



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 554/14

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2012 045 440.2**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung am 12. Januar 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener sowie des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Bezeichnung

MüesliFreund

ist am 20. August 2012 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für zahlreiche Waren der Klassen 5, 29, 30 und 32 angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 30 hat die Anmeldung mit Beschluss vom 10. Juni 2014 wegen fehlender Unterscheidungskraft teilweise zurückgewiesen, und zwar für die folgenden Waren:

Klasse 5:

Aus pflanzlichen und tierischen Produkten gewonnene Eiweißpräparate für medizinische Zwecke für die menschliche Ernährung; diätetische Erzeugnisse für Kinder und Kranke für medizinische Zwecke; Babykost; diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke; Lebensmittel und alkoholfreie Getränke für diätetische Zwecke und Diätzwecke jeweils für medizinische Zwecke (jeweils auch als Tiefkühlkost); Nahrungsergänzungsmittel für medizinische und/oder nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Kohlehydraten und/oder Ballaststoffen, jeweils auch unter Beigabe von Vitaminen, Fettsäuren, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination;

Klasse 29:

Aus pflanzlichen und tierischen Produkten gewonnene Eiweißpräparate für die menschliche Ernährung; Obst- und Gemüse-Gallerten; Konfitüren; Kompotte; Eier, Milch, Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt,

Quark, Trockenmilch und Milcheiweiß für Nahrungszwecke; Kinderdesserts, insbesondere Süßspeisen, vornehmlich bestehend aus Milch und/oder Früchten; Desserts und Süßspeisen, vornehmlich bestehend aus Milch, auch unter Verwendung von Bindemitteln jeglicher Art; vornehmlich aus Früchten bestehende Desserts und Süßspeisen; Fertiggerichte und Halbfertiggerichte, vornehmlich aus Obst, Gemüse und Milchprodukten hergestellt; Gemüse-, Obst-, Milch-Konserven und -Präserven; alle vorgenannten Waren auch als Tiefkühlkost; alle vorgenannten Waren auch für nicht medizinische diätetische und Diätzwecke; diätetische Lebensmittel;

Klasse 30:

Tee, Tee-Getränke, Kakao, Zucker, Traubenzucker, Reis, Tapioka, Sago, Mehle, Grieß, Getreideflocken und andere Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel), Brot, Biskuits, Kuchen, feine Backwaren, Dauerbackwaren; Snack-Produkte, insbesondere solche vornehmlich bestehend aus Getreideflocken, Cornflakes, Haferflocken, Getreidepräparaten, Keksen, Biskuits, Kuchen, Backwaren, Konditorwaren, Schokolade, Zuckerwaren, Müsli, Zerealien, entweder einzeln oder in Kombination, auch jeweils unter Beigabe von Früchten und/oder Nüssen; Konditorwaren, Teigwaren, Schokolade, Zuckerwaren; Traubenzuckerpräparate, Bienenpräparate; Kinderdesserts, insbesondere Süßspeisen, vornehmlich bestehend aus Zucker, Kakao, Schokolade und/oder Stärke; Desserts und Süßspeisen, vornehmlich bestehend aus Zucker und Schokolade, auch unter Verwendung von Bindemitteln jeglicher Art; Fertiggerichte und Halbfertiggerichte, vornehmlich aus Getreidepräparaten, Reis und/oder Teigwaren hergestellt; Gewürze; Müslis, vornehmlich bestehend aus Getreide und/oder Getreidepräparaten, auch solche unter Beigabe von Früchten, Nüssen und/oder Zucker; Getreideriegel, vornehmlich bestehend aus Zerealien, Müsli, Getreidepräparaten und/oder Getreide, jeweils auch unter Beigabe von Früchten, Nüssen und/oder Zucker; Müsliriegel, vornehmlich bestehend aus Zerealien, Getreidepräparaten und/oder Getreide, jeweils auch unter Beigabe von Früchten, Nüssen und/oder Zucker; tellerfertige Getreidekost, aus Kleie bestehende fertige und halbfertige Nahrung, einschließlich Backwaren; alle vorgenannten Waren auch als Tiefkühl-

kost; alle vorgenannten Waren auch für nicht medizinische diätetische und Diätzwecke; diätetische Lebensmittel; Fruchtriegel, vornehmlich bestehend aus Früchten auch solche unter Beigabe von Zerealien, Müsli, Getreide, Getreidepräparaten, Nüssen und/oder Zucker; Müsliriegel vornehmlich bestehend aus Früchten auch solche unter Beigabe von Zerealien, Getreide, Getreidepräparaten, Nüssen und/oder Zucker; Müslis, vornehmlich bestehend aus Früchten und/oder Nüssen, auch solche unter Beigabe von Getreide, Getreidepräparaten und/oder Zucker;

