



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 519/11

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
22. November 2012

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2010 029 876.6**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Richterin Grote-Bittner

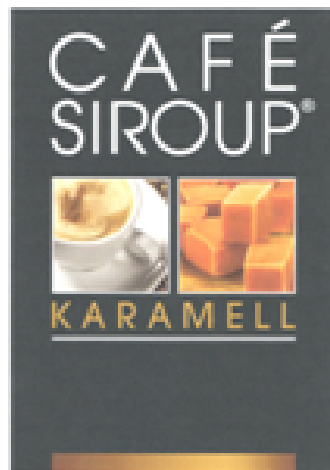
beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Das folgende Zeichen



ist am 15. Mai 2010 als Wort-Bildmarke zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für die Waren der

Klasse 30:

Kaffee, Kaffee-Ersatzmittel; Speiseeis; Melassesirup;

Klasse 32:

Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken,

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 30 2010 029 876.6 geführte Anmeldung nach vorheriger Beanstandung durch Beschluss eines Beamten des gehobenen Dienstes zurückgewiesen.

Nach Auffassung der Markenstelle stehen der Eintragung der angemeldeten Marke die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegen. Die angemeldete Marke setze sich aus den Wörtern „Café“, „Siroup“ und „Karamell“, die jeweils in einer Zeile stünden, sowie zwei naturalistischen Abbildungen eines Ausschnitts einer gefüllten Kaffeetasse sowie von Karamellwürfeln zusammen. Der Begriff „Café“ habe im deutschen Sprachgebrauch die Bedeutung Kaffeehaus, sei dem inländischen Verkehr aber auch als französischer Begriff für Kaffee bekannt und werde von ihm in dieser Bedeutung auch in Wortkombinationen, wie z.B. „café au lait“ oder „café calva“ benutzt. Das Wort „Siroup“ mit der Bedeutung Sirup werde in der französischen Sprache neben der Schreibform „Sirop“ verwendet und würde von dem inländischen Verkehr wegen seiner geringfügigen Abweichung von der Schreibweise des deutschen Begriffs ohne weiteres erkannt, wobei der Verkehr die andere Schreibform entweder kaum oder als französischsprachige Schreibweise wahrnehmen werde. Die ersten beiden Zeilen „Café Siroup“ würden deshalb als Kaffee mit Sirup oder als Sirup für den Kaffee verstanden werden. Das Wort „Karamell“ würde lediglich darauf hinweisen, dass die beanspruchten Waren auch Karamell enthalten. Damit seien die Begriffe der angemeldeten Marke für die beanspruchten Waren beschreibend und als solche freihaltebedürftig. Weiterhin fehle der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft, weil die Verkehrskreise die Wörter als Fachbegriffe und nicht als Unternehmenskennzeichen auffassen würden. Die Bildzeichen stellten lediglich eine Untermalung der Wortbestandteile dar, die werbeüblich seien, sodass dem Gesamtzeichen der erforderliche Phantasieüberschuss fehle, um Markenschutz zu erlangen. Soweit die Anmelderin sich darauf berufe, dass das angemeldete Zeichen eine neu gestaltete Darstellung der unter der Nr. 305 47 770 registrierten Voreintragung sei, führe dies zu keiner anderen Beurteilung, da diese zum einen mit der vorliegenden Marken-

meldung nicht vergleichbar sei und zum anderen Voreintragungen keine Auswirkungen auf aktuell zu beurteilende Zeichen hätten.

Hiergegen hat die Anmelderin Beschwerde erhoben.

