



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 78/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
15. Januar 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 44 307.0

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Bayer und Kirschneck

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Balance-Toffees

ist am 26. Juli 2005 u. a. für die Waren

"Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach vorheriger Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG hat die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung durch zwei Beschlüsse vom 15. September 2006 und 9. Oktober 2007, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, teilweise - nämlich für die oben genannten Waren - wegen insoweit fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Beide Bestandteile der Wortzusammenstellung seien mittlerweile in die deutsche Sprache eingegangen. Der Begriff "Toffee" werde über seine ursprüngliche Bedeutung "Karamelbonbon" bzw. "Sahnebonbon" hinaus auf dem hier angesprochenen Warenssektor zur Bezeichnung der Darreichungsform und/oder Geschmacksrichtung verwendet. Der weitere Begriff "Balance" könne zwar unterschiedliche Bedeutungen haben, allen sei aber der übereinstimmende Grundgedanke der (Wieder-) Herstellung einer Ausgewogenheit bzw. eines Gleichgewichts gemein. In diesem Sinne werde "Balance" im Warenbereich der Klassen 3, 5, 29 und 30 häufig als beschreibende Angabe verwendet. Somit werde die Bezeichnung "Balance-Toffees" von den hier angesprochenen Verkehrskreisen sofort und ohne analysierende Zwischenschritte dahingehend verstanden, dass es sich um Waren handelt, die in der Darreichungsform von Toffees angeboten werden und der (Wieder-) Herstellung eines Gleichgewichts dienen. Dies könne für alle beschwerdegegenständlichen Waren zutreffen. Insoweit gebe die angemeldete Bezeichnung folglich keinen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, sondern beschreibe Darreichungsform und Anwendungsgebiet der Waren. Da die Gesamtbezeichnung verständlich sei, eine sinnvolle Aussage treffe und keiner Interpretation bedürfe, komme es nicht darauf an, ob sie in dieser Form bereits existiere oder lexikalisch nachweisbar sei.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. September 2005 und 9. Oktober 2007 aufzuheben.

Die Bedeutung des Wortes "Toffee" beschränke sich auf "Karamelbonbon" bzw. "Sahnebonbon" und könne auf dem hier relevanten Warenssektor nicht als beschreibende Angabe verwendet werden. Gegenteiliges werde durch die von der Markenstelle übermittelten Internet-Auszüge nicht belegt. "Balance" möge im Zusammenhang mit Waren der Klasse 5 vereinzelt verwendet werden, jedoch bleibe unklar, welche Art von Balance angesprochen werden solle. Der vom DPMA ange-

nommene breite Bedeutungsgehalt spreche gerade für das Vorliegen von Unterscheidungskraft. Weder in der Werbe- noch in der Fachsprache sei ein Begriff "Balance-Toffees" bekannt, so dass durch die Eintragung dieser neuen Wortschöpfung keinem Wettbewerber die Möglichkeit genommen werde, seine Ware wie bisher sprachlich korrekt und exakt zu beschreiben. Zudem sei eine Vielzahl von Wortmarken mit den Bestandteilen "Balance" und "Toffee" eingetragen worden. Eine Ungleichbehandlung sei vorliegend sachlich nicht gerechtfertigt.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg, weil der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung für die beschwerdegegenständlichen Waren jedenfalls das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht.

Die als Marke angemeldete Wortfolge "Balance-Toffees" vermittelt auch im Gesamteindruck nur den Begriffsgehalt einer warenbeschreibenden Angabe, nicht aber den Eindruck einer individualisierenden betrieblichen Kennzeichnung. Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, dass sich selbst zwei Sachangaben durch ihre Zusammenstellung zu einer Marke verbinden können. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass ein merklicher und schutzbegründender Unterschied zwischen der Kombination und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 Nr. 39-41 - BIOMILD). Das ist vorliegend nicht der Fall.

