



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 34/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
8. Oktober 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 33 552.5

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Vogel von Falckenstein sowie der Richterin Winter und des Richters Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet für die Waren und Dienstleistungen

Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel; Ausbildung, sportliche und kulturelle Aktivitäten; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Dienstleistungen einer Heilpraktikerin

ist die Wortmarke

Energie-Balancing-Massage.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen, da die beanspruchte Wortfolge lediglich aus einer allgemeinverständlichen Bezeichnung für die beanspruchten Waren bzw. für den Inhalt der beanspruchten Dienstleistungen bestehe, nämlich einer ganzheitlichen Massage, deren entspannende Wirkung im Wesentlichen auf dem (Energie)Ausgleich zwischen Körper, Seele und Geist beruhe. Aufgrund dieser Eignung als Merkmalshinweis für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen sei die Wortfolge nicht nur freihaltungsbedürftig, sondern es fehle ihr auch die erforderliche Unterscheidungskraft.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die sie in der mündlichen Verhandlung damit begründet, dass die Marke nicht als beschreibend angesehen werden könne. Im übrigen verweist sie auf die Eintragung der Marke 304 45 621 „ENERGY BALANCING“, welche von derselben Markenstelle trotz des späteren Zeitranges akzeptiert worden sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Der angemeldeten Wortfolge steht zumindest das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, denn die Bezeichnung „Energie-Balancing-Massage“ ist für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine freihaltebedürftige Sachangabe.

Nach der Vorschrift des § 8 Absatz 2 Nr. 2 MarkenG sind von der Eintragung solche Marken ausgeschlossen, die nur aus Angaben bestehen, die im Verkehr (u. a.) zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Dabei ist im Hinblick auf die beanspruchten Waren davon auszugehen, dass die Marke vor allem informierten Endabnehmern der Waren oder Dienstleistungen gegenübertritt.

Wie die Anmelderin bereits in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, ist die Wortfolge „energy-balancing“ im Sinne von „Energie-Ausgleich“ ohne Weiteres verständlich und gebräuchlich. Nach den Rechercheunterlagen der Markenstelle im Beschluss vom 16. Dezember 2004, denen die Anmelderin nicht entgegengetreten ist, werden die Begriffspaare „Energie-Balancing“ und „Balancing-Massage“ in rein beschreibender Weise verwendet, nämlich im Sinne von Energie-Ausgleich bzw. Ausgleichsmassage. Beispielsweise heißt es auf einer Internetseite mit der Überschrift „I-Health Energie-Balancing-Wellness-Check“ dem Punkt „Meridian-Energie-Massage“: „(Qi Gong-Massage) „Streicheinheiten die jedem gut tun“. Bei entspannter Musik und Kerzenlicht wird mit reinem Mandel-Öl entlang der Meridianbahnen durch eine sanfte Massage von den Füßen bis zum Kopf die Energie im Körper gleichmäßig verteilt. ...“ (vgl. <http://www.kronenhotel.de/wellness.htm>). Die englische Version „energy balancing“ hat die Markenstelle ebenfalls mehrfach in beschreibender Verwendung nachgewiesen (z. B.

<http://www.touchlife.de/english.htm>). Der Begriff „Balancing Massage“ findet sich danach im Internet: „Innere Balance, Sensai Cellular Performance oder Sensai Ex mit einer japanischen Balancing Massage bringen Körper, Geist und Seele wieder ins Gleichgewicht“ (vgl. http://www.kadewe.de/beauty_wellness.php) oder unter http://www.kewel-reisen.de/x/hotel_28.htm). Angesichts dieser der Anmelderin offenbaren Fundstellen, auf die sich die Markenstelle in ihrem Beschluss gestützt hat, lässt sich der beschreibende Gehalt der Wortfolge, die sprachüblich gebildet und in ihrer Gesamtaussage nicht vom additiven Sinngehalt der Einzelbegriffe abweicht, nicht ernsthaft in Frage stellen. Er kommt, wie die Markenstelle näher ausgeführt hat, für sämtliche Waren, auch der Haarwässer und der Zahnputzmittel, als Angabe ihres Einsatzzweckes und für die Dienstleistungen als Hinweis auf deren Gegenstand ohne Weiteres in Frage, so dass an der ungehinderten Verwendbarkeit dieser Wortfolge durch die Mitbewerber ein aktuelles Bedürfnis besteht. Schließlich hat die Anmelderin selbst ihr Markenwort in den Anmeldeunterlagen beschreibend wie folgt erläutert: „Energetische, streichende, vibrierende, schwingende, kreisende Massage welche Arme, Beine, Körper in Schwingung hält und miteinander verbindet. Balance zwischen drei Welten Körper-Seele-Geist“.

Darüber hinaus hat die Markenstelle zu Recht ausgeführt, dass daneben auch das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) gegeben ist; angesichts der hier angesprochenen engen Abnehmerkreise, die sich für „energy balancing“ interessieren, und der leicht verständlichen Wörter steht der sachliche Gehalt der angemeldeten Marke derart im Vordergrund, dass sie nicht als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst werden wird.

Soweit sich die Anmelderin auf die Voreintragung „ENERGY-BALANCING“ beruft und sich insbesondere dagegen wendet, dass diese trotz des späteren Zeitranges am 10. Dezember 2004 eingetragen wurde, während die vorliegende Anmeldung mit Beschluss vom 16. Dezember 2004 von derselben Markenstelle zurückgewiesen wurde, so hat der Senat hierfür Verständnis, zumal die im vorliegenden Fall

ermittelten Fundstellen auch die beschreibende Bedeutung von „energy-balancing“ belegen.

Aus der Eintragung anderer, möglicherweise ähnlicher deutsche Marken lässt sich indes kein Anspruch der Anmelderin auf Registrierung auch ihrer Markenmeldung ableiten. Die deutsche Rechtsprechung geht von jeher davon aus, dass Voreintragungen - selbst identischer Marken - weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen führen, welche über die Eintragung zu befinden haben (vgl. z. B. BGH BIPMZ 1998, 248 - Today; BPatGE 32, 5 - CREATION GROSS und zuletzt BPatG MarkenR 2007, 88 ff. - Papaya; vgl. auch Ströbele in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 8 Rdn 25). Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar. Im Recht der Europäischen Gemeinschaft (Markenrichtlinie, GMV) gilt im Übrigen nichts Anderes, wie der Europäische Gerichtshof in den letzten Jahren mehrfach festgestellt hat (vgl. z. B. GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel); vielmehr geht das Markengesetz nach seiner Struktur auch von der Möglichkeit von Fehleintragungen aus, auch wenn diese vermieden werden sollen. Gegen solche Fehleintragungen eröffnet § 50 MarkenG die Möglichkeit des Lösungsverfahrens.

Nach alledem konnte die Beschwerde der Anmelderin keinen Erfolg haben.

Dr. Vogel von Falckenstein

Winter

Paetzold

Ko