



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 524/10

(Aktenzeichen)

Verkündet am
26. Oktober 2011

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 045 451.5

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2011 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Martens und den Richters Schell

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortmarke

FIRSTPRICE

für die nachfolgend aufgeführten Waren der Klassen 1, 3, 5, 16 sowie 29 bis 34

Klasse 1 Künstlicher Süßstoff;

Klasse 3 Seifen, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, einschließlich Deodorants für den persönlichen Gebrauch, Intimsprays, Waschlotionen, einschließlich Intimwaschlotionen; Öle für die Körper- und Schönheitspflege; mit kosmetischen Lotionen getränkte Tücher; Zahnputzmittel; Körperpuder; Haarwässer; Drogeriewaren und Kosmetikartikel, soweit in Klasse 03 enthalten; Parfümeriewaren; ätherische Öle; Wasch- und Bleichmittel, Wasserenthärtungsmittel für Waschmaschinen, alle vorgenannten Waren soweit möglich in flüssiger Form, als Pulver, Tabs oder in Form von mit diesen Waren getränkten feuchten Tüchern; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel einschließlich Spülmaschinenreiniger, Spülmaschinenklarspüler, Entkalkungsmittel für Haushaltszwecke, Wasserenthärtungsmittel für Spülmaschinen, alle vorgenannten Waren

soweit möglich in flüssiger Form, als Pulver, Tabs oder in Form von mit diesen Waren getränkten feuchten Tüchern;

Klasse 5 diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; diätetische süße Brotaufstriche soweit in Klasse 05 enthalten, insbesondere Diätfruchtaufstriche, Diätkonfitüren, Diätmarmeladen; Pflaster, Verbandmaterial; damenhygienische Artikel, soweit in Klasse 05 enthalten, insbesondere Tampons, Slipeinlagen, Monatsbinden, Menstruationshöschen, Monatshöschen; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Desinfektionsmittel; Fungizide, Herbizide; Deodorants (nicht für den persönlichen Gebrauch), einschließlich Spülmaschinen-Deodorants, Lufterfrischungsmittel; WC-Duftsteine;

Klasse 16 Papier, Pappe (Karton) (soweit in Klasse 16 enthalten), Waren aus Papier und Pappe (Karton), einschließlich Papierhandtücher, -servietten, Filterpapier, Papiertaschentücher, Toilettenpapier, Papierwindeln, Verpackungsbehälter, Verpackungstüten, Papiertücher und Vliese für kosmetische Zwecke, Kosmetiktücher, Babyhöschenwindeln und Babywindeln soweit in Klasse 16 enthalten;

Klasse 29 Fleisch, Fisch, Wild und Geflügel, sowie aus den vorstehend genannten Waren hergestellte Erzeugnisse, auch getrocknet, gekocht, konserviert und/oder tiefgekühlt; Fleischextrakte; Fleisch-, Fisch-, Wild-, Geflügel-, Wurst-, Obst- und Gemüsekonserven; Weich- und Schalentiere (verarbeitet), vorgenannte Waren auch zubereitet und/oder tiefgekühlt; Halbfertig- und Fertiggerichte soweit in Klasse 29 enthalten, im Wesentlichen bestehend aus Fleisch, Fisch, Wild, Geflügel, zubereitetem Gemüse, zubereitetem Obst, Eier und/oder Milchprodukten (auch

tiefgekühlt); Pasteten, soweit in Klasse 29 enthalten; Feinkost-Salate auf der Basis von Fleisch, Fisch, Wild, Geflügel sowie aus den vorstehenden Waren hergestellten Erzeugnissen, konserviertem Obst und Gemüse, Eier und/oder Milchprodukten soweit in Klasse 29 enthalten; konserviertes, getrocknetes, gekochtes oder tiefgekühltes Obst und Gemüse; Pickles; konservierte Hülsenfrüchte; Tomatenmark; verarbeitete Stein-, Kapsel-, Hülsen- und Beerenfrüchte; Trockenfrüchte; Tiefkühlkost, im Wesentlichen bestehend Fleisch, Fisch, Wild, Geflügel sowie aus den vorstehenden Waren hergestellten Erzeugnissen, konserviertem Obst und Gemüse, Eier und/oder Milchprodukten; Gallerten (Gelees), insbesondere Fleisch-, Fisch-, Wild- und Gemüsegeallerten; süße Brotaufstriche, soweit in Klasse 29 enthalten, insbesondere Konfitüren; Marmeladen, Fruchtaufstriche, Fruchtgelees; Brotaufstriche aus Obst und/oder Zuckerrüben; fetthaltige Brotaufstriche; Fruchtrose, Kompotte; Eier, Eipulver; Milch, Milch- und Molkereiprodukte, soweit in Klasse 29 enthalten, einschließlich Milchkonserven, Dosenmilch, kondensierte Milch, Milch in Pulverform für Nahrungszwecke, Joghurt, auch mit Fruchtzusätzen, Kefir, Sauermilch, Sahne, Butter, Käse, Käsekonserven; Speiseöle und -fette, einschließlich Schmalz und Rinderfett; Backöle, Backfette, Trennöle und -fette für Backzwecke, Kakaobutter; Brotaufstrichmittel aus Speisefett und Speisefettgemischen einschließlich Margarine; Suppen, einschließlich Dosensuppen, Suppenextrakte, Suppenkonzentrate, Fertigsuppen, Suppenkonserven, Suppenpulver und -würfel; Suppenpräparate, Fleischbrühpräparate einschließlich Fleischbrühextrakte und Fleischbrühwürfel; gekörnte Fleischbrühe, kochfertige Suppen, Gemüseextrakte als Zusätze zu Speisen und Fleisch, soweit in Klasse 29 enthalten; Kartoffelprodukte sowie Kartoffelfertigprodukte soweit in Klasse 29 enthalten, ein-

schließlich Kartoffelchips, Kartoffelflips, Kartoffelschnitzel, Kartoffelpulver, Kartoffelflocken, Kartoffelknödel, Kartoffelfertiggerichte, Kartoffelpüree und Pommes frites; Knödel aller Art; im Extrudier- und Pelletierverfahren sowie andersartig hergestellte oder zubereitete Kartoffelprodukte für Knabberzwecke; verarbeitete Nüsse, einschließlich geröstete, getrocknete, gesalzene und gewürzte Nüsse, Erdnuskerne und Cashewkerne, verarbeitete Nuss-Mischungen und Studentenfutter; Frucht-, Gemüse- und Pflanzensäfte für die Küche; Tomatensaft für die Küche; mit Vitaminen angereicherte Frucht- und Gemüsesäfte (Getränke) für die Küche;

Klasse 30 *Kaffee, Tee, Tee-Extrakte, Kakao, Kakaopulver, alkoholfreie Kakaogetränke und Kakao-Instantgetränke, Getränkepulver und Fertiggetränke, soweit in Klasse 30 enthalten, auf der Basis von Kaffee und/oder Kaffeextrakt und/oder Kaffeessurrogat und/oder Kaffeessurrogatextrakt; Zucker, Traubenzucker für Nahrungszwecke, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Kaffee-Extrakte; Mehle und Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel), einschließlich Cornflakes, Getreidemischungen, Haferflocken, Müsli, Müsli-Riegel und Grieß; Paniermehl, Speisestärke, Kartoffelmehl für Speisezwecke; Brot, feine Back- und Konditorwaren, auch tiefgekühlt; Kekse, Gebäck- und Waffelmischungen, Eiswaffeln, Fertigmöhlen, Tortenböden, Zwieback, Vollkorn-Gebäck, Löffelbiscuits, Torteletts, Knäckebrötchen; Halbfertig- und Fertiggerichte soweit in Klasse 30 enthalten, im Wesentlichen bestehend aus Reis und/oder Teigwaren; Pizza; Pasteten soweit in Klasse 30 enthalten; Feinkostsalate auf der Basis von Reis, Getreidepräparaten und/oder Teigwaren soweit in Klasse 30 enthalten, insbesondere Nudelsalate; Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Senf; Essig, Saucen (Würz-*

