



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 233/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 13 955.9

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Winkler, die Richterin Pagenberg und den Richter Kätker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 1 vom 26. Oktober 1999 und vom 13. Juni 2001 aufgehoben.

G r ü n d e

I

Die Wortmarke

HYDROLIT-Ca

soll für die Waren der Klasse 1

„Chemische Erzeugnisse für gewerbliche und wissenschaftliche Zwecke, nämlich gekörnte Filterstoffe aus alkalisch reagierenden, natürlichen gebrannten oder halbgebrannten Erdalkal karbonatgesteinen, synthetisch hergestellte alkalisch reagierende Filtermedien, zur mechanischen und chemischen Reinigung mit und ohne bakterizide Wirkung, insbesondere für Trink-, Gebrauchs-, Kesselspeise- und Abwasser;

und der Klasse 11

„Filtervorrichtungen zur Aufbereitung von wässrigen Lösungen, insbesondere Wasser und Abwasser, Katalysatoren für die Wasser-Aufbereitung“

in das Register eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Eintragung der angemeldeten Marke mit Beschluss vom 26. Oktober 1999 wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft versagt. Bei der angemeldeten Bezeichnung handele es sich um ein Wort, das minimal abgewandelt aus dem griechischen Fachbegriff „HYDRO“- als Präfix im Sinne von Wasser und der von dem griechischen Wort „lithos“ = Stein abgeleiteten Silbe „LITH(O)“ unter Anfügung des chemischen Kurzzeichens „Ca“ für Kalzium zusammengesetzt sei. Die angesprochenen Verkehrskreise, zu denen insbesondere Chemiker im Bereich der Wasserwirtschaft gehörten, würden die angemeldete Marke ohne weiteres als „Wasserstein“ interpretieren und ihr den beschreibenden Inhalt entnehmen, dass die beanspruchten Waren dazu dienten, die Bildung von Wasserstein, insbesondere solchem mit Kalziumhauptanteilen, einzuschränken, zu vermeiden, bzw entsprechende Verunreinigungen des Wassers auszuschließen. „HYDROLIT-Ca“ sei zwar lexikalisch nicht nachweisbar, aber ohne weiteres verständlich. Im Erinnerungsbeschluss vom 13. Juni 2001 ist die Zurückweisung unter Bezugnahme auf Auszüge einer ...-Recherche mit der Begründung bestätigt worden, dass es sich um einen nicht unterscheidungsgeeigneten und freihaltebedürftigen Fachbegriff für ein Neutralisationsmittel handele, das als Filtermaterial bei der Wasserbehandlung eingesetzt werde und aus Kalziumverbindungen bestehe.

Die Anmelderin hat hiergegen Beschwerde eingelegt. Zur Begründung trägt sie im wesentlichen vor, dass weder das Wort „HYDROLIT“ noch das Wort „HYDROLITH“ in der einschlägigen Fachliteratur als chemischer Fachbegriff für „Calciumhydrid“ ermittelt werden konnte. Soweit in englischen Lexika vereinzelt unter „hydrolith“ die Substanz „CALCIUM HYDRIDE“ verzeichnet sei, könne es sich allenfalls um eine veraltete, nicht mehr gebräuchliche Bezeichnung handeln, da sie in neueren Nachlagewerken nicht mehr aufgeführt sei. Darüber hinaus komme der chemischen Substanz „Calciumhydrid“ für die speziellen Filterstoffe

