Begründung ihrer Inzidentklage – die Streithelferin die jeweils für sie nachteiligen Beurteilungen der Beschwerdekammer in Bezug auf den beschreibenden Charakter und die Unterscheidungskraft der streitigen Marke. Die Klägerin rügt ferner die Nichtberücksichtigung der Entscheidungen der nationalen Behörden in Bezug auf dieselbe Marke.

Zu den Rügen in Bezug auf den beschreibenden Charakter der streitigen Marke

- 30 Die Klägerin geht im Gegensatz zu den Erwägungen der Beschwerdekammer davon aus, dass aus den auf die Prüfung des beschreibenden Charakters von Marken anzuwendenden Grundsätzen folge, dass eine aus dem Begriff „hot“ bestehende Marke für alle von der Beschreibung „préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; savons; parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, crèmes pour le visage“ und „produits pour compléter l'alimentation (à usage médical)“ erfassten Waren beschreibend sei. Der Begriff „hot“ sei nämlich als Angabe der Temperatur dieser Waren oder ihrer Anwendungstemperatur eine Angabe, die für sämtliche in Rede stehenden Waren verwendet werden könne. Auch die übrigen Bedeutungen von „hot“, darunter u. a. „aktuell“, „attraktiv“ oder „sexy“, stellten eine andere mögliche Verwendung dieses Wortes für die betroffenen Waren dar.
- 31 Die Streithelferin widerspricht im Gegenzug der von der Beschwerdekammer vorgenommenen Beurteilung des beschreibenden Charakters der streitigen Marke in Bezug auf die Waren „huiles de massage, gels“ (Klasse 3) und „lubrifiants à usage pharmaceutique“ (Klasse 5). Sie macht geltend, dass die „lubrifiants à usage pharmaceutique“ ihren Zweck verfehlten, wenn sie heiße Empfindungen hervorriefen oder eine eritzende Wirkung aufwiesen, dass Gele mit eritzender Wirkung in Klasse 5 und nicht in Klasse 3 gehörten und schließlich, dass die Wärmeempfindung bei Massagen durch die Reibung der Hände entstehe und nicht durch das Massageöl.
- 32 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009 von der Eintragung Marken ausgeschlossen sind, „die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können“.
- 33 Nach der Rechtsprechung verhindert Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009, dass die in dieser Bestimmung genannten Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem einzigen Unternehmen vorbehalten werden. Diese Bestimmung verfolgt damit das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass solche Zeichen oder Angaben von jedermann frei verwendet werden können (Urteile vom 23. Oktober 2003, HABM/Wrigley, C-191/01 P, Slg, EU:C:2003:579, Rn. 31; vom 27. Februar 2002, Ellos/HABM [ELLOS], T-219/00, Slg, EU:T:2002:44, Rn. 27, und vom 2. Mai 2012, Universal Display/HABM [UniversalPHOLED], T-435/11, EU:T:2012:210, Rn. 14).