Sie hält das angemeldete Zeichen in Bezug auf die beanspruchten Waren für schutzfähig. Entgegen der Auffassung der Markenstelle, die keine Überprüfung des Gesamteindrucks der angemeldeten Marke, erst Recht nicht jeweils in Bezug auf die einzelnen beanspruchten Waren vorgenommen habe, ergäbe die Einbettung der Bildbestandteile innerhalb der Wortelemente ein in sich schlüssiges, individuelles Gesamterscheinungsbild, das von den maßgeblichen Verkehrskreisen wegen seiner charakteristischen Merkmale fraglos nicht als ein x-beliebiges Erscheinungsbild, sondern als ein betrieblicher Herkunftshinweis gesehen werde, nicht zuletzt auch durch das ®-Zeichen. Außerdem sei die Schreibweise von „SIROUP“ im Rahmen des Gesamtzeichens überaus auffällig, weil dieses Wort in dieser Form weder in der deutschen noch in der französischen, spanischen oder italienischen Sprache existiere, daher auch nicht beschreibend sein könne, so dass dieser Begriff schon in Alleinstellung für die beanspruchten Waren schutzfähig sei.

Auf den ausführlichen Hinweis des Senats mit Verfügung vom 19./20. September 2012 hat die Anmelderin weiter ausgeführt. Sie meint, dass die Wortbestandteile des komplexen Anmeldezeichens isoliert betrachtet zwar möglicherweise nicht unterscheidungskräftig seien, jedoch seien die Bildbestandteile für sich genommen bereits auffällig, einprägsam und daher ohne weiteres geeignet, als betrieblicher Herkunftshinweis der so gekennzeichneten Waren zu dienen. Erst recht gelte dies für die Kombination der Wort- und Bildbestandteile und in der Folge für das angemeldete Zeichen in seiner Gesamtheit. Jedenfalls insoweit sei das Zeichen witzig und fantasievoll und damit als betrieblicher Herkunftshinweis geeignet. Entgegen den Ausführungen im Senatshinweis würde keine der beiden fotografischen Abbildungen die beanspruchten Waren zeigen und könnte diese

damit auch nicht unmittelbar beschreiben. So beanspruche sie keinen Schutz für „Karamellen“. Die rechte Abbildung sei zudem ausgesprochen verschwommen und undeutlich, so dass der Durchschnittsverbraucher in der Eile nicht genau erkennen könne, was darauf abgebildet sei. Er sehe nämlich lediglich durcheinander angeordnete Quader, bei denen es sich um Zucker oder Kuchen handeln könne. Im Ergebnis würde der Durchschnittsverbraucher auch zwischen den beiden Abbildungen und den beanspruchten Waren keinen Bezug herstellen. Die angemeldete Marke weise in ihrem Gesamteindruck mit den auffälligen fotografischen Abbildungen in der Mitte des Zeichens sowie zwei in unterschiedlicher Breite und Farbe (weiß bzw. changierend braun) gehaltenen Balken und grafisch sowie farblich (weiß, braun) unterschiedlich ausgestalteten Wortelementen, was als besonderes Farbenspiel erscheine, hinreichende Unterscheidungskraft auf. Auch komme den einzelnen Wortbestandteilen mit Blick auf die beanspruchten Waren nicht ausschließlich beschreibende Bedeutung zu. Der Durchschnittsverbraucher nehme insbesondere keine Übersetzung des Zeichenbestandteils „CAFÉ SIROUP“ ins Deutsche vor; denn er gehe entgegen der Auffassung des Senats auch nicht im Hinblick auf die Buchstabenfolge „OU“ in dem Wort „SIROUP“ von einer französischsprachigen Schreibweise aus, weil ihm hinlänglich bekannt sei, dass in der französischen Sprache auf ein „ou“ ein „e“ folge. Vielmehr sehe der Verkehr in dem Wortbestandteil „SIROUP“, der in keiner Sprache existiere, ein reines Fantasiezeichen, so dass er bei der Wortkombination „CAFÉ SIROUP“ davon ausgehen, dass es sich um ein Cafe mit dem originellen Namen „SIROUP“ handle.

Schließlich verweist die Anmelderin auf Voreintragungen folgender international bzw. in Deutschland registrierter „Etiketten“-Marken der Kraft Foods Europe GmbH:



Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Januar 2011 aufzuheben.

