



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 304/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
11. Januar 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die IR-Marke 772 354

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele und der Richter Prof. Dr. Hacker und Guth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Für die für die Waren

"Produits de nettoyage; Produits pour la rafraîchissement de l'air, désodorisants autres qu'à usage personnel; produits destinés à neutraliser les mauvaises odeurs et les odeurs indésirables; Appareils pour la désodorisation de l'air"

international registrierte Marke 772 354

BALANCE

wird um Schutz in der Bundesrepublik Deutschland nachgesucht.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat der IR-Marke nach vorheriger Beanstandung durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes mit Beschluß vom 19. August 2003 den Schutz für die Bundesrepublik Deutschland verweigert, weil der Kennzeichnung jegliche Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Das Wort "Balance", das zum englischen und französischen Grundwortschatz gehöre, habe die Bedeutung "Gleichgewicht", sei auch in der deutschen Sprache in der Bedeutung gebräuchlich und beschreibe für die angesprochenen inländischen Verkehrskreise ohne weiteres erkennbar die Wirkung der Waren. Es handele sich lediglich um einen Sachhinweis, daß die

Produkte dazu dienen, einen Zustand des Gleichgewichts zu bewirken. In diesem Zusammenhang werde der Begriff bereits in der Werbung eingesetzt und sei darum nicht geeignet als Hinweis auf einen bestimmten Herkunftsbetrieb der Waren zu dienen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Zu deren Begründung wird vorgetragen, der IR-Marke fehle schon deshalb nicht die Unterscheidungskraft, weil ein sachlicher Bezug des Wortes "*BALANCE*" zu den Waren der IR-Marke nicht ersichtlich sei. Es bleibe offen, inwiefern die Apparate, Waschmittel und Luftauffrischungsmittel einen Zustand des Gleichgewichts bewirken sollten und welches Gleichgewicht gemeint sei. Die Entscheidungen des Bundespatentgerichts und Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt, auf die der Senat mit der Ladung hingewiesen habe, beträfen Zeichen, bei denen "*BALANCE*" mit einem weiteren, konkretisierenden Begriff zusammengesetzt sei und sprächen für eine begriffliche Unklarheit des hier zu beurteilenden Wortes in Alleinstellung. Im Zusammenhang mit den Waren der IR-Marke sei es außerdem unüblich, von einem "Gleichgewicht" zu sprechen. Die von der Markenstelle genannten Beispiele beträfen den Kosmetik- und Wellnessbereich, auf dem die sprachlichen Gepflogenheiten anders seien als bei den hier entscheidungserheblichen Produkten. Die vom Senat übersandten Rechercheergebnisse zeigten auch teilweise einen markenmäßigen Gebrauch. Im übrigen werde das Wort "Balance" in vielen unterschiedlichen Bedeutungen verwendet, was ebenfalls für eine Mehrdeutigkeit des Begriffs in Alleinstellung spreche. Nach den vom Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen "*BONUS II*" (GRUR 2002, 816) und "*à la carte*" (BIPMZ 1997, 360) aufgestellten Grundsätzen, wonach ein Wort als Marke schutzfähig sei, wenn ihm ein weiter Bedeutungsumfang zukomme, der Vorgänge verschiedener Art erfasse, so daß der Verkehr den Begriff nicht in einer bestimmten Bedeutung verstehe, sei die IR-Marke daher unterscheidungskräftig. Auch ein Bedürfnis des Verkehrs, das Wort "*BALANCE*" in Alleinstellung in Verbindung mit den Waren des Warenverzeichnisses beschreibend zu verwenden, sei nicht ersichtlich. Ein Indiz für die

Schutzfähigkeit sei auch die Eintragung vergleichbarer nationaler und Gemeinschaftsmarken.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben

und regt an, im Fall der Zurückweisung der Beschwerde die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere auf eine Internetrecherche des Senats zur Verwendung des Begriffs "Balance", die der Markeninhaberin übersandt worden ist, Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde ist gemäß § 165 Abs. 4 MarkenG statthaft und auch im übrigen zulässig, aber in der Sache nicht begründet. Die Schutz suchende Marke ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 37 Abs. 1, §§ 107, 113 MarkenG iVm Art. 5 MMA und Art. 6 ^{quinquies} B Nr. 2 PVÜ vom Schutz in der Bundesrepublik Deutschland ausgeschlossen.

Unterscheidungskraft im Sinn der genannten Bestimmung ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung ei-

nes durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren abzustellen ist (vgl. dazu ua. EuGH GRUR Int 2003, 632, 635 (Nr. 40) "Linde ua"; GRUR Int 2004, 413, 416 (Nr. 48) "Waschmittelflasche"; GRUR Int 2004, 500, 504 (Nr. 34) "Postkantor"; GRUR Int 2004, 631, 633 (Nr. 34, 35) "Dreidimensionale Tablettenform I"). Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer näheren analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. ua BGH GRUR 2001, 1151, 1152 "marktfrisch"; EuGH aaO. (Nr. 53) "Waschmittelflasche"). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. ua BGH aaO "marktfrisch"; GRUR 2001, 1153, 1154 "anti KALK"; BGH GRUR 2004, 778 "URLAUB DIREKT"). Dies ist hier der Fall.

