



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 26/02

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 301 27 642.0**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 18. Februar 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortfolge

#### **Die Kerze mit dem Blüteneffekt**

als Kennzeichnung für die Waren „Kerzen“.

Die Markenstelle für Klasse 4 hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen, denn die Marke werde vom Verbraucher nicht als Hinweis auf den Hersteller verstanden, sondern als bloße Beschreibung der Ware dahingehend, dass es sich um eine Kerze handle, die nach Blüten dufte oder wie eine Blüte geformt sei oder durch das Abbrennen eine Blütenform erhalte.

Die Anmelderin hat Beschwerde erhoben, denn sie hält die Wortfolge für ungewöhnlich und phantasievoll. Der Begriff „Effekt“ deute auf eine Überraschung, oder eine überraschende Auswirkung hin und sei in Verbindung mit dem Wort „Blüte“ unüblich. Sämtliche Fundstellen im Internet beträfen ausschließlich ihre eigenen Produkte, die Mitbewerber verwendeten andere Kennzeichnungen. Mit der gewünschten Marke werde eine sog. Lotuskerze gekennzeichnet, die sich beim Abbrennen verforme, allerdings nicht notwendig zu einer Blüte. Hiervon seien seit ca. 6 Jahren mehr als 1... Stück verkauft worden (mit einem Jahresumsatz von ...bis ... €), die Marke sei im Fachhandel bekannt, so dass die Marke hilfsweise wegen Verkehrsdurchsetzung einzutragen sei.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, denn der begehrten Eintragung in das Markenregister steht – wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat - das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG). Dieses Schutzhindernis ist auch nicht durch Verkehrsdurchsetzung (§ 8 Abs 3 MarkenG) überwunden.

Ob eine angemeldete Marke ausreichend Unterscheidungskraft besitzt, ist allein aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise zu entscheiden (konkrete Unterscheidungseignung). Genügt dem jeweils angesprochenen Verkehr das Zeichen, um damit die Ware nach ihrer Identität von anderen Waren abzugrenzen, so sind die geringen Anforderungen an die Unterscheidungskraft erfüllt (st Rspr, zB BGH MarkenR 2004, 39 – Cityservice). Ist das Wort aber aus Elementen zusammengesetzt, die ausschließlich und unmittelbar die Waren beschreiben und wird dies vom Verbraucher auch ohne weiteres erkannt, so sieht er in einem solchen Begriff nur eine Beschreibung der Wareneigenschaften und keine Kennzeichnung des Produkts. Diese Wertung ist unabhängig davon, ob sich der Begriff bereits in Lexika oder anderen Fundstellen belegen lässt, denn auch neu geschaffene Worte oder Wortfolgen können glatt beschreibend sein, wenn sie nur in verständlicher und (werbe-) üblicher Form gebildet sind.

Die Wortfolge „Die Kerze mit dem Blüteneffekt“ ist für die Waren „Kerzen“ zur Produktidentifikation ungeeignet, denn sie ist ausschließlich warenbeschreibend.

Entgegen der Ansicht der Anmelderin handelt es sich bei den hier zu berücksichtigenden Verkehrskreisen nicht nur um Fachverkehr (also den Kerzenfachhändler,

der durchaus die von der Anmelderin produzierte Kerze kennen mag), weit wichtiger ist vielmehr der Durchschnittsverbraucher, denn für ihn ist die Ware in erster Linie bestimmt. Eine andere Beurteilung würde zu einer willkürlichen, sachlich nicht gerechtfertigten Begrenzung der Abnehmerschaft führen, denn der Erwerb durch die Fachkreise erfolgt ausschließlich in Hinblick auf den späteren Verkauf an den Endverbraucher (vgl hierzu Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Auflage, § 8 Rdz 491; EuGH, MarkenR 2003, 280 – Form einer Zigarre ua).