mittel); Mayonnaise, Remouladensauce, Ketchup, Meerrettich; Speisesalz; Gewürze, Suppenwürzen; Kühleis, Backmischungen, Backfertigmischungen, insbesondere für Brot, Kuchen, Pizza; Teigwaren; Marzipan, Fondanterzeugnisse, Geleefrüchte (als Süßware); Schokolade und Schokoladewaren, Zuckerwaren, Pralinen (auch solche mit flüssiger Füllung aus Wein oder Spirituosen); Pudding, Puddingpulver, Dessertsaucen, Dessertsaucenpulver; Knabbermischungen und Knabberartikel (soweit in Klasse 30 enthalten), insbesondere im Extrudier- und Pelletierverfahren sowie andersartig hergestellte oder zubereitete Tapioka-, Maniok-, Reis-, Mais-, Weizen- oder andere Getreideprodukte für Knabberzwecke; Salz- und Laugengebäck; süße Brotaufstriche und cremeförmige Brotaufstriche, soweit in Klasse 30 enthalten, im Wesentlichen unter Verwendung von Milch und/oder Milchfett und/oder Milchpulver und/oder Kakao-pulver und/oder Kakaobutter und/oder Kakaomasse und/oder Zucker, insbesondere Nuss-Nougat-Cremes, Mandel-Nougat-Cremes, Schokoladencremes;

Klasse 31 *land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; lebende Tiere; frisches Obst und Gemüse, einschließlich Nüsse (soweit in Klasse 31 enthalten); Kartoffeln; Stein-, Kapsel-, Hülsen- und Beerenfrüchte (soweit in Klasse 31 enthalten); Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel, auch nicht medizinische Ergänzungs- und Stärkungsfuttermittel sowie Getränke für Heimtiere; essbare Kauknochen für Tiere; Streu für Tiere; Vogelsand; Malz;*

Klasse 32 *Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke, Fruchtsäfte*

und Fruchtnektare, Obst- und/oder Gemüsesäfte (Getränke), mit Vitaminen angereicherte Frucht- und Gemüsesäfte als Getränk, Tomatensaft als Getränk; Limonaden; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33 *alkoholische Getränke (ausgenommen Biere), soweit in Klasse 33 enthalten;*

Klasse 34 *Tabak; Tabakwaren, insbesondere Zigaretten; Raucherartikel, einschließlich Tabakdosen, Zigarren- und Zigarettenspitzen, -etuis, Aschenbecher (sämtliche vorgenannten Waren nicht aus Edelmetall oder damit plattiert), Pfeifenständer, -reiniger, -bestecke, Zigarrenabschneider, Tabakpfeifen, -beutel, Feuerzeuge, Zündsteine für Feuerzeuge, Taschenapparate zum Selbstdrehen von Zigaretten, Zigarettenpapier, Zigarettenfilter, Zigarrenhülsen, Feuchthalter für Tabakwaren; Streichhölzer.*

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss eines Prüfers des gehobenen Dienstes vom 1. Februar 2010 vollständig zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, der angemeldeten Marke fehle jegliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Der Verkehr fasse die Bezeichnung „FIRSTPRICE“ als bloße Sachaussage im Sinne von „erstklassiger, erstbester, hervorragender Preis“ auf, der keinerlei betriebliche Hinweisfunktion zukomme.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie vertritt die Auffassung, die angemeldete Marke besitze keinen einheitlichen Bedeutungsgehalt und sei daher interpretationsbedürftig. Denn „first“ werde im Zusammenhang mit einem nachfolgenden Substantiv nicht auf die Qualität, sondern auf die Rangfolge bezogen. Das Wort „Price“ habe zwar die lexikalische Bedeutung „(Kauf-)Preis, Kurs, Wert“. Der Verkehr werde wegen des voran-

gestellten Adjektivs „First“ dem nachfolgenden Wortbestandteil die Bedeutung des klanglich identischen Wortes „Prize“ zuordnen, was übersetzt aber „Gewinn, Belohnung, Preis“ heiße. Im Ergebnis werde der Verkehr Produkten mit dem so gekennzeichneten Markenwort nicht den Bedeutungsinhalt „erster (Kauf)Preis“ zuordnen, sondern eine kreative Wortschöpfung im Sinne von „erster Preis bei einer Tombola“ erkennen, die die erforderliche Unterscheidungskraft besitze.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss vom 1. Februar 2010 aufzuheben.