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

## II.

Die Beschwerde ist gemäß §§ 64 Abs. 6 Satz 1, 66 Abs. 1 MarkenG zulässig, sie ist jedoch unbegründet. Denn das angemeldete Wort-Bildzeichen ist in Bezug auf einen Teil der beanspruchten Waren unmittelbar beschreibend im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bzw. ihm fehlt insoweit wie auch hinsichtlich der übrigen beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht insgesamt gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen hat.

1.

In Bezug auf die Waren

„Melassesirup; Sirupe (zur Zubereitung von Getränken)“

ist vorliegend das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben.

a.

Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der (beanspruchten) Waren oder der Erbringung der (beanspruchten) Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Der Zweck dieser Vorschrift besteht vor allem darin, beschreibende Angaben oder Zeichen vom markenrechtlichen Schutz auszuschließen, weil ihre Monopolisierung einem berechtigten Bedürfnis der Allgemeinheit an ihrer ungehinderten Verwendbarkeit widerspricht, wobei bereits die bloße potentielle Beeinträchtigung der wettbewerbsrechtlichen Grundfreiheiten ausreichen kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 8 Rdn. 265). Es genügt also, wenn die angemeldete Marke in Bezug auf die konkret beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als beschreibende Angabe geeignet ist (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Tz. 30, 31 – Chiemsee; EUGH GRUR 2004, 674, Tz. 56 - Postkantoor).

Für die Eignung als beschreibende Angabe ist auf das Verständnis des Handels und /oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers als maßgebliche Verkehrskreise abzustellen (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Tz- 29 – Chiemsee; EuGH GRUR 2006, 411, Tz. 24 – Matrazen Concord). Dabei kommt es in erster Linie auf die aktuellen Verhältnisse in dem Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen an, jedoch ist auch das Allgemeininteresse an der Freihaltung der jeweiligen Angabe im Hinblick auf deren künftig beschreibende Verwendung zu berücksichtigen (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Tz. 35 - Chiemsee; EuGH GRUR 2004, 674, Tz. 56 - Postkantoor). Vorliegend richten sich die beanspruchten Waren der Klassen 30 und 32 an weite Kreise der inländischen Verbraucher.

b.

Ausgehend von diesen Grundsätzen besteht das angemeldete Zeichen ausschließlich aus die Art und die Beschaffenheit der beanspruchten Waren „Melassesirup Sirupe (zur Zubereitung von Getränken)“ unmittelbar beschreibende Angaben.

Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um ein aus mehreren Wort- und Bildelementen zusammengesetztes Zeichen, bei dem die Wortfolge ohne weiteres erkennbar aus den Bestandteilen „CAFÉ“, „SIROUP“ und „KARAMELL“ als Summe beschreibender Angaben hinsichtlich Art und Eigenschaften dieser Waren besteht und von dem inländischen Verkehr ohne weiteres im Sinne von „Kaffeesirup mit Karamell(geschmack)“ verstanden wird. Denn innerhalb des Gesamtzeichens sind die beiden Wortbestandteile „CAFÉ“ und „SIROUP“ allein schon aufgrund ihrer (Schrift)Größe optisch deutlich hervorgehoben, aber auch das dritte im Verhältnis zu diesen etwas kleiner geschriebene und in brauner Farbe gehaltene Wortelement „KARAMELL“ ist durch den weißen Unterstrich herausgehoben und wird daher mit den übrigen Wortbestandteilen mitgelesen werden, woran sich durch die zwischen diesen gesetzten Bildelemente nichts ändert.