Der allgemeine Verkehr aber wird in der Wortfolge „Die Kerze mit dem Blüteneffekt“ nur eine Warenbeschreibung sehen, nämlich, dass hier eine Kerze angeboten wird, bei deren Abbrennen sich ein bestimmter „Effekt“ einstellt, der auf eine „Blüte“ hinweist. Solche „Effekte“ beim Abbrennen einer Kerze sind durchaus nichts ungewöhnliches. So gibt es zB die Tropfkerze, bei der das Wachs nicht vom Docht aufgesaugt wird und verdampft, sondern am äußeren Rand der Kerze herabfließt und dabei erkaltet. Es gibt Kerzen, die beim Brennen wie von innen heraus leuchten, es gibt Duftkerzen und Votivkerzen für jeden Geschmack und es gibt Kerzen, die sich beim Abbrennen in einer nicht erwarteten Weise verändern. Dazu zählen zB Grusel-Kerzen, die Horror-Figuren freigeben, oder solche, bei denen das Wachs wie Blut abläuft, Schneekerzen, die beim Abbrennen eine Art von Schneeflocken erzeugen, Ohrenkerzen, die durch den verbrauchten Sauerstoff einen Sog-Effekt im Ohr bewirken, oder aber Kerzen, bei denen eine Spezial-Wachsschicht dafür sorgt, dass sie beim Abbrennen der Länge nach aufreißen und sich blütenförmig nach außen wölben. Dass eine derartige, eher ungewöhnliche Veränderung der Kerze mit „Effekt“ bezeichnet wird, liegt durchaus nahe und dieses Wort wird bereits in diesem Zusammenhang verwendet, wie sich aus den der Anmelderin zur Kenntnis gebrachten Fundstellen im Internet ergibt (zB Scream Effekt-Kerze, Horror-Effekt-Kerze, Kerze mit Wachsblut-Effekt, Windlichter mit Kristall-Effekt). Die Kombination dieses Wortes mit dem Wort „Blüten“ ist nicht so ungewöhnlich, dass der Verbraucher, der an vielerlei Wortkombinationen gewöhnt ist, allein deshalb an eine Marke denken wird. Wortverbindungen mit „-effekt“ gibt es zahlreiche (zB Treibhauseffekt, Endeffekt, Überraschungseffekt,

Knalleffekt, Schneeballeffekt, Wachstumseffekt, Placeboeffekt usw), die Kombination mit „Blüte“ mag zwar neu sein, sie ist aber nicht so unüblich und überraschend, dass damit der beschreibende Charakter der Wortteile beseitigt oder verändert würde. Eine sprachliche Neuschöpfung, die sich aus mehreren Bestandteilen zusammensetzt, von denen jeder Merkmale der Ware beschreibt, besitzt selbst einen beschreibenden Charakter, es sei denn, dass „ein merklicher Unterschied zwischen der Neuschöpfung und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht“ (EuGH v 12.2.2004, C-265/00 – BIOMILD und C-363/99 – Postkantor, veröffentlicht in curia.eu.int, sowie BGH aaO – Cityservice). Hier wurden lediglich die beiden unmittelbar beschreibenden Worte „Blüte“ und „Effekt“ zu einem Gesamtwort verbunden, ohne dass dies Einfluss auf den jeweiligen Inhalt beider Begriffe hat. Ergänzend und ohne dass es bei der Entscheidung darauf ankommt, wird auf den Gebrauch des Wortes „Blüteneffekte“ in einer Veröffentlichung „Die Welt Online“ hingewiesen, wo es heißt: „..sein auf dunkelweiße Blüteneffekte abgestimmtes Farbspiel“ (wortschatz.uni-leipzig.de).

Die gesamte Wortfolge ist damit ohne jegliche schutzbegründende Eigenheit, und sie besitzt keinen über die glatt beschreibende Aussage hinausgehenden Inhalt, was den Verbraucher zum Nachdenken und Interpretieren veranlassen könnte. Sie bewegt sich in der Gesamtheit vielmehr im Rahmen dessen, was bei der Anpreisung und Beschreibung von Produkten üblich ist und was vom Verbraucher, der an eine kurze und schlagwortartige Information gewöhnt ist, auch erwartet wird. Damit ist die Wortfolge ohne Unterscheidungskraft.

Anhaltspunkte, dass dieses Schutzhindernis durch Verkehrsdurchsetzung überwunden ist, liegen nicht vor. Die Ansicht der Anmelderin, dass dabei allein auf den direkten Abnehmerkreis der Anmelderin, nämlich den Fachhandel für Kerzen, Büroartikel, Glaswaren, Kaufhäuser usw abgestellt werden müsste, ist, wie oben dargelegt, unzutreffend. Der Verkauf der Anmelderin an den Fachhandel erfolgt einzig in Hinblick auf den Weiterverkauf der Ware ohne jede Veränderung des Produkts, die eigentliche Abnehmerschaft ist damit der Endverbraucher, für den im

übrigen die gewünschte Marke ja auch kreiert worden ist. In Hinblick auf diesen maßgeblichen Verkehr ist eine Verkehrsdurchsetzung von der Anmelderin aber noch nicht einmal behauptet. Die jeweiligen Umsatzzahlen bis ... €, sowie der Werbeaufwand von bis zu ...€ im Jahr sind angesichts der Fülle und Vielzahl der auf dem Markt angebotenen Kerzen (dazu gehören auch Haushaltskerzen, Grabkerzen, Teelichte usw) für einen substantiierten Sachvortrag zur Eintragung einer Marke wegen Verkehrsdurchsetzung nicht ausreichend.

Die Beschwerde war damit zurückzuweisen.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Bb