



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 5/16

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
9. November 2017

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2013 053 470.0**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Wortkombination

#### **Lebe Balance**

ist am 2. Oktober 2013 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für die nachfolgende Dienstleistung der Klassen 9 angemeldet worden:

#### **Computersoftware**

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 30 2013 053 470.0 geführte Anmeldung mit Erstbeschluss vom 23. Juli 2014 und Erinnerungsbeschluss vom 26. November 2015 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, dass die Wortkombination sich aus den beiden Begriffen „Lebe“ und „Balance“ zusammensetze, wobei der in die deutsche Sprache eingegangene Begriff „Balance“ dem Wort „Gleichgewicht“ entspreche. Bei der Wortfolge „Lebe Balance“ handle es sich somit lediglich um eine gewöhnliche Werbemitteilung, die sich auf die imperative Aussage beschränke, dass man in Balance, also im inneren Gleichgewicht leben solle. Die Aussage sei von sprachlicher Allgemeinheit und werde vom Verkehr in Bezug auf die beanspruchte Ware rein werblich-anpreisend dahingehend verstanden, dass diese für ein Leben im inneren Gleichgewicht bestimmt

und geeignet sei. Auch wenn der Begriff „Balance“ für sich genommen zunächst mehrdeutig sei und insbesondere in anderen Sprachen weitere Bedeutungen habe, wie etwa „Waage“, reduziere sich im konkreten Zeichenzusammenhang die Anzahl der möglichen Bedeutungen sehr deutlich auf die „Balance“ im Sinne des (inneren) Gleichgewichts. Dies liege nahe, weil angesichts der Kombination von „Balance“ mit dem deutschen Wort „Lebe“ andere, insbesondere fremdsprachige Bedeutungen unwahrscheinlich seien. Das Wort „Balance“ könne neben dem gesundheitsbezogenen Aspekt der inneren Balance vorliegend auch körperbezogen, etwa das Gleichgewicht des Sportlers betreffend, oder das Gleichgewicht zwischen Arbeit und Freizeit ansprechend, verstanden werden. In diesen Bedeutungen werde das Wort „Balance“ als Schlagwort besonders häufig verwendet, was sich anhand der Vielzahl entsprechender Publikationen im Bereich der Gesundheit, des Sports oder des Life-Styles belegen lasse. Auch wenn aufgrund dieser unterschiedlichen möglichen Zusammenhänge eine gewisse inhaltliche Unschärfe des Begriffs „Balance“ nicht auszuschließen sei, könne dies die Schutzfähigkeit des Zeichens nicht begründen. Auch eine gewisse Allgemeinheit eines Begriffs, die nicht zuletzt dazu bestimmt sei, einen möglichst weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogener Eigenschaften beschreibend zu erfassen, könne das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nicht überwinden. Vor dem Hintergrund der allgegenwärtigen Aufforderung, sein Leben in den verschiedensten Bereichen in Balance zu halten bzw. zu bringen, werde der angesprochene Verkehr das Zeichen als allgemeinen Hinweis auf Software-Produkte verstehen, die sich mit der Balance im Leben beschäftigen, und damit nicht als betrieblichen Herkunftshinweis. Soweit die Anmelderin sich darauf berufe, dass das Zeichen für Software ausschließlich von ihr verwendet werde bzw. von ihr „erfunden“ worden sei, sei dem entgegenzuhalten, dass auch die Neuheit eines Zeichens nicht zwangsläufig zu dessen Schutzfähigkeit führe. Schließlich sei auch der Umstand, dass das Zeichen nicht vollständig sprachregelgerecht gebildet ist, nicht geeignet, die Schutzfähigkeit zu begründen. Trotz einer gewissen Sprachunüblichkeit werde das Zeichen sofort und ohne Weiteres von den angesprochenen

