



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 118/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
2. August 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 49 922

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. August 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems und der Richterin Bayer sowie des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

ultra-kolloidales Wasser

ist am 26. September 2003 für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 5:

Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, nämlich hydrodynamisch aufbereitetes Wasser, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, nämlich hydrodynamisch aufbereitetes Wasser,

Klasse 32:

hydrodynamisch aufbereitetes Wasser“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG ist die Anmeldung mit zwei Beschlüssen der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Januar 2005 und 20. April 2005, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen worden.

Der angemeldeten Marke fehle für die beanspruchten Waren bereits jegliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Bei der Bezeichnung „ultra-kolloidales Wasser“ handele es sich um einen Sach- und Fachbegriff für ein in

einer bestimmten Form aufbereitetes Wasser, der nachweisbar im geschäftlichen Verkehr Verwendung finde. Der Verkehr werde daher in Bezug auf die beanspruchten Waren in diesem sprachüblich gebildeten und ohne weiteres verständlichen Begriff sofort und ohne analysierende Zwischenschritte lediglich einen Hinweis auf die Beschaffenheit der Waren und keinen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen erkennen. Selbst wenn die Bezeichnung von der Anmelderin oder von solchen Firmen und Unternehmen benutzt werde, die mit ihr geschäftlich verbunden seien, ändere dies nichts an dem glatt beschreibenden Bedeutungsgehalt der Bezeichnung.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders mit dem Antrag aus der Beschwerdeschrift vom 2. Mai 2005,

unter Aufhebung der Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. April 2005 und 24. Januar 2005 die Eintragung der Anmeldung zu beschließen.

Unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen vor der Markenstelle macht sie geltend, dass die dem angefochtenen Beschluss vom 20. April 2005 beigefügten Fundstellen ausschließlich auf Internet-Anzeigen von Händlern der ursprünglichen Anmelderin selbst verweisen würden. Ein Gebrauch der angemeldeten Bezeichnung durch die Anmelderin und ihre derzeit 534 deutschen Fachhändler könne einer Eintragung aber nicht entgegenstehen, da ansonsten die Löschung aller nennenswert benutzten Marken verfügt werden müsse.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Mit Beschluss des Amtsgerichts Walsrode vom 1. Mai 2005 wurde über das Vermögen der Anmelderin L... AG, das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt K... in H... zum Insolvenzverwalter bestellt.

II.

1. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewirkt keine Unterbrechung des Eintragungsverfahrens im Sinne von § 240 ZPO, so dass über die Beschwerde entschieden werden kann. § 240 ZPO ist im markenrechtlichen Eintragungsverfahren nicht anwendbar. Es handelt sich hierbei um ein einseitiges Verfahren, bei dem - anders als bei zweiseitigen Verfahren - das Regulativ einer gegensätzlichen Interessenlage, die regelmäßig den Fortgang des Verfahrens fördert, fehlt. Bei einer Unterbrechung des Eintragungsverfahrens träte ein rechtlicher Stillstand ein, dessen zeitliche Dauer allein in das Belieben der Anmelde Seite gestellt wäre, was im Hinblick auf die durch eine Markenmeldung vermittelte Rechtsposition (beispielsweise könnte auf der Basis der Anmeldung Widerspruch gegen eine jüngere Marke eingelegt werden und damit auch andere Verfahren blockiert werden) nicht gerechtfertigt erscheint (BPatG BIPMZ 1999, 265 - Konkurs; BPatG PAVIS PROMA 30 W (pat) 222/03 - Ginkgo-Blatt; BPatG PAVIS PROMA 32 W (pat) 85/04 - WIN-WIN Position; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 32 Rdn. 88).

2. In der Sache hat die zulässige Beschwerde keinen Erfolg, weil der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die einzig konkret beanspruchte Ware „hydrodynamisch aufbereitetes Wasser“ die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob hydrodynamisch aufbereitetes Wasser überhaupt in die Warenklasse 5 und dort unter die Oberbegriffe „pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse“ und „diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke“ eingeordnet werden kann.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungs-

mittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 – Cityservice; EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor). Es muss also eine Kennzeichnungskraft mit der Eignung zur Ausübung der Herkunftsfunktion verbunden sein, auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 8 Rdn. 39). Daran fehlt es der angemeldeten Bezeichnung jedoch in Bezug auf die beanspruchten Waren.

