



BUNDESPATEENTGERICHT

25 W (pat) 14/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 01 292.1

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. Juli 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Vorsitzenden Richterin am Landgericht Grote-Bittner und des Richters Metternich

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

BALANCE

ist für die nachfolgend genannten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 28 und 41 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister angemeldet worden:

Klasse 9: Automaten mit zahlungspflichtigen Leistungen; Automaten, die nach einer Entgegennahme von Münzen, Banknoten, Wertmarken, Magnetkarten, Mikroprozessor-Chipeinrichtungen und/oder Marken betätigt werden; Mechaniken für geldbetätigte Apparate einschließlich Münzschaltgeräte, vorgenannte Waren zur Verwendung in mit geld- und geldwertmäßig betätigten Unterhaltungsautomaten und Sportautomaten; Programme zum Betreiben von elektrischen und elektronischen Apparaten für Spiel-, Vergnügungs- und/oder Unterhaltungszwecke; Apparate zur Abrechnung von geldbetätigten Automaten, Datenaufzeichnungsautomaten, Datendrucker; gedruckte elektronische Schaltungen; Geldwechsel-, Jetons- und Markenautomaten und Game-Card-Verkaufsautomaten; mit Programmen versehene maschinenlesbare Datenträger für vorgenannte Automaten und Apparate; Speicherkas-

setzen oder Speicherkarten für elektronische Tischenspiele und Teile der vorgenannten Waren;

Klasse 28: geldwertmäßig betätigte Kompaktportautomaten, kompakte Sportgeräte, vorgesehen, um in kleinen Räumen zu spielen, insbesondere elektronisches Dart, Tischfußball, Pool-Billard, Snooker, Schießstände; Handkonsolen zum Spielen elektronischer Spiele; Spielzeug; alleinstehende Videospielgeräte; Videospielgeräte und -instrumente, nicht als Zusatzgeräte für Fernseher; elektrische und elektronische Apparate für Spiel-, Vergnügungs- und Unterhaltungszwecke oder Sportautomaten; Spiel- und Unterhaltungsautomaten; Wettautomaten; vorgenannte Automaten, Maschinen und Apparate im vernetzten Betrieb;

Klasse 41: Unterhaltung, einschließlich Kasino-Betrieb; Vermietung von Spiel- und Unterhaltungsgeräten/-anlagen für Kasinos; Vermietung von Spiel- und Unterhaltungsstätten; Vermietung von Beleuchtungsgeräten für Live-Unterhaltung; Veranstaltung von Spielen aller Art, einschließlich von Glücks- und Gewinnspielen sowie Roulette; Durchführung von Schulungskursen für betriebsfremde Personen, insbesondere Servicekurse für Techniker für die Aufstellung und Wartung von Verkaufsautomaten, Münzspielgeräten und Unterhaltungsautomaten; Ausbildung, insbesondere Unterricht auf dem Gebiet der Organisation und Bewirtschaftung von

Spielstätten; Organisation und Durchführung von Sportveranstaltungen und –projekten.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 307 01 292.1 geführte Anmeldung nach vorheriger Beanstandung mit zwei Beschlüssen vom 14. Januar 2008 und vom 21. April 2010, von denen der Letztgenannte im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen.

Die Markenstelle ist der Auffassung, dass der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), da die angesprochenen Verkehrskreise hierin nur einen Sachhinweis, aber keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen würden. Das Wort "BALANCE" stamme von dem lateinischen Begriff "bilanx" ab und werde in diesem Sinne nicht nur für "Gleichgewicht", sondern vor allem in der englischen Sprache auch im Sinne von "Saldo", "Kontostand" und "Guthaben" verwendet. Soweit die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ihren Schwerpunkt im Sport- und Spielbereich hätten, sei diese Bezeichnung geeignet, darauf hinzuweisen, dass die betreffenden Produkte (Automaten, Geräte und Apparate) das Erzielen, Erreichen und Halten eines Gleichgewichts hätten bzw. dazu bestimmt und geeignet seien, eine Balance herstellen zu können. Der Begriff "BALANCE" werde häufig dafür verwendet, um auf Spiele und Geräte hinzuweisen, bei denen Geschicklichkeit und Beweglichkeit eine Rolle spielten bzw. Gleichgewichtsübungen und entsprechende Balanceakte zum Gegenstand hätten. Diese seien auch wesentliches Element zahlreicher sportlicher und akrobatischer Disziplinen (z. B. Turnen, Sportakrobatik, Eislaufen, Skispringen, Snowboarding), die mit entsprechenden Spielprogrammen und –instrumenten in Form von Computer- und Videospielen simuliert werden könnten.

