



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 513/22

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 30 2021 226 982.2

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 22. Juli 2024 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Fehlhammer sowie der Richterin Dr. Rupp-Swienty, LL.M.,

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Das Zeichen

### **Men Balance**

ist am 2. Juni 2021 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für Waren und Dienstleistungen der Klassen 5, 9, 16, 32 und 35 angemeldet worden.

Mit Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 5, vom 30. November 2021, besetzt mit einer Tarifbeschäftigten des gehobenen Dienstes, wurde die Markenmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft für folgende Waren und Dienstleistungen teilweise zurückgewiesen:

Klasse 5:

Diätetische Präparate und Nahrungsergänzungsmittel;

Klasse 9:

Herunterladbare elektronische Bücher; E-Books; Aus dem Internet herunterladbare digitale Bücher;

Klasse 16:

Kochbücher; Sachbücher;

Klasse 32:

Alkoholfreie Getränke; Alkoholfreie Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 35:

Versandhandelsdienstleistungen in Bezug auf alkoholfreie Getränke;  
Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Nahrungsergänzungsmittel;  
Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Nahrungsmittel;  
Versandhandelsdienstleistungen in Bezug auf Lebensmittel.

Zur Begründung ist ausgeführt, dass die Wortfolge „Men Balance“ im Sinne von „Männer-Gleichgewicht“ verstanden werde. Die maßgeblichen Verkehrskreise würden ihr in Verbindung mit den von der Zurückweisung umfassten Waren und Dienstleistungen lediglich eine beschreibende Sachaussage, nicht aber einen betrieblichen Herkunftshinweis entnehmen. So könnten beispielsweise die Waren der Klassen 5 und 32 Inhaltsstoffe enthalten, die darauf abgestimmt seien, das physische oder psychische Gleichgewicht von Männern herzustellen oder zu halten. Im Kontext der Waren der Klassen 9 und 16 sei „Men Balance“ eine typische Inhaltsangabe eines Buches. Des Weiteren wiesen die Dienstleistungen der Klasse 35 eine funktionelle Nähe zu Waren insbesondere der Klassen 5 und 32 auf, die das Gleichgewicht bei Männern (wieder)herstellen könnten. Dem angemeldeten Wortzeichen „Men Balance“ fehle folglich in Verbindung mit den von der Zurückweisung umfassten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Zudem bestünden erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass es insoweit eine beschreibende Angabe gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sei.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit seiner am 3. Januar 2022 per Fax beim Deutschen Patent- und Markenamt eingelegten Beschwerde. In seiner ebenfalls dort eingereichten Begründung vom 20. Januar 2022 führt er aus, der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. November 2021 habe seine vorgebrachten Argumente nicht hinreichend gewürdigt. Er weist auf die vom Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum eingetragene Wortmarke „Kids Balance“ hin, die zehn Jahre lang eingetragen gewesen sei. Das Zeichen „Men Balance“ beschreibe die von der Zurückweisung betroffenen Waren und

Dienstleistungen der Klassen 5, 9, 16, 32 und 35 nicht. Die Interpretation der Markenstelle im Sinne von „Männer-Gleichgewicht“ sei zwar zutreffend, allerdings könne dem daraus gezogenen Schluss nicht gefolgt werden. Es ergebe sich nicht, was genau unter „Männer-Gleichgewicht“ zu verstehen sei. Der Begriff ließe derartig viele gedankliche Bezugnahmen zu, dass kein beschreibender Charakter erkennbar sei. Die ursprüngliche Bedeutung des Wortes „Balance“ sei „Balkenwaage“ und habe mit den angemeldeten Waren sowie Dienstleistungen nichts gemein. Jedenfalls könnten die angeführten Gründe nicht dafür herangezogen werden, die Anmeldung für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16 und 35 zurückzuweisen, da der Wortfolge „Männer-Gleichgewicht“ insoweit kein beschreibender Charakter zukomme. Sie könne nur einen Bezug zu Buchinhalten aufweisen, dies reiche für die Annahme einer beschreibenden Angabe jedoch nicht aus. In Verbindung mit den gegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 35 lasse das Anmeldezeichen so viele gedankliche Bezugnahmen zu, dass nicht davon gesprochen werden könne, es habe beschreibenden Inhalt. Im Übrigen seien nach der Rechtsprechung bei der Prüfung der Unterscheidungskraft alle relevanten Tatsachen und Umstände einschließlich sämtlicher wahrscheinlicher Verwendungsarten des beanspruchten Zeichens zu prüfen.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 5, vom 30. November 2021 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Mit schriftlichem Hinweis vom 19. Februar 2024 hat der Senat dem Anmelder mitgeteilt, dass nach seiner vorläufigen Auffassung dem angemeldeten Wortzeichen in Verbindung mit den von der Zurückweisung umfassten Waren und Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehle.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angegriffenen Beschluss, die Schriftsätze des Anmelders, den schriftlichen Hinweis des Senats vom 19. Februar 2024 nebst der ihm beigefügten Rechercheergebnisse und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens

### **Men Balance**

als Marke steht in Verbindung mit den beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht teilweise zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 10 - HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 - Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 - Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 - TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH

GRUR 2003, 604 Rn. 60 - Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 - Smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 - SAT 2; BGH GRUR 2006, 850 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 - Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 483 Rn. 22 - test; EuGH MarkenR 2010, 439 Rn. 41 bis 57 - Flugbörse).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 - Postkantoor) oder sonst gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, die - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH GRUR 2012, 270 Rn. 8 - Link economy; GRUR 2009, 778 Rn. 11 - Willkommen im Leben; GRUR 2010, 640 Rn. 13 - hey!). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte oder Tätigkeiten zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu ihnen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006).

2. Die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen sprechen sowohl den Fachverkehr als auch den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher an.

3. Das angemeldete Zeichen „Men Balance“ besteht aus zwei englischen Begriffen. Das englische Nomen „men“ ist der Plural von „man“ und bedeutet hauptsächlich „Mann, Mensch“ (vgl. Online-Wörterbuch LEO unter „<https://dict.leo.org/englisch-deutsch/man>“ als Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis vom 19. Februar 2024). Das Substantiv „balance“ wird u. a. mit „Ausgleich, Gleichgewicht, Ausgewogenheit, Balance“, aber auch mit „Differenz, Rest, Balkenwaage, Rechnungsabschluss“ übersetzt (vgl. Online-Wörterbuch LEO unter „<https://dict.leo.org/englisch-deutsch/balance>“ als Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis vom 19. Februar 2024). Es ist auch in der deutschen Sprache zu finden und weist dort die Bedeutung „Gleichgewicht“ auf (vgl. Duden unter „[https://www.duden.de/rechtschreibung/Balance\\_Gleichgewicht](https://www.duden.de/rechtschreibung/Balance_Gleichgewicht)“ als Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis vom 19. Februar 2024). Der Duden zitiert als Beispiel für die Verwendung „(in übertragener Bedeutung:) der Vorfall hatte ihn aus der Balance (*um sein inneres Gleichgewicht*) gebracht“.

Die Wortkombination „Men Balance“ vermittelt demzufolge den Sinngehalt „Männer-Gleichgewicht“, „Gleichgewicht von Männern“ oder „Gleichgewicht bei Männern“. Sie wird von dem Großteil der angesprochenen Verkehrsteilnehmer verstanden, da sie sich aus Begriffen des englischen Grundwortschatzes zusammensetzt, von denen einer zudem Eingang in die deutsche Sprache gefunden hat.

4. Unter Zugrundelegung dieses Aussagegehalts vermittelt das Anmeldezeichen die eindeutige, den Adressaten direkt ansprechende Botschaft, alle den Gegenstand der Zurückweisung bildende Waren und Dienstleistungen dienen dazu, bei Männern für Gleichgewicht zu sorgen. Insofern weist es zu ihnen einen zumindest engen beschreibenden Bezug auf:

a) Die Waren der

„Klasse 5:

Diätetische Präparate und Nahrungsergänzungsmittel“

und der

„Klasse 32:

