



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 69/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 28 469.2

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 19. Januar 2005 durch Richter Viereck als Vorsitzenden, Richter Müllner und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wortmarke

Atme Dich frei

wurde vom Deutschen Patent- und Markenamt mit Beschluss vom 10. Dezember 2003 teilweise und zwar hinsichtlich der Waren

Tee und teeähnliche Erzeugnisse (Kräuter- und Früchtetees) für medizinische Zwecke, auch vitaminisiert und/oder aromatisiert und/oder instantisiert und/oder mineralisiert; Tee und teeähnliche Erzeugnisse (Kräuter- und Früchtetees) für Genusszwecke, auch vitaminisiert und/oder aromatisiert und/oder instantisiert und/oder mineralisiert

wegen fehlender Unterscheidungskraft der Marke zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, in Verbindung mit den versagten Waren erschöpfe sich der Begriffsinhalt der Aufforderung "Atme Dich frei" in einem Hinweis darauf, dass die beanspruchten Tees dem Konsumenten das freie Atmen ermöglichen. Dieser Bedeutungsgehalt erschließe sich dem angesprochenen Verbraucherkreis auch unmittelbar, da Tee ein allgemein bekanntes Mittel gegen Bronchial- und Hustenerkrankungen darstelle und durch heilsame Kräutermischungen zu freien Atemwegen führen könne.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Der angemeldete Slogan lasse keinen direkten Rückschluss auf das Produkt, die konkrete Wirkungsweise, die Zielgruppe usw. zu. Eine beschreibende Angabe für Medizinaltees oder Gesundheitsprodukte wäre z.B. Bronchialtee, Erkältungstee oder

Hustentee. Die angemeldete Aussage sei völlig abstrakt und eine originelle direkte Ansprache an den Konsumenten.

Der Anmelderin sind vom Senat ermittelte Internet-Seiten zur Kenntnis gegeben worden, bei denen Wortfolgen wie z.B. "sich frei atmen" bzw. "Atme Dich frei" auch im Zusammenhang mit der Ware Tee verwendet werden. In ihrer Erwiderung hat die Anmelderin an ihrer Auffassung festgehalten, "Atme Dich frei" sei keine sachbezogene Angabe für ein Tee-Produkt. Außerdem hat sie auf die vom Amt registrierte Marke "Freies Atmen" hingewiesen.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist nicht begründet, weil einer Registrierung der angemeldeten Wortfolge für die von der Markenstelle zurückgewiesenen Waren das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen steht. Nach dieser Bestimmung sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der jeweiligen Waren und Dienstleistungen u.a. nach Art, Beschaffenheit, Bestimmung oder hinsichtlich sonstiger Merkmale dienen können. Die Eignung eines Begriffs - nichts anderes gilt für eine Wortfolge -, als Produktmerkmalsbezeichnung zu dienen, ist vor allem dann gegeben, wenn er tatsächlich bereits beschreibend verwendet wird. Das ist hier der Fall.

Aus den der Anmelderin übersandten Internet-Ausdrucken vom 26. Oktober 2004, 8. November 2004 und 9. November 2004 ergibt sich, dass die Wortfolge "Atme Dich frei" im deutschsprachigen Raum in Zusammenhang mit einem Wohlbefinden verwendet wird. So ist in Verbindung mit einer Heilklimastollentherapie von "sich frei atmen und wohlfühlen" die Rede (<http://www.tiscover.at>). An anderer Stelle

heißt es "sich frei atmen, mit Atem Ruhe und Gelassenheit wiedergewinnen" (<http://www.management-kommunikation.de>). Die Verwendung der Wortfolge "sich frei atmen" in den vorgenannten Fundstellen macht deutlich, dass der Verkehr die betreffenden Formulierungen als eine Sachaussage wertet. Nichts anderes gilt auch für den sprach- und werbeüblichen Slogan "Atme Dich frei", der ausweislich der Suchlisten vom 8. November 2004 und 9. November 2004 von Mitbewerbern der Anmelderin auch im Zusammenhang mit der Ware Tee verwendet wird. Den genannten Fundstellen läßt sich eine positive Wirkung von Tee (und seinem Aroma) entnehmen, dessen Genuß dazu führe, dass der Verbraucher anschließend frei atmen könne. Die angemeldete Wortfolge beschreibt somit schlagwortartig eine positive Eigenschaft der Ware Tee.

Die von der Anmelderin angeführte Eintragung der ähnlich gebildeten Wortfolge "Freies Atmen" ist nicht geeignet, ein Recht auf Registrierung aus Gesichtspunkten wie Gleichbehandlung, Vertrauensschutz, Ermessenreduzierung oder Selbstbindung der Verwaltung zu gewähren (BGH GRUR 1989, 420 - KSÜD).

Ob der Marke für die zurückgewiesenen Waren zusätzlich auch jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), kann als nicht mehr entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

Viereck

Müllner

Kruppa

Hu