

- Zweitens sei es unzulänglich, die Entscheidung, dass die Marke nicht für die geschützten nicht medizinischen Nahrungsergänzungsmittel benutzt worden ist, dadurch zu begründen, dass bestimmte Indizien gegen diese Einstufung sprechen, ohne festzustellen, für welche Produkte die Marke anderenfalls benutzt worden ist.
- Drittens gebe es keine differenzierte Prüfung, ob die unter der Marke vertriebenen „Lutschpastillen“ (nicht medizinische) Nahrungsergänzungsmittel sind, ohne Erklärung, weshalb die angebrachte Differenzierung nicht vorgenommen wurde.

Des Weiteren rügt der Rechtsmittelführer Rechtsfehler bei der Auslegung und Anwendung von Art. 51 Abs. 1 Buchst. a Abs. 2 UMV:

- Erstens falsche Prüfung von Art. 51 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 2 UMV; es sei nicht geprüft worden, ob die Marke in der eingetragenen Form, bzw. einer von der eingetragenen abweichenden Form, die keinen Einfluss auf ihre Unterscheidungskraft hat (Art. 15 Abs. 1 Buchst. a UMV), für nicht medizinische Nahrungsergänzungsmittel benutzt worden ist.
- Zweitens Einstufung der Marke als beschreibende Angabe im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c UMV, da dem Rechtsmittelführer faktisch keine Möglichkeit bleibe, die Marke auf eine nicht beschreibende Art markenmäßig für seine „Cystus“-Produkte, die auf der Pflanze *Cistus Incanus* basieren, zu benutzen, obwohl das Gericht im Rahmen der Prüfung nach Art. 51 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 2 UMV hätte unterstellen müssen, dass die Marke zumindest eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft hat.

Ferner rügt der Rechtsmittelführer die widersprüchliche und unzulängliche Begründung bei der Feststellung, dass die Unionsmarke Nr. 001273119 „Cystus“ gem. Art. 51 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 2 UMV nicht ernsthaft für nicht medizinische Nahrungsergänzungsmittel benutzt wurde:

- Zum einen gebe es einen Widerspruch durch die Feststellung, dass die Schreibweise der Marke mit „y“ statt mit „i“ nicht zum Nachweis ihrer Benutzung als Unionsmarke genügt und die gleichzeitige Behauptung, dass hierdurch nicht über das Vorliegen eines absoluten Schutzhindernisses nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c UMV befunden wurde.
- Zum anderen gebe es eine Unzulänglichkeit bei der Begründung, soweit nicht begründet wird, weshalb die konkrete Art der Markenbenutzung nicht den Anforderungen nach Art. 51 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 2 UMV genügt.

Zuletzt rügt der Rechtsmittelführer einen Rechtsfehler bei der Auslegung und Anwendung von Art. 75 S. 2 UMV: Das Gericht habe durch die falsche Annahme, dass die Beschwerdekammer keine Ausführungen zu einem angeblich vorliegenden Eintragungshindernis nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c UMV gemacht habe, einen Rechtsfehler begangen.

<sup>(1)</sup> Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke; ABl. L 78, S. 1.

**Rechtsmittel der Mast-Jägermeister SE gegen das Urteil des Gerichts (Achte Kammer) vom 9. Februar 2017 in der Rechtssache T-16/16, Mast-Jägermeister SE gegen Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, eingelegt am 25. April 2017**

(Rechtssache C-217/17 P)

(2017/C 300/15)

Verfahrenssprache: Deutsch

**Verfahrensbeteiligte**

Rechtsmittelführerin: Mast-Jägermeister SE (Prozessbevollmächtigter: C. Drzymalla, Rechtsanwalt)

Anderer Verfahrensbeteiligter: Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum

**Anträge der Rechtsmittelführerin**

Die Rechtsmittelführerin beantragt,

- das Urteil T-16/16 des Gerichts vom 09. Februar 2017, mit welchem die Klage abgewiesen wurde und der Klägerin die Kosten auferlegt wurden, vollständig aufzuheben;
- für den Fall, dass das Rechtsmittel für begründet erklärt werden sollte, dem ersten und dritten Klageantrag aus I. Instanz stattzugeben.

