



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 523/11

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
27. Oktober 2011

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2009 052 387.8**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, der Richterin Winter und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Bezeichnung

### **Frühstückskreis**

für die Dienstleistung

„Ernährungsberatung“.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Bestandteil „Kreis“ bedeute u. a. „Gruppe von Personen, eine Gemeinschaft von Personen mit gleichen Interessen oder persönlichen Beziehungen“. Diese Bezeichnung für eine Personengruppierung werde durch das vorangestellte Bestimmungswort „Frühstück“ näher thematisch präzisiert entsprechend vergleichbaren Zusammensetzungen wie z. B. „Arbeitskreis, Gesprächskreis, Förderkreis, Führungskreis, Beraterkreis, Lesekreis, Studienkreis, Teilnehmerkreis“. Die Bestandteile ergänzten sich somit sprachüblich zu der thematischen Gesamtaussage „das Ernährungsthema ‚Frühstück‘ betreffender Kreis von Personen“. Die angemeldete schlagwortartige Zusammensetzung „Frühstückskreis“ stelle einen engen beschreibenden Bezug zu der angemeldeten Dienstleistung „Ernährungsberatung“ her. Der Verkehr erfasse den beschreibenden Sinn ohne weiteres und ohne Unklarheiten und sehe in der Bezeichnung daher kein Unterscheidungs mittel für die Herkunft der angemeldeten Dienstleistungen.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, „Frühstückskreis“ werde weder in Bezug auf Ernährungsberatung verwendet, noch komme dem Begriff diesbezüglich ein beschreibender Begriffsgehalt zu, der ohne

weiteres erfasst werde. Die Wortkombination beschreibe daher die Dienstleistung Ernährungsberatung weder unmittelbar noch bestehe ein enger Bezug. Der Begriff sei interpretationsbedürftig.

Auf die mit entsprechendem Hinweis übersandten Ergebnisse einer Internetrecherche zur beschreibenden Verwendung der angemeldeten Marke hat sich die Anmelderin nicht geäußert und ist auch zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für die beschwerdegegenständliche Dienstleistung jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion einer Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 - Audi (Vorsprung durch Technik); GRUR 2006, 220 Rn. 27 - BioID; BGH GRUR 2010, 935 Rn. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 138 Rn. 23 - ROCHER-Kugel; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; MarkenR 2004, 39 - City Service). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist dabei zum einen in Bezug auf die beanspruchten Waren oder Dienst-

leistungen und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern dieser Waren oder Durchschnittsempfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. EuGH GRUR 2008, 608 - EUROHYPO; MarkenR 2004, 99 - Postkantoor; BGH GRUR 2009, 411 - STREETBALL).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Wortmarken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen entweder ein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann (BGH GRUR 2005, 417, 418 - Berlin Card; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch) oder wenn es sich um Angaben handelt, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100 Rn. 23 - TOOOR!; GRUR 2009, 411 Rn. 9 - STREETBALL; GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 1998, 465, 468 - Bonus). Weiter fehlt solchen Angaben die erforderliche Unterscheidungskraft, bei denen es sich um ein geläufiges und alltägliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027 Rn. 38 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2001, 735 - Test it; a. a. O. - City Service).

Bei der Prüfung ist nach der Rechtsprechung des BGH von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 - marktfrisch). Allerdings darf die Prüfung dabei nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern sie muss vielmehr gründlich und vollständig ausfallen (vgl. EuGH WRP 2003, 735 - Libertel-Orange; a. a. O. - Postkantoor).

Nach diesen Grundsätzen erfüllt die angemeldete Wortmarke selbst diese geringen Anforderungen nicht, da sie eine Sachaussage beinhaltet, die sich ausschließlich in der Beschreibung der beanspruchten Dienstleistung erschöpft (vgl. BGH a. a. O. - marktfrisch).

Wie aus der übersandten Internetrecherche ersichtlich, wird die Wortkombination „Frühstückskreis“ zum einen in dem von der Markenstelle angenommenen Sinn verstanden für eine Personengruppe, die sich zum oder aus Anlass des gemeinsamen Frühstücks zusammenfindet. Das Thema Ernährungsberatung kann dabei Thema dieses Personenkreises sein (vgl. [www.ngz-online.de](http://www.ngz-online.de)...Gesundes Frühstück: „Dabei will der Frühstückskreis auf den Einsatz von Vollwert- und Bioprodukten achten“).

Zum anderen verwendet der Verkehr den Begriff „Frühstückskreis“ zur Bezeichnung einer grafischen Darstellung geeigneter Lebensmittel für ein gesundes und ausgewogenes Frühstück (vgl. [www.fk14.tu-dortmund.de](http://www.fk14.tu-dortmund.de)...Grundschulkinder und ihr Schulfrühstück: „Der Frühstückskreis kennzeichnet die vier wichtigsten Bestandteile eines optimalen Frühstücks“). Der sog. Frühstückskreis ist in vier Kreis-segmente (Getränke; Brot und Getreide; Milch und Milchprodukte; Obst und Gemüse) unterteilt, in denen jeweils bildhaft Beispiele für geeignete Nahrungsmittel dargestellt sind. Die Art der Darstellung lehnt sich dabei an den Lebensmittelkreis der Deutschen Gesellschaft für Ernährung an (vgl. Leitfaden zur Verbesserung des Frühstücksverhaltens von Kindern in Grundschulen und Kindertageseinrichtungen, Universität Dortmund, S. 45 unter [www.hwww.fb14.uni-dortmund.de](http://www.hwww.fb14.uni-dortmund.de)). Der Frühstückskreis wird als Anschauungsmaterial insbesondere im Rahmen der Ernährungserziehung in Kindergärten und Grundschulen verwendet, die z. B. auch unter Mitwirkung einer Ernährungsberaterin stattfindet (vgl. Einführung des Manuskripts zur Ernährungserziehung „Fit- und Schlappmacherkreis“ des Landratsamts Miltenberg, Ernährungsberatung).

Aus den übersandten Verwendungsbeispielen ergibt sich, dass „Frühstückskreis“ als üblicher Fachbegriff im Rahmen der Ernährungsberatung bereits umfangreich verwendet wird. Die Anmelderin selbst verwendet die graphische Darstellung des Frühstückskreises zur Empfehlung von Lebensmitteln für ein gesundes Schulfrühstück.

Vor dem Hintergrund dieser gebräuchlichen Verwendung werden die angesprochenen Verkehrskreise im Zusammenhang mit der beanspruchten Dienstleistung die Bezeichnung „Frühstückskreis“ lediglich als unmittelbar beschreibenden Sachhinweis sehen auf das Tätigkeitsfeld eines Ernährungsberaters und die übliche Art der Vermittlung der dort angebotenen Dienstleistungen im Rahmen von Gesprächsrunden bzw. die Art der Darstellung des Themas mit Hilfe graphischer Mittel, nicht hingegen als Marke.

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Hacker

Winter

Hartlieb

CI