der Anmeldung keine beschreibende Bedeutung zu, weil Calciumhydrid mit Wasser heftige chemische Reaktionen auslöse und für die Wasseraufbereitung denkbar ungeeignet sei. „HYDROLIT-Ca“ sei kein in der Wasserwirtschaft verwendeter Fachbegriff, sondern ein in der Wasseraufbereitung verwendetes Produkt der Anmelderin. Sie benutze den Markennamen seit vielen Jahren in Deutschland für Produkte der Wasserbehandlung und genieße hierfür Markenschutz auf Grund der IR-Marke 212 100 „HYDROLITE“ aus dem Jahre 1958 sowie der eingetragenen DE-Marke 398 19 311 „HYDROLIT“ aus dem Jahre 1998. Hinsichtlich der im Zwischenbescheid des Senats vom 20. April 2004 übersandten Belege zu der Bezeichnung „Hydrolith“ für ein „Karbonatgestein mit Hydroklasten“ bzw für „teilweise Gmelinit, teils Kieselsinter und teils Enhydros“ macht die Anmelderin geltend, dass sich das Mineralgemenge nicht als Filtermaterial zur Wasserreinigung oder -aufbereitung eigne. Zudem handele es sich bei dem Wort „Hydrolit“ für das Mineral „Gmelinit“ um eine nicht mehr gebräuchliche Bezeichnung für ein äußerst selten vorkommendes natürliches Zeolith, das als silikatisches Gestein nichts gemein habe mit den beanspruchten Filterstoffen, die aus Kalkgestein bestehen. Soweit die Bezeichnung „HYDROLIT“ im Internet von Dritten verwendet werde, bezögen sich diese auf Äußerungen von Kunden, Handelspartnern bzw ausländischen Vertretungen der Anmelderin selbst zum Einsatz ihrer Wasseraufbereitungsprodukte als Filtermaterial.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere hinsichtlich des von der Anmelderin eingereichten Gutachtens sowie der DIN-Normen und Fachartikel zur Wasseraufbereitung wird auf den Akteninhalt verwiesen und Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse, weil nicht festgestellt werden konnte, dass der angemeldeten Marke für die speziellen Waren der Anmeldung jegliche Unterscheidungskraft fehlt oder sie im Verkehr zur Bezeichnung von Eigenschaften oder sonstigen Merkmalen der beanspruchten Waren dienen kann (§ 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG).

Eine angemeldete Marke ist nur dann von der Eintragung nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG ausgeschlossen, wenn sie sich zur beschreibenden Verwendung gerade der angemeldeten und nicht etwa ähnlicher oder anderer Waren eignet. Ob eine Bezeichnung als Fachbegriff oder Beschaffenheitsangabe zu bewerten ist, richtet sich in erster Linie nach der in der einschlägigen Branche herrschenden Praxis. Damit kann auch einer dem maßgeblichen Durchschnittsabnehmer unbekanntem Bezeichnung das Eintragungshindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegenstehen, sofern es sich insgesamt um einen beschreibenden Fachausdruck handelt (vgl Ströbele/Hacker MarkenG 7. Aufl, § 8 Rdn 301). Für den Markenbestandteil „Ca“ als Kurzbezeichnung für Kalzium trifft dies zu. Dagegen haben die Rechercheunterlagen und Ermittlungen der Markenstelle und des Senats keine hinreichend konkreten Anhaltspunkte für die Feststellung ergeben, dass „HYDROLIT“ auf dem Gebiet von Filterstoffen zur Wasseraufbereitung als beschreibender Fachbegriff dient bzw. künftig dienen kann.

So bezeichnet „Hydrolit“ nach LEMAN zwar einen Gmelinit und in der Schreibweise „Hydrolith“ ist die Bezeichnung für einen Gmelinit von Montecchio Maggiore belegt, die im Katalog der Sammlungen von E. de DREE 1811 erschien und ein aus Gmelinit, Kieselsinter und Enhydros bestehendes Gemenge betrifft (vgl Lexikon der Minerale von G. Strübel und S. H. Zimmer, 2. Aufl 1991, S 161). Bei Gmelinit handelt es sich jedoch um eines der weniger bekannten und selteneren natürlichen Zeolite bzw Zeolithe und damit um andere, allenfalls ähnliche Waren gegenüber denen der Anmeldung. Denn Zeolithe, ursprünglich als sogenannte Sie-

