

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 111/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 59 102

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 27. Juni 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens und des Richters Kunze

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortfolge

aktiv Frühstück

für die Waren

Alkoholfreie Getränke, im wesentlichen bestehend aus Milch, Milchprodukten, insbesondere Joghurt, Mineralwässern, kohlen-säurehaltigen Wässern, Fruchtsirupen, Fruchtmarken und/oder Fruchtsäften.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Dem Zeichen sei lediglich der beschreibende und werbewirksame Sachhinweis zu entnehmen, daß es sich bei den beanspruchten Waren um besonders wirkungsvolle Frühstücksprodukte handele.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit den Anträgen,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben

und

hilfsweise

das Warenverzeichnis auf **trinkfertige** alkoholfreie Getränke zu beschränken.

Die Anmelderin ist der Ansicht, der angemeldeten Wortkombination könne die Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden, da keine unmittelbar beschreibende Sachaussage für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehe. Die Kombination des Adverbs "aktiv" mit "Frühstück" sei vielmehr eine phantasievolle und ungewöhnliche Wortneuschöpfung. Auch bestehe kein Freihaltebedürfnis für die Mitbewerber.

Die Beschränkung des Warenverzeichnisses nach Hilfsantrag stelle noch deutlicher klar, daß es sich bei den beanspruchten Waren um Fertigprodukte handele, für deren Verzehr keine "aktiven Handlungen" des Konsumenten notwendig seien.

Das Ergebnis einer vom Senat durchgeführten Internetrecherche ist der Anmelderin zur Kenntnis gegeben worden. Sie hat daraufhin um Entscheidung nach Aktenlage gebeten.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Auch nach Auffassung des Senats fehle der angemeldeten Wortfolge zumindest die gem § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Herkunftshinweis für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Bei der Beurteilung ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das

Schutzhindernis zu überwinden. Diese Unterscheidungskraft fehlt jedoch, wenn dem Zeichen ein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann oder wenn es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache handelt, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (BGH WRP 1999, 1176, 1169 "YES" und "FOR YOU").

Selbst diese geringen Anforderungen erfüllt die angemeldete Wortfolge nicht. Wie die Internetrecherche belegt, wird die Wortkombination bereits und vor allem im Zusammenhang mit gesunder und vitaminreicher Ernährung verwendet (vgl. google.de:aktivfrühstück). So wird zB ein "Aktivfrühstück" auf dem Bauernhof "mit allen Köstlichkeiten eines Bauernfrühstücks" als Teil eines "Erlebnisurlaubs" angeboten ([google.de;Steinschalerhof-aktives Leben](http://google.de;Steinschalerhof-aktives%20Leben)). Ein Hersteller verwendet die Bezeichnung für ein Getränk, in dem alle wichtigen Elemente, die ein ausgewogenes Frühstück beinhalten sollten, vereint seien, wobei besonders auf die Aufnahme von Ballaststoffen, Vitaminen und Mineralstoffen hingewiesen wird (google.de:aktivfrühstück; www.spar.at/leben/gesund/frühling.html). Einem weiteren Eintrag zufolge beinhaltet "Aktivurlaub und Natur erleben" ua auch ein "Aktivfrühstück" (google.de;www.meiland.de/sae-elbland). Diese und weitere Verwendungen belegen den Gebrauch der angemeldeten Wortfolge überwiegend für Waren, die für ein ausgewogenes und gesundes Frühstück geeignet und bestimmt sind, wobei das Adverb "aktiv" nicht im Sinne von körperlicher Anstrengung gemeint ist, sondern im Sinne vitaminreicher und ernährungsphysiologisch wertvoller Ernährung. Wegen dieser ohne weiteres erkennbaren unmittelbar beschreibenden Sachaussage werden die angesprochenen Verkehrskreise deshalb in der Wortkombination nur einen Sachhinweis darauf sehen, daß die angebotenen Waren besonders für ein gesundes, ausgewogenes und vitaminreiches Frühstück geeignet sind. Solche Waren werden auch von der Anmelderin beansprucht, was insbesondere durch die nähere Eingrenzung der alkoholfreien Getränke auf solche, die im

wesentlichen aus Milch und Milchprodukten, insbesondere Joghurt, bestehen, deutlich wird. Diese werden vom Verbraucher zu einem Frühstück bevorzugt verzehrt. Letztlich fehlt es aber an der für eine Eintragung erforderlichen Unterscheidungskraft.

Auch der Hilfsantrag führt nicht zum Erfolg der Beschwerde, da das Adverb "aktiv" - wie erwähnt – überwiegend nicht im Sinne von aktiven Handlungen des Konsumenten gebraucht wird, sondern einen Hinweis auf besonders vitaminreiche und gesunde Ernährung darstellt. Eine Beschränkung des Warenverzeichnisses auf Fertigprodukte ändert deshalb nichts an der bestehenden unmittelbar beschreibenden Sachaussage iS der vorstehenden Ausführungen.

Insgesamt hatte die Beschwerde damit keinen Erfolg.

Stoppel

Martens

Kunze

prä