- 34 Außerdem werden Zeichen oder Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der Ware oder Dienstleistung dienen können, für die die Eintragung beantragt wird, gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009 als ungeeignet angesehen, die wesentliche Funktion der Marke zu erfüllen, die darin besteht, die betriebliche Herkunft der Ware oder Dienstleistung zu identifizieren, um es dem Verbraucher, der die mit der Marke gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung erwirbt, damit zu ermöglichen, bei einem weiteren Erwerb seine Entscheidung davon abhängig zu machen, ob er gute oder schlechte Erfahrungen gemacht hat (Urteile HABM/Wrigley, oben in Rn. 33 angeführt, EU:C:2003:579, Rn. 30, und UniversalPHOLED, oben in Rn. 33 angeführt, EU:T:2012:210, Rn. 15).
- 35 Folglich fällt ein Zeichen unter das in dieser Bestimmung aufgestellte Verbot, wenn es zu den fraglichen Waren oder Dienstleistungen einen hinreichend direkten und konkreten Bezug aufweist, der es den betroffenen Verkehrskreisen ermöglicht, unmittelbar und ohne weitere Überlegung eine Beschreibung der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen oder eines ihrer Merkmale zu erkennen (vgl. Urteil UniversalPHOLED, oben in Rn. 33 angeführt, EU:T:2012:210, Rn. 16 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 36 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Beurteilung des beschreibenden Charakters eines Zeichens nur unter Berücksichtigung des Verständnisses, das die angesprochenen Verkehrskreise von ihm haben, sowie in Bezug auf die betroffenen Waren oder Dienstleistungen erfolgen kann (vgl. Urteil vom 7. Juni 2005, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/HABM [MunichFinancial Services], T-316/03, Slg, EU:T:2005:201, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 37 Im vorliegenden Fall war die Beschwerdekammer der Auffassung, dass das in Bezug auf die Wahrnehmung des beschreibenden Charakters des angemeldeten Zeichens maßgebliche Publikum der englischsprachige Verbraucher sei (Rn. 14 der angefochtenen Entscheidung). Diese Definition der maßgeblichen Verkehrskreise, die von der Klägerin und der Streithelferin nicht gerügt wurde, ist als zutreffend anzusehen.
- Zum von der Streithelferin geltend gemachten Fehlen eines beschreibenden Charakters der streitigen Marke für die Waren „huiles de massage, gels“ und „lubrifiants à usage pharmaceutique“
- 38 Die von der Streithelferin vorgebrachten Argumente für das Fehlen eines beschreibenden Charakters der streitigen Marke für die Waren „huiles de massage, gels“ und „lubrifiants à usage pharmaceutique“ dringen nicht durch.
- 39 Zwar bezeichnet, wie die Klägerin zu Recht geltend macht, der Begriff „hot“, soweit er auf eine hohe Temperatur hinweist, nicht die thermischen Bedingungen der Verwendung dieser Waren. Diese Waren können nämlich sowohl bei hohen wie auch bei geringen Temperaturen verwendet werden, wie im Übrigen die Beschwerdekammer im Wesentlichen einräumt, indem sie in der angefochtenen Entscheidung ausführt, dass „[d]iese Waren ... selbst in heißer Temperatur aufgetragen werden [können]“. Die Beschwerdekammer hat daher in Rn. 17 der angefochtenen Entscheidung fehlerhaft festgestellt, dass „hot“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009 beschreibe, dass diese Waren in heißem Zustand aufgetragen würden.
- 40 Dagegen ist in Übereinstimmung mit der Beschwerdekammer und entgegen dem Vorbringen der Klägerin festzustellen, dass der Begriff „hot“ die von den Waren „huiles de massage, gels“ und „lubrifiants à usage pharmaceutique“ hervorgerufene Wirkung beschreibt. Alle diese Waren sind nämlich, gleichviel ob sie für medizinische Zwecke verwendet werden oder nicht, dafür bestimmt, durch mehr oder weniger wiederholte Bewegungen, die ein Gefühl von Hitze erzeugen, auf die Haut aufgetragen zu werden. Insoweit ist es gleichgültig, wenn, wie die Streithelferin behauptet, diese Erwärmung durch die Reibung der Hände auf der Haut entstanden sein sollte und nicht durch die Waren als solche, da diese Reibung notwendigerweise bei der Anwendung dieser Waren erfolgt.