Darüber hinaus könne die angemeldete Bezeichnung auch dahingehend verstanden werden, dass die vorgenannten Produkte in dem beanspruchten Sport-, Spiel-, Unterhaltungs- und Vergnügungssektor dazu beitragen könnten, ein inneres Gleichgewicht zu finden, da der Begriff "BALANCE" in der Werbesprache e-

benfalls häufig verwendet werde, um darauf hinzuweisen, dass die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen die seelische, innere Ausgewogenheit unterstützen. Spiele, insbesondere Bewegungsspiele könnten dazu geeignet sein, dieses Gleichgewicht zu finden. Entsprechendes gelte für die beanspruchten Dienstleistungen "Durchführung von Schulungskursen, Ausbildung", da die Bezeichnung "BALANCE" auf das jeweilige Thema und den Schwerpunkt dieser Dienstleistungen hinweisen könne. Ferner könne dieser Begriff hinsichtlich Jetons-, Marken- und Game-Card-Automaten eine beschreibende Angabe dahingehend darstellen, dass man an ihnen Jetons, Spielmarken oder Gamecards für Spiele im vorgenannten Sinne erwerben könne; dies gelte auch für mit Programmen versehene maschinenlesbare Datenträger, da diese auch Spielsoftware für Spielautomaten und –geräte umfassen könnten.

Soweit der Verkehr den Begriff "BALANCE" im Sinne von "Saldo", "Kontostand" oder "Guthaben" verstehe, werde er im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen diese Bezeichnung nur als üblichen Hinweis auf ein verfügbares Münz- oder Spielguthaben ansehen. Dieser Bedeutungsinhalt könne sich den angesprochenen Verkehrskreisen auch ohne weiteres erschließen, zumal der Begriff "BALANCE" in diesem Sinne zum Grundwortschatz der englischen Sprache gehöre und die Verständnissfähigkeit der beteiligten Verkehrskreise, zu denen auch die Betreiber und Aufsteller der beanspruchten Geräte und Automaten gehörten, nicht zu gering einzuschätzen sei. Daher weise die angemeldete Marke auch in ihrer vorgenannten Bedeutung einen zumindest engen beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen auf.

Ferner komme es nicht darauf an, ob das Zeichen im deutschsprachigen Raum bereits im vorgenannten Sinne verwendet werde. Unerheblich sei auch, dass der Begriff "BALANCE" unterschiedliche Bedeutungen habe. Insoweit wende die Markenstelle auch keine zu strengen Maßstäbe an. Ferner könne sich die Anmelderin auch nicht auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen berufen. Außerdem

gebe es auch zahlreiche Zurückweisungen von Markenmeldungen mit dem Wort "BALANCE".

Dagegen richtet sich die von der Anmelderin erhobene Beschwerde.

Sie ist der Auffassung, dass der angemeldeten Marke kein Schutzhindernis entgegenstehe. Es seien nur rein beschreibende Angaben nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht schutzfähig, während Bezeichnungen, deren Sinngehalt sich erst nach einigem Nachdenken, einigen Gedankenschritten und Assoziationen erschließe oder die nur mittelbar auf die gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen anspielten, Unterscheidungskraft hätten. Ein enger beschreibender Bezug reiche hingegen nicht aus, um von fehlender Unterscheidungskraft ausgehen zu können. Die konkrete Unterscheidungskraft beurteile sich aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise. Diese bestünden in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen aus den Betreibern und Aufstellern von münzbetätigten Verkaufsautomaten, die diese Produkte nur über den einschlägigen Automaten-großhandel erwerben könnten. Es genüge bereits ein geringes Maß an Unterscheidungskraft, wobei diese konkret hinsichtlich der im Einzelfall angemeldeten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen und nur dann auszuschließen sei, wenn die angemeldete Marke die Merkmale dieser Waren und Dienstleistungen unmittelbar beschreibe und dies ohne analysierende Betrachtungsweise erkennbar sei.

