



# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 14/04

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 301 15 805.3**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 2. Mai 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Am 9. März 2001 ist beim Deutschen Patent- und Markenamt die Wortmarke

### **fit'n'balance**

für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 3: Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer;

Klasse 10: Geräte für Fitness, Muskelaufbau, Cardiogeräte soweit in Klasse 10 enthalten;

Klasse 14: Uhren und Zeitmessinstrumente;

Klasse 16: Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate);

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen;

Klasse 28: Spiele; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Maschinen und Geräte für Fitness und Muskelaufbau;

Klasse 29: Milch und Milchprodukte;

Klasse 32: Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Franchising, nämlich Vermittlung von wirtschaftlichem Know-how;

Klasse 39: Veranstaltung von Reisen;

Klasse 41: Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten, insbesondere Fitness- und Muskelaufbautraining;

Klasse 42: Gesundheits- und Schönheitspflege, insbesondere Fitness- und Muskelaufbautraining; Franchising, nämlich Vermittlung von technischem Know-how.

Mit Beschlüssen vom 17. September 2001 und vom 19. November 2003, letzterer davon im Erinnerungsverfahren, hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung nach §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise zurückgewiesen, nämlich für folgende Waren und Dienstleistungen:

Geräte für Fitness, Muskelaufbau, Cardiogeräte soweit in Klasse 10 enthalten; Druckereierzeugnisse; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Spiele; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Maschinen und Geräte für Fitness und Muskelaufbau; Milch und Milchprodukte; Mineralwässer und kohlenstoffhaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Veranstaltung von Reisen; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten, insbesondere Fitness- und Muskelaufbautraining; Gesundheits- und Schönheitspflege, insbesondere Fitness- und Muskelaufbautraining.

Nach Auffassung der Markenstelle stellt die angemeldete Marke eine Angabe über die Bestimmung der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen dar. Diese würden mit der angemeldeten Wortkombination dahingehend bezeichnet, dass man mit ihnen fit werden und ins Gleichgewicht kommen könne. Der Begriff "fit" sei mit der Bedeutung "in guter körperlicher Verfassung" in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen, ebenso wie "n" als Kurzform für das englische Wort "and". Der im englischen wie im deutschen gleich lautende Begriff "Balance" beinhalte sowohl das körperliche wie auch das innere, also seelische Gleichgewicht. Fitness und das körperliche bzw. innere Gleichgewicht ergänzten einander, was mit der angemeldeten Wortfolge zum Ausdruck gebracht werde. Die angemeldete Marke werde im Verkehr bereits als reine Sachangabe für "Ausgleichs- und Fitnessgymnastik" verwendet. Damit stelle sie eine Sachangabe darüber dar, dass die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen der Erlangung von Fitness und des körperlichen und seelischen Gleichgewichts dienten. Für die Waren der Klasse 16 handele es sich um eine Inhaltsangabe. Im Gegensatz zur Auffassung der Anmelderin liege auch keine Mehrdeutigkeit vor, die zum Nachdenken anrege, denn die Bedeutung der Wortfolge sei im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu bestimmen. Dementsprechend könne der Begriff

"Balance" je nach Art der Ware und Dienstleistung auf ein körperliches oder ein inneres Gleichgewicht (auch im Sinne einer ausgewogenen Ernährung) hinweisen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. September 2001 und 19. November 2003 aufzuheben.

Nach ihrer Auffassung kann der Markenstelle nicht in der Annahme gefolgt werden, der Verkehr werde bei der angemeldeten Marke auf die Bestimmung der Waren und Dienstleistungen schließen, mittels dieser fit zu werden und ins Gleichgewicht zu kommen. Bei dieser Deutung des Aussagegehalts der Marke handele es sich nicht um die eindeutige und nächstliegende Bedeutung, geschweige denn um die einzig mögliche Bedeutung des Zeichens. Dies zeige sich bereits darin, dass sämtliche vom Amt angeführten Internetausdrucke nicht den von ihm unterstellten Bedeutungsgehalt aufwiesen. Es bestünden verschiedene, begrifflich voneinander abweichende Deutungsmöglichkeiten der Marke, etwa dass sich der Begriff "fit'n'-balance" auf das Körpergewicht und dessen Beibehaltung bzw. Reduktion beziehen, in Beziehung zum körperlichen bzw. seelischen Gleichgewicht gesetzt werden und überdies mit einer ausgewogenen Ernährung in Verbindung gebracht werden könne. Aufgrund dieser evidenten Mehrdeutigkeit könne dem Zeichen nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

Der Anmelderin ist das Ergebnis einer vom Senat durchgeführten Recherche mitgeteilt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Die zur Eintragung angemeldete Bezeichnung weist für die streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht die für eine Marke erforderliche Unterscheidungskraft auf (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Entsprechend der Hauptfunktion der Marke, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, ist unter Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung zu verstehen, Waren oder Dienstleistungen als von einem Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2002, 804 Nr. 35 - Philips/Remington; GRUR 2004, 428 Nr. 30, 48 - Henkel). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen, zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist. Kann einer Wortmarke ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich sonst um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa 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 (vgl. BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice). Die angemeldete Marke setzt sich aus den Bestandteilen "fit", "n" und "balance" zusammen, die jeweils durch ein Apostroph voneinander getrennt sind. Im Hinblick auf die bekannte Wortbildung "Rock 'n' Roll" wird der Verkehr die Anmeldemarke ohne weiteres als umgangssprachliche Kurzform der Gesamtbezeichnung "fit and balance", also "fit und Balance" verstehen. Entsprechend der Bedeutung ihrer Einzelbestandteile bezeichnet die Anmeldemarke damit eine Kombination aus Fitness