Das Wort „Café“, der französische Begriff für „Kaffee“, bezeichnet in der deutschen Sprache ein Kaffeehaus (vgl. hierzu Auszug aus Wikipedia, der Anmelderin als Anlage 1 zum Senatshinweis vom 19./20. September 2012 übersandt, Bl. 25 d.A.). In einem entsprechenden Waren- und Zeichenzusammenhang wird der Verkehr dieses Wort ohne weiteres in der französisch-sprachigen Bedeutung, also im Sinne der Ware „Kaffee“ bzw. des entsprechenden Getränks, verstehen, zumal es - worauf die Markenstelle bereits im angefochtenen Beschluss hingewiesen hat - zahlreiche „Kaffeearten“ bzw. „Kaffeezubereitungsformen“ gibt, bei denen sich eine entsprechende französische Schreibweise auch im Inland eingebürgert hat (z.B. café au lait für Milchkaffee oder café crème für Kaffee mit Rahm). Auch bei dem weiteren Zeichenwort „SIROUP“ wird der Verkehr in einem entsprechenden Waren- und Zeichenzusammenhang dieses mit der glatt warenbeschreibenden



Angabe „Sirup“ gleichsetzen. Klanglich unterscheidet sich das Wort kaum von der glatt beschreibenden Angabe „Sirup“. Das französische Wort für „Sirup“ lautet „sirop“ (vgl. PONS Handwörterbuch Französisch-Deutsch, Deutsch-Französisch, 2004, Seite 684, diese Unterlagen sind der Anmelderin als Anlage 2 zum Senatshinweis vom 19./20. September 2012 übersandt worden, Bl. 26/27 d.A.). Da der Verkehr die orthografisch korrekte französische Schreibweise regelmäßig nicht sicher kennen wird, wird er davon ausgehen, dass es sich um die französischsprachige Version des - bis auf einen Buchstaben identisch geschriebenen - deutschen Wortes „Sirup“ handelt, zumal die Buchstabenfolge „ou“ bzw. „oup“ im Französischen häufig verwendet wird (z.B. loup de mer, coup, soupe) und „SIROUP“ auf das offenkundig französische Wort „CAFÉ“ folgt, sofern der Verkehr die Abwandlung von der deutschen Schreibweise überhaupt bemerken wird und sich entsprechende Gedanken machen sollte (vgl. zur Problematik der Abwandlung beschreibender Angaben und der Bedeutung der Abwandlung für die Unterscheidungskraft Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8, Rdn. 135 ff. mit zahlreichen Nachweisen). „Karamell“ ist in seiner ursprünglichen Bedeutung „durch starkes Erhitzen geschmolzener Zucker“, wobei es entsprechende Süßigkeiten als Hart- oder Weichkaramellen gibt und „Karamell“ zusätzlich als Geschmacksangabe verstanden werden kann (vgl. hierzu Auszug aus Wikipedia, der Anmelderin als Anlage 3 zum Senatshinweis vom 19./20. September 2012 übersandt, Bl. 28 d.A.). „Kaffeesirup“ ist zum einen eine wichtige Zutat bei der Zubereitung von Cocktails und in der Patisserie, wobei dies einen Sirup mit Kaffeegeschmack beschreibt (vgl. hierzu Auszug aus Wikipedia, der Anmelderin als Anlage 4 zum Senatshinweis vom 19./20. September 2012 übersandt, Bl. 29 d.A.). Zum anderen kann mit „Kaffeesirup“ auch ein Sirup als Zugabe zum Kaffee bezeichnet werden, wobei ein solcher Sirup in unterschiedlichen Geschmacksvarianten u.a. auch mit Karamellgeschmack auf dem Markt angeboten wird (vgl. hierzu diverse Unterlagen, die der Anmelderin als Anlage 5 zum Senatshinweis vom 19./20. September 2012 übersandt worden sind, Bl. 30 - 44 d.A.). Soweit die Anmelderin meint, dass der Verkehr die Wortfolge „CAFÉ SIROUP“ als Kaffeehaus mit dem (originellen) Namen SIROUP auffassen werde, kann dem nicht gefolgt

werden, da hierbei unberücksichtigt bleibt, dass die Bezeichnung nicht isoliert, sondern stets im Kontext des konkreten Gesamtzeichens und im Zusammenhang mit den beanspruchten Produkten, die so gekennzeichnet werden sollen, zu betrachten und beurteilen ist. Vorliegend sind dies die Waren „Melassesirup, Sirupe (zur Zubereitung von Getränken)“, bei denen sich die Bedeutung von „Sirup“ bezüglich des Wortbestandteils „SIROUP“ unmittelbar ergibt.

