



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 556/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2020 109 288.8

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 19. Dezember 2022 unter Mitwirkung des Richters Schödel sowie der Richterin Berner und des Richters kraft Auftrags Dr. Poeppel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wort

DeepFlow

ist am 8. Juli 2020 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren der

Klasse 7: Pumpen [Maschinen]; Wasserpumpen für stehende und fließende Gewässer; Pumpen für Wasser und andere Flüssigkeiten; Pumpen für Springbrunnen, Schwimmbäder, Aquarien, Wasseraufbereitungsanlagen, Beregnungsgeräte und Luftbefeuchtungsgeräte; Unterwasserpumpen; Universalpumpen; Bewässerungspumpen; Entwässerungspumpen; Industripumpen; Maschinen für die Wasseraufbereitung; Filtermaschinen und Filter als Teile von Maschinen; Teile der vorstehend genannten Waren.

Mit Beschluss vom 14. Juli 2021 hat die Markenstelle für Klasse 7 durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Anmeldung wegen eines Freihaltebedürfnisses gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass sich das Anmeldezeichen aus den beiden englischsprachigen Bestandteilen „Deep“ und „Flow“ zusammensetze. Das Wort „deep“ bedeute im Deutschen „tief“ und der

Begriff „flow“ werde im Bereich der beanspruchten Waren mit „Fluss, Abfluss, Strömung, Durchfluss“ übersetzt. In seiner Gesamtheit komme dem Zeichen die Bedeutung „tiefer Fluss, Abfluss, Durchfluss“ oder „tiefliegende Strömung“ zu. Von den beanspruchten Pumpen werde auf jeden Fall auch der Fachverkehr mit seinen ausgeprägten Fremdsprachenkenntnissen angesprochen, der das Anmeldezeichen ohne Weiteres mit diesem Sinngehalt erfasse. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren der Klasse 7 weise das Zeichen nur beschreibend auf deren Funktionsprinzip, Wirkungsweise oder Einsatzbereich hin. Mit einer tief liegenden Bewegung könne eine Flüssigkeit an- oder abgesaugt werden. Beispielsweise sei die Förderung von Grundwasser aus größeren Tiefen mit einer Tiefbrunnenpumpe möglich. Es gebe auch Bewässerungssysteme für Pflanzen nach dem sog. Prinzip der Tieffluss-Technik, bei der unter den Pflanzen eine Nährstofflösung in einer Rinne fließe. Zudem seien auch Umwälzpumpen denkbar, mit denen in Aquarien oder Schwimmbädern eine tiefliegende Flüssigkeitsbewegung erzeugt werde. Auch die konkrete Schreibweise des Anmeldezeichens mit Binnengroßschreibung ohne Leerzeichen helfe nicht über das Schutzhindernis hinweg.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Ansicht, das An- und Absaugen von Flüssigkeit oder die Beförderung von Grundwasser an die Oberfläche sei nicht durch eine tiefliegende Bewegung möglich und damit keine Eigenschaft von Pumpen. Um von dem Anmeldezeichen zu Tiefbrunnenpumpen zu gelangen, bedürfe es mehrerer gedanklicher Schritte. Die Tieffluss-Technik in der Pflanzenzucht stelle keine Anforderungen an die Pumpen selbst. Darüber hinaus sei diese auch nur sehr kleinen wissenschaftlichen Kreisen bekannt.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 7 des DPMA vom
14. Juli 2021 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 9. August 2022 ist die Anmelderin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 – 2, Bl. 30 – 36 GA) darauf hingewiesen worden, dass das Anmeldezeichen für nicht schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, hat aber keinen Erfolg.

1. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „**DeepFlow**“ als Marke steht das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

a) Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198, Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2018, 932, Rdnr. 7 – #darferdas?; GRUR 2018, 301, Rdnr. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934, Rdnr. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228, Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – OUI). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH, a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen

Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428, Rdnr. 53 – Henkel; BGH, a. a. O., Rdnr. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143, Rdnr. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411, Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376, Rdnr. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH, a. a. O., Rdnr. 8 – #darferdas?; GRUR 2012, 270, Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn sie aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH, a. a. O. – #darferdas?; a. a. O., Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872, Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt ohne weiteres erfasst und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für deren Herkunft sieht (BGH, a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht

beschreibend verwendet wurde oder es sich um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146, Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2014, 569, Rdnr. 18 – HOT). Dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204, Rdnr. 77 f. – CELLTECH; BGH GRUR 2014, 1204, Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt das angemeldete Wortzeichen „**DeepFlow**“ nicht. Die angesprochenen inländischen Verkehrskreise haben es in Verbindung mit den beanspruchten Waren schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 8. Juli 2020, ausschließlich als Sachangabe verstanden, so dass es sich insoweit nicht als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen eignet.