Alkoholfreie Getränke; Alkoholfreie Präparate für die Zubereitung von Getränken“

können dazu bestimmt sein, Männer dabei zu unterstützen, ihr Gleichgewicht zu halten bzw. zu finden. Unwohlsein wird bei Männern auch auf Störungen des hormonellen Gleichgewichts zurückgeführt (vgl. „Hormonstörungen des Mannes - Zentrum Endokrine Medizin“ unter „<https://endokrinemedizin.de/hormonstoerungen-des-mannes/>“ und „Männliche Hormone - Ratgeber für Männer“ unter „<https://www.gospring.de/ratgeber/hormone>“ als Anlage 4 zum gerichtlichen Hinweis vom 19. Februar 2024). Zur Verbesserung der Hormonproduktion werden deshalb beispielsweise Nahrungsergänzungsmittel angeboten, deren Wirkung („mehr Power, Wohlbefinden und Dynamik für den Mann“) durch das Anmeldezeichen zum Ausdruck gebracht wird (vgl. „ALL IN MEN BALANCE“ unter „<https://69-days.shop/happy-life-all-in-men-balance-green-apple>“ als Anlage 5 zum gerichtlichen Hinweis vom 19. Februar 2024).



Mit der Formulierung „BALANCE FOR MEN“, die der Wortfolge „Men Balance“ inhaltlich entspricht, wird ein anderes Nahrungspräparat wie folgt beworben (vgl. „[https://maxler.de/produkt/balance-for-men/?attribute\\_pa\\_size=90-kapseln-softgel](https://maxler.de/produkt/balance-for-men/?attribute_pa_size=90-kapseln-softgel)“ als Anlage 5 zum gerichtlichen Hinweis vom 19. Februar 2024):

„Balance for Men bietet eine umfassende Wirkung auf alle Körpersysteme:

- Stärkt das Immunsystem;
- Hilft, die männliche Gesundheit zu erhalten;
- Unterstützt die körperliche Aktivität;
- Trägt zur Erhaltung des gesunden Nervensystems bei;
- Fördert das gesunde Herz-Kreislauf- und Knochensystem“.

Auch „Alkoholfreie Getränke; Alkoholfreie Präparate für die Zubereitung von Getränken“ können Vitamine, Kalium, Calcium, Magnesium oder andere Wirkstoffe enthalten, die dazu beitragen, die männliche Ausgewogenheit zu fördern. So wird beispielsweise das oben angesprochene Nahrungsergänzungsmittel nicht in fester Form verzehrt, sondern getrunken (vgl. „ALL IN MEN BALANCE“, a. a. O.: „ALL IN MEN BALANCE ist einfach in Wasser auflösbar und hat einen angenehmen fruchtigen Geschmack, das bedeutet, du musst keine großen Kapseln schlucken“).

b) In Verbindung mit den Waren der

„Klasse 9:

Herunterladbare elektronische Bücher; E-Books; Aus dem Internet herunterladbare digitale Bücher“

und der

„Klasse 16:

Kochbücher; Sachbücher“

gibt die Wortfolge „Men Balance“ ihren Inhalt an. Es handelt sich also um Bücher, die Tipps zu Ernährung und Lebensstil zwecks Unterstützung des männlichen Gleichgewichts enthalten. Entgegen der Ansicht des Anmelders fehlt einem angemeldeten Zeichen in Bezug auf Waren, die einen gedanklichen Inhalt - wie elektronische und nicht elektronische Bücher - aufweisen können, die markenrechtliche Unterscheidungskraft, wenn es in erster Linie als Inhaltsangabe zu verstehen ist (vgl. Ströbele /Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Auflage, § 8 Rn. 121). Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Werkinhalt durch die fragliche Bezeichnung thematisch genau definiert wird, zumal auch Werktitel häufig unbestimmt und vage gehalten sind. Wird eine Bezeichnung als Hinweis auf den Inhalt der Waren aufgefasst und erlangt sie damit eine werktitelähnliche Funktion, dient sie nach der Verkehrsauffassung nicht mehr als Unterscheidungsmittel hinsichtlich der betrieblichen Herkunft dieser Waren (vgl. Ströbele /Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Auflage, § 8 Rn. 313 f.).

c) Auch zu den Dienstleistungen der

„Klasse 35:

Versandhandelsdienstleistungen in Bezug auf alkoholfreie Getränke;

Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Nahrungsergänzungsmittel;

Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Nahrungsmittel;

Versandhandelsdienstleistungen in Bezug auf Lebensmittel“

besteht eine hinreichende, die Unterscheidungskraft ausschließende Sachnähe der Begriffskombination „Men Balance“. Sie können alkoholfreie Getränke, Nahrungsergänzungsmittel, Nahrungsmittel oder Lebensmittel zum Gegenstand haben, die dem Erhalt des männlichen Gleichgewichts dienen. Auf die Ausführungen zu den Waren der Klassen 5 und 32 wird insoweit Bezug genommen. Das Anmeldezeichen benennt zwar keinen Umstand, der Versand- oder Einzelhandelsdienstleistungen unmittelbar betrifft, da sie als solche keine Bedeutung für das Gleichgewicht eines Mannes haben. Allerdings weist es einen zumindest engen beschreibenden Bezug zu diesen Dienstleistungen auf, weil es die Wirkung der versandten oder im Rahmen des Einzelhandels vertriebenen Waren zum Ausdruck bringt.