Klasse 32:

Alkoholfreie Getränke, insbesondere Frucht- und Gemüsesäfte, Fruchtnektare, Fruchtsaftgetränke; Fruchtsirupe und andere alkoholfreie Fruchtpräparate für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken; Pulver und Granulate zur Herstellung von alkoholfreien Getränken; alle vorgenannten Waren auch für nicht medizinische diätetische und Diätzwecke.

Das angemeldete Zeichen setze sich aus der schweizerischen Schreibweise des Wortes „Müsli“ und „Freund“ in der Bedeutung von Anhänger, Fan oder Liebhaber zusammen und habe in der Gesamtheit „MüesliFreund“ die Bedeutung von „Müsli Anhänger“ oder „Müsli Fan“. Der Unterschied in der Schreibweise von „Müesli“ würde weder schriftbildlich und auch klanglich kaum auffallen bzw. sich kaum merklich auswirken und ändere an der Beurteilung des Zeichens als Sachbezeichnung nichts. Mit dem Hinweis auf einen Menschen, der gern Müsli esse, weise die angemeldete Bezeichnung beschreibend darauf hin, dass die zurückgewiesenen Waren aufgrund ihrer Beschaffenheit für einen MüsliFreund bestimmt und geeignet seien. Bei den Waren der Klasse 30, bei denen es sich um Müsli Bestandteile handeln könne, würden die angesprochenen Verkehrskreise den unmittelbaren Sachzusammenhang ebenso erkennen, wie bei den zurückgewiesenen Waren der Klasse 5, die gleichermaßen Müsli als Bestandteil beinhalten oder als Müsli-Bestandteil hergestellt oder angeboten werden können. Die nichtalkoholischen Getränke könnten Müsli-Smoothies oder sonstige Müsli-Getränke

sein. Die angemeldete Bezeichnung sei den unmittelbar warenbezogenen Wortzusammensetzungen „Naturfreund“, „Pferdefreund“, Fußball-, oder „Blumenfreund“ vergleichbar. Die ähnlichen Begriffe „Müsli-Fan“ und „Müsli-Anhänger“ würden bereits vielfach Verwendung finden, was für eine Üblichkeit in den breitesten Verkehrskreisen spräche. Weder der Verweis der Anmelderin auf die Originalität der Bezeichnung noch der Hinweis auf vergleichbare Eintragungen rechtfertigten eine andere Beurteilung und Entscheidung.

Gegen die teilweise Zurückweisung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft sei nach der ständigen Rechtsprechung grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reiche aus, um das Schutzhindernis des § 8 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG zu überwinden. Die Unterscheidungskraft könne der angemeldeten Bezeichnung nicht abgesprochen werden. „MüesliFreund“ sei kein gebräuchliches oder feststehendes Wort der deutschen Sprache, es sei lexikalisch nicht nachweisbar und seiner Struktur nach sprachunüblich. Auch handle es sich weder um einen im Rahmen der Sprachentwicklung neu entwickelten Fachbegriff im Bereich des Lebensmittelsektors, noch werde die Bezeichnung konkret produkt- oder qualitätsbeschreibend verwendet. Durch die von der Anmelderin gewählte Schreibweise Müesli, welche die im der deutschen Rechtschreibung unbekannt Kombination des Umlauts „ü“ mit dem Vokal „e“ enthält, vermittele das Zeichen eine gewisse Originalität, die wesentlich zur Unterscheidungskraft beitrage. In der angefochtenen Entscheidung werde zudem verkannt, dass ein Müslianhänger oder Müsli Fan eine Person sei, nicht aber ein Produkt oder ein Lebensmittel, so dass eine analysierende und damit unzulässige Interpretation der angemeldeten Bezeichnung erforderlich sei, um zu einem Bedeutungsgehalt des Zeichens im Sinn von Eigenschaften oder der Qualität der betroffenen Produkte zu gelangen. Ausgehend hiervon sei auch das Schutzhindernis des § 8 Absatz 2 Nr. 2 MarkenG nicht gegeben, da hierunter nur unmittelbar beschreibende Angaben fallen würden. Werde eine beschreibende Angabe nur angedeutet und allenfalls aufgrund

