



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 137/03

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
18. November 2003

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 301 43 173.6

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer sowie der Richterin Eder und des Richters Schwarz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat mit Beschluss vom 3. Februar 2003 die Anmeldung der als Wortmarke für "Schuhwaren, Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen" zur Eintragung in das Register angemeldete Bezeichnung

### **ACTIVE AIR**

wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt: Die angesprochenen Verkehrskreise würden die Anmeldemarke nur als Sachhinweis darauf ansehen, dass die so gekennzeichneten Waren Luftkammern aufweisen, die sich selbständig regulierten. Denn wie sich aus zahlreichen, dem angefochtenen Beschluss beigefügten Werbebeispielen ergebe, seien die beiden Bestandteile "AIR" und "ACTIVE" insbesondere in der Modewerbung als reine Sachinformation gebräuchlich; mit "AIR" würden dabei mit Luftkammern zu Isolationszwecken, zur Polsterung oder zur besseren Passform ausgestattete Kleidungsstücke, Schuhwaren und Kopfbedeckungen bezeichnet, und der Begriff "ACTIVE" sei ein vor allem bei Funktions- und Klimabekleidung häufig verwendetes Werbeschlagwort, das signalisiere, dass die so bezeichneten Waren in besonderer Weise aktiv, dh selbständig wirkten. Auf die Voreintragung der Marke in Großbritannien könne sich die Anmelderin nicht berufen, da dieser Eintragung keine in-dizielle Bedeutung zukomme.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie macht geltend, die Anmeldemarke sei in ihrer Kombination nicht lexikalisch nachweisbar und insbesondere weder in der deutschen noch in der englischen Sprache als Wortkombination gebräuchlich. Der Verkehr werde die Gesamtmarke daher nicht rein beschreibend auffassen. Denn er kenne lediglich die beiden Bestandteile "AIR" und "ACTIVE", so dass er die Gesamtmarke nur im Sinne von "aktiver Luft" übersetzen werde; ein solcher Begriff sage jedoch nichts über die beanspruchten Waren aus, da unklar bleibe, weshalb die Luft aktiv sein solle oder ob aktiv für Luft gesorgt werde. Keinesfalls könne "AIR" mit "Luftkammer" übersetzt werden, da dieser Begriff im Englischen mit den Wortkombinationen "Air Chamber" oder "Air Cushion" ausgedrückt werde. Auch bedeute "ACTIVE" nicht "selbsttätig", da dies im Englischen mit "automatic" zu übersetzen sei. Aber auch auf der Grundlage der zergliedernden Betrachtungsweise der Markenstelle ergäben sich mehrere Interpretationsmöglichkeiten. Es sei nämlich unklar, ob es sich um Luftkammern zu Isolations- oder Polsterungszwecken oder zur besseren Passform handele, ob mit ihr auf ein besonderes Be- und Entlüftungssystem bzw auf besonders atmungsaktive Stoffe hingewiesen werde oder ob die Kleidungsstücke gerade für Aktivitäten an der frischen Luft geeignet seien. Gegen eine beschreibende Wirkung sprächen indiziell auch zahlreiche Voreintragungen, nämlich von "AIR-ACTIVE" (Nr 300 28 881), "air ACTIVE" (Nr 396 30 025), "active air" (398 41 247) und "Clarks ACTIVE AIR" (Nr 2 025 224) und "ara air-active" (2 048 926) für vergleichbare Waren. Da auch ein Freihaltebedürfnis nicht bestehe, sei die Marke daher einzutragen.

An der auf ihren Hilfsantrag anberaumten mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin wie von ihr angekündigt nicht teilgenommen.

## II

Die nach § 165 Abs 4 und 5 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat die Markenstelle die Anmeldung der Marke "ACTIVE AIR" nach § 37 Abs 1 MarkenG als für die beanspruchten Waren nicht unterscheidungskräftige Bezeichnung im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen.