Von diesen, auch in den Prüfungsrichtlinien des Deutschen Patent- und Markenamts genannten Grundsätzen sei die Markenstelle im vorliegenden Fall erkennbar abgerückt. Für die Anmelderin sei insbesondere nicht nachvollziehbar, in Bezug auf welche konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen des umfangreichen Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses die angemeldete Bezeichnung in welchem Sinne beschreibend sei und welche dieser Waren und Dienstleistungen am Markt bereits so bezeichnet werden würden. Es bestehe kein direkter und konkreter Zusammenhang zwischen der angemeldeten Bezeichnung und den bean-

spruchten Waren und Dienstleistungen. Diese den Klassen 9, 28 und 41 zuzuordnenden Waren und Dienstleistungen seien heterogen und unterschiedlich, so dass die Erwägungen der Markenstelle auch nicht undifferenziert angewendet werden könnten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Entgegen der Auffassung der Anmelderin fehlt der angemeldeten Marke "BALANCE" in Bezug auf die konkret angemeldeten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 28 und 41 jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. 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, Tz. 30, 31 - "Henkel"; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 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, 854, Tz. 19 - "FUSSBALL WM 2006"; EuGH GRUR 2004, 674, 678, Tz. 86 - "Postkantoor"). Darüber hinaus fehlt entgegen der Auffassung der Anmelderin die Unterscheidungskraft aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen

zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH - FUSSBALL WM 2006, a. a. O.). Sie kann aus anderen Gründen auch solchen Angaben fehlen, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache bestehen, wobei diese Wörter - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden, so dass ihnen also auch ohne unmittelbar beschreibenden Bezug zu den konkret beanspruchten Produkten nicht die Eignung zukommt, diese Produkte ihrer betrieblichen Herkunft nach zu unterscheiden (vgl. BGH GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHOEN; GRUR 2006, 850, Tz. 19 - FUSSBALL WM 2006).

Das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, Tz. 60 - Libertel). Dementsprechend hat der EuGH mehrfach eine strenge und vollständige, nicht auf ein Mindestmaß beschränkte Prüfung von absoluten Schutzhindernissen angemahnt, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern (EuGH GRUR 2003, 606, Tz. 59 - Libertel; GRUR 2004, 674, Tz. 5 - Postkantoor; GRUR 2004, 1027, Tz. 45 - Das Prinzip der Bequemlichkeit). Auch der BGH hat klargestellt, dass nicht nur eine summarische Prüfung erfolgen darf; vielmehr sind die Gesichtspunkte umfassend zu würdigen, wobei im Rahmen der strengen und umfassenden Prüfung zu berücksichtigen ist, dass auch eine geringe Unterscheidungskraft ausreicht, um das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2009, 949, Tz. 11 - My World).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die angemeldete Marke als betrieblicher Herkunftshinweis jedoch nicht geeignet.