Das Wort "Balance" wird - worauf schon die Markenstelle zutreffend hingewiesen hat und was die ergänzende, der Anmelderin mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung übermittelte Internetrecherche des Senats sowie die in der mündlichen Verhandlung überreichten Unterlagen bestätigen - bei Werbung und Produktbeschreibung auch im Bereich der hier einschlägigen Waren im Sinne einer Ausge-

wogenheit bzw. eines Gleichgewichts verwendet (z. B. "Die gesunde Säure-Basen-Balance des Körpers ...", "für eine ausgeglichene Blutzucker-Balance", "Ernährung - der Körper in Balance"). Soweit die Anmelderin im Hinblick auf den von der Markenstelle angesprochenen breiten Bedeutungsgehalt des Begriffs meint, ein solcher spreche für das Vorliegen von Unterscheidungskraft, kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Zunächst ändert die Bandbreite eines Begriffs nicht grundsätzlich etwas an der Möglichkeit eines glatt warenbeschreibenden Verständnisses. Andernfalls wären gerade besonders umfassende beschreibenden Angaben (wie z. B. Gesundheit oder Technik) um so leichter einem Markenschutz zugänglich. Auch eine echte Mehrdeutigkeit, wie sie hier etwa im Hinblick auf die Balance eines Zweiradfahrers vorliegt, führt nicht zur Eintragungsfähigkeit, wenn zumindest eine der Bedeutungen für die beanspruchten Waren/Dienstleistungen beschreibenden Charakter hat (vgl. EuGH GRUR 2004, 147 - DOUBLE-MINT). Im vorliegenden Fall verhält es sich so, dass mit der Verwendung des Begriffs "Balance" im Zusammenhang mit pharmazeutischen Erzeugnissen, diätetischen Erzeugnissen und Nahrungsergänzungsmitteln regelmäßig eine Ausgewogenheit bzw. ein Gleichgewicht bezüglich der Zusammensetzung der Produkte oder das Ziel eines Gleichgewichts wichtiger Stoffe und Funktionen im menschlichen Körper zum Ausdruck gebracht werden soll.

Der weitere Bestandteil "Toffees" stellt unstreitig eine allgemein bekannte Warenangabe mit den primären Bedeutungen "Weichkaramelle, Sahnebonbon" dar. Im Hinblick auf den Vortrag der Anmelderin kann dahingestellt bleiben, ob - wie die Markenstelle angenommen hat - im Wege einer Bedeutungserweiterung nunmehr allgemein auch die Darreichungsform und/oder Geschmacksrichtung damit bezeichnet wird, wofür allerdings einiges spricht. Denn unabhängig davon drängt sich für die angesprochenen Verkehrskreise im Zusammenhang mit den verfahrensgegenständlichen Waren ein Verständnis der Wortzusammenstellung "Balance-Toffees" in dem Sinne auf, dass es sich um Produkte des Gesundheitsbereichs handelt, die einem Gleichgewicht (einer Balance) im Körper dienen und/oder hinsichtlich ihrer stofflichen Zusammensetzung ausgewogen sind (sich im Gleichge-

wicht, in Balance befinden) sowie in Form von Toffees angeboten werden. Über diese Sachinformationen hinaus enthält die angemeldete Bezeichnung kein Element, das den Eindruck einer betrieblichen Herkunftskennzeichnung, also einer Marke hervorruft. Insbesondere haben die interessierten Verkehrskreise entgegen der Auffassung der Anmelderin auch keinen Anlass, eine solche in der Verwendung der Gattungsbezeichnung "Toffee" auf dem einschlägigen Warengbiet zu sehen. Diese sind vielmehr daran gewöhnt, dass Produktbezeichnungen aus anderen Warengebieten, gerade auch dem der Süßwaren, in Verbindung mit weiteren Sachangaben in den Gesundheitsbereich übernommen werden. So gibt es z. B. Hustenbonbons, verschiedene medizinische Kaugummis und Diätpralinen. Im Übrigen liegt es bei dem Begriff "Toffee" selbst in seiner engen Bedeutung durchaus nahe, darin neben einer Angabe der stofflichen Beschaffenheit ebenso auch einen Hinweis auf die Darreichungsform zu sehen wie bei den anderen genannten Beispielen.

Aus der Eintragung anderer - vermeintlich vergleichbarer - Marken kann die Anmelderin keinen Anspruch auf Eintragung auch ihrer Anmeldung in das Markenregister herleiten. Voreintragungen selbst identischer Marken führen weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung der über die Eintragung entscheidenden Stellen, da es sich dabei nicht um eine Ermessens-, sondern um eine Rechtsfrage handelt (EuGH GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel; BGH BIPMZ 1998, 248 - Today; BPatG GRUR 2007, 333 - Papaya; BPatG BIPMZ 2007, 236 - CASHFLOW).

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die hier maßgeblichen beanspruchten Waren und Dienstleistung eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsbedürfnis haben. Einer abschließenden Entscheidung bedarf dies aber im Hinblick darauf, dass das Zeichen bereits keine ursprüngliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweist, insoweit nicht.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Kliems

Bayer

Kirschneck

Pü