Die IR-Marke beschränkt sich auf eine rein sachbezogene Aussage ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat und die ergänzende Internetrecherche des Senats belegt, wird der Begriff "*BALANCE*" häufig als Sachangabe in Zusammenhang mit Waren des Bereichs der Klasse 3 sowie mit Lüfterfrischungsgeräten verwendet (vgl. dazu auch BPatG 24 W (pat) 205/01 "STRESS BALANCE"; BPatG 24 W (pat) 22/95 "Hydro-Balance-System"; Zusammenfassung jeweils veröffentlicht auf PROMA PAVIS CD-ROM), um darauf hinzuweisen, daß diese Waren in bezug auf Inhaltsstoffe und Wirkungsweise in Balance sind oder eine Balance erzeugen. Auch in Verbindung mit Luftverbesserungsgeräten wird darauf hingewiesen, daß diese zB "die elektrische Balance der Luft" wieder herstellen (vgl. Yatego Internetshop). In Verbindung mit den hier entscheidungsrelevanten Waren drängt sich dem Verkehr darum ebenfalls ein rein sachbezogenes Verständnis von "*BALANCE*" auf.

Bei Putz- und Reinigungsmitteln kommt es ebenso wie bei anderen Waren der Klasse 3 auf die Abstimmung der einzelnen Komponenten an, etwa um Hautfreundlichkeit, Reinigungswirkung und Umweltverträglichkeit gleichermaßen zu gewährleisten, um also diese Erfordernisse und Komponenten in Balance zu bringen. Der Wunsch, sich mit angenehmen Gerüchen zu umgeben, ist nicht nur auf den eigenen Körper beschränkt, sondern gilt auch für den privaten Wohn- und Lebensraum, in dem ein den Besitzer ansprechender Raumduft herrschen soll. Substanzen, die der Beseitigung übler Gerüche dienen, was zum Teil durch Überlagerung mit angenehmen Düften geschieht, müssen eine ausgewogene Mischung von Duft- und Desinfektionsstoffen enthalten und sollen ein natürliches Gleichgewicht der Faktoren, die das Raumklima beeinflussen, herstellen bzw. sollen dieses Gleichgewicht nicht beeinträchtigen. Geräte, die der Lufterfrischung und –reinigung dienen und in denen meist Essenzen zur Erfrischung der Luft angewendet werden, erzeugen einen derartigen ausgewogenen Raumduft mit Hilfe von solchen desodorierenden Flüssigkeiten bzw. beeinflussen – wie bereits oben ausgeführt - Luftfeuchtigkeit, Anteil der ionisierten Luftmoleküle etc. und sorgen so für eine Balance der einzelnen Komponenten und Faktoren.

Dem Wort "*BALANCE*" fehlt darum jeglicher betriebskennzeichnender Charakter. Eine gewisse begriffliche Allgemeinheit und Interpretationsbedürftigkeit ändert daran nichts (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 "marktfrisch"; BGH GRUR 2003, 1050 "Cityservice"). Die Werbung bedient sich häufig plakativer Begriffe, die zwar die Waren und Dienstleistungen nicht mit größter sprachlicher Exaktheit beschreiben, aber doch erkennbar bloße Sachangaben und keine Hinweise auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb darstellen. Gerade umfassende Begriffe eignen sich als übergreifende werbliche Sachangabe für die Angebote eines breiten Waren- bzw. Dienstleistungsbereichs. An dem ausschließlich beschreibenden Bezug des Wortes "*BALANCE*" ändern auch mögliche ver-

schiedene Bedeutungsinhalte nichts. Diese beziehen sich lediglich auf die verschiedenen Eigenschaften und Wirkungen der Waren (Gleichgewicht der Komponenten, Erzeugung eines Gleichgewichts des Raumklimas und/oder des Geruchs im Raum etc.), ohne den beschreibenden Charakter aufzuheben (vgl. dazu BGH GRUR 2004, 778, 779 "URLAUB DIREKT"; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 "marktfrisch"). Insofern unterscheidet sich die hier zu beurteilende Kennzeichnung von den Fällen der Marken "à la carte" und "BONUS II", in denen der Bundesgerichtshof gerade nicht von einer beschreibenden Angabe ausging.

2. Aus den Voreintragungen von nach Ansicht der Markeninhaberin vergleichbaren Marken kann kein Anspruch auf Eintragung hergeleitet werden. So vermag selbst die Eintragung identischer oder vergleichbarer Marken in Deutschland weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung zu führen, weil die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage darstellt (vgl. BGH GRUR 89, 420 "KSÜD"; BGH BIfPMZ 1998, 248, 249 "Today"). Außerdem wäre eine derartige Bindung nicht mit der Möglichkeit einer Löschung von Marken wegen Vorliegens absoluter Schutzhindernisse (§ 50 MarkenG) in Einklang zu bringen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 8 Rn. 262). Im übrigen wird darauf hingewiesen, daß die Schutzfähigkeit einer Marke stets im konkreten Einzelfall und in bezug auf die Waren des Warenverzeichnisses zu beurteilen ist.

Die Eintragung von Gemeinschaftsmarken ist ebenfalls kein Indiz für die Schutzfähigkeit nach deutschem Recht. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist die Unterscheidungskraft einer Marke allein aufgrund des jeweiligen inländischen Verkehrsverständnisses zu beurteilen. Die Tatsache, daß in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder im Gemeinschaftsmarkenregister eine identische Marke für identische Waren oder Dienstleistungen eingetragen worden ist, kann von der zuständigen

Behörde oder dem zuständigen Gericht eines anderen Mitgliedstaats zwar berücksichtigt werden, ist jedoch für die Entscheidung, die Anmeldung einer Marke zur Eintragung zuzulassen oder zurückzuweisen, nicht maßgebend (vgl. dazu EuGH GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 60 ff) "Henkel").

3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs. 2 MarkenG) sind nicht erfüllt, weil der vorliegende Beschluß des Senats – wie oben ausgeführt - auf ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Beurteilung der Unterscheidungskraft und des Freihaltungsbedürfnisses beruht.

Dr. Ströbele

Dr. Hacker

Guth

Bb