(guter körperlicher Verfassung) und Gleichgewicht. Die Marke stellt daher für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe darüber dar, dass die Waren und Dienstleistungen zur Erlangung bzw. Erhaltung einer guten körperlichen Verfassung und zugleich eines körperlichen bzw. seelischen Gleichgewichts dienen. Der Senat hat die angemeldete und ihr gleichkommende Wortkombinationen auch in entsprechenden beschreibenden Verwendungen belegen können, z. B.:

[www.ebjc.de/ausschreibungen/fitnbalance01.pdf](http://www.ebjc.de/ausschreibungen/fitnbalance01.pdf):

(Überschrift:) "Fit'n Balance für Senioren";

(Textauszug:) "Es wird verschiedene Bewegungsangebote geben, z. B.

- Gymnastik mit kleinen Spielen
- Koordinationsschulung
- Ausdauertraining in Form von "Walken"
- Wirbelsäulengymnastik
- Entspannungstraining Kennen lernen und üben
- Ernährungsberatung";

<http://www.fitnesssaarland.de/start.htm>:

"Fit'n Balance sind wissenschaftlich begleitete Programme (Uni Bayreuth, Innsbruck, Vechta) zu bestimmten Problemfeldern (Rückenschmerzen, Übergewicht, usw.).";

<http://www.injoy-schweinfurt.de/144/home.html>:

"Wir sind ein gesundheitsorientiertes Fitnessstudio. Im Injoy Schweinfurt finden Sie das bewährte Rückenprogramm "FIT'N BACK BALANCE" und das erfolgreichste Abnehmkonzept der Fitnessbranche MYLINE";

<http://www.rm-balance.de/Preventions.php>:

"Fit'n Balance-Attractive".

Dieser Kurs dient der Vermeidung von Risiken durch Fehl- und Mangelerscheinungen mit dem Ziel der konstanten Verringerung des Körperfettanteils bis zu einem gesunden Maß. Dieses Angebot verbindet Gesprächsrunden (Ernährung, Ernährungsverhalten und Motivation), Bewegung (Ausdauergruppen- und Kräftigungstraining) und mentales Wohlbefinden. In zahlreichen Untersuchungen der Universitäten Bayreuth und Vechta wurde dieses Programm entwickelt und seine Wirksamkeit bereits mehrfach bestätigt.

Ob das Wort "balance" in den o. g. Verwendungsbeispielen das körperliche oder das seelische Gleichgewicht, oder gar eine Kombination aus beidem bezeichnet, kann dahinstehen und spielt auch für die Beurteilung der Schutzfähigkeit der vorliegenden Anmeldemarke keine Rolle. Denn zum einen erkennt der Verkehr zu- meist aus dem Zusammenhang des jeweiligen Angebots, welchen begrifflichen Schwerpunkt das Wort "Balance" im Einzelfall hat. Zum anderen zeigen die oben genannten Beispiele, dass die angemeldete Wortkombination in jedem Fall als rein beschreibende Angabe verstanden wird, unabhängig davon, ob sie noch einen gewissen begrifflichen Spielraum lässt oder nicht. Im Übrigen ist auf die Entscheidung EuGH GRUR 2004, 146 - Doublemint hinzuweisen, wonach ein Zeichen bereits dann von der Eintragung ausgeschlossen sein kann, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der infrage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet.

Für die Waren und Dienstleistungen "Geräte für Fitness, Muskelaufbau, Cardiogeräte soweit in Klasse 10 enthalten; Spiele; Turn- und Sportartikel soweit in Klasse 28 enthalten; Maschinen und Geräte für Fitness und Muskelaufbau; Milch und Milchprodukte; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; sportliche und kulturelle Aktivitäten, insbesondere Fitness- und Muskelaufbautraining; Gesundheits- und Schönheitspflege, insbesondere Fitness- und Muskelaufbautraining" stellt die angemeldete Marke daher einen unmittelbaren Hinweis darauf dar, dass die Waren und

Dienstleistungen der Erlangung bzw. Erhaltung einer guten körperlichen Verfassung und eines Gleichgewichts dienen. Die weiteren Waren und Dienstleistungen "Druckereierzeugnisse; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate), Veranstaltung von Reisen; Ausbildung; Unterhaltung" werden mit der angemeldeten Marke hinsichtlich ihres geistigen Inhalts (Themas) und ihres inhaltlichen Schwerpunktes beschrieben. Da sich die angemeldete Marke aus der Sicht des Verkehrs in einer rein beschreibenden Angabe erschöpft, fehlt ihr die Eignung, auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb hinzuweisen. Sie ist damit nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Die Beschwerde war damit zurückzuweisen.

gez.

Unterschriften