- a) Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, wird der Begriff "BALANCE" u. a. als Synonym für "Gleichgewicht" verwendet. Ferner hat die von der Markenstelle durchgeführte und der Anmelderin auch mitgeteilte Internetrecherche ergeben (vgl. Bl. 79 ff. der Patentamtsakten), dass dieser Begriff auch zur Bezeichnung von Spielen und Geräten verwendet wird, bei denen es im Sinne von "Gleichgewichtsspielen" um Beweglichkeit, Geschicklichkeit und die Fähigkeit geht, das Gleichgewicht zu halten. Zutreffend ist auch, dass dies ein wesentliches Element einer Reihe sportlicher und akrobatischer Disziplinen darstellt wie z. B. Snowboarding oder Skateboarding (vgl. die Belege Bl. 92, 93 der Patentamtsakte). Allgemein bekannt ist zudem, dass Geschicklichkeitsspiele und Simulationen von Sportarten einschließlich solcher Sportarten und -übungen, die besonderes Geschick verlangen, insbesondere die Fähigkeit, das Gleichgewicht zu halten, auch Gegenstand von Computer- und Videospiele sein können, die gerade auch zu Spiel-, Vergnügungs- und Unterhaltungszwecken über Automaten und elektrische oder elektronische Apparate entgeltlich angeboten werden, wobei das Entgelt entweder unmittelbar durch Einwurf von Münzen oder Banknoten oder über vorher erworbene Jetons oder entsprechend aufgeladene Datenträger entrichtet wird.
- b) Vor diesem Hintergrund stellt der Begriff "BALANCE" in Bezug auf die nachfolgend genannten, beanspruchten Waren der Klasse 9 "Automaten mit zahlungspflichtigen Leistungen; Automaten, die nach einer Entgegennahme von Münzen, Banknoten, Wertmarken, Magnetkarten, Mikroprozessor-Chipeinrichtungen und/oder Marken betätigt werden" eine unmittelbar beschreibende Sachangabe dar, indem er den Gegenstand der von diesen Automaten angebotenen Leistungen schlagwortartig bezeichnet, nämlich Sportsimulationen und Geschicklichkeitsspiele, wie oben dargelegt. Diese Bedeutung erschließt sich den angesprochenen Verkehrskreisen, insbesondere den mit den Themen und Spielen dieser

Automaten vertrauten Abnehmern und Aufstellern solcher Geräte, auch unmittelbar, ohne vertieftes Nachdenken oder eine analysierende Betrachtungsweise.

Dies trifft auch auf die nachfolgend genannten Waren der Klasse 28 "geldwertmäßig betätigte Kompaktportautomaten, kompakte Sportgeräte, vorgesehen, um in kleinen Räumen zu spielen, insbesondere elektronisches Dart, Tischfußball, Pool-Billard, Snooker, Schießstände; Handkonsolen zum Spielen elektronischer Spiele; alleinstehende Videospiegelgeräte; Videospiegelgeräte und -instrumente, nicht als Zusatzgeräte für Fernseher; elektrische und elektronische Apparate für Spiel-, Vergnügungs- und Unterhaltungszwecke oder Sportautomaten; Spiel- und Unterhaltungsautomaten; Wettautomaten; vorgenannte Automaten, Maschinen und Apparate im vernetzten Betrieb" zu; die o. g. Ausführungen gelten insoweit entsprechend.

Entsprechendes gilt auch für die nachfolgend genannten Dienstleistungen der Klasse 41 "Unterhaltung, einschließlich Kasino-Betrieb; Veranstaltung von Spielen aller Art, einschließlich von Glücks- und Gewinnspielen sowie Roulette; Organisation und Durchführung von Sportveranstaltungen und -projekten", da die Bezeichnung "BALANCE" auch insoweit in gleicher Weise den Gegenstand und die Thematik der vorgenannten Unterhaltungs- und Spielveranstaltungen bezeichnet.

- c) Wie eingangs ausgeführt, ist die Unterscheidungskraft aber nicht nur dann zu verneinen, wenn die als Marke angemeldete Bezeichnung die beanspruchten Waren und Dienstleistungen oder deren Merkmale und Eigenschaften unmittelbar beschreibt, sondern auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird.

Ein solcher enger beschreibender Bezug kann insbesondere auch bei (ergänzenden) Hilfsmitteln und -leistungen vorliegen, die regelmäßig beim Vertrieb der beanspruchten Waren oder bei der Erbringung der beanspruchten Dienstleistungen eingesetzt werden (vgl. BGH GRUR 2006, 850, 855, Tz. 28 – FUSSBALL WM 2006).