Verkehrskreisen im vorbeschriebenen Sinn verstanden, insbesondere als Abwandlung der Aufforderung „Lebe in Balance“.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Weder das Wort „Lebe“ noch das Wort „Balance“ hätten im Hinblick auf die mit der Anmeldung beanspruchte Ware „Computersoftware“ einen sachbezogenen Begriffsinhalt. Beide Wortbestandteile des Zeichens seien zudem mehrdeutig. Insbesondere das Wort „Balance“ könne nicht nur die Bedeutung „Gleichgewicht“ haben. Andere Verständnismöglichkeiten, wie etwa im Sinne der französischen Wörter „Waage“ oder „Bilanz“ seien keineswegs ausgeschlossen. Auch in der Kombination der beiden Begriffe entstehe eine relevante Mehrdeutigkeit, nachdem offen bleibe, welcher Aspekt des Lebens (Gesundheit, Sport, Finanzen, etc.) ins Gleichgewicht kommen solle. Darüber hinaus sei die angemeldete Wortkombination „Lebe Balance“ gegenüber dem grammatikalisch korrekten Satz „Lebe in Balance“ eine ungewöhnliche sprachliche Änderung, die hinreichend weit von einer etwaigen Sachangabe wegführe. Die Mehrdeutigkeit der Wortkombination und deren sprachlich ungewöhnliche Abwandlung, die offen lasse, ob sie sich von dem Imperativ „Lebe in Balance“ oder dem Ausruf „Es lebe die Balance!“ herleite, könne nicht lediglich als „Unschärfe“ angesehen werden. Die vom Deutschen Patent- und Markenamt getroffenen Feststellung, dass der angesprochene Verkehr die angemeldete Bezeichnung als Aufforderung verstehen werde, sein Leben in verschiedenen Bereichen in Balance zu bringen bzw. zu halten, setze eine erhebliche Denk- und Kombinationsleistung des Verkehrs voraus. Auch die vom Deutschen Patent- und Markenamt darüber hinaus angeführte häufige Verwendung des Wortes „Balance“ im Zusammenhang mit Publikationen zu den Themen Gesundheit, Sport und Life-Style stelle die Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Wortkombination nicht in Frage. Aus der Beliebtheit eines Begriffs als Titel oder Titelbestandteil allein könne nicht auf einen beschreibenden Charakter geschlossen werden. Darüber hinaus könnten im Hinblick auf die beanspruchte Ware „Computersoftware“ nur Bestimmungsangaben (wie etwa „für Erwachsene“ bzw. „für Kinder“) oder Beschaffenheitsangaben (z. B. „Spielesoftware“ oder „Grafiksoftware“)

die erforderliche Unterscheidungskraft fehlen. Andere Bezeichnungen seien für die genannte Ware stets unterscheidungskräftig. Insbesondere reiche zur Bejahung eines Schutzhindernisses eine lediglich abstrakte Eignung als Beschaffenheitsangabe nicht aus, da anderenfalls nur Phantasiewörter eintragungsfähig seien, denen der Verkehr überhaupt keine Bedeutung zumessen könne.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. Juli 2014 und vom 26. November 2015 aufzuheben.

Ferner regt sie an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 9 vom 23. Juli 2014 und vom 26. November 2015, die Schriftsätze der Anmelderin, den schriftlichen Hinweis des Senats im Ladungszusatz vom 23. Oktober 2017, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 9. November 2017 und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die nach § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der angemeldeten Wortkombination fehlt im Hinblick auf die beanspruchte Ware jegliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat, § 37 Abs. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke 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. u. a. EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 30, 31 – Henkel; BGH GRUR 2006, 850 Rn. 17 – FUSSBALL WM 2006). 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 2006, 850 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Postkantoor). Von mangelnder Unterscheidungskraft ist ferner dann auszugehen, wenn die Wortfolge für sich genommen oder im Zusammenhang mit produktbeschreibenden Angaben lediglich Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art enthält (siehe dazu BGH GRUR 2013, 522 Rn. 9 – Deutschlands schönste Seiten). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH – FUSSBALL WM 2006 a. a. O.).

Werbeslogans und sonstige spruchartige Wortfolgen – wie die hier angemeldete Wortfolge – sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft wie andere Wortmarken zu behandeln. Sie unterliegen keinen strengeren Schutzvoraussetzungen und müssen insbesondere keine zusätzliche Originalität aufweisen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 221 m. w. N.). Es ist auch nicht erforderlich, dass sie einen selbständig kennzeichnenden Bestandteil enthalten oder in ihrer Gesamtheit einen besonderen phantasievollen Überschuss aufweisen (vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 – Bar jeder Vernunft). Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr in Slogans bzw. werblich-sachbezogenen Wortfolgen regelmäßig dann keinen Herkunftshinweis sieht, wenn der Slogan eine bloße Sachinformation gibt bzw. Werbefunktion ausübt, die z. B. darin besteht, die Qualität der betreffenden Waren oder Dienstleistungen anzupreisen, es sei denn, dass die

