



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 169/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 43 913.7

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Dr. van Raden und die Richterin Prietzel-Funk am 8. November 2005

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 23 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 7. Mai 2004 die Anmeldung der Marke

Air Core

für

Klasse 23 : Garne und Fäden für textile Zwecke

Klasse 25 : Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen,
insbesondere Sportbekleidung und Strümpfe

gemäß § 37 Abs 1, § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die angemeldete Marke für die in Anspruch genommenen Waren freihaltebedürftig sei. Bei dem Begriff "Air Core" handele es sich nicht um ein schutzfähiges Fantasiewort, sondern um einen englischsprachigen Sachbegriff, mit dem darauf hingewiesen werde, dass die beanspruchten Waren einen "Luftkern" aufwiesen. Bei den beanspruchten Waren handele es sich um solche, bei denen eine Vielzahl vergleichbarer produkttechnischer Sachbegriffe (wie etwa „atmungsaktiv“, „luftdurchlässig“ oder „Luftkammern“) eine maßgebliche Rolle spielten. Sowohl der Begriff "Air Core" als auch der deutsche Begriff "Luftkern" würden bereits beschreibend verwendet. So würden beispielsweise Bekleidungsstücke und textile Ausgangsstoffe damit beschrieben bzw beworben, dass sie einen "Luftkern" aufwiesen. Der angemeldete Begriff könne daher im Verkehr

zur Bezeichnung der beanspruchten Waren bzw ihrer funktionellen Eigenschaften dienen. Daher müsse es den Mitbewerbern der Anmelderin offen bleiben, für ihre Waren ebenfalls mit diesem Begriff zu werben bzw damit auf entsprechende Produkteigenschaften hinzuweisen. Im Zuge der Forderung nach eine strengen und umfassenden Prüfung dürfe auch nicht berücksichtigt werden, dass nach Auffassung der Markenmelderin bereits vergleichbare Bezeichnungen in das Markenregister eingetragen worden seien. Insbesondere könne den daraus im Verletzungsprozess erwachsenden Gefahren später nicht mehr hinreichend begegnet werden.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde, mit der sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses begehrt. Zur Begründung führt sie aus, der Bundesgerichtshof habe in seiner Entscheidung „Value“ (GRUR 1994, 730) zur Frage des Freihaltebedürfnisses die Auffassung vertreten, die sachgerechte Handhabung des Begriffs des "zeichenmäßigen Gebrauchs" ermögliche einen späteren Interessenausgleich zwischen Markeninhaber und beteiligtem Verkehr. Der vorliegend angesprochene Verkehr werde zudem die Bezeichnung "Air Core" nicht verstehen. Das Wort sei lexikalisch nicht nachweisbar und auch unüblich. Weiter sei entgegen der Auffassung der Markenstelle zu berücksichtigen, dass die Wortmarke "Aircore" im US-Markenregister für die Klassen 24 und 25 der Nizzaer Klassifikation eingetragen worden sei. Dasselbe gelte für das australische Markenregister.

Die Anmelderin hat den zunächst gestellten Antrag auf mündliche Verhandlung mit Schriftsatz vom 2. November 2005 zurückgenommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, weil die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat. Für die angemeldeten Waren besteht bereits

das Eintragungshindernis der mangelnden Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG.

Nach dieser Vorschrift können Marken nicht eingetragen werden, denen für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft im Sinne der in Frage stehenden Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solcher anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (BGH GRUR 2000, 502, 503 – St. Pauli Girl; GRUR 2005, 258, 259 - Roximycin). Dabei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zu bejahen, wenn ihr für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie in Anspruch genommen wird, kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann und es sich auch sonst nicht um ein Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (std Rspr, BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – Cityservice; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 8 Rn 70 mwN) . Das bedeutet, dass solche Markenmeldungen, bei deren Wahrnehmung der angesprochene Verkehr in erster Linie eine Beschreibung erkennt, nicht aber einen Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb, nicht eingetragen werden können. Werden zwei rein beschreibende Begriffe zu einem einzigen zusammengesetzt, so bleibt der Gesamtbegriff ungeachtet des Vorliegens einer Wortneuschöpfung von der Eintragung ausgeschlossen, wenn sich durch die Wortkombination kein über den bloß beschreibenden Inhalts jedes einzelnen Wortbestandteils hinausgehender weitergehender Sinngehalt ergibt (EuGH GRUR 2004, 680, 682, EG 43 – biomild).