5. Die vom Beschwerdeführer angeführte Mehrdeutigkeit des Zeichenbestandteils „Balance“ kann die Schutzfähigkeit der in Rede stehenden Wortfolge ebenfalls nicht begründen. Ihm kommt zwar laut Duden auch die Bedeutung „Balkenwaage“ zu. Allerdings ist Zeichen bereits dann die Unterscheidungskraft abzuspochen, wenn sie jedenfalls mit einer Bedeutung die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, unabhängig davon, ob sie noch andere (nicht beschreibende) Bedeutungen haben können (vgl. BGH GRUR 2005, 257, 258 - Bürogebäude; GRUR 2009, 952 Rn. 15 - DeutschlandCard). Insofern kommt es auf andere, keinen Sachbezug zu den gegenständlichen Waren und Dienstleistungen aufweisende Sinngehalte der Wortfolge „Men Balance“ nicht an.

6. Auch der Hinweis des Beschwerdeführers, dass es im Zusammenhang mit den in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen Verwendungen des Anmeldezeichens geben könne, die von den angesprochenen Verkehrskreisen in der Regel als herkunftshinweisend angesehen würden, führt nicht zu einer anderen Einschätzung. Denn nach Auffassung des Senats verbieten sich für die Frage der Schutzfähigkeit vorliegend Überlegungen zu der Verwendungsart des beanspruchten Zeichens. Den vom Anmelder geltend gemachten Entscheidungen (vgl. EuGH GRUR 2019, 1194 bis 1195 - #darferdas?; BGH GRUR 2020, 411 bis 413 - #darferdas? II) lag ein Zeichen zugrunde, das in sehr knapper Form ein Diskussionsthema benennt bzw. zu einer Diskussion auffordert. Demgegenüber kommt dem gegenständlichen Anmeldezeichen unabhängig von seiner jeweiligen Verwendung die Bedeutung einer Bestimmungs-, Inhalts- oder Gegenstandsangabe zu. Insofern bleibt es bei dem Grundsatz, wonach außerhalb des Registers liegende Umstände, zu denen auch die konkrete Verwendung des angemeldeten Zeichens gehört, bei der Prüfung seiner Schutzfähigkeit grundsätzlich unberücksichtigt bleiben (vgl. BPatG 25 W (pat) 29/19 - Mädelsabend; 25 W (pat) 567/19 - Studentenfutter; 25 W (pat) 561/19 - Glücksherzen; 29 W (pat) 9/18 - Camouflage-Muster).

7. Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Unionsmarke 009 099 433 „Kids Balance“ beruft, ergibt sich hieraus kein Anspruch auf Eintragung des Anmeldezeichens. Es wird insoweit auf die umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. GRUR 2009, 667 Rn. 13 ff. - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2006, 229 Rn. 47 bis 51 - BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42 bis 44 - Postkantoor), des Bundesgerichtshofs (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des Bundespatentgerichts (vgl. z. B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; GRUR 2010, 425 - VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt) verwiesen, wonach weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung gegeben ist. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit ist keine

Ermessensentscheidung, sondern eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung, wobei selbst identische Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung nicht zu einem Anspruch auf Eintragung führen. Demzufolge gibt es auch im Rahmen der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen wie der Unterscheidungskraft keine Selbstbindung der Markenstellen des Deutschen Patent- und Markenamts und erst recht keine irgendwie geartete Bindung des Bundespatentgerichts. Vielmehr ist jeder Einzelfall eigenständig zu prüfen und danach eine Entscheidung zu treffen.

Die Beschwerde war demnach zurückzuweisen.

**III.**

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt in elektronischer Form einzulegen.

Kortbein

Fehlhammer

Rupp-Swienty