Sachinformation bzw. Werbefunktion im Vergleich zu ihrer behaupteten Herkunftsfunktion offensichtlich von untergeordneter Bedeutung ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027 Rn. 35 – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Diese Grundsätze werden durch die Entscheidung des EuGH in GRUR 2010, 228 – VORSPRUNG DURCH TECHNIK nicht in Frage gestellt. Auch danach setzt die Bejahung der Unterscheidungskraft unverändert voraus, dass das Zeichen geeignet sein muss, die beanspruchten Produkte als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 44 – VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Die Unterscheidungskraft ist nach der Rechtsprechung des EuGH insbesondere dann zu bejahen, wenn die jeweiligen Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Sach- oder Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, die ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder beim Verkehr einen Denkprozess auslösen (EuGH – VORSPRUNG DURCH TECHNIK, a. a. O. Rn. 57, vgl. dazu auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 223).

Gerade davon kann nach Auffassung des Senats bei der vorliegenden spruchartigen Wortkombination nicht ausgegangen werden. Diese besteht aus den beiden Wörtern „Lebe“ und „Balance“, die jeweils für sich genommen unmittelbar verständlich sind. Auch wenn die Anmelderin zutreffend darauf hinweist, dass die beiden Begriffe nicht sprachregelgerecht aufeinander bezogen sind, da dem Imperativ „Lebe“ zur Herstellung eines vollständig und grammatikalisch richtigen Satzes die Worte „in Balance“ folgen müssten, stellt die Weglassung des Wortes „in“ gleichwohl keine relevante Unbestimmtheit dar bzw. löst keinen Denkprozess aus, so dass dadurch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft überwunden werden könnte. Die vorliegende Abwandlung kommt dem sprachlich korrekten Satz „Lebe in Balance“ sehr nahe. Der ganz überwiegende Teil des Verkehrs wird deshalb die angemeldete Wortkombination unmittelbar als den grammatikalisch korrekten Satz mit der Aufforderung „Lebe in Balance“ verstehen. Selbst wenn andere Teile des Verkehrs die grammatikalische Inkorrektheit erfassen sollten, handelt es sich bei dieser nicht um eine so ungewöhnliche Wortver-

bindung, dass deren Bedeutung in einem entsprechenden Sachzusammenhang nicht sofort erfasst würde. Die Verständnisfähigkeit des Verkehrs darf nicht zu gering veranschlagt werden (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 43, 135), zumal auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen ist, der zum einen einfache gedankliche Schlussfolgerungen ziehen kann und der zum anderen daran gewöhnt ist, in der Werbung ständig mit neuen und nicht immer grammatikalisch korrekten Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm lediglich sachbezogene Informationen in einprägsamer Form übermittelt werden sollen. Eine besondere Kombinationsleistung oder ein Denkprozess sind zu diesem Verständnis entgegen der Auffassung der Anmelderin nicht erforderlich.

Ausgehend davon wird der Verkehr die angemeldete Wortkombination im Zusammenhang mit Computersoftware ohne weiteres in dem Sinne verstehen, dass die Software (in welcher Form auch immer z. B. als Fitness- oder Jogapogramm, als Tagebuch oder Motivationshilfe für ein ausgeglichenes Leben, usw.) dazu bestimmt ist, ein „Leben in Balance“ zu führen, also ein gesundes, ausgeglichenes Leben, anzuregen, zu unterstützen und zu fördern. Bereits im Zeitpunkt der Anmeldung war der Verkehr an entsprechende Formulierungen gewöhnt, mit denen „ein Leben in Balance“ propagiert wurde. Insbesondere im Bereich der Seminare oder Sachbücher zu Gesundheit und Lebensführung ist der Begriff der „Balance“ weitgehend abgenutzt (auf die mit dem Ladungszusatz vom 23. Oktober 2017 übersandten Rechercheunterlagen des Senats wird insoweit Bezug genommen). Entsprechende Ratgeber finden sich aber nicht nur im Bereich der Bücher und Zeitschriften. Insbesondere Smartphoneapps, die nichts anderes als Software sind, oder sogenannte Fitnessarmbänder, die zu ihrer Funktion Software benötigen, sollen dem Nutzer helfen, „ein Leben in Balance“ zu führen, etwa indem er sich mehr bewegt, sich gesünder ernährt oder seinen Interessen und sozialen Kontakten mehr Zeit einräumt. Mit Hilfe dieser Computerprogramme lassen sich beispielsweise unterschiedliche Daten erfassen, die dem Nutzer eine Dokumentation und Kontrolle seines Verhaltens ermöglichen. Andere Programme fordern von



