



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 207/04

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 304 09 400.5**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 18. Oktober 2006 durch ...

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. Juni 2004 aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Dienstleistungen „Organisatorische und betriebswirtschaftliche Beratung bei der Planung, der Einrichtung und dem Betrieb von Fitnessstudios“ zurückgewiesen worden ist.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Die Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der für die Waren und Dienstleistungen

#### „Klasse 28

Trainingsgeräte für Sport-, Fitness, Rehabilitations- und medizinische Zwecke, insbesondere für den Heimsportbereich, insbesondere Hanteln, Hand- und Fußgelenkgewichte, Scheiben, Hantelstangen sowie Ablagen und Ständer hierfür; Tubes (elastische Bänder); Laufbänder; Ellipsentrainer; Bauchtrainer; Workbenches; Bizepsmaschinen; Dipsmaschinen; Drückerbänke; Flyingmaschinen; Beinpressen; Hyperextension - Roman Chair Kombinationen; Power Racks; Schulterpressen; Utility Benches; Fahrrad-Ergometer, Hometrainer;

#### Klasse 35

organisatorische und betriebswirtschaftliche Beratung bei der Planung, der Einrichtung und dem Betrieb von Fitnessstudios;

Klasse 42

Technische Beratung bei der Planung, der Einrichtung und dem Betrieb von Fitnessstudios; technische, insbesondere innenarchitektonische Planung von Fitnessstudios; Betrieb von Fitnessstudios.“

bestimmten Marke



gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen, weil diese zur Beschreibung der Beschaffenheit und Bestimmung der Waren und Dienstleistungen dienen könne und ihr wegen ihres beschreibenden Charakters außerdem jegliche Unterscheidungskraft fehle. Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, die sprachüblich aus den Begriffen „Power“ (=Kraft, Stärke, Leistung) und „tec“ (= Kurzform für „Technik/Technologie“) gebildete Wortkombination „POWERTEC“ bezeichne eine Technik bzw Technologie, die selbst besonders leistungsfähig sei oder dazu diene, bei ihrem Nutzer Kraft zu erzeugen. Damit beschreibe die angemeldete Marke unmittelbar die Beschaffenheit bzw. die Bestimmung der beanspruchten Waren. Kraftsportgeräte könnten selbst besonders leistungsfähig sein und beim Benutzer die Muskelkraft stärken. Weil die Qualität eines Fitnessstudios im Wesentlichen von der dort vorhandenen „Powertec“ in Gestalt verschiedener Fitnessgeräte abhängt, könne die angemeldete Marke auch ein Merkmal der beanspruchten Dienstleistungen beschreiben. Eine schutzbegründende Mehrdeutigkeit liege nicht vor, weil die angemeldete Marke einen festen Begriffsgehalt aufweise. Die grafische Ausgestaltung der Marke sei nicht geeignet, das in Folge des glatt beschreibenden Begriffsgehaltes bestehende Freihaltungsbedürfnis an der Bezeichnung „Powertec“ entfallen zu lassen oder die erforderliche Unterscheidungskraft zu begründen, weil sie sich in einem werbeüblichen Rahmen bewege. Die gewählte Schriftart und die sich durch die Wölbung der Buchstaben erge-

bende dreidimensionale Wirkung verließen nicht den herkömmlichen Formenschatz der Werbe- und Gebrauchsgrafik. Sowohl die angemeldete Bezeichnung selbst als auch die Bezeichnung „POWERTECH“ und andere, unter Verwendung der Bestandteile „POWER“ bzw „TEC“ gebildete Zeichen seien wiederholt durch die Senate des Bundespatentgerichts von der Eintragung als Marke ausgeschlossen worden.

Dagegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde. Er ist der Ansicht, bei der angemeldeten Marke handele es sich nicht um eine Bezeichnung, die die in der Anmeldung aufgeführten Waren und Dienstleistungen unmittelbar in Bezug auf deren Art, Beschaffenheit oder Bestimmung beschreibe. Zudem weise sie eine schutzbegründende grafische Gestaltung auf. Ein Freihaltungsbedürfnis könne - wenn überhaupt - allenfalls an dem Wort „POWERTEC“, nicht jedoch an der beanspruchten Wort-Bild-Marke bestehen. Das hochwertige gestalterische Design der Schrift ver helfe der Marke zudem zu der erforderlichen Unterscheidungskraft, selbst wenn es ähnliche Schriftarten im Bereich der Werbe- und Gebrauchsgrafik bereits gebe; denn die gewählte natürliche und gerundete Schrift kontrastiere zu dem Begriffsgehalt des Wortes „POWERTEC“, bei dem der Verkehr eher eine eckige Schrift erwarte. Der Verkehr sei durch andere eingetragene „POWERTEC“-Marken auch bereits an eine markenmäßige Benutzung dieses Wortes gewöhnt.

## II

Die zulässige Beschwerde ist begründet, soweit sie sich gegen die Zurückweisung der Anmeldung für die Dienstleistungen der Klasse 35 wendet, im Übrigen jedoch unbegründet.

Für die in der Anmeldung aufgeführten Waren der Klasse 28 und Dienstleistungen der Klasse 42 fehlt der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft i. S. d. vorstehend genannten Bestimmung weist eine Marke dann auf, wenn sie geeignet ist, die Waren und/oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH MarkenR 2005, 22, 25 f., Rdn 33 - Das Prinzip der Bequemlichkeit; BGH BIPMZ 2004, 30 f. - Cityservice). Auch dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt, und das darin besteht, den freien Warenverkehr zu gewährleisten (EuGH GRUR 2002, 804, 805 und 809 - Philips). Für kennzeichnungsrechtliche Monopole ist damit nur Raum, soweit diese geeignet sind, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und/oder Dienstleistungen zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 - BRAVO). Kann demnach einer Marke ein für die fraglichen Waren und/oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden oder handelt es sich sonst um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH a. a. O. - Cityservice).

Eine ausschließlich aus beschreibenden Einzelementen bestehende Wort(neu)-bildung ist im allgemeinen ebenfalls als beschreibend anzusehen, sofern kein merklicher Unterschied zwischen der Wortkombination und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht. Ein derartiger relevanter Unterschied setzt sprachliche oder begriffliche Besonderheiten voraus, welche die gewählte Verbindung als ungewöhnlich erscheinen lassen. Maßgeblich ist letztlich, ob der durch die Kombination bewirkte Gesamteindruck über die Zusammenfügung der beschreibenden Elemente hinausgeht oder sich in deren bloßer Summenwirkung erschöpft (BGH GRUR 2004, 680, 681, Nr. 39-41 - BIOMILD).

Die angemeldete Marke besteht aus den für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 28 und 42 gebräuchlichen beschreibenden Bestandteilen „POWER“ und „TEC“. Sie weist auch insgesamt für diese Waren und Dienstleistungen, wie die Markenstelle insoweit zutreffend festgestellt hat, einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt auf.

Da der Markenbestandteil „TEC“ eine auch in Deutschland geläufige und umfangreich verwendete Abkürzung der Begriffe „technology“ und „Technologie“ sowie „tecnic“ und „Technik“ ist, wird der für die Beurteilung der Unterscheidungskraft maßgebliche normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige inländische Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren und Dienstleistungen das Wort „POWERTEC“ als Abkürzung der beiden gleichermaßen beschreibend verwendeten Begriffe „POWERTECHNOLOGIE“ und/oder „POWERTECHNIK“ verstehen, wobei die Bedeutung, dass die Technologie zur Erlangung und zum Erhalt von Kraft dienen kann und soll, eindeutig im Vordergrund steht. Dieses beschreibende Verständnis wird dem Verkehr im Hinblick auf die Waren und Dienstleistungen der Klassen 28 und 42 auch dadurch besonders nahegelegt, weil es auf dem Fitnesssektor seit langem rein beschreibende Begriffe wie „Kraftraum“, „Kraftmaschinen“ etc. gibt, und dem Durchschnittsverbraucher zudem bekannt ist, dass in Fitnessstudios Technik in Form technischer Geräte eingesetzt wird, die zur Erzielung oder Erhaltung von Kraft beim Nutzer dient. Da sämtliche in der Anmeldung aufgeführten Waren der Klasse 28 technische Geräte sind, die für ein Krafttraining geeignet und bestimmt sind, und auch die Dienstleistungen der Klasse 42 sich auf die Ausstattung und den Betrieb von Fitnessstudios mit solchen Geräten beziehen, steht die rein beschreibende Sachaussage der Bezeichnung „POWERTEC“ eindeutig im Vordergrund. Eine darüber hinausgehende semantische oder syntaktische Besonderheit weist die Bezeichnung „POWERTEC“ nicht auf, so dass der Verkehr in diesem Wort insoweit kein betriebliches Herkunfts- und Unterscheidungsmittel sehen wird.

Aus Voreintragungen des Wortes „POWERTEC“ durch das Deutsche Patent- und Markenamt, noch dazu für andere Waren, kann ein Anspruch auf erneute Eintragung dieses Wortes nicht hergeleitet werden, weil selbst die Eintragung einer identischen Marke weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung des Amtes führt; denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens-, sondern eine reine Rechtsfrage (BGH BIPMZ 1998, 248, 249 - Today; ebenso zum Gemeinschaftsmarkenrecht: EuGH GRUR Int 2005, 1012, 1015, Nr. 47 - BioID).

Die farbige grafische Gestaltung der angemeldeten Marke vermag die Unterscheidungskraft ebenfalls nicht zu begründen. Um die Unterscheidungskraft eines als solches nicht unterscheidungskräftigen Wortes herbeizuführen, muss die konkrete Gestaltungsform nicht nur grafisch ansprechend sein, sondern eine kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks der an sich schutzunfähigen Angabe bewirken (EuGH a. a. O. - BioID; BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK), die von dem maßgeblichen Durchschnittsverbraucher auch ohne analysierende Betrachtungsweise ohne weiteres festgestellt werden kann (BPatG BIPMZ 2000, 423, 425 - COOL-MINT). Deshalb vermögen einfache und gebräuchliche oder nicht genügend ins Auge fallende grafische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbildes, an die der Verkehr aus der Werbung auch bei rein beschreibenden Wörtern gewöhnt ist, das rein beschreibende Verständnis des Durchschnittsverbrauchers nicht in Frage zu stellen (BGH a. a. O. - antiKALK).

Sowohl die Schriftart als auch die Farbgebung der angemeldeten Marke entfernt sich nicht derart von den im Verkehr und in der Werbung üblichen Gestaltungen, dass der Durchschnittsverbraucher deswegen in der angemeldeten Form des beschreibenden Wortes „POWERTEC“ einen betrieblichen Herkunftshinweis sehen würde. Insbesondere stellt der Verbraucher die von der Anmelderin in den Mittelpunkt ihrer Argumentation gestellten analytischen Erwägungen bezüglich des Verhältnisses von Technik und gerundeten Schrifttypen erfahrungsgemäß nicht an,

sondern nimmt eine Marke ohne gedankliche Analyse so auf, wie sie ihm auf den ersten Blick entgegentritt.

Für die Waren der Klasse 28 und die Dienstleistungen der Klasse 42 musste der Beschwerde daher der Erfolg versagt bleiben, weil der angemeldeten Marke insoweit die Unterscheidungskraft fehlt. Die Frage, ob die angemeldete Marke insoweit darüber hinaus auch vom Schutz auszuschließen wäre, weil sie zur Bezeichnung von Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen auch von den Mitbewerbern des Anmelders benötigt wird, konnte dahin gestellt bleiben, weil eine Schutzversagung immer schon dann zu erfolgen hat, wenn auch nur eines der in § 8 MarkenG aufgeführten Schutzhindernisse vorliegt.

Für die organisatorischen und betriebswirtschaftlichen Beratungsdienstleistungen der Klasse 35 stehen der Eintragung dagegen keine Schutzhindernisse entgegen, weil es insoweit an einem unmittelbaren beschreibenden Bezug der Bezeichnung „POWERTEC“ zu diesen Dienstleistungen, die selbst keinen technischen Charakter aufweisen, fehlt, so dass der Beschwerde insoweit stattzugeben war.

gez.

Unterschriften