desteine beschrieben, gehören zur Gruppe der Silikate, während die beanspruchten Filterstoffe aus Kalkgestein bestehen (vgl Mineralien-Lexikon@www.Wissen-im-Netz.info sowie Übersicht der natürlichen Zeolithe - <http://home.t-online.de/home/ralf.scheinpflug/mzsm.htm>). Soweit im Wörterbuch „Geowissenschaften Englisch-Deutsch, Deutsch-Englisch“ von Adolf Watznauer (2. Aufl 1982, S 185 und 161) hydrolith bzw Hydrolith als Karbonatgestein mit Hydroklasten verzeichnet ist, wird damit nicht das Karbonatgestein als solches bezeichnet. Der Begriff bezieht sich vielmehr auf Hydroklasten (= wässrige Einschlüsse oder Ablagerungen) wie Enhydros (griech. enhydor = voll Wasser) oder auch Kieselsinter, bei denen es sich um Synonyme für Wasserachat, Wasserstein bzw für bizarre Opalarten sowie Achatmandeln handelt. Diese sind teilweise noch mit wässriger Lösung gefüllt und in erster Linie für Mineraliensammler und Geologen von Interesse (siehe hierzu Lexikon der Minerale aaO, S 106 und 136 sowie Brockhaus die Enzyklopädie, 20. Aufl 1997, S 524 und 717 - Stichwort Kieselsinter). Sie haben aber keine Bedeutung als Filterstoffe für die Reinigung oder Aufbereitung von Wasser bzw von wässrigen Lösungen.

Ebenso wenig steht der angemeldeten Marke entgegen, dass „hydrolith, probably originally formed as hydrolithe“ als Bezeichnung für „CALCIUM HYDRIDE“ in „Webster’s Third New International Dictionary of the English Language unabridged“ von 1986, Seite 1109, sowie im „Englisch/Deutschen Wörterbuch Chemistry/Chemie“ von G. Wenske, 1992, Seite 633, aufgeführt ist. Zum einen handelt es sich um eine veraltete und wegen ihrer Ungenauigkeit überholte Bezeichnung, die in die entsprechenden neuen englischen Fach- und Wörterbüchern nicht mehr aufgenommen ist (vgl z.B. Webster’s Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language, 1996, S 696; Collins The Times English Dictionary & Thesaurus, 2000, S 578). Zum anderen betrifft die salzähnliche Masse Calciumhydrid (Ca H_2) völlig andere chemische Verfahren und Erzeugnisse, die sie als wirksames Trocknungsmittel für Gase, als transportable Wasserstoffquelle und zur Desoxydation von Metallen Verwendung finden, für den Einsatz der beanspruchten Filterstoffe zur Wasseraufbereitung aber nicht geeignet erscheinen lässt (vgl Römpps Chemie-Lexikon, 9. Aufl S 108, 109).

Soweit die angesprochenen Verkehrskreise der angemeldeten Marke den Wortsinne „Wasserstein“ entnehmen und damit die umgangssprachliche Bezeichnung für „Kesselstein“ verbinden, fehlt es ebenfalls an einem unmittelbar beschreibenden Bezug. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich die Waren der Anmeldung vorrangig an ein Fachpublikum und an kundige Abnehmer richten, denen bewusst ist, dass der steinartige Belag beim Erhitzen von hartem Wasser entsteht, während die beanspruchten Filterstoffe, Filtermedien und Filtervorrichtungen der Entsäuerung und Aufhärtung weichen Wassers dienen sollen.

