

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 193/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 17 833

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) am 28. Juni 2001 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Eintragung der ua für „Parfüm, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ angemeldeten Wortmarke

BUZZ

ist am 30. Oktober 1997 veröffentlicht worden. Gegen die Eintragung ist am 29. Januar 2001 Widerspruch erhoben worden aus der Wortmarke 395 31 280

BUZ

die seit 3. Januar 1996 für „Putz-, Polier-, Reinigungs- und Pflegemittel, chemische Erzeugnisse zum Reinigen und Pflegen von Fahrzeugen, Maschinen, Metallen, Holz, Stein, Glas, Porzellan, Leder und Kunststoff; Wichse; Schuhcreme; Duftöle, Raumsprays als Duftsprays; chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke, insbesondere Bautenschutzmittel, Schalöle, Schalwachse, Mittel zum Haltbar- und Wasserdichtmachen für Zement; technische Öle und Fette, Staubabsorbier-, Staubbenetzungs- und Staubbindemittel“ eingetragen ist.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat im Verfahren vor der Markenstelle die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die angegriffene Marke für „Parfüm, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ mit Beschluss vom 3. Mai 2000 gelöscht und im übrigen den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung hat die Inhaberin der angegriffenen Marke Beschwerde insoweit eingelegt, als ihre Marke gelöscht wurde. Zur Begründung trägt sie vor, Warenähnlichkeit sei nicht gegeben; Parfüm und Duftöle würden auf den Körper unterschiedlich wirken und einander negativ beeinflussen. Es bestünden auch getrennte Vertriebswege.

Dass die Widerspruchsmarke bekannt sein solle, werde bestritten.

BUZZ werde wegen des doppelten Z schneller als BUZ ausgesprochen. Als englisches Wort werde BUZZ zudem [bass] gesprochen. Im übrigen genüge eine phonetische Übereinstimmung alleine nicht, Verwechslungsgefahr anzunehmen.

Mit Beschwerdeschriftsatz vom 15. Juni 2000 macht sie „gemäß § 43 MarkenG die Einrede mangelnder Benutzung durch die Widerspruchsführerin, insbesondere für Duftöle weiterhin geltend“.

Die Widersprechende stellt den Antrag,

die Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, für eine Warenähnlichkeit sprächen die gleichen Kundenkreise und Vertriebswege (Drogerien). Raumsprays und Parfüm hätten gleiche Verwendungszwecke.

Angesichts der Warenidentität bzw engen Warenähnlichkeit sowie dem hohen Bekanntheitsgrad von BUZ, das auch im Firmennamen BUZIL vorkomme, bestehe Verwechslungsgefahr.

Die formularmäßig wiederholte Einrede mangelnder Benutzung sei gegenstandslos.

Die Marken seien nicht verwechselbar, weil der Unterschied zwischen zwei Z und einem nur im Schriