



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 9/08

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

25. März 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 304 36 762.1 S 255/06 Lö

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Kopacek

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4. vom 25. Oktober 2007 insoweit aufgehoben, als der Löschungsantrag hinsichtlich der Waren „32: Biere, Biermischgetränke; andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ zurückgewiesen worden ist, und insoweit die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I

Für die Waren und Dienstleistungen

„21: Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert; Käbme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln); Bürstenmachermaterial; Putzzeug; Stahlspäne; rohes und teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Behälter und GefäÙe aus Glas, insbesonde-

re Biergläser und Bierkrüge; Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten;

32: Biere, Biermischgetränke; andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen“

ist die Wortmarke 304 36 762

Aqua Alpina

am 13. September 2004 eingetragen worden.

Die Antragstellerin begehrt die Teillöschung der Waren der Klasse 32 und der Dienstleistungen der Klasse 43 nach § 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 MarkenG.

Sie vertritt die Auffassung, die angegriffene Marke sei insoweit freihaltebedürftig. Sie sei klanglich identisch mit dem italienischen Begriff „acqua alpina“. Die Bedeutung des Begriffs „Aqua Alpina“ werde von den deutschen Verbrauchern ohne Weiteres verstanden. Auch der inländische Verkehr sei etwa beim Im- und Export auf die angegriffene Bezeichnung angewiesen. Der beschreibende Charakter von „Aqua Alpina“ liege für Mineralwässer und auch andere Getränke der Klasse 32 auf der Hand. Dies gelte auch für die Dienstleistungen der Klasse 43. Zudem entbehre die angegriffene Marke jeglicher Unterscheidungskraft.

Die Markeninhaberin hat dem Löschungsantrag fristgemäß widersprochen und geltend gemacht, die angegriffene Marke verfüge über die erforderliche Unterscheidungskraft, da bei italienischen Wörtern das Sprachverständnis des Durchschnittsverbrauchers zur korrekten Übersetzung nicht ausreiche. Auch das HABM

habe die Marke „Aqua Alpina“ für schutzfähig erachtet. Ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sei ebenfalls nicht gegeben, da die angegriffene Marke keine konkrete Sachaussage vermittele.

Die Markenabteilung 3.4. des DPMA hat den Löschungsantrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Marke stehe kein teilweises Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegen. Es handle es um einen Mix aus einem italienischen Wort („Alpina“) und einem Wort einer toten Sprache, nämlich dem lateinischen Ausdruck „Aqua“. Dieser Begriff gehöre nicht zum allgemeinen deutschen Sprachschatz. Die angegriffene Marke sei allenfalls als „Abwandlung“ eines beschreibenden Begriffs „acqua alpina“ zu begreifen, aus der der Markeninhaber nicht gegen die Fachbezeichnung vorgehen könne. Der Schutzbereich beschränke sich auf die Eigenprägung. Zwar werde es im Verkehr gewisse Vorstellungen bei Wörtern wie „aqua“ und „alpina“ geben, was aber nicht zur Annahme einer glatt beschreibenden Angabe führe, da man i. d. R. nicht von „Alpenwasser“, sondern allenfalls von „Fels- oder Quellwasser“ spreche. Zudem sei die angegriffene Marke auch unterscheidungskräftig nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die Italienischkenntnisse des deutschen Publikums seien nicht so hochentwickelt, dass der italienische Begriff ohne Weiteres den deutschen Wörtern gleichgesetzt werde. Hinzu komme, dass die angegriffene Marke einen Mix aus der lateinischen und italienischen Sprache enthalte. Bei der ersichtlichen Verwendung eines Wortes einer toten Sprache sei zumindest eine geringe Unterscheidungskraft gegeben.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der Beschwerde. Sie vertritt die Auffassung, der angegriffenen Marke fehle jegliche Unterscheidungskraft, denn sie werde ohne Weiteres als beschreibender Begriff verstanden, nämlich als Hinweis auf „Alpenwasser“. Ein Hinweis auf die Art der Ware sei demnach mit der Bezeichnung deren geografischer Herkunft verbunden. Obwohl es sich um keine deutschen Wörter handele, würden die deutschen Verbraucher die beschreibende Bedeutung erkennen. Die angegriffene Bezeichnung sei auch im Hinblick auf Unter-