In Bezug auf die Waren „Sirupe (zur Zubereitung von Getränken)“ und „Melassesirup“ stellen die Wortbestandteile der angemeldeten Marke eine die Art und die Beschaffenheit der Ware glatt beschreibende Angabe in dem Sinne dar, dass es sich bei diesen Waren um Sirupe handelt, die mit Karamell- und Kaffee(geschmack) versehen sind, bzw. um Kaffeesirupe mit Karamell(geschmack), und die der Verkehr daher nicht als betrieblicher Herkunftshinweis auffasst.

Soweit die in der angemeldeten Marke enthaltene und ohne weiteres erkennbare Bedeutung „Kaffeesirup“ in unterschiedlicher Richtung gedeutet werden kann, nämlich als „Sirup u.a. mit Kaffeegeschmack“ und als „Sirup für Kaffee“, stellt dies keine schutzbegründende Mehrdeutigkeit dar, da es ausreicht, wenn das entsprechende Zeichen jedenfalls in einer Bedeutung die beanspruchten Waren beschreibt, unabhängig davon, ob es noch andere (beschreibende oder nicht beschreibende) Bedeutungen hat (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8, Rdn. 113 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen; s. auch EuGH GRUR 2004, 146 – DOUBLEMINT).

Nach alledem ist daher davon auszugehen, dass der Verkehr das angemeldete Zeichen nicht anders wahrnimmt als die Summe seiner warenbeschreibenden Einzelbestandteile, nämlich als Angaben über die Art und bestimmte Eigenschaften der vorgenannten Waren, und zwar als „Kaffeesirup mit Karamell(geschmack)“ bzw. als „Sirup mit Karamell(geschmack) für Kaffee“. Geht ein Zeichen aber in seinem Gesamteindruck nicht über die glatt beschreibenden Einzelelemente hinaus, sind Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG regelmäßig zu

bejahen (vgl. dazu Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 8, Rdn. 146 ff. und 405 ff., insbesondere Rdn. 411 und 415, unter Bezugnahme auf EuGH GRUR 2004, 674, Tz. 98 ff. - Postkantoor; GRUR 2004, 680, Tz. 39 ff. - BIOMILD; GRUR 2006, 229, Tz. 34 ff. - BioID).

c.

Auch die grafische Ausgestaltung der angemeldeten Marke wirkt nicht schutzbe-  
gründend. Zwar können schutzunfähige Wortbestandteile durch eine besondere  
bildliche Ausgestaltung einen schutzbegründenden „Überschuss“ erreichen. Je-  
doch sind dabei an den bildlichen „Überschuss“ um so größere Anforderungen zu  
stellen, je deutlicher der beschreibende Charakter der fraglichen Angabe selbst  
hervortritt (vgl. BGH GRUR 1998, 394, 396 „Motorrad Active Line“; BGH GRUR  
1997, 634 „Turbo II“; BGH GRUR 2001, 1153 „antiKALK“).

Vorliegend ist, auch wenn das Design des Anmeldezeichens insgesamt modern  
und recht ansprechend ausgefallen sein mag, die grafische Gestaltung ange-  
sichts der glatt beschreibenden Wortfolge „CAFÉ SIROUP KARAMELL“ nicht ge-  
eignet, als Hinweis auf eine betriebliche Herkunft der genannten Waren zu dienen.  
Zum einen erschöpfen sich nämlich die eingesetzten Bildelemente der naturge-  
treuen Abbildungen eines Ausschnitts einer Kaffeetasche sowie von mehreren ne-  
ben- und übereinanderliegenden (Karamell)Würfeln - diese sind entgegen der  
Auffassung der Anmelderin wegen ihrer braunen Farbe deutlich als solche er-  
kennbar, wobei der unterhalb des Bildes befindliche Begriff „KARAMELL“ dieses  
Verständnis zusätzlich unterstützt - in der bildlichen Wiedergabe der beschrei-  
benden Angaben „Kaffee“ bzw. „CAFÉ“ und „Karamellen“ bzw. „KARAMELL“. Zum  
anderen sind die weiteren Gestaltungsmerkmale (Schriftbild, wiederholte Verwen-  
dung von zwei verschiedenen Farben in unterschiedlichen Einzelementen, Bal-  
ken) in ihrer Gesamtheit keineswegs ungewöhnlich, sondern werden vom Verkehr  
als rein dekorative Elemente wahrgenommen, zumal sie sich im Rahmen des  
Werbeüblichen halten, und daher nicht geeignet sind, die warenbeschreibende