- 41 Die Beschwerdekammer hat somit in der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt, dass die streitige Marke für die Waren „huiles de massage, gels“ und „lubrifiants à usage pharmaceutique“ beschreibend ist.
- Zur von der Klägerin geltend gemachten Widersprüchlichkeit der angefochtenen Entscheidung
- 42 Die Klägerin macht geltend, dass die Beschwerdekammer den beschreibenden Charakter der streitigen Marke nicht für die Waren „huiles de massage, gels“ [Massageöle, Gele] bejahen und für „parfums, huiles essentielles, cosmétiques“ [Parfüm, ätherische Öle, Kosmetika] ausschließen könne, ohne sich selbst zu widersprechen.
- 43 Diese Rüge, mit der der Beschwerdekammer im Wesentlichen vorgeworfen wird, nicht die Konsequenzen aus der Feststellung des beschreibenden Charakters der streitigen Marke für die Waren „huiles de massage, gels“ für die Beurteilung des beschreibenden Charakters in Bezug auf „parfums, huiles essentielles, cosmétiques“ gezogen zu haben, dringt durch.
- 44 Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Feststellung des beschreibenden Charakters einer Marke nämlich nicht nur für die Waren, für die sie unmittelbar beschreibend ist, sondern – sofern der Markenmelder keine geeignete Beschränkung vorgenommen hat – auch für die weiter gefasste Kategorie, zu der diese Waren gehören (Urteile vom 7. Juni 2001, DKV/HABM [EuroHealth], T-359/99, Slg, EU:T:2001:151, Rn. 33, und vom 15. September 2009, Wella/HABM [TAME IT], T-471/07, Slg, EU:T:2009:328, Rn. 18).
- 45 Im vorliegenden Fall ist aber festzustellen, dass die Klägerin – wie im Übrigen das HABM in seiner Klagebeantwortung – zu Recht die Auffassung vertreten hat, dass die Waren „huiles de massage, gels“ in den allgemeineren Kategorien „parfums, huiles essentielles, cosmétiques“ enthalten sind, wie der sie verbindende Begriff „notamment“ [„einschließlich“] zeigt (vgl. entsprechend, in Bezug auf den Begriff „en particulier“ [„insbesondere“], Urteile vom 8. Juni 2005, Wilfer/HABM [ROCKBASS], T-315/03, Slg, EU:T:2005:211, Rn. 3 und 64, und vom 12. November 2008, Scil proteins/HABM – Indena [affilene], T-87/07, EU:T:2008:487, Rn. 38 und 39).
- 46 Insoweit ist klarzustellen, dass sich der Begriff „notamment“ entgegen der Auffassung der Streithelferin nicht nur auf die Waren „cosmétiques“ bezieht. Zum einen sind nämlich in dem Verzeichnis der Waren, für die der Schutz der streitigen Marke gewährt wurde, die Waren „parfums“, „huiles essentielles“ und „cosmétiques“ voneinander durch Kommata und von den anderen Waren des Warenverzeichnisses durch ein Semikolon getrennt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Mai 2014, Louis Vuitton Malletier/HABM, C-97/12 P, EU:C:2014:324, Rn. 96 und 97). Zum anderen bestehen unmittelbare und konkrete Verbindungen zwischen diesen drei Warenkategorien, da „parfums“ wie auch „huiles essentielles“ als „cosmétiques“ eingestuft werden können, da Kosmetikerzeugnisse im Allgemeinen als Erzeugnisse definiert werden, die dazu bestimmt sind, mit Partien der Oberfläche des menschlichen Körpers in Kontakt gebracht zu werden, um diese zu pflegen oder zu verschönern.
- 47 Aus denselben Gründen wie den oben in Rn. 46 dargelegten ist, ohne dass seine Zulässigkeit geprüft zu werden brauchte, das vom HABM erstmals in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Argument zurückzuweisen, wonach die Waren „huiles de massage“ und „gels“ nicht unter die allgemeinen Kategorien „parfums, huiles essentielles, cosmétiques“ fielen. Insbesondere kann festgestellt werden, dass die ohne weitere Spezifizierung genannten Waren „huiles de massage“ wie auch die Waren „gels“ zur Körperpflege oder -verschönerung bestimmt sind.
- 48 Die Beschwerdekammer hat somit einen Fehler begangen, indem sie nicht die Konsequenzen aus der Feststellung des beschreibenden Charakters der streitigen Marke in Bezug auf die Waren „huiles de massage, gels“ für die Prüfung ihres beschreibenden Charakters für „parfums, huiles essentielles, cosmétiques“ und die anderen zur Erläuterung dieser allgemeinen Warenkategorien angeführten

Kategorien von Waren gezogen hat. Daher ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer den beschreibenden Charakter dieser Marke für „parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, crèmes pour le visage“ fehlerhaft verneint hat, ohne dass es erforderlich wäre, die übrigen Argumente der Klägerin in Bezug auf den beschreibenden Charakter der Marke für diese Waren zu prüfen.