nehmen, die ins Ausland exportierten, Freihaltebedürftig. Eine sprachregelwidrige Bildung liege nicht vor, da eine klangliche Identität mit dem italienischen Begriff „acqua“ bestehe. Zudem könne auch der Zeichenteil „alpina“ der lateinischen Sprache zugeordnet werden. Ausweislich einer „Google“-Recherche existiere der Begriff „Alpenwasser“ im Deutschen tatsächlich und werde auf Produktetiketten benutzt und auch beworben. Der Begriff „Aqua“ sei als Hinweis auf Wasser in zahlreichen deutschen Wortzusammensetzungen enthalten wie z. B. „Aquaplaning“, „Aquakultur“, „Aquabike“ etc.. Der Begriff „alpin“ sei ebenfalls im Deutschen geläufig, weshalb auch die Zusammensetzung „Aqua Alpina“ auf Anhieb verstanden werde. Der Umstand, dass es sich zugleich um Begriffe der lateinischen und der italienischen Sprache handele, vermöge an dem beschreibenden Verständnis nichts zu ändern. Insbesondere trete die Abwandlung des italienischen Wortes „acqua“ klanglich nicht in Erscheinung. Für die Annahme einer schutzfähigen Abwandlung müsse eine ungewöhnliche Änderung, insbesondere syntaktischer oder semantischer Art vorliegen, die hier nicht gegeben sei. Im Hinblick auf ein Freihaltebedürfnis müsse es deutschen Unternehmen wie z. B. der Allgäuer Alpenwasser AG, die nach Italien exportierten, unbenommen bleiben, die beschreibende Bezeichnung „Aqua Alpina“ zu verwenden. Die bestehenden Eintragungshindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG würden nicht nur für die Waren der Klasse 32, sondern auch für die Dienstleistungen der Klasse 43 gelten.

Die Antragstellerin beantragt daher sinngemäß,

den Beschluss der Markenabteilung aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke für die Waren der Klasse 32 und die Dienstleistungen der Klasse 43 anzuordnen. Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, das HABM habe die Schutzfähigkeit der Gemeinschaftsmarke „Aqua Alpina“ bejaht, wobei auch die Durchschnittsverbraucher im Mitgliedstaat Italien zu berücksichtigen gewesen seien. Im Hinblick auf die deutschen Verbraucher dürfe demgegenüber der Maßstab keinesfalls zu hoch angesetzt werden. Die Antragstellerin übersehe, dass Wörter toter Sprachen grundsätzlich schutzfähig seien, sofern sie nicht bereits nachweislich in den allgemeinen oder den Fachwortschatz eingegangen seien. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin sei die angegriffene Bezeichnung auch nicht mit dem Begriff „Alpenwasser“ gleichzusetzen. Die angesprochenen Verkehrskreise würden die angegriffene Marke als Fantasiebegriff auffassen, den sie nicht übersetzten. Aufgrund des akustischen Gleichklangs von „Aqua Alpina“ entstehe eine neue Gesamtkombination, die nicht auf Anhieb verstanden werde. Sogar die Bezeichnung „Alpenwasser“ habe in ihrer Gesamtheit keinen zur Beschreibung der beanspruchten Produkte beschreibenden Aussagegehalt. Die Antragstellerin habe keine Nachweise dafür erbracht, dass die Bezeichnung „Alpenwasser“ oder gar „Aqua Alpina“ in beschreibender Weise Verwendung finde. Die Allgäuer Alpenwasser AG verwende jedenfalls die Bezeichnung namensmäßig.

Zum weiteren Vorbringen wird auf die zwischen den Verfahrensbeteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde erweist sich nur teilweise als begründet.

Sowohl im Eintragungs- als auch im Entscheidungszeitpunkt ist ein Nichtigkeitsgrund nach § 50 Abs. 1 MarkenG gegeben, der die Löschung der angegriffenen Marke hinsichtlich der Waren der Klasse 32 wegen des Vorliegens eines absoluten Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG rechtfertigt.