Dies trifft zu auf die nachfolgend genannten Waren der Klasse 9 "Mechaniken für geldbetätigte Apparate einschließlich Münzschatgeräte, vorgenannte Waren zur Verwendung in mit geld- und geldwertmäßig betätigten Unterhaltungsautomaten und Sportautomaten; Programme zum Betreiben von elektrischen und elektronischen Apparaten für Spiel-, Vergnügungs- und/oder Unterhaltungszwecke; Apparate zur Abrechnung von geldbetätigten Automaten, Datenaufzeichnungsautomaten, Datendrucker; gedruckte elektronische Schaltungen; Geldwechsel-, Jetons- und Markenautomaten und Game-Card-Verkaufsautomaten; mit Programmen versehene maschinenlesbare Datenträger für vorgenannte Automaten und Apparate; Speicherkassetten oder Speicherkarten für elektronische Taschenspiele und Teile der vorgenannten Waren", da es sich um Mechaniken, Datenträger, Hardware und auch Software handelt, die typischerweise bei den in lit. b) genannten Spielautomaten und -geräten zum Einsatz kommen und für deren Betrieb funktional wesentliche, ergänzende Produkte darstellen. Soweit der Begriff "Spielzeug" ohnehin nicht bereits als Oberbegriff für "Videospiegelgeräte" anzusehen ist, so dass die angemeldete Marke dann schon aus den in lit. b) genannten Gründen auch in Bezug auf diese Ware nicht schutzfähig wäre, so liegt jedenfalls auch insoweit ein enger beschreibender Bezug vor. Denn Spielzeugfiguren, die jedenfalls unter den Oberbegriff "Spielzeug" fallen, werden oft als Begleit- oder Merchandisingprodukte zu Videospiele vertrieben, so dass es sich auch insoweit um typische Zusatzprodukte zu den o. g. Waren und Dienstleistungen handelt.

Letztlich liegt auch in Bezug auf die nachfolgend genannten Dienstleistungen der Klasse 41 "Vermietung von Spiel- und Unterhaltungsgeräten/-anlagen für Casinos; Vermietung von Spiel- und Unterhaltungsstätten; Vermietung von Beleuchtungsgeräten für Live-Unterhaltung; Durchführung von Schulungskursen für betriebsfremde Personen, insbesondere Servicekurse für Techniker für die Aufstellung und Wartung von Verkaufsautomaten, Münzspielgeräten und Unterhaltungsautomaten; Ausbildung, insbesondere Unterricht auf dem Gebiet der Organisation und Bewirtschaftung von Spielstätten" ein enger beschreibender Bezug vor. Es handelt sich um Dienstleistungen, die mit der Durchführung von Spiel- und Unterhaltungsveranstaltungen mit der vorgenannten Thematik in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen und diese typischerweise zusätzlich ergänzen können.

Nach alledem weist die angemeldete Marke in Bezug auf keine der beanspruchten Waren und Dienstleistungen die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft auf. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob der Begriff "BALANCE" in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen mehrere Bedeutungen aufweist, da die beteiligten Verkehrskreise – wie ausgeführt – der angemeldeten Marke jedenfalls eine Aussage mit eindeutig beschreibendem Charakter entnehmen können (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8, Rdn. 93 m. w. N.). Unerheblich ist auch, ob das Zeichen bereits im Verkehr in dem dargelegten Sinne geläufig ist oder verwendet wird (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8, Rdn. 89 m. w. N.).

2. Zudem steht der Eintragung der angemeldeten Marke jedenfalls in Bezug auf die in Ziff. 1. b) genannten Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, da aus den dort genannten Gründen der Begriff "BALANCE" geeignet ist, Merkmale und Eigenschaften dieser

Waren und Dienstleistungen zu beschreiben. Inwieweit dies auch auf die übrigen Waren und Dienstleistungen zutrifft, kann aber dahingestellt bleiben, da insoweit bereits das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erfüllt ist.

3. Der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bedurfte es nicht. Die Anmelderin hat insoweit keinen Antrag gestellt (§ 69 Nr. 1 MarkenG). Eine mündliche Verhandlung war gemäß § 69 Nr. 3 MarkenG auch aus anderen Gründen nicht angezeigt, zumal der vorliegende Fall keine tatsächlichen oder rechtlichen Fragen aufgeworfen hat, zu deren Klärung eine mündliche Verhandlung erforderlich gewesen wäre.

Knoll

Grote-Bittner

Metternich

Hu