gedanklicher Schlussfolgerungen erkennbar, stehe das Schutzhindernis einer Eintragung regelmäßig nicht entgegen.

Die Anmelderin verweist auf die aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragung der deutschen Wortmarke „FrüchteFreund“ (Nr. 30 304 633), die zu berücksichtigen sei und eine genaue Begründung für eine abweichende Entscheidung erfordere.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. Juni 2014 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige, insbesondere gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge „MüesliFreund“ als Marke steht hinsichtlich der zurückgewiesenen beschwerdegegenständlichen Waren jedenfalls das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, nämlich der fehlenden Unterscheidungskraft, entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Marke daher insoweit zu Recht die Eintragung teilweise versagt (§ 37 Absatz 1, Abs. 5 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu

gewährleisten (vgl. BGH, GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 – Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 – TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH, GRUR 2003, 604 Rn. 60 – Libertel; BGH, GRUR 2014, 565 Rn. 17 – smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH, GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 – SAT 2; GRUR 2004, 428 Rn. 30 f. – Henkel; BGH, GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH, GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 482 Rn. 22 – test; EuGH, MarkenR 2010, 439 Rn. 41 - 57 – Flugbörse). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 – Postkantoor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH a. a. O. – FUSSBALL WM 2006).

Ausgehend von diesen Grundsätzen handelt es sich bei dem angemeldeten Zeichen „MüesliFreund“ für die angesprochenen allgemeinen Verbraucher als Abnehmer der Waren ohne weiteres erkennbar ausschließlich um eine Angabe, die geeignet ist, Merkmale der beschwerdebefangenen Waren zu beschreiben, nämlich um die Benennung der Zielgruppe der Waren und damit um eine Angabe mit engem beschreibenden Bezug.

Die angemeldete Wortfolge besteht schon wegen der Binnengroßschreibung für die angesprochenen Verbraucher ohne weiteres erkennbar aus den Begriffen „Müesli“ und „Freund“. Bei einem „Müesli“ oder „Müsli“ handelt es um eine, wie die Markenstelle bereits zutreffend ausgeführt hat, unter Verwendung von Getreideflocken bezeichnete Zubereitung, die hauptsächlich aus Getreide oder Getreideerzeugnissen, Obst/ Obsterzeugnissen, Milch/ Milcherzeugnissen und weiteren Zutaten (wie z. B. Orangensaft, Honig, Trockenobst, Schokoladenerzeugnisse) hergestellt wird. Müslis gibt es als Fertigerzeugnisse, sie werden aber auch nach ganz persönlichen Vorlieben unter Verwendung verschiedenster Zutaten selbst zusammengestellt. Nach Auffassung des Senats wird der Verkehr die angemeldete Bezeichnung ohne weiteres, d. h. ohne die geringsten Verständnisprobleme im Sinn von „Müslifreund“ erfassen. Auch wenn die Bezeichnung „Müslifreund“ als solche lexikalisch nicht nachweisbar ist, was im Übrigen für die meisten zusammengesetzten Hauptwörter gilt, die in nahezu unbegrenzter Zahl in der deutschen Sprache kombiniert werden können, wird der Verkehr unter dem Begriff „Müslifreund“ ohne weiteres eine Person verstehen, die gerne „Müslis“ konsumiert. Soweit die Anmelderin einwendet, dass die Schreibweise „Müesli“ nicht den deutschen Rechtschreibregeln entspricht, mag dies zutreffend sein. Diese Schreibweise ist ausweislich der mit der Ladung vom 6. Dezember 2016 der Anmelderin übersandten Anlage gleichwohl zumindest im süddeutschen Raum und in der Schweiz gebräuchlich. Ungeachtet dessen stünde dies einem entsprechenden begrifflichen und damit rein beschreibenden Verständnis schon deshalb nicht entgegen, weil der Verkehr diese Abweichung von der für ihn gewohnten Schreibweise entweder gar nicht bemerken oder für einen Druckfehler halten würde und jedenfalls darin kein kennzeichnendes Element erkennen wird (vgl. zur Thematik

der Abwandlung beschreibender Angaben und der Bedeutung der Abwandlung für die Unterscheidungskraft Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 174 ff. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen). Vor dem Hintergrund, dass die angemeldete Bezeichnung nicht isoliert, sondern stets im Kontext mit den beanspruchten Produkten, die so gekennzeichnet werden sollen, zu betrachten ist, ist ein Verständnis der Wortfolge als „Freund von Müsli“ überaus naheliegend und erfordert keine mehrstufige gedankliche Analyse oder auch nur ein komplexeres Nachdenken. Eher fernliegend ist es auch anzunehmen, der Verkehr werde in der zwar nicht weithin verbreiteten Schreibvariante von Müsli mit „üe“, ein phantasievolles und damit kennzeichnendes Element der angemeldeten Bezeichnung erkennen.

Bei den beschwerdegegenständlichen Waren kann es sich einmal um „Müslis“ selbst handeln, diesbezüglich stellt „MüesliFreund“ eine unmittelbar beschreibende Bestimmungsangabe dar, mit welcher werbeüblich der Abnehmerkreis oder die Zielgruppe der Produkte bezeichnet wird (vgl. BGH GRUR 2003, 1040 Rn. 14 – Kinder; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 412 m. w. N.). Anders als die Anmelderin meint, sind insbesondere im Lebensmittelbereich werblich hervorgehobene Zielgruppenhinweise häufig anzutreffen, so dass eine derartige Hervorhebung des Adressaten nichts Ungewöhnliches ist und die angesprochenen Verbraucher insbesondere nicht zu Interpretationen oder Deutungen veranlasst, in welchem Zusammenhang ein Müslifan zu dem Produkt selbst stehen mag (BPatG Beschluss vom 16. Februar 2009, 32 W (pat) 153/07 - Naschkätzchen, Beschluss vom 6. August 2008, 28 W (pat) 80/08 – GOURMANDE; Beschluss vom 12. August 1996, 30 W (pat) 115/95 – ELITE; Beschluss vom 30. Juli 1999, 32 W (pat) 93/99 – PC PROFESSIONAL; Beschluss vom 1. März 2000, 32 W (pat) 363/99 – SIGNORINA). Dementsprechend handelt es sich um eine Bestimmungsangabe in Bezug auf die „diätetischen Erzeugnisse für Kinder und Kranke für medizinische Zwecke; Babykost; diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke; Lebensmittel für diätetische Zwecke und Diätzwecke jeweils für medizinische Zwecke (jeweils auch als Tiefkühlkost)“ in der Klasse 5, die „Fertigge-

richte und Halbfertiggerichte, vornehmlich aus Obst, Gemüse und Milchprodukten hergestellt; diätetische Lebensmittel“ in der Klasse 29 sowie die „Müslis, vornehmlich bestehend aus Getreide und/oder Getreidepräparaten, auch solche unter Beigabe von Früchten, Nüssen und/oder Zucker; tellerfertige Getreidekost, aus Kleie bestehende fertige und halbfertige Nahrung, einschließlich Backwaren; diätetische Lebensmittel; Müslis, vornehmlich bestehend aus Früchten und/oder Nüssen, auch solche unter Beigabe von Getreide, Getreidepräparaten und/oder Zucker; Fertiggerichte und Halbfertiggerichte, vornehmlich aus Getreidepräparaten, Reis und/oder Teigwaren hergestellt“ in der Klasse 30.

Müslis werden häufig auch als (verzehrferne) Desserts angeboten, entsprechend können die Waren „Kinderdesserts, insbesondere Süßspeisen, vornehmlich bestehend aus Milch und/oder Früchten; Desserts und Süßspeisen, vornehmlich bestehend aus Milch, auch unter Verwendung von Bindemitteln jeglicher Art; vornehmlich aus Früchten bestehende Desserts und Süßspeisen“ der Klasse 30 als fertige Dessertprodukte mit einem Müsli angeboten werden, die dann entsprechend für den „Müeslifreund“ bestimmt sein können.

Ebenso hat die Markenstelle zutreffend ausgeführt, dass Müsli auch in Form von MüsliDrinks bzw. Trinkmüslis angeboten werden, so dass sich die angemeldete Wortfolge „MüesliFreund“ auch für die alkoholfreien Getränke der Klasse 5 (für diätetische Zwecke und Diätzwecke sowie medizinische Zwecke), der Klasse 30 sowie der Klasse 32 (für nicht medizinische diätetische und Diätzwecke), bei denen es sich um aus Müsli bestehende Getränke bzw. deren Bestandteile handeln kann, als Bestimmungsangabe eignet.

Bei den MüsliZubereitungen kann es sich auch um solche in Form von Riegeln oder Kugeln handeln, sodass sich „MüesliFreund“ auch für die Waren „Snack-Produkte, insbesondere solche vornehmlich bestehend aus Getreideflocken, Cornflakes, Haferflocken, Getreidepräparaten, Keksen, Biskuits, Kuchen, Backwaren, Konditorwaren, Schokolade, Zuckerwaren, Müsli, Zerealien, entweder einzeln oder

in Kombination, auch jeweils unter Beigabe von Früchten und/oder Nüssen; Getreideriegel, vornehmlich bestehend aus Zerealien, Müsli, Getreidepräparaten und/oder Getreide, jeweils auch unter Beigabe von Früchten, Nüssen und/oder Zucker; Müsliriegel, vornehmlich bestehend aus Zerealien, Getreidepräparaten und/oder Getreide, jeweils auch unter Beigabe von Früchten, Nüssen und/oder Zucker; Fruchtriegel, vornehmlich bestehend aus Früchten auch solche unter Beigabe von Zerealien, Müsli, Getreide, Getreidepräparaten, Nüssen und/oder Zucker; Müsliriegel vornehmlich bestehend aus Früchten auch solche unter Beigabe von Zerealien, Getreide, Getreidepräparaten, Nüssen und/oder Zucker“ in der Klasse 30 als werbeübliche Angabe des Abnehmerkreises eignet.

Das gleiche gilt für die Waren „Brot, Biskuits, Kuchen, feine Backwaren, Dauerbackwaren; Konditorwaren, Teigwaren“, die allesamt Müslibestandteile enthalten können und sich als Müslibrote, Müslikekse oder Müslikuchen in besonderer Weise an den „Müslifreund“ oder „MüesliFreund“ richten können.

Auch soweit es sich bei den beschwerdegegenständlichen Waren um solche handelt, die Bestandteile einer Müslizubereitung oder Müslizutaten sein können und insoweit von dem Müslifreund bei der Zubereitung seines individuell zusammengestellten Müslis in Anspruch genommen werden, bezeichnet die angemeldete Wortfolge nur den werblichen Hinweis, wofür die konkreten Lebensmittel geeignet sind und an wen sie sich (besonders) richten im Sinn einer insoweit beschreibenden allgemeinen Bestimmungsangabe (Zielgruppe), der die Unterscheidungskraft fehlt. Dies betrifft die Waren der Klasse 5 „Aus pflanzlichen und tierischen Produkten gewonnene Eiweißpräparate für medizinische Zwecke für die menschliche Ernährung; Nahrungsergänzungsmittel für medizinische und/oder nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Kohlehydraten und/oder Ballaststoffen, jeweils auch unter Beigabe von Vitaminen, Fettsäuren, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination“, die Waren der Klasse 29 „aus pflanzlichen und tierischen Produkten gewonnene Eiweißpräparate für die menschliche Ernährung; Obst- und Gemüse-Gallerten; Milch, Milchprodukte, näm-

lich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Quark, Trockenmilch und Milcheiweiß für Nahrungszwecke; Gemüse-, Obst-, Milch-Konserven und -Präserven; alle vorgenannten Waren auch als Tiefkühlkost; alle vorgenannten Waren auch für nicht medizinische diätetische und Diätzwecke“ sowie die Waren der Klasse 30 „Kakao, Zucker, Traubenzucker, Reis, Tapioka, Sago, Mehle, Grieß, Getreideflocken und andere Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel), Schokolade, Zuckerwaren; Traubenzuckerpräparate, Bienenpräparate; Gewürze“.