Bei der Wortfolge „Aqua Alpina“ handelt es sich um eine Angabe i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, die zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit und anderer Eigenschaften der beanspruchten Waren dienen kann. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verfolgt die mit Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c Markenrechtsrichtlinie übereinstimmende Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass sämtliche Zeichen oder Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, von allen frei verwendet werden können. Sie erlaubt es daher nicht, dass solche Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung nur einem Unternehmen vorbehalten bleiben (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725 Nr. 25 - Chiemsee; GRUR 2004, 146, 147 Nr. 31 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 674, 676 Nr. 54, 56 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 Nr. 35-36 - BIOMILD). Als eine in diesem Sinn für die beanspruchten Waren der Klasse 32 merkmalsbeschreibende Angabe, an deren freier ungehinderter Verwendung die Konkurrenten der Markeninhaberin ein berechtigtes Interesse haben, ist die angemeldete Marke zu beurteilen.

Die angegriffene Marke besteht aus dem lateinischen Wort „Aqua“ für Wasser und dem italienischen Wort „Alpina“, was übersetzt „alpin, Alpen“ - bedeutet (vgl. Langenscheidts Handwörterbuch Italienisch-Deutsch, S. 30). Zwar sind Wörter toter Sprachen wie Latein oder Alt-Griechisch meist schutzfähig, es sei denn, sie sind in den deutschen Sprachschatz übergegangen oder eine tote Sprache wird als Fachsprache verwendet, z. B. im Bereich Medizin, Chemie etc. Der Übergang in den deutschen Sprachschatz im Hinblick auf den lateinischen Begriff „Aqua“ kann indes nicht zweifelhaft sein. Dies zeigen nicht zuletzt die von der Antragstellerin genannten Begriffe wie z. B. „Aquaplaning“. Insbesondere aber unter dem Gesichtspunkt, dass sich „Aqua“ als Abwandlung des italienischen Begriffs „acqua“ für Wasser darstellt, ist ein Freihaltebedürfnis dieser Bezeichnung zu bejahen. Bezogen auf die Schutzfähigkeit von Abwandlungen beschreibender Angaben hat der Europäische Gerichtshof im Jahre 2004 entschieden, dass solche Abwandlungen nur dann als schutzfähig erscheinen, wenn sie sich von der zugrunde liegenden beschreibenden Angabe sowohl in visueller als auch in akustischer Hin-

sicht deutlich abheben (vgl. EuGH a. a. O. - Nr. 99 - Postkantoor). Dies ist vorliegend zu verneinen, da eine klangliche Identität von „Aqua“ und dem italienischen Begriff „acqua“ gegeben ist und aus diesem Grund ein Freihaltebedürfnis zugunsten der Mitbewerber im Im- und Export besteht. Aus diesem Grund ist unbeachtlich, dass der Begriff „Aqua“ der lateinischen - und damit einer toten - Sprache zugeordnet werden kann. Gleiches gilt für den Zeichenteil „Alpina“, der von den maßgeblichen inländischen Verkehrskreisen - gerade auch aufgrund des durchscheinenden deutschen Begriffs „alpin, Alpen-“ ohne Weiteres verstanden wird.

Die Kombination beider Zeichenteile, die naheliegend mit „Alpenwasser“ übersetzt werden kann, unterliegt als eine unmittelbar im Vordergrund stehende beschreibende Sachaussage, die auf bestimmte Eigenschaften der betreffenden Waren der Klasse 32 hinweist, ebenfalls einem Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Die Bezeichnung ist von der Wortbildung her nicht ungewöhnlich sondern eine bloße Zusammenfügung zweier beschreibender Begriffe, der keine semantischen oder syntaktischen Besonderheiten besitzt (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 60 - Nr. 23 - Companyline; GRUR Int 2005, 1012, 1014 Nr. 34-37 - BioID). Demnach ist der beschreibende Charakter des deutschen Aussagegehalts „Alpenwasser“ im Sinn eines Wassers mit Ursprung aus den Alpen, ohne Weiteres zu bejahen. Insbesondere liegt in dieser Kombination einer Warenbenennung und einer geografischen Herkunftsbezeichnung kein vager oder unbestimmter Begriffsgehalt, der zu Interpretationen Anlass geben könnte. Daran vermag entgegen der Auffassung der Markeninhaberin auch der Umstand eines gewissen akustischen Gleichklangs aufgrund gleicher Anfangsvokale nichts zu ändern.