Die Anmeldemarke ist aus den zum englischen Grundwortschatz gehörenden Wörtern "ACTIVE" und "AIR" zusammengesetzt, die dem hier angesprochenen breiten Verbraucherpublikum im allgemeinen geläufig sind und daher ohne weiteres – wie auch die Anmelderin letztlich einräumt – in der Bedeutung von "aktive Luft" verstanden werden. Dass die Wortzusammensetzung "ACTIVE AIR" lexikalisch nicht nachweisbar ist, spielt dabei entgegen der Auffassung der Anmelderin keine Rolle, weil das Verständnis einer neuen Wortverbindung nicht davon abhängt, dass sie in einem Wörterbuch verzeichnet ist (vgl BGH WRP 2002, 982, 984 – FRÜHSTÜCKSDRINK I) oder dass sie im Geschäftsverkehr bereits verwendet wird (vgl BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – markfrisch; GRUR 2001, 1153 – antiKALK).

Im Zusammenhang mit den beanspruchten "Schuhwaren, Bekleidungsstücken und Kopfbedeckungen" wird der Verkehr die angemeldete Bezeichnung in dem bei unbefangener Betrachtung nächstliegenden Sinne verstehen, dass in diesen Produkten Luft aktiv wirkt. Auf welche Weise dies geschieht, wird damit zwar nicht zum Ausdruck gebracht. Dies steht dem Verständnis der angemeldeten Bezeichnung als bloßer Sachinformation aber nicht entgegen. Gerade weil bei Bekleidung und Schuhen das Medium Luft bekanntlich für ein kühles und trockenes Klima am Körper bzw Fuß sorgt, entnimmt der Verbraucher der Aussage "aktive Luft" nur einen Hinweis auf das allgemeine Funktionsprinzip der Waren und damit eine wesentliche Produkteigenschaft, unabhängig davon, mit welchen technischen Mitteln

die aktive Funktion der Luft bewirkt wird, etwa durch Luftkanäle, Luftschlitze, Netzmembranen, Luftpolster udgl.

Die Bezeichnung "ACTIVE AIR" stellt sich für den Verkehr auch keineswegs als sprachlich ungewöhnlich dar, weil er dem Begriff "aktiv" bzw englisch "active" in allen möglichen Kombinationen begegnet, die bei genauer Analyse als sprachlich verkürzt oder nicht ganz korrekt anzusehen sind, sich aber dennoch in einer üblichen werblichen Anpreisung erschöpfen, zB Active Line als Hinweis auf eine Produktlinie mit sportlich aktiver Note (vgl BGH GRUR 1998, 394, 396 mit weiteren Werbebeispielen wie Video aktiv, funktionelle Aktivhose), hautaktiv als Hinweis auf wirksam für die Haut (BPatG GRUR 1996, 489), ferner die im Modesektor ua üblichen Ausdrücke atmungsaktiv und Active (sports)wear. Im übrigen ergibt sich aus der vom Senat durchgeführten Internetrecherche, deren Ergebnis der Senat der Anmelderin mit dem Ladungszusatz übermittelt hat, dass die Schlagwörter "Air-active" oder Active Air" in der Produktwerbung für Schuhe und (Sport)Bekleidung bereits verwendet werden.

Was schließlich die von der Anmelderin genannten Voreintragungen betrifft, handelt es sich um Wort-Bildmarken (398 41 124 active air; 396 30 025 Air active) oder um Marken, in denen der Bestandteil "ACTIVE AIR" bzw "air-active" mit den Firmennamen "Clarks" und "ara" kombiniert ist. Die Wortmarke 300 00 288 "AIR-ACTIVE" (mit R im Kreis) allein vermag die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke weder unter dem Gesichtspunkt der Selbstbindung der Verwaltung noch indiziell zu begründen (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 8 Rn 262), zumal die Umstände, die zu der Eintragung der Marke durch das Patentamt geführt haben, dem Senat nicht bekannt sind.

Da die Markenstelle der Anmeldemarke somit zu Recht die Eintragung versagt hat, war die hiergegen gerichtete Beschwerde der Anmelderin zurückzuweisen.

Dr. Schermer

Eder

Schwarz

Pü