

# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 45/01

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
20. November 2002

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 399 82 998.9

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Kraft und Reker

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. Januar 2001 aufgehoben.

## **Gründe**

### **I**

Die Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der ursprünglich für die Waren

"Futternäpfe; Pflege- und Reinigungsvorrichtungen für Tiere, insbesondere Tierkämmen und Tierbürsten; Kleintierkäfige, insbesondere Vogelkäfige; Katzentoiletten (vorgenannte Waren soweit in Klasse 21 enthalten);

Spielzeug für Haustiere; Kratzbäume für Katzen;

Tiernahrung, Futtermittel, Kauknochen; Streu für Tiere, insbesondere Katzenstreu und Kleintierstreu; Heu, Stroh; Pflanzen für Zimmeraquarien"

bestimmten Marke

## **Fit & Fun**

wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei der Marke handele es sich um ein in der Werbung vielfältig ver-

wendetes Werbeschlagwort, das in Bezug auf die angemeldeten Waren nur zum Ausdruck bringe, dass diese Gesundheit und Lebensfreude vermitteln könnten. Es bestehe ein unmittelbarer Bezug zu den beanspruchten Waren, weil es dem Tierhalter in der Regel wichtig sei, dass seine Tiere gesund und vergnügt seien. Wegen dieses Warenbezugs und der allgemeinen Verwendbarkeit der angemeldeten Bezeichnung werde der Verkehr darin keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren sehen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie verweist auf die Eintragung der angemeldeten Bezeichnung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt und vertritt die Ansicht, die Marke weise unter Zugrundelegung des gebotenen großzügigen Maßstabs die erforderliche Unterscheidungskraft auf. Es sei bereits fraglich, ob ihre Einzelbestandteile "Fit" und "Fun" von den angesprochenen Verkehrskreisen als beschreibende Begriffe aufgefasst würden. Jedenfalls sei die sprachunübliche Verbindung eines Adjektivs und eines Substantivs mit einem kaufmännischen "&" ausreichend unterscheidungskräftig. Die Gesamtmarke sei auch hinreichend kurz und prägnant. Die zum Nachweis der fehlenden Unterscheidungskraft von der Markenstelle ermittelten Verwendungsformen der angemeldeten Bezeichnung im Internet seien unbeachtlich, weil es sich um markenmäßige Verwendungen bzw solche auf ganz anderen Waren- und Dienstleistungsgebieten handele. Bei ihrer Prüfung habe die Markenstelle auch die erforderliche, nach den einzelnen Waren differenzierende Betrachtung der Marke unterlassen.

In der mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin das Warenverzeichnis beschränkt auf:

"Futternäpfe, Pflege- und Reinigungsvorrichtungen für Tiere, insbesondere Tierkäme und Tierbürsten; Kleintierkäfige, insbesondere Vogelkäfige, Katzentoiletten (vorgenannte Waren soweit in Klasse 21 enthalten);

Streu für Tiere, insbesondere Katzenstreu und Kleintierstreu; Heu, Stroh; Pflanzen für Zimmeraquarien".

Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

## II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist begründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke stehen für die nach Einschränkung des Warenverzeichnisses noch beanspruchten Waren keine Schutzhindernisse entgegen.

Die angemeldete Wortfolge stellt für diese Waren keine Angabe dar, die zur Bezeichnung ihrer Art, Beschaffenheit, Bestimmung oder ihrer sonstigen Eigenschaften dienen kann (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Die verbliebenen Waren dienen nicht zugleich der Erhaltung oder Verbesserung der körperlichen Fitness von Tieren sowie dazu, dem Tier oder ihrem Halter besonderen Spaß zu verschaffen. Ein Freihaltungsbedürfnis an der angemeldeten Marke als warenbeschreibender Angabe kann daher für diese Waren nicht bestehen.

Der Marke fehlt für die noch beanspruchten Waren auch nicht jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Bei der Prüfung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, d.h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein so gebräuchliches Wort der deutschen oder einer im Inland gebräuchlichen Sprache, das vom Verkehr – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur

als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass einem als Marke verwendeten Wortzeichen die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH MarkenR 1999, 349 – YES).

Einen beschreibenden Begriffsinhalt weist die Bezeichnung "Fit & Fun" – wie bereits dargelegt wurde - für die noch beanspruchten Waren nicht auf. Es handelt sich bei der angemeldeten Marke nach den Feststellungen des Senats für Tierbedarfswaren auch nicht um einen gebräuchlichen Begriff oder einen in der Werbung gebräuchlichen Slogan. Der Umstand, dass die Marke auf den Gebieten des Freizeitsports und des Fitnessstrainings als sloganartige beschreibende Angabe festgestellt werden kann, ist nicht geeignet, ihre Unterscheidungskraft für die hier (allein noch) maßgeblichen Tierbedarfswaren zu beeinträchtigen, weil zwischen beiden Bereichen keinerlei Berührungspunkte bestehen und auch eine Tendenz zu einer Verwendung dieses Slogans als Werbeaussage auf anderen Waren- oder Dienstleistungsgebieten als dem Sport- und Fitnesssektor nicht feststellbar ist.

Bei dieser Sachlage war der Beschwerde stattzugeben.

Albert

Kraft

Reker

Bb