So liegt der Fall auch hier. Der angemeldeten Marke fehlt die Eignung zur Identifizierung der Herkunft der beanspruchten Waren. Sie entbehrt jeder Unterscheidungskraft, weil die in ihr enthaltene beschreibende Aussage vollständig im Vordergrund steht. Die Marke besteht aus zwei englischen Wörtern, die sich ausschließlich in der Beschreibung des Inhalts der angebotenen Waren und Dienstleistungen erschöpfen. Ein darüber hinausgehender Sinngehalt kann dem Markennwort nicht entnommen werden. Die Annahme der Anmelderin, die angesprochenen Verkehrskreise würden die angemeldete Wortfolge als Fantasiewort auffassen, liegt fern. Der Verkehr kennt die Bezeichnung "Air" als englisches Wort für "Luft". Er ist aus der Werbung damit vertraut, dass der Begriff in Alleinstellung oder auch in Kombination mit einem erläuternden Begriff im Zusammenhang mit Bekleidungsstücken, Schuhen und Kopfbedeckungen, insbesondere im sog Outdoor-Bereich, als Hinweis auf produktspezifische Eigenschaften verwendet wird, nämlich auf wärme- bzw feuchtigkeitsisolierende Eigenschaften, die durch die Verwendung bestimmter Materialien mit Lufteinschlüssen erzielt wird, so insbesondere bei Schuhen, wie die der Google-Recherche entnommenen Begriffe verdeutlichen (Freizeitschuh **Air** Classic; 100 % Nylon mit Vent **Air®** -Beschichtung; Runningchuhe **Air** Max; Basketballschuh von NIKE mit **Air** System; Nike **Air** Legend FG; Camel Schnürschuh mit air circulating system). Hier wird vermittelt, dass es sich um atmungsaktive, ggf auch besonders komfortable Schuhe handeln soll. Bei Bekleidung lässt sich in der Internet-Recherche der Begriff "air" stets in Verbindung mit funktioneller Allwetterbekleidung, die als wasser- und winddicht, dennoch aber atmungsaktiv beworben wird, auffinden. Auch der Begriff "core" wird in der Werbung für Bekleidung und Schuhe verwendet, so zB Thermal **Core** Hose, Thermal **Core** Longsleeve MEN, Comfort **Core** Innensohle, SOFT **CORE** Fleece. Im Hinblick auf die neben den allgemeinen Verkehrskreisen angesprochenen Fachkreisen, die sich für den Erwerb der in Klasse 23 erwähnten Ausgangsmaterialien für Bekleidung (Garne und Fäden für textile Zwecke) interessieren, ist festzustellen, dass dort der Begriff "Coregarn" fachspezifische Verwendung findet. Gemäß DIN 60 900 Teil 1 wird Coregarn als Kerngarn definiert, das einen Oberbegriff für alle Garne mit Kern-Mantel-Struktur darstellt

(<http://www.raumausstattung.de/3999/3019.html>). Hiermit werden auch Endverbraucherprodukte beworben (etwa: „Herren-Kniestrumpf Wolle mit Coregarn und Komfortrand“, vgl <http://www.sockig.de/p6.htm>). Angesichts all dessen ist es äußerst nahe liegend, dass sämtliche angesprochenen Verkehrskreise in dem Markenwort "Air Core" allenfalls eine Beschreibung, dass die Waren entweder selbst einen Luftkern einschließen oder unter Verwendung von Hohlfasern hergestellt worden sind, erkennen, nicht aber einen betrieblichen Herkunftshinweis.

Es kann daher dahinstehen, ob an dem Begriff ein Freihaltebedürfnis iSv § 8 Abs 2 besteht, so dass es auch auf die weiteren Ausführungen der Anmelderin zu dieser Frage nicht ankommt.

Die von der Beschwerdeführerin vorgetragene anderweitige Eintragung von Marken mit dem Bestandteil "Aircore" rechtfertigt keine andere Beurteilung. Im Falle einer ausländischen Voreintragung – wie hier eine US-amerikanische und eine australische - liegt eine Indizwirkung nahe, denn die Eintragung einer fremdsprachigen Bezeichnung im Herkunftsland der Sprache deutet darauf hin, dass die Bezeichnung nicht einmal in dem Sprachraum, aus dem sich die Bezeichnung ableitet, als beschreibend angesehen wird (vgl BGH GRUR 2001, 1046, 1047 - GENESCAN). Diese ist hier jedoch widerlegt. Die Anmelderin hat in der Beschwerdebeurteilung ausgeführt, der Ausdruck "Aircore" sei für den englischen Sprachraum ungewöhnlich, wenn nicht gar falsch, und müsse bei der Annahme einer deutschen Übersetzung im Sinne von „Luftkern“ zutreffend zu dem englischen Begriff "permeable core" führen, sowie, dass eine Internet-Recherche keine Hinweise darauf ergeben habe, dass die fragliche Wortverbindung einer normalen Ausdrucksweise entspreche, um im Ursprungsland die beanspruchten Waren zu bezeichnen oder ihre wesentlichen Merkmale wiederzugeben. Dies mag die zutreffende Erklärung für die Eintragung des angemeldeten Markenwortes im Herkunftsland der Sprache sein. Für den deutschen Sprachraum ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Verkehr fremdsprachige Bezeichnungen häufig grammatikalisch nicht immer völlig zutreffend übersetzt, sondern die Frage der Bedeutung

eines Markenwortes in Verbindung mit den beanspruchten Waren unter Heranziehung ihm bekannter Fremdwörter grammatisch mehr oder weniger richtig beantwortet. Eine andere Übersetzung als "Luftkern" mit dem oben erläuterten, im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren als rein beschreibend anzusehenden Inhalt ist im deutschen Sprachraum in entscheidungserheblichem Umfang zu erwarten.

Dr. Albrecht

Dr. van Raden

Prietzl-Funk

WA