Zur Merkmalsbezeichnung der beanspruchten Waren der Klasse 32 kann im Verkehr nicht nur die deutsche Bezeichnung „Alpenwasser“, sondern auch die Bezeichnung „Aqua Alpina“ dienen. Insoweit stellt der EuGH darauf ab, ob die beteiligten Verkehrskreise in dem Land, in dem die Eintragung beantragt wird, im Stande sind, die Bedeutung des fremdsprachigen Wortes zu erkennen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 413 - Nr. 26, 32 - Matratzen Concord/Hukla). Vor allem in Be-

zug auf das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, welches das im Allgemeininteresse liegende Ziel verfolgt, beschreibende Angaben allen Mitbewerbern zur freien Verwendung offen zu halten und diese nicht zugunsten eines einzelnen Unternehmens zu monopolisieren, ist davon auszugehen, dass bei der Beurteilung des beschreibenden Charakters fremdsprachiger Marken nicht notwendig die teilweise beschränkten Sprach- und Branchenkenntnisse der inländischen Durchschnittsverbraucher der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen entscheidungserheblich sind. Deshalb kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob die von den in Rede stehenden Waren auch angesprochenen breiten inländischen Endverbraucherkreise die der italienischen Sprache zuzurechnenden Begriffskombination „Aqua Alpina“ für „Alpenwasser“ überwiegend erfassen werden, wofür allerdings spricht, dass es sich um italienische Grundbegriffe handelt. Jedenfalls kann davon ausgegangen werden, dass die am Handel mit den einschlägigen Waren beteiligten Fachkreise, vor allem soweit sie auf dem Getränkesektor in Handelsbeziehungen mit dem EU-Mitglied Italien stehen, im Stande sind, den Begriff „Aqua Alpina“ trotz der geringfügig abweichenden Schreibweise als eine beschreibende Sachangabe i. S. v. „Alpenwasser“ zu erkennen. Vor dem Hintergrund, dass die am Warenverkehr mit Italien beteiligten inländischen Händler für den Export dorthin bestimmte Waren der beanspruchten Art vor dem Versand noch im Inland mit den erforderlichen Sachangaben in italienischer Sprache versehen oder Waren aus Italien mit Originalbeschriftung nach Deutschland einführen, wird die Wortfolge „Aqua Alpina“ trotz der schriftbildlichen Abweichung im Bestandteil „Aqua“, der klanglich nicht in Erscheinung tritt (vgl. EuGH a. a. O. - Postkantoor) zur Beschreibung der beanspruchten Waren der Klasse 32 benötigt.

Hierfür spricht zusätzlich, dass eine Verwendung des Begriffs „Alpenwasser“ im Internet nachweisbar ist, die entgegen der Auffassung der Markeninhaberin nicht ausschließlich (zurückgehend auf die „Allgäuer Alpenwasser AG“) firmen- oder markenmäßig erfolgt. Wie sich aus der von der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren vorgelegten „Google“-Recherche ergibt, wird die Bezeichnung „Alpenwasser“ durchaus beschreibend verwendet, vgl. z. B. „Kooperation von Alpenwasser“

und Gebirgswasser Trettacher Gebirgswasser Oberstdorf“, „Bun Schlin“. Ein Bio-bier aus Alpenwasser“.

Nach alledem war die Löschung der angegriffenen Marke für die Waren der Klasse 32 anzuordnen. Demgegenüber war die Beschwerde hinsichtlich der Dienstleistungen der Klasse 43 zurückzuweisen.

Das gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG festzustellende Freihaltebedürfnis der angegriffenen Bezeichnung „Aqua Alpina“ erstreckt sich nicht auf die der Klasse 43 zugehörigen „Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen“, da sich der beschreibende Aspekt der Wortfolge „Aqua Alpina“ in Bezug auf die in diesem Zusammenhang angebotenen Getränke nur mittelbar darstellt.

Da die angegriffene Marke hinsichtlich der Waren der Klasse 32 einem Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterliegt, kann dahingestellt bleiben, ob insoweit darüber hinaus auch eine fehlende Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gegeben ist.

III

Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Kopacek

Ko