b) Von den beanspruchten Waren werden die breiten, allgemeinen Verkehrskreise der Verbraucher angesprochen sowie die Fachkreise des Maschinen- und Anlagenbaus, die Pumpen in ihren Produkten verbauen.

c) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den beiden englischsprachigen Bestandteilen „Deep“ und „Flow“ zusammen, wobei die Binnengroßschreibung den zusammengesetzten Charakter des angemeldeten Zeichens klar herausstellt. Das Adjektiv bzw. Substantiv „deep“ gehört zum Grundwortschatz der englischen Sprache und wird aufgrund der weiten Verbreitung der englischen Sprache von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne Weiteres mit „tief“ oder „tiefliegend“ bzw. mit „Vertiefung“ übersetzt. Das Substantiv „flow“ bedeutet im Deutschen „der Strom, das Fließen, Ausfluss, Ablauf, Strömung“ (www.leo.org, s. Anlage 1 zum

gerichtlichen Hinweis). Bei den am internationalen Handelsverkehr beteiligten inländischen Fachkreisen, deren Verständnis für sich allein von ausschlaggebender Bedeutung sein kann (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord; EuGH GRUR 2004, 682 Rdnr. 26 – Bostongurka), kann unterstellt werden, dass sie grundsätzlich in der Lage sind, eindeutig beschreibende Angaben auch in fremden Sprachen zu erkennen (BPatG 28 W (pat) 526/15 – SANO; 29 W (pat) 546/16 – Priroda; 26 W (pat) 536/18 – slumberzone). Hiervon ist insbesondere bei Markenwörtern auszugehen, die einer Welthandelssprache angehören. Da es sich bei der englischen Sprache um eine Welthandelssprache handelt, wird zumindest der angesprochene Fachverkehr im Bereich Pumpen den Sinn des Anmeldezeichens mühelos verstehen können. Für ihn erschließt sich dessen Bedeutungsgehalt im Sinn von „tiefligender Ausfluss/Abfluss“ bzw. „tiefe Strömung“ unmittelbar und ohne gedankliche Zwischenschritte.

d) Die Recherche des Senats hat ergeben, dass es insbesondere für Aquarien und Gartenteiche Pumpen gibt, die eine Tiefenströmung erzeugen, die sich positiv auf die Wasserqualität auswirkt (s. Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis). Ferner hat bereits die Markenstelle recherchiert und belegt, dass es im Bereich der Pflanzenzucht eine Deep-Flow-Technik gibt, bei der die Pflanzen von einer Nährstofflösung umströmt werden. Diese Technik kommt nicht nur in der wissenschaftlichen Pflanzenzucht zum Einsatz, sondern kann auch von Verbrauchern genutzt werden. So werden auf der Seite www.hydroponik-urban-gardening.de entsprechende Lösungen für Balkongeländer angeboten.

e) Für die beanspruchten Waren enthält das Anmeldezeichen daher einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt oder es stellt einen engen beschreibenden Bezug zu diesen her.

aa) Im Hinblick auf die Waren „*Pumpen [Maschinen]; Wasserpumpen für stehende und fließende Gewässer; Pumpen für Wasser und andere Flüssigkeiten*“ entnehmen die angesprochenen Verkehrskreise dem Zeichen den rein sachlichen

Hinweis, dass die so gekennzeichneten Pumpen dafür bestimmt und geeignet sind, z. B. in Gartenteichen oder Aquarien eine Tiefenströmung zu erzeugen. „*Bewässerungspumpen; Entwässerungspumpen*“ können sich in besonderer Weise dafür eignen, in der Pflanzenzucht im Rahmen der Deep-Flow-Technik eingesetzt zu werden. Im letztgenannten Bereich ist die Nährstofflösung eine „*andere Flüssigkeit*“ im Sinn des Warenverzeichnisses, und um diese in Bewegung zu halten braucht es auf der einen Seite eine Bewässerung und auf der anderen Seite eine Entwässerung mittels einer Pumpe. Bei den „*Maschinen für die Wasseraufbereitung*“ kann es sich um Pumpen handeln, die z. B. in Gartenteichen oder Aquarien durch die Erzeugung einer Tiefenströmung für Verwirbelungen und eine Anreicherung des Wassers mit Sauerstoff sorgen und damit das Wasser aufbereiten.

Zwar mag es sich bei den Pumpen für die unter d) genannten Einsatzzwecke um sehr spezielle Geräte handeln, während das Anmeldezeichen für Pumpen allgemein angemeldet worden ist. Einer Eintragung als Marke für mit einem weiten Oberbegriff bezeichnete Waren und Dienstleistungen stehen Eintragungshindernisse aber schon dann entgegen, wenn sie hinsichtlich einzelner unter den Oberbegriff fallender Waren und Dienstleistungen vorliegen (BGH GRUR 2015, 1012 Rn. 44 – Nivea-Blau; GRUR 2002, 262, 262 – AC).

bb) Auch bei den „*Unterpumpen; Universalpumpen; Industripumpen*“ kann es sich sämtlich um Pumpen handeln, die für den unter aa) geschilderten Einsatzzweck geeignet und bestimmt sind. So können meist groß dimensionierte Industripumpen dafür eingesetzt werden, in einem größeren Gewässer wie Bagger- oder Badeseen mittels einer Tiefenströmung die Wasserqualität zu verbessern.

cc) Soweit das Warenverzeichnis teilweise auf Pumpen „*für Springbrunnen, Schwimmbäder, Aquarien, Wasseraufbereitungsanlagen, Beregnungsgeräte und Luftbefeuchtungsgeräte*“ beschränkt ist, ist dies unwirksam. Eine solche

Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses muss dem Gebot der Rechtssicherheit entsprechen (EuGH GRUR 2004, 674 Rdnr. 114 ff. – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 778 Rdnr. 9 – Willkommen im Leben). Dieses gebietet, dass der Umfang des Markenschutzes für Dritte und insbesondere Konkurrenten aus dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis klar und eindeutig hervorgehen muss (EuGH GRUR 2012, 822 Rdnr. 46 ff. – IP Translator). Dazu muss die Einschränkung die allgemeinen und objektiven Eigenschaften und Zweckbestimmungen der Waren und Dienstleistungen in einer wirtschaftlich nachvollziehbaren und damit rechtlich abgrenzbaren Weise betreffen, wobei es auf dauerhafte charakteristische Kriterien ankommt (BGH GRUR 2002, 340 Rdnr. 29 – Fabergé; GRUR 2013, 725 Rdnr. 33 – Duff Beer; BPatG LMuR 2020, 360 Rdnr. 22 – Popcorn). Die genannten Einsatzgebiete sind einander jedoch teilweise sehr ähnlich und weisen Überschneidungen auf, z. B. gibt es in Schwimmbädern stets Wasseraufbereitungsanlagen. Zudem können die Anforderungen an die eigentlichen Pumpen weitgehend identisch sein, z. B. für Springbrunnen und Aquarien, so dass diese beliebig austauschbar sind. Eine klare Abgrenzbarkeit ist daher nicht erkennbar.

dd) Bei den „*Filtermaschinen und Filter als Teile von Maschinen; Teile der vorstehend genannten Waren*“ kann es sich um Zubehör bzw. Ersatzteile für Pumpen im o. g. Sinn handeln. Insoweit stellt das Anmeldezeichen zu diesen einen engen beschreibenden Bezug her.

f) Soweit das Anmeldezeichen dabei keine Information dazu enthält, aufgrund welcher konkreten Eigenschaften und in welcher Art und Weise die so bezeichneten Waren geeignet sind, eine Tiefenströmung oder eine Strömung in der Tiefe zu erzeugen, entspricht eine solche Unbestimmtheit bzw. Verallgemeinerung dem Charakter einer Werbeaussage, einen möglichst weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogener Eigenschaften, Vorteile oder Leistungsinhalte in einer schlagwortartigen und werbewirksamen Weise zu erfassen, ohne diese im Einzelnen zu benennen (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 – Bücher für eine bessere

Welt). Eine solche etwaige begriffliche Unschärfe der als Marke angemeldeten Bezeichnung steht einem Verständnis als Sachangabe und damit der Feststellung eines Eintragungshindernisses nicht entgegen (vgl. EuGH GRUR 2004, 146 – DOUBLEMINT; GRUR 2004, 680 – BIOMILD; GRUR 2004, 674 – Postkantoor; BPatG 30 W (pat) 29/17 – Flair Colours).

g) Auch die konkrete Schreibweise des Zeichens vermag nicht zu dessen Schutzfähigkeit zu verhelfen. Bei der Zusammenschreibung der beiden Wortbestandteile handelt es sich um ein werbeübliches Stilmittel. Auch in der Binnengroßschreibung des Buchstabens „F“ liegt keine Besonderheit, denn in dieser Schreibweise wird die Zusammensetzung aus den beiden Begriffen und damit der nicht unterscheidungskräftige Sinngehalt vielmehr noch betont (vgl. BPatG 30 W (pat) 34/18 – ColorPlugin; 26 W (pat) 576/16 – DelmeStrom).

2. Da es dem angemeldeten Wortzeichen in Verbindung mit den beanspruchten Waren an jeglicher Unterscheidungskraft mangelt, kann dahingestellt bleiben, ob seiner Eintragung auch ein schutzwürdiges Interesse der Mitbewerber an seiner freien Verwendbarkeit entgegensteht (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Schödel

Berner

Dr. Poeppel