

Erkenntnis des Obersten Patent - und Markensenates vom 12. Jänner 2005, **Om 13/04-2**
(Nm 100/2001)

Zur Frage der Schutzfähigkeit der Marke AQUA PANNONIA für die Waren Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken.

Die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des Österreichischen Patentamts wird dahin abgeändert, dass sie wie folgt zu lauten hat:

„Die österreichische Wortmarke Nr 187 659 AQUA PANNONIA wird im Umfang der Waren der Klasse 32 (Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Nr. 6 Österreichisches Patentblatt 2005 Seite 65 Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken) mit Wirkung vom Zeitpunkt ihrer Registrierung gelöscht.

Gründe:

Der Antragsgegner ist Inhaber der österreichischen Wortmarke Nr 187 659 AQUA PANNONIA, die seit 30. März 2003 unter anderem für Waren der Klasse 32 (Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken) geschützt ist.

Gestützt auf §§ 31, 33 und 34 MSchG begehrt der Antragsteller zuletzt nur mehr die Löschung der Marke für Waren der Klasse 32. Seine früheren Löschanträge hinsichtlich Waren der Klassen 41 und 42 hat er bereits zurückgezogen. Er brachte im Verfahren vor der Nichtigkeitsabteilung vor, die Marke sei von der Registrierung ausgeschlossen und hätte nicht eingetragen werden dürfen, weil sie ausschließlich aus Zeichen bestehe, die zur Bezeichnung von Waren der Klasse 32 ihrer Art nach im Verkehr üblich seien und als geographische Herkunftsangabe verstanden würden. Im Übrigen habe eine Vorbenutzung der Marke durch den Rechtsvorgänger des Antragstellers stattgefunden und sei der Antragsgegner bei Anmeldung der Marke bösgläubig gewesen.

Der Antragsgegner beantragt, den Löschantrag abzuweisen. Eine Vorbenutzung eines der Marke entsprechenden Zeichens habe nicht stattgefunden. Er sei bei Markenmeldung nicht bösgläubig gewesen. Er habe die Marke AQUA PANONNIA gewählt, um unter dieser Bezeichnung das Projekt „Wasserblase in Potzneusiedl“ wirtschaftlich zu verwerten. Die Marke sei nicht von der Registrierung ausgeschlossen.

Die Nichtigkeitsabteilung des Österreichischen Patentamts wies den Löschantrag ab. Das Zeichen des Antragsgegners sei für Waren der Klasse 32 schutzfähig. Der Markenbestandteil „Aqua“ werde zwar von den beteiligten Verkehrskreisen in einen entsprechenden Bezug zu Wasser gesetzt und für Waren der Klasse 32 als beschreibend erkannt, die Hinzufügung des Ausdruckes „Pannonia“ verleihe der Marke jedoch eine über die Bezeichnung Wasser hinausgehende Phantasiehaftigkeit auch in Bezug auf die damit bezeichneten Waren, zumal der Bestandteil „Pannonia“ als Name einer nur mehr wenigen bekannten römischen Provinz nur eine völlig unbestimmte geographische Andeutung bilde. Der Verbraucher verstehe die Bezeichnung als „klingenden Namen“ für ein von einem bestimmten Unternehmen stammendes Wasser und nicht im Sinn einer Orts-, Herkunfts- oder Beschreibungsangabe. Die vom Antragsteller behauptete Vorbenutzung des Zeichens sei ebenso wenig erwiesen wie eine Bösgläubigkeit des Antragsgegners bei Anmeldung der Marke.

Die Berufung des Antragstellers ist berechtigt.

Gemäß § 33 MSchG kann die Löschung einer Marke aus von Amts wegen wahrzunehmenden Gründen von jedermann begehrt werden. Wird die Marke deshalb gelöscht, weil sie nicht hätte registriert werden dürfen, wirkt das Löschungserkenntnis auf den Beginn der Schutzdauer zurück.