– Zum von der Klägerin geltend gemachten beschreibenden Charakter der streitigen Marke für die Waren „préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; savons“ und „produits pour compléter l'alimentation (à usage médical)“

- 49 Was zunächst den Hinweis auf eine hohe Temperatur durch den Begriff „hot“ angeht, ist festzustellen, dass dieser nicht, wie die Klägerin geltend macht, die hohe Temperatur der Waren „préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; savons“ [Wasch- und Bleichmittel; Seifen] und „produits pour compléter l'alimentation (à usage médical)“ [Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke] bezeichnet. Diese Waren, die die Behandlung von Wäsche sowie die Pflege und Ernährung von Personen betreffen, haben nämlich von Natur aus keine hohe Temperatur. Im Gegenteil könnten, wie das HABM zu Recht ausführt, einige dieser Waren, wie beispielsweise „savons“, durch eine solche Temperatur sogar beeinträchtigt werden.
- 50 Der Begriff „hot“ bezeichnet auch nicht die Verwendungstemperatur der betreffenden Waren. Auch wenn nämlich einige dieser Waren bei einer hohen Temperatur verwendet werden können, wie beispielsweise „préparations pour blanchir et lessiver“ oder auch die „produits pour compléter l'alimentation“ werden sie jedoch nicht durch diese Bedingung der Verwendung gekennzeichnet, da sie ebenso gut bei niedrigen Temperaturen verwendet werden können. Die Streithelferin weist zu Recht darauf hin, dass eine Eignung für niedrige Temperaturen bei Waschmitteln von den Verbrauchern sogar besonders geschätzt wird.
- 51 Was sodann die anderen Bedeutungen des Begriffs „hot“ angeht, ist festzustellen, dass das einzige Argument, das die Klägerin vorgebracht hat, um ihre Behauptung zu stützen, dass der Begriff „hot“ in seinen anderen Bedeutungen – „aktuell“, „attraktiv“ oder „sexy“ – für die betroffenen Waren beschreibend sei, zurückzuweisen ist. Der – im Übrigen hypothetische – Umstand, dass die in Rede stehenden Waren in Sex-Shops verkauft würden, spielt bei der Prüfung des beschreibenden Charakters eines Zeichens keine Rolle, wenn der Verkaufsort im Warenverzeichnis des angemeldeten Zeichens nicht angegeben wird. Nach ständiger Rechtsprechung sind nämlich die absoluten Eintragungshindernisse im Hinblick auf den Wortlaut des Warenverzeichnisses der Anmeldung zu beurteilen (Urteil vom 22. Juni 2006, Storck/HABM, C-24/05 P, Slg, EU:C:2006:421, Rn. 23). Jedenfalls fällt die positive Konnotation der oben angeführten Bedeutungen des Begriffs „hot“ eher in die Kategorie eines vagen und indirekten Wachrufens als in die einer direkten und unmittelbaren Bezeichnung einer Eigenschaft oder eines Merkmals der betreffenden Waren (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. Oktober 2002, Dart Industries/HABM [UltraPlus], T-360/00, Slg, EU:T:2002:244, Rn. 27 und 28).
- 52 Das Vorbringen der Klägerin in Bezug auf den beschreibenden Charakter der streitigen Marke ist somit für die Waren „préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; savons“ und „produits pour compléter l'alimentation (à usage médical)“ zurückzuweisen.

Zu den Rügen betreffend die Unterscheidungskraft der streitigen Marke

- 53 Die Klägerin macht geltend, dass das Wort „hot“, auch wenn es nicht beschreibend sei für „préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; savons; parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, crèmes pour le visage“ [Wasch- und Bleichmittel; Seifen; Parfüm, ätherische Öle, Kosmetika, einschließlich Shampoo, Duschgel, Körperlotion, Gesichtsscremen] und „produits pour compléter l'alimentation (à usage

médical“ [Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke], nur eine „plakative Anpreisung“ ohne herkunftskennzeichnende Funktion darstelle und ihm infolgedessen keine Unterscheidungskraft zukomme.

- 54 Die Streithelferin ist der Auffassung, dass die Beschwerdekammer zu Unrecht festgestellt habe, dass die streitige Marke für die Waren „huiles de massage, gels“ [Massageöle, Gele] und „lubrifiants à usage pharmaceutique“ [Gleitmittel für pharmazeutische Zwecke] keine Unterscheidungskraft habe.
- 55 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 ein Zeichen bereits dann von der Eintragung als Gemeinschaftsmarke ausgeschlossen ist, wenn nur eines der dort genannten Eintragungshindernisse vorliegt (vgl. Urteile vom 12. Januar 2005, Wieland-Werke/HABM [SnTEM, SnPUR, SnMIX], T-367/02 bis T-369/02, Slg, EU:T:2005:3, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung). Da die Beschwerdekammer zutreffend festgestellt hat, dass die streitige Marke für die Waren „huiles de massage, gels“ und „lubrifiants à usage pharmaceutique“ (siehe oben, Rn. 41) beschreibend ist, und zu Unrecht aus diesem beschreibenden Charakter nicht gefolgert hat, dass die Marke auch für „parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, crèmes pour le visage“ beschreibend ist (siehe oben, Rn. 48), sind die von der Klägerin und von der Streithelferin vorgebrachten Argumente in Bezug auf die Frage, ob diese Marke im Hinblick auf diese Waren Unterscheidungskraft hat, als ins Leere gehend zurückzuweisen.
- 56 Da keines der von der Streithelferin zur Stützung ihres Antrags gemäß Art. 134 § 3 der Verfahrensordnung vom 2. Mai 1991 vorgebrachten Argumente durchdringt (siehe auch oben, Rn. 38), ist dieser Antrag zurückzuweisen.
- 57 Sodann ist zum Vorbringen der Klägerin in Bezug auf die Waren, für die die streitige Marke nicht beschreibend ist, nämlich „préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; savons“ [Wasch- und Bleichmittel; Seifen] und „produits pour compléter l'alimentation (à usage médical)“ [Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke], auf die ständige Rechtsprechung zu verweisen, wonach die Tatsache allein, dass eine Marke von den angesprochenen Verkehrskreisen als Werbeslogan wahrgenommen wird und dass grundsätzlich andere Unternehmen sie sich im Hinblick auf ihren lobenden Charakter zu eigen machen könnten, nicht ausreicht, um den Schluss zu ziehen, dass dieser Marke die Unterscheidungskraft fehlt. Der anpreisende Sinn einer Wortmarke schließt es nämlich nicht aus, dass sie geeignet ist, gegenüber den Verbrauchern die Herkunft der bezeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten; eine solche Marke kann von den angesprochenen Verkehrskreisen gleichzeitig als Werbeslogan und als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden (vgl. Urteil vom 12. Juli 2012, Smart Technologies/HABM, C-311/11 P, Slg, EU:C:2012:460, Rn. 29 und 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 58 Somit reicht das Vorbringen der Klägerin, dass das Wort „hot“ der Sache nach werbenden Charakter habe, für sich allein nicht aus, um die Feststellung der Beschwerdekammer in Frage zu stellen, dass die streitige Marke Unterscheidungskraft hat. Es muss auch noch dargetan werden, dass dieser Begriff ausschließlich ein Werbeschlagwort wäre. Die Klägerin hat aber insbesondere im Rahmen ihres Vorbringens in Bezug auf den beschreibenden Charakter der streitigen Marke selbst eingeräumt, dass der Begriff „hot“ mehrere Bedeutungen hat, wie beispielsweise „heiß“ oder „scharf“, die keinen werbemäßigen Charakter haben. Somit hat die Klägerin nicht nachgewiesen, dass der Begriff „hot“ in derselben Weise wie die anderen von ihr im Rahmen dieses Arguments angeführten Wörter (wie beispielsweise die Wörter „super“ oder „best“) ausschließlich ein Werbeschlagwort wäre, so dass ihm keine Unterscheidungskraft zuerkannt werden könnte (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Januar 2010, Audi/HABM, C-398/08 P, Slg, EU:C:2010:29, Rn. 47).

## Zu der Rüge der Nichtberücksichtigung der Entscheidungen nationaler Behörden und Gerichte

- 59 Die Klägerin wirft der Beschwerdekammer vor, die Entscheidungen der nationalen Behörden und Gerichte nicht berücksichtigt zu haben, insbesondere die Beschlüsse des Bundespatentgerichts vom 9. Oktober 2012 und des Bundesgerichtshofs vom 19. Februar 2014, mit denen der streitigen Marke der Schutz versagt worden sei.
- 60 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Gemeinschaftsregelung für Marken ein autonomes System, das aus einer Gesamtheit von Vorschriften besteht, mit dem ihm eigene Ziele verfolgt werden und dessen Anwendung von jedem nationalen System unabhängig ist. Die Eintragungsfähigkeit eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke darf daher nur auf der Grundlage der einschlägigen Regelung beurteilt werden. Das HABM und gegebenenfalls der Unionsrichter sind daher an auf der Ebene der Mitgliedstaaten ergangene Entscheidungen, auch wenn sie diese berücksichtigen können, selbst dann nicht gebunden, wenn diese Entscheidungen in Anwendung einer gemäß der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. L 299, S. 25) harmonisierten nationalen Regelung erlassen worden sind (vgl. die oben in Rn. 21 angeführte Rechtsprechung). Zudem verpflichtet keine Vorschrift der Verordnung Nr. 207/2009 das HABM oder im Fall einer Klage das Gericht, zu den gleichen Ergebnissen zu gelangen wie die nationalen Behörden oder Gerichte in einem gleichartigen Fall (vgl. Urteil vom 12. Januar 2006, Deutsche SiSi-Werke/HABM, C-173/04 P, Slg, EU:C:2006:20, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 61 Laut dem sechsten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 207/2009 tritt das gemeinschaftliche Markenrecht nämlich nicht an die Stelle der Markenrechte der Mitgliedstaaten. Es ist daher möglich, dass eine Marke wegen sprachlicher, kultureller, sozialer und wirtschaftlicher Unterschiede in einem Mitgliedstaat nicht geschützt ist, wohl aber in einem anderen Mitgliedstaat oder auf Unionsebene (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Oktober 2007, Develey/HABM, C-238/06 P, Slg, EU:C:2007:635, Rn. 57 bis 59 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 62 Entgegen der Auffassung der Klägerin stehen die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1) in geänderter Fassung und Art. 109 der Verordnung Nr. 207/2009 dieser Feststellung keineswegs entgegen. Wie nämlich insbesondere aus dem von der Klägerin angeführten 15. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 44/2001 hervorgeht, soll diese Verordnung nur verhindern, dass in zwei Mitgliedstaaten miteinander unvereinbare gerichtliche Entscheidungen ergehen, und ist nicht auf das HABM anwendbar. Zudem zielt Art. 109 der Verordnung Nr. 207/2009 darauf ab, zu verhindern, dass vor den nationalen Gerichten erhobene Verletzungsklagen, von denen eine auf eine Gemeinschaftsmarke und die andere auf eine nationale Marke gestützt wird, zu widersprüchlichen Ergebnissen führen. Die Streithelferin weist zu Recht darauf hin, dass sie somit lediglich die Wirkung dieser Marken betrifft, und nicht die Voraussetzungen ihres Schutzes.
- 63 Die oben angeführte Schlussfolgerung wird auch nicht durch Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 in Frage gestellt, wonach die absoluten Eintragungshindernisse von Abs. 1 auch dann Anwendung finden, wenn sie nur in einem Teil der Union vorliegen. Die nationale Schutzverweigerung stützt sich nämlich auf nationale Rechtsvorschriften, die gemäß einem nationalen Verfahren in einem nationalen Kontext angewandt werden (siehe oben, Rn. 61), und kommt daher nicht einer Anerkennung des Vorliegens eines absoluten Eintragungshindernisses in einem Mitgliedstaat gemäß der Verordnung Nr. 207/2009 gleich.
- 64 Auch das von der Klägerin angeführte Urteil vom 10. März 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/HABM (C-51/10 P, Slg, EU:C:2011:139, Rn. 73 bis 77) ist im vorliegenden Fall unerheblich, weil es darin um die Verpflichtung des HABM geht, seine eigenen Entscheidungen über ähnliche Anmeldungen in Bezug auf Gemeinschaftsmarken zu berücksichtigen.

- 65 Auch wenn es wünschenswert ist, dass das HABM die Entscheidungen der nationalen Behörden in Bezug auf Marken, die mit denen, über die es zu entscheiden hat, identisch sind, berücksichtigt, und umgekehrt, ist das HABM folglich nicht dazu verpflichtet, diese Entscheidungen, auch wenn sie identische Marken betreffen, zu berücksichtigen, und wenn es sie berücksichtigen sollte, ist es nicht an sie gebunden.
- 66 Somit ist im vorliegenden Fall, ohne dass es erforderlich wäre, über die vom HABM in Zweifel gezogene Zulässigkeit des nach der Klageschrift übermittelten Beschlusses des Bundesgerichtshofs zu entscheiden, die Rüge der Klägerin in Bezug auf die Nichtberücksichtigung von die streitige Marke betreffenden Entscheidungen nationaler Behörden und Gerichte durch die Beschwerdekammer zurückzuweisen.
- 67 Nach alledem ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben, soweit es die Beschwerdekammer unterlassen hat, über den Antrag der Klägerin in Bezug auf die Waren „préparations pour nettoyer, polir, dégraisser et abraser“ [Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel] der Klasse 3 und „produits hygiéniques pour la médecine“ [Hygienepräparate für medizinische Zwecke] der Klasse 5 zu entscheiden (siehe oben, Rn. 26), und soweit sie die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung in Bezug auf die Waren „parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, crèmes pour le visage“ [Parfüm, ätherische Öle, Kosmetika, einschließlich Shampoo, Duschgel, Körperlotion, Gesichtscremen] der Klasse 3 aufgehoben und abgeändert hat (siehe oben, Rn. 48).
- 68 Darüber hinaus ist unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung entsprechend dem zweiten Antrag der Klägerin die von der Streithelferin gegen die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung in Bezug auf „parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, crèmes pour le visage“ eingelegte Beschwerde zurückzuweisen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. Januar 2013, *Fon Wireless/HABM – nfon* [nfon], T-283/11, EU:T:2013:41, Rn. 83). Das Gericht ist nämlich befugt, die angefochtene Entscheidung in diesem Punkt abzuändern, da die Beschwerdekammer zum beschreibenden Charakter der streitigen Marke in Bezug auf die fraglichen Waren Stellung genommen und, wie sich aus den Ausführungen in den Rn. 43 bis 48 des vorliegenden Urteils ergibt, zu Unrecht festgestellt hat, dass diese Marke für „parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, crèmes pour le visage“ nicht beschreibend sei (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. Juli 2011, *Edwin/HABM*, C-263/09 P, Slg, EU:C:2011:452, Rn. 72).
- 69 Im Übrigen ist die Klage der Klägerin abzuweisen und der von der Streithelferin gemäß Art. 134 § 3 der Verfahrensordnung vom 2. Mai 1991 gestellte Antrag zurückzuweisen (siehe oben, Rn. 56).

### **Kosten**

- 70 Nach Art. 134 Abs. 3 der Verfahrensordnung des Gerichts trägt in einem Fall, in dem jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt, jede Partei ihre eigenen Kosten. Das Gericht kann jedoch entscheiden, dass eine Partei außer ihren eigenen Kosten einen Teil der Kosten der Gegenpartei trägt, wenn dies in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt erscheint.
- 71 Da die drei am Verfahren beteiligten Parteien im vorliegenden Fall jeweils teils obsiegt haben, teils unterlegen sind, und keine besonderen Umstände vorlagen, ist zu entscheiden, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 10. September 2013 (Sache R 1881/2012-4) wird aufgehoben, soweit die Beschwerdekammer nicht über den Antrag der Australian Gold LLC in Bezug auf die Waren „préparations pour nettoyer, polir, dégraisser et abraser“ in Klasse 3 und „produits hygiéniques pour la médecine“ in Klasse 5 entschieden hat und soweit sie die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung in Bezug auf „parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, crèmes pour le visage“ der Klasse 3 aufgehoben und abgeändert hat.**
2. **Die von der Effect Management & Holding GmbH vor der Beschwerdekammer eingelegte Beschwerde wird zurückgewiesen, soweit sie die Waren „parfums, huiles essentielles, cosmétiques, notamment shampoings, gels pour la douche, lotions pour le corps, crèmes pour le visage“ betrifft.**
3. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**
4. **Der von Effect Management & Holding gestellte Abänderungsantrag wird zurückgewiesen.**
5. **Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Juli 2015.

Unterschriften