Soweit es sich hinsichtlich der übrigen beschwerdegegenständlichen Waren nicht um Müslis selbst handelt und sie üblicherweise auch nicht als Bestandteile oder Zutat einem Müsli hinzugefügt werden, handelt es sich um aber Lebensmittel, die im weitesten Sinne zum Frühstück im Zusammenhang mit einem Müsli konsumiert werden können (Konfitüren; Kompotte; Eier; Butter, Käse (Klasse 29); Tee, Tee-Getränke (Klasse 30)). Insoweit ergibt sich aus dem Begriff „Müeslifreund“ ein hinreichend enger beschreibender Zusammenhang in Richtung der Zielgruppe der beanspruchten Waren, welcher der Bejahung der Unterscheidungskraft entgegensteht. Denn die Unterscheidungskraft ist nicht nur dann zu verneinen, wenn die Wortbestandteile einer Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt haben, sondern auch dann, wenn jedenfalls ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Zusammenhang als solchen ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren sieht. Dabei ist das Merkmal des engen beschreibenden Bezugs nicht absolut und generalisierend zu ermitteln, sondern von den Umständen des Einzelfalls und insbesondere vom Bedeutungsgehalt der konkret als Marke beanspruchten Bezeichnung und den konkreten Waren, für die die Marke Schutz sucht, abhängig (vgl. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 17 - HOT). Da die mit MüesliFreund bezeichneten Waren auch im Zusammenhang mit dem üblicherweise zum Frühstück konsumierten Müsli gegessen werden können, wird die Bezeichnung in erster Linie als Bestimmungsangabe dahingehend verstanden, dass die darunter vertriebenen Waren zu einem gesunden

Frühstück für einen (ernährungsbewußten) Müslikonsumenten geeignet sind. Damit ist die Angabe „MüesliFreund“ auch im Zusammenhang mit diesen Waren aber nicht geeignet, den Bezug zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb herzustellen und die Waren dieses konkreten Unternehmens von denjenigen anderer, auf demselben Gebiet tätigen Unternehmen markenmäßig abzugrenzen.

Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf zahlreiche Eintragungen von Wortmarken, die nach der Art ihrer Zusammensetzung eines Sachbegriffs mit dem Wortelement „-Freund“ mit der angemeldeten Wortmarke vergleichbar gebildet sind (FrüchteFreund, Teichfreund, SPEISENFREUND, Schlüsselfreund, Kräuterfreund, Weinfreund, vgl. das in der mündlichen Verhandlung überreichte Anlagenkonvolut), führt nicht zum Erfolg der Beschwerde. Insoweit ist auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229 Rn. 47-51 - BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42 - 44 – Post-kantoor), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des Bundespatentgerichts (vgl. z. B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 - VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt) zu verweisen, wonach weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung gegeben ist (vgl. auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 58 und Rn. 59 mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung, wobei selbst identische Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung nicht zu einem Anspruch auf Eintragung führen. Insofern gibt es entgegen der Auffassung der Anmelderin auch im Rahmen von unbestimmten Rechtsbegriffen keine Selbstbindung der Markenstellen des Deutschen Patent- und Markenamts und erst recht keine irgendwie geartete Bindung für das Bundespatentgericht. Das Gericht und auch das Patentamt haben in jedem Einzelfall eigenständig zu prüfen und danach eine Entscheidung zu treffen. Auf eine möglicherweise fehlerhafte Rechtsanwendung in einem anderen Fall kann sich niemand berufen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine inhaltlich-argumentative

Auseinandersetzung mit bloßen Eintragungsentscheidungen nicht möglich ist, da diese regelmäßig nicht begründet werden.

Soweit oben eine unmittelbar warenbeschreibende Bedeutung festgestellt worden ist und „MüesliFreund“ hinsichtlich eines Teils der Waren eine Angabe darstellt, die geeignet ist, die Bestimmung der beanspruchten Waren zu bezeichnen, steht der Eintragung der beanspruchten Wortkombination auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Nach alledem war die Beschwerde daher zurückzuweisen.

### III.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,

5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Hu