Denn bei der angemeldeten Bezeichnung handelt es sich um einen gebräuchlichen Sach- bzw. Fachbegriff für ein in bestimmter Weise aufbereitetes Wasser, wie bereits die Markenstelle mit der den angefochtenen Beschlüssen beigefügten Anlagen belegt hat und durch eine seitens des Senats ergänzend durchgeführte und zum Gegenstand der Sitzung am 2. August 2007 gemachte Recherche bestätigt wird (vgl. <http://www.carrotsandcoffee.de/info.htm>: „Bei uns im Café servieren wir Ihnen ein ganz besonders gutes Wasser — gefiltertes, ultra-kolloidales Wasser.“; <http://www.brilliantwater.de/>: „Ultra kolloidales Wasser hat zusätzlich zur guten chemischen auch eine gute strukturelle / physikalische Qualität. Bei dem Entstehungs-Vorgang wird das Wasser in feinste Cluster zerstäubt. Solches Wasser nennt man kolloidales Wasser. Es gibt unterschiedliche Maschinen die sehr effektiv in der Herstellung eines kolloidalen Zustandes sind. Ultra kolloidales Wasser ist weicher und erhält sehr gute Lösungseigenschaften.“; <http://www.net-tec-online.ch/micropages/nahrungs-ergaenzung/ultra-kolloidales-wasser,104/>: „Für sogenanntes Naturwasser, das einen positiven Effekt auf Gesundheit und Wohlbefinden haben soll, gibt es immer mehr Begriffe. ultra-kolloidales Wasser ist ein weiterer Begriff für aufbereitetes Trinkwasser.“; http://www.begriff-definition.de/levitiertes_wasser.htm: „Inzwischen ist levitiertes Wasser auch unter dem Namen kolloidales Wasser oder auch ultrakolloidales Wasser bekannt.“).

Angesichts dieser belegbaren Verwendung als Sachbegriff wird der Verkehr in der angemeldeten Bezeichnung lediglich einen Sachhinweis auf die Beschaffenheit

der Waren erkennen, nämlich dass es sich um ein in bestimmter Art und Weise, nämlich „hydrodynamisch“ aufbereitetes Wasser handelt; er hat jedoch keine Veranlassung, die sprachüblich gebildete Wortkombination als individualisierenden, betrieblichen Herkunftshinweis für die beanspruchte Ware „hydrodynamisch aufbereitetes Wasser“ zu verstehen. Dies gilt um so mehr, als der Verkehr zunehmend mit neuen, schlagwortartigen Begriffen für in bestimmter Art und Weise aufbereitetes Wasser konfrontiert wird wie z. B. „Naturwasser“, „Sauerstoffwasser“, „levitiertes Wasser“ und die angemeldete Bezeichnung sich in diese schlagwortartigen, eine besondere Qualität bzw. Aufbereitung von Wasser bezeichnenden Begriffsbildungen einreicht. Es kommt daher für ein Verständnis als Sachangabe auch nicht darauf an, ob dem Verkehr bekannt ist, was im einzelnen unter „ultra kolloidal“ zu verstehen ist. Die Anmelderin hätte genauso gut die Bezeichnung „hydrodynamisch aufbereitetes Wasser“ als Marke für die Ware „ultra-kolloidales Wasser“ anmelden können.

Soweit die Anmelderin befürchtet, die Versagung der Eintragung werde auf den bloßen Umstand des Gebrauchs der angemeldeten Marke durch sie und ihre Händler gestützt, ist dies unbegründet. Selbstverständlich wirkt sich die kennzeichenmäßige Verwendung einer angemeldeten Marke nicht negativ aus. Hier ist jedoch ausschlaggebend, dass die Bezeichnung "ultra-kolloidales Wasser" schon vom Aussagegehalt und von der Sprachform her als Sachangabe wirkt und zudem von den einschlägigen (Fach-)Verkehrskreisen vielfach als die Eigenschaften des Wassers beschreibende Angabe verwendet wird. Demgegenüber lässt sich ein - angesichts des Aussagegehalts allerdings auch nur schwer vorstellbarer - Gebrauch in der Art und Weise einer Marke, also als betrieblicher Herkunftshinweis, kaum feststellen. Bei dieser Sachlage wird nur ergänzend darauf hingewiesen, dass selbst Wortneuschöpfungen schutzunfähig sind, wenn sie wie hier sprachüblich gebildet sind und keine ungewöhnliche Struktur aufweisen, sondern sich in einer Sachaussage erschöpfen und deshalb vom Verkehr nicht als Marke verstanden werden (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 - BIOMILD).

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die hier maßgeblichen beanspruchten Waren eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsbedürfnis haben. Einer abschließenden Entscheidung bedarf es aber im Hinblick darauf, dass das Zeichen bereits keine ursprüngliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweist, insoweit nicht.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Kliems

Bayer

Merzbach

Bb