sich aus den Nutzer auf, bestimmte Dinge zu tun, etwa sich mehr zu bewegen oder weniger zu arbeiten (auf die mit dem Ladungszusatz vom 23. Oktober 2017 übersandten Rechercheunterlagen des Senats wird insoweit Bezug genommen). Darüber hinaus ist aktuell auch die sog. „Work-Life-Balance“ im Sinne einer Lebensphilosophie mit einer angemessenen Balance zwischen dem Arbeits- und Privatleben in aller Munde. Ausgehend von diesen Faktoren drängt sich bei der angemeldeten Bezeichnung das vorstehend dargestellte rein sachbeschreibende Verständnis auf, was demzufolge einem betriebskennzeichnenden Verständnis entgegensteht (vgl. dazu auch BPatG, Beschluss vom 3. Juni 2016, Aktenzeichen 27 W (pat) 1/16 – Lebe Balance; die Entscheidung ist über die Homepage des Bundespatentgerichts öffentlich zugänglich).

Auch wenn die Anmelderin sich darauf berufen will, dass die Wortkombination „Lebe Balance“ in dem Sinne mehrdeutig sei, als mit der Aufforderung in Balance zu leben, die unterschiedlichsten Lebensbereiche angesprochen würden, kann auch dies die erforderliche Unterscheidungskraft nicht begründen. Zunächst würde auch die Mehrdeutigkeit der Wortkombination im Rahmen der Beurteilung der Unterscheidungskraft nicht zur Schutzfähigkeit führen, wenn zumindest eine der Bedeutungen für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Charakter hat (vgl. EuGH GRUR 2004, 146, Rn. 32 – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2008, 900, Rn. 15 – SPA II). Vorliegend geht der Senat aber davon aus, dass die angemeldete Wortkombination weniger eine Mehrdeutigkeit als eine begriffliche Unbestimmtheit aufweist. Jedoch rechtfertigt nicht jede begriffliche Unbestimmtheit die Bejahung der Unterscheidungskraft. Bei allgemeinen Angaben ist eine gewisse Unschärfe und Allgemeinheit der Aussage sogar unvermeidbar und gewollt, um einen möglichst weiten Bereich waren- und dienstleistungsbezogener (positiver) Eigenschaften erfassen zu können, was nicht für die Bejahung der Unterscheidungskraft spricht (vgl. dazu BGH GRUR 2000, 882, 883 – Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2009, 778 Rn. 17 – Willkommen im Leben). Auch relativ vage und allgemeine Angaben können ausschließlich als verbraucherorientierte Sachinformation zu bewerten sein, auch wenn der fraglichen Bezeichnung bzw. der frag-

lichen Wortfolge eine gewisse Allgemeinheit und Unschärfe immanent sein mag (stRspr. vgl. auch BGH GRUR 2013, 522 Rn. 13 – Deutschlands schönste Seiten).

Soweit die Anmelderin der Auffassung ist, dass im Hinblick auf die Ware „Computersoftware“ nur ganz bestimmten, konkreten Beschaffenheits- oder Bestimmungsangaben die Unterscheidungskraft fehlen könne, ist dies in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend und gibt dies zu keiner anderen Entscheidung Anlass. Nach dem oben dargelegten besteht zwischen der angemeldeten Wortkombination, wie sie vom angesprochenen Verkehr verstanden wird, und bestimmter Computersoftware, die speziell zur Anwendung im Bereich der Gesundheit und der Lebensführung bestimmt ist, ein unmittelbarer und konkreter Bezug, der sich den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres aufdrängt, so dass vorliegend ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu bejahen ist. Darüber hinausgehende allgemeine Ausführungen zur Unterscheidungskraft im Hinblick auf Computerprogramme bzw. Software können insoweit dahingestellt bleiben (vgl. hierzu Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 98; Zu den insoweit vergleichbaren Druckereierzeugnissen vgl.: BPatG, Beschluss vom 3. Juni 2016, Aktenzeichen 27 W (pat) 1/16 – Lebe Balance, a. a. O.).

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde war nicht veranlasst, da weder eine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung zu beantworten war noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordern.

### III.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, 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 einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Fa