### Rechtsmittelgründe und wesentliche Argumente

Das Rechtsmittel der Rechtsmittelführerin richtet sich gegen das Urteil des Gerichts vom 09. Februar 2017 in der Rechtssache T-16/16, welches sich mit den Erfordernissen der Wiedergabe eines Geschmacksmusters für die Zuerkennung eines Anmelde-tags befasst, nämlich in Bezug auf die Anmeldung der Geschmacksmuster Nr. 002683615-0001 und 002683615-002 (Becher).

Das angefochtene Urteil des Gerichts verstoße gegen die Regelung in den Artikeln 46 (2) und (3) der Verordnung Nr. 6/2002 i.V.m. den Artikeln 36, 38 derselben Verordnung, soweit das Gericht meint, aus Sinn und Zweck dieser Regelungen folge, dass Anmeldungen nicht als Anmeldungen von Gemeinschaftsgeschmacksmustern zu behandeln seien, wenn aus Sicht des Amtes Ungewissheit oder Unklarheit hinsichtlich des Schutzgegenstands des angemeldeten Geschmacksmusters bestehe. Aus der Bedeutung des Anmelde-tags für den Geschmacksmusteranmelder müsse jedoch gefolgert werden, dass an die Wiedergabe des Geschmacksmusters keine hohen Anforderungen zu stellen seien und Art. 36 (1) (c) nur eine physische Eignung der Wiedergabe des Geschmacksmusters zur Reproduktion für die Anerkennung des Anmelde-tags nach Art. 38 der Verordnung Nr. 6/2002 erfordere.

Etwas anderes folge — anders als das Gericht meint — auch nicht aus Art. 4 (1) (e) der Verordnung Nr. 2245/2002 i.V.m. Art. 10(1) (c), (2) der Verordnung Nr. 2245/2002. Soweit dort davon die Rede ist, die Darstellung des Geschmacksmusters müsse von einer Qualität sein, die alle Einzelheiten, für die Schutz beansprucht wird, klar erkennen lässt, meint auch diese Vorschrift nur die physische Eignung der Wiedergabe zur Reproduktion. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass allein der Anmelder den Anmelde-gegenstand bestimmt, also das, wofür er Schutz beansprucht. Letztlich erfolge die endgültige Bestimmung des Schutzbereichs eines Geschmacksmusters ohnehin einzig und allein durch das Verletzungsgericht in einem Verletzungsverfahren.

Soweit die Eintragung des Geschmacksmusters mit Blick auf dessen Wiedergabe zu Rechtsunsicherheiten führen konnte, kann dessen Eintragung versagt werden, nicht aber die Zuerkennung eines Anmelde-tags, die für den Anmelder aufgrund der Regelungen zur Wirkung einer prioritätsbegründenden Erstanmeldung gemäß Art. 4 A der Pariser Verbandsübereinkunft von großer Bedeutung ist.

In diesem Zusammenhang habe das Gericht den unmissverständlichen Wortlaut der differenzierten Regelung in Art. 46 (2) und Art. 46 (3) übersehen. Eine Anmeldung gelte nach Art. 46 (2) der Verordnung Nr. 6/2002 nur dann nicht als Anmeldung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters, wenn die Mängel der Anmeldung die Erfordernisse gemäß Art. 36 (1) derselben Verordnung betreffen. Art. 36 (1) fordere aber im Hinblick auf die Wiedergabe des Geschmacksmusters nur, dass diese zur Reproduktion geeignet sein müsse. Alle weiteren Mängel, insbesondere solche, die sich aus der Anwendung der Verordnung 2245/2002 ergeben, könnten nach Art. 46 (3) der Verordnung Nr. 6/2002 nur zu einer Zurückweisung der Anmeldung — nach vorheriger Zuerkennung eines Anmelde-tags, führen. Dies ergebe sich aus der Bezugnahme in Art. 46 (3) auf Art. 45(2) (a) i.V.m. Art. 36(5) der Verordnung Nr. 6/2002.

---

**Vorabentscheidungsersuchen des Amtsgericht Hamburg (Deutschland) eingereicht am 15. Mai 2017 — Ramazan Dündar u. a. gegen Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG**

**(Rechtssache C-253/17)**

(2017/C 300/16)

Verfahrenssprache: Deutsch

### Vorlegendes Gericht

Amtsgericht Hamburg

### Parteien des Ausgangsverfahrens

*Kläger:* Ramazan Dündar, Carolin Wenzel, Antonia Genovese, Jan-Maximilian Mügge

*Beklagte:* Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG

Der Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Union hat durch Beschluss vom 20. Juni 2017 die Rechtssache im Register des Gerichtshofs gestrichen.

---