II.

Die nach den §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache keinen Erfolg. Der beantragten Eintragung der angemeldeten Marke steht für alle Waren das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft i. S. v. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bedeutet die Eignung einer Marke, die mit ihr beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch von denen anderer Anbieter für den Verkehr unterscheidbar zu machen (vgl. EuGH GRUR 2010, 1096 Rdn. 31 ff. - Buchstabe Alpha). Die Eintragung einer Marke kommt somit nur dann in Betracht, wenn ein Zeichen die notwendige Unterscheidungskraft aufweist, um diese Herkunftsfunktion erfüllen zu können (vgl. BGH MarkenR 2006, 395, 397, Rdn. 18 – FUSSBALL WM 2006, m. w. N.). Ist diese Voraussetzung bei einer angemeldeten Marke nicht gegeben, widerspricht es dem Allgemeininteresse, dieses Zeichen durch seine Eintragung ins

Register zugunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen. Ob eine Marke die erforderliche Unterscheidungskraft aufweist, ist im Wege einer Prognose zu ermitteln und stets im Hinblick auf die mit ihr beanspruchten Waren und Dienstleistungen und aus Sicht der beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen.

Die angemeldete Marke besteht aus den einfachen englischen Begriffen „first“ und „price“, deren jeweilige Bedeutung die Markenstelle im angegriffenen Beschluss zutreffend wiedergegeben hat und die dem inländischen Verkehr als solche auch geläufig ist. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren, die sämtlich zum üblichen Angebot eines gut sortierten Supermarkts gehören, entnimmt der Verkehr der Bezeichnung „FIRSTPRICE“ in ihrer Gesamtheit lediglich eine allgemeine Werbeaussage im Sinne von „Erster Preis“. Nach Ansicht der beteiligten allgemeinen Verkehrskreise handelt es sich bei den so gekennzeichneten Produkten um ausgezeichnete Waren, etwa weil sie über ein besonders günstiges Preis-/Leistungsverhältnis oder über sonstige erstklassige Eigenschaften verfügten und somit ein hervorragendes Angebot darstellten, das den „ersten Preis“ erhalten habe oder zumindest verdiene. Dem Verkehr ist bekannt, dass in Warentests Produkte des täglichen Bedarfs hinsichtlich Qualität, Preis oder bezüglich besonderer Eigenschaften, wie z. B. Umweltverträglichkeit, bewertet und in eine Rangfolge zueinander gestellt werden. Das hervorragende Abschneiden eines Testsiegers wird vom Hersteller regelmäßig auf dem Produkt besonders herausgestellt. Somit erschöpft sich die angemeldete Bezeichnung in der bloßen Aussage, die so gekennzeichneten Waren verdienen zumindest den ersten Preis. In dieser rein sachbezogenen Gesamtheit besitzt die angemeldete Marke daher keinerlei betriebskennzeichnende Funktion im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG (vgl. GRUR 2008, 608, Nr. 41 -EUROHYPO). Entgegen der Ansicht der Anmelderin kann die angebliche Mehrdeutigkeit des zusammengesetzten Zeichens die Eintragung nicht begründen, da das Schutzhindernis schon dann besteht, wenn ein Wortzeichen in einer seiner möglichen Bedeutungen ein

Merkmal der fraglichen Waren bezeichnet (EuGH GRUR 2004, 146 - DOUBLE-MINT). Das ist wie ausgeführt vorliegend der Fall.

Soweit die Anmelderin auf zu ihren Gunsten erfolgte Eintragungen verweist, dürften diese wohl auf der bildlichen Wirkung der Marken beruhen, jedenfalls treffen sie keine Aussage über die Schutzzfähigkeit der Wortbestandteile.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Klante

Schell

Martens

Me