Bedeutung der Wortbestandteile ausreichend in den Hintergrund treten zu lassen und damit herkunftshinweisend zu wirken. Schließlich vermag auch der Zeichenbestandteil ® als Hinweis auf eine eingetragene Marke nichts zur Individualisierung des angemeldeten Zeichens beizutragen.

d.

Der Verkehr wird im angemeldeten Zeichen in Bezug auf die Waren „Melassesirup; Sirupe (für die Zubereitung von Getränken)“ eine im Vordergrund stehende Sachangabe zur Art und zur speziellen Eigenschaft der Ware und damit lediglich einen beschreibenden Hinweis auf Art und Inhalt der Ware sehen und deshalb darin keinen Herkunftshinweis erkennen, so dass demzufolge auch die Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.

2.

In Bezug auf die weiteren beanspruchten Waren, nämlich

"Kaffee, Kaffee-Ersatzmittel; Speiseeis; (neben Sirupe andere)  
Präparate für die Zubereitung von Getränken",

stellt die angemeldete Wort-Bildmarke zwar keine unmittelbar beschreibende Sachangabe i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG dar, jedoch ist bezüglich dieser Waren das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erfüllt.

a.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 Henkel; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 18 FUSSBALL WM 2006). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen

der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Produkten lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850, Tz. 19 FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Tz. 86 Postkantoor). Auch hier gilt, dass, sofern die aus Wort- und Bild- oder sonstigen grafischen Elementen bestehenden Kombinationsmarken Wortelemente als solche im vorgenannten Sinne nicht unterscheidungskräftig sind, die Schutzfähigkeit einer solchen Marke allerdings durch ihre bildlichen Ausgestaltungen und Zusätze begründet werden kann, sofern sich die bildliche Gestaltung nicht in rein dekorativen Hervorhebungsmitteln erschöpft oder ausschließlich die sachbezogenen Aussagen der anderen Markenteile illustriert, sondern eigene charakteristische Merkmale aufweist (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8, Rdn. 154 m.w.N.).

b.

Ausgehend hiervon weist das angemeldete Wort-Bildzeichen einen zumindest engen beschreibenden Bezug zu den Waren "Kaffee, Kaffee-Ersatzmittel; Speiseeis; (neben Sirupe andere) Präparate für die Zubereitung von Getränken", auf. Die Wortfolge „CAFÉ SIROUP KARAMELL“ ist für die Waren „(neben Sirupe andere) Präparate für die Zubereitung von Getränken“ geeignet, einen Hinweis auf die Geschmacksrichtung (Kaffee/Karamell) sowie den Verwendungszweck (für Kaffee) dieser Produkte zu geben, da diese auch in dickflüssiger und damit sirupartiger Form angeboten werden können. Entsprechendes gilt für die Waren „Kaffee, Kaffeersatzmittel; Speiseeis“, weil Speiseeis mit „Kaffeesirup mit Karamell(geschmack)“ als Sauce genossen werden können und ein Kaffee, Cappuccino, Latte Macchiato, Espresso usw. mit einem Schuß „Kaffeesirup mit Karamell(geschmack)“ eine besondere Geschmacksvariante erhalten kann. Auf dem Markt wird bereits eine Vielzahl verschiedener Geschmacksvariationen solcher Kaffeesirupe, die sich wachsender Beliebtheit erfreuen, angeboten (neben Karamell u.a. auch Irish Creme, Vanille, Macademia, Kokos, weiße Schokolade, Cranberry uvm., siehe hierzu die Unterlagen, die der Anmelderin als Anlage 5 zum Senats Hinweis vom 19./20. September 2012 übersandt worden sind, Bl. 30 – 44 d.A.).