§ 4 Abs 1 Z 5 MSchG schließt Zeichen von der Registrierung aus, die im allgemeinen Sprachgebrauch zur Bezeichnung der Ware üblich sind. Zeichen, die im Verkehr unter anderem zur Bezeichnung der Art oder geographischen Herkunft einer Ware dienen können, sind nach § 4 Abs 1 Z 4 MSchG von der Registrierung ausgeschlossen, es sei denn, Zeichen im Sinn der Z 4 oder 5 dieser Bestimmung hätten innerhalb der beteiligten Verkehrskreise vor ihrer Anmeldung infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft im Inland erworben (§ 4 Abs 2 MSchG).

Ob ein Zeichen die Art der Ware oder ihre geographische Herkunft in üblicher Weise beschreibt – und damit mangels Unterscheidungskraft von der Registrierung ausgeschlossen ist – hängt davon ab, wie ein zumindest erheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise die Bezeichnung versteht. Maßgeblich sind die inländischen Verkehrskreise, an die sich die Waren wenden, für die das Verzeichnis Schutz begehrt (OPM PBl 2002, 97 – DERMACURE), also vor allem Verbraucher und Endabnehmer (*Kucsko*, Geistiges Eigentum 308 mwN, EuGH vom 29. April 2004 C-371/02- Bostongurka, WBl 2004, 281 Rz 24; OPM Om 4/04).

Legt man diese Grundsätze zugrunde, hat die Nichtigkeitsabteilung die Eintragungsfähigkeit der angegriffenen Marke zu Unrecht bejaht. Aufgrund seiner weiten Verbreitung im deutschen Sprachgebrauch (so etwa in Wortverbindungen wie Aquarium, Aquaplaning, Aquädukt, auch Aqua Minerale ist den österreichischen Konsumenten und Endabnehmern von Mineralwasser durchaus geläufig) wird das Wort „Aqua“ – wenn es auch seinen Ursprung in der lateinischen Sprache hat – von den beteiligten Verkehrskreisen als Wasser verstanden oder zumindest mit Wasser in Beziehung gebracht. „Pannonia“ bezeichnet eine Provinz des römischen Reiches, die neben Teilen des heutigen Ungarn und Slowenien auch das Burgenland und Teile des Wiener Beckens umfasste. Neben dem historischen Begriff wird „Pannonia“ auch als Bezeichnung für das Tiefland der Donau in Ungarn und angrenzende Teile der Slowakei und des Seewinkels wie auch als geologischer Begriff für ein großes Sedimentbecken zwischen Alpen, Karpaten und Bergland am Plattensee verwendet. Der Begriff „Pannonia“ oder „pannonisch“ wird von breiten Bevölkerungskreisen auch in Verbindung mit „pannonischem Raum“, „pannonischem Klima“ oder „pannonischer Küche“ verwendet und primär mit der Vorstellung der Herkunft aus einem geographisch bestimmten Gebiet, insbesondere dem Burgenland und Westungarn verbunden. Die Bezeichnung eines Mineralwassers als „Aqua Pannonia“ wird daher unmittelbar und ohne weiteres Nachdenken so verstanden, dass es sich dabei um Wasser aus einer Quelle handelt, die – geographisch gesehen – im pannonischen Raum liegt. Nichts anderes gilt aber für die im Warenverzeichnis der Klasse 32 angeführten Fruchtgetränke, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken. Ihre Bezeichnung mit „Aqua Pannonia“ wird nämlich so verstanden, dass sie aus dem pannonischen Raum stammen oder aus Wasser aus diesem geographischen Gebiet erzeugt werden.

Die Bezeichnung „Aqua Pannonia“ ist daher für die angeführten Waren der Klasse 32 nicht schutzfähig. Dass die Antragsgegnerin Verkehrsgeltung im Sinn des § 4 Abs 2 MSchG erlangt hätte, hat das Verfahren vor der Nichtigkeitsabteilung nicht ergeben. Der Löschungstatbestand des § 33 MSchG iVm § 4 Abs 1 Z 4 und 5 MSchG bezogen auf Waren der Klasse 32 ist daher verwirklicht.

Der Berufung des Antragstellers wird daher Folge gegeben und die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung dahin abgeändert, dass die Marke mit Wirkung ab dem Tag ihrer Registrierung gelöscht wird.