Die speziellen Filterstoffe der Anmeldung betreffen ein sehr begrenztes Waren- und Anwendungsgebiet sowie einen engen Kreis von Anbietern und potentiellen Abnehmern. Eine Verwendung der Bezeichnung „Hydrolit“ als Fachbegriff oder als Gattungsbezeichnung auf dem Gebiet der Wasseraufbereitung konnte dabei - auch nicht für den Bereich der Normierung - ermittelt werden. Insbesondere ist nicht festzustellen, dass „Hydrolit“ oder „Hydrolith“ mit „Calciumcarbonat“ gleichgesetzt wird. Die einschlägige Europäische Norm EN 1018 : 1998, die den Status einer Deutschen Norm hat und für Calciumcarbonat zur Aufbereitung von Wasser für den menschlichen Gebrauch gilt, verwendet lediglich die generische chemische Bezeichnung und als Synonym oder allgemeine Bezeichnung nur Kalkstein bzw Weißkalk und halbgebrannten Dolomit. Die Rechercheergebnisse und sonstigen Angaben zeigen vielmehr, dass die angemeldete Marke dem Verkehr als Produktbezeichnung entgegentritt. So handelt es sich bei den von der Markenstelle herangezogenen Internetauszügen um Angaben der österreichischen Vertretung der Markenanmelderin (K... GmbH) zu ihren Produkten HYDROLIT-Mg, HYDROLIT-Ca und HYDROLIT-Mn sowie um die Produktpalette des Handelspartners der Markeninhaberin in den Niederlanden (Filcom BV), in der neben weiteren Produktbezeichnungen wie „Magno dol“ und „Jura-perle“ die Produkte Hydrolit Ca, Hydrolit Mg und Hydrolit Mn der Markeninhaberin angeboten werden. In den Datenblättern der Firma Kamp werden die angemeldeten Bezeichnungen auf Grund der Art der Erläuterung und der Großschreibung für

den angesprochenen Verkehr erkennbar als Produktkennzeichnungen verwendet. Auf der Webseite der Firma Lenntech und im Fachhandel wird „Hydrolit-Ca“ ebenfalls als eines der Produkte zur Entsäuerung von Wasser aufgeführt (www.lenntech.com/deutsch/Entsauerung.htm; vgl auch die Produktübersicht bei A. + E. Fischer-Fachhandel für chemische Produkte - www.fischer-wiesbaden.de/german/indexprodukte.htm). Dem steht nicht entgegen, dass die Bezeichnung „Hydrolit“ in einer Fremdveröffentlichung im Anschluss an die Gattungsbezeichnung „sogenannte Dolomitfilter - halbgebrannter Kalk“ genannt, sie aber nicht als Produktkennzeichnung eines bestimmten Herstellers hervorgehoben ist. Denn bei allgemeinen überblickartigen Darstellungen wie hier der des VGH-Verbands der Gas- und Wasserwirtschaft des Saarlandes e.V. Sulzbach bzw der Stadtwerke Sulzbach über die Trinkwasseraufbereitung des weichen Grundwassers im Saarland ist es ebenso wie etwa bei Angeboten von Filtereinrichtungen, Heizungs- oder Wasseraufbereitungsanlagen üblich, das verwendete bzw einzusetzende Filtermaterial anzugeben, ohne dessen Hersteller bzw Lieferanten im einzelnen zu nennen oder das Produkt als Marke zu kennzeichnen. Dies gilt insbesondere, wenn das Produkt nach Angaben der Anmelderin bereits seit vielen Jahren auf dem (engen) Markt ist und die Anmelderin für „HYDROLITE“ bzw „HYDROLIT“ Markenschutz genießt. Im übrigen liegt ein entsprechendes Verkehrsverständnis umso näher, als „Hydrolit“ neben der Konkurrenzbezeichnung „Juraperle“ aufgeführt ist, bei der es sich erkennbar um ein Produktkennzeichen handelt. Nachdem die dem Senat derzeit zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Feststellung ergeben haben, dass „Hydrolit“ im Verkehr als Fachbegriff oder als beschreibende Angabe für die Waren der Anmeldung dienen kann, steht der angemeldeten Marke das Eintragungshindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht entgegen.

Aus den dargestellten Gründen fehlt der angemeldeten Marke auch nicht jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG, so dass die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben waren.

Winkler

Kätker

Pagenberg

CI