Kaffee/Kaffee-Ersatzmittel werden dem Verbraucher außerdem jeweils in Kombination mit einem passenden „Sirup“ in einer entsprechenden Kombinationspackung offeriert (s. hierzu die vorstehend genannten Unterlagen).

Auch hierbei vermögen die Bildelemente (naturgetreue Abbildungen eines Ausschnitts einer Kaffeetasse sowie von mehreren (Karamell)Würfeln, Schriftbild, wiederholte Verwendung von zwei verschiedenen Farben in unterschiedlichen Einzelementen, Balken) nicht schutzbegründend zu wirken, da sie vom normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher ebenso bezüglich der vorgenannten Waren als ausschließlich die sachbezogene Angaben der Wortelemente „CAFÉ SIROUP KARAMELL“ illustrierende Elemente bzw. als dekorative Hervorhebungsmittel aufgefasst werden. Zudem sind dem Verbraucher auch die verwendeten (naturgetreuen) Bildelementenmotive Kaffeetasse, Karamellwürfel - wenn auch nicht in der vorliegend konkreten Aufmachung - von anderen Kaffeesirupanbietern als Gestaltungsmittel bekannt, so dass diese als werbeüblich bezeichnet werden können (u.a. z.B. von der Firma S..., s. hierzu die Unterlagen, die der Anmelderin als Anlage 5 zum Senats hinweis vom 19./20. September 2012 übersandt worden sind, Bl. 30- 44 d.A., hier insbesondere Bl. 42-44 d.A.).

Demnach stellt sich das Anmeldezeichen in seinem Gesamteindruck auch in Bezug auf die Waren „Kaffee, Kaffee-Ersatzmittel; Speiseeis; (neben Sirupe andere) Präparate für die Zubereitung von Getränken“ nicht in einer Weise als charakteristisch dar, um von den angesprochenen Verkehrskreise als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden.

3.

Soweit die Anmelderin auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen verwiesen hat, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Bestehende Eintragungen sind zwar zu berücksichtigen, vermögen aber keine für den zu entscheidenden Fall rechtlich bindende Wirkung zu entfalten. Dies hat der EuGH mehrfach ent-

schieden (ständige Rspr., vgl. EuGH GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229, Tz. 47-51 - BioID; GRUR 2004, 674, Tz. 42-44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428 Tz. 63 - Henkel). Dies entspricht auch ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundespatentgerichts (vgl. BGH GRUR 2008, 1093 Tz. 18 – Marlene-Dietrich-Bildnis; BPatG GRUR 2007, 333 - Papaya mit ausführlicher Begründung und zahlreichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen), wobei es auch keinen Mangel des vorliegenden DPMA-Verfahrens darstellt, dass die Markenstelle nicht im Einzelnen Gründe für eine differenzierte Beurteilung angegeben hat (vgl. dazu BGH GRUR 2011, 230, Tz. 12 – SUPERgirl; BPatG MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt). Da die Inhaber bekannter Voreintragungen regelmäßig an den Verfahren nicht beteiligt sind, verbieten sich im Grund vermeintlich abschließende Äußerungen zur Schutzfähigkeit solcher voreingetragenen Marken (vgl. hierzu BPatG aaO – Linuxwerkstatt). Da die Eintragungen regelmäßig nicht mit einer Begründung versehen sind, kann im Übrigen insoweit auch keine sachlich-argumentative Auseinandersetzung stattfinden. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung, die allein auf der Grundlage des Gesetzes und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen ist. Aus dem Gebot rechtmäßigen Handelns folgt, dass sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen kann, um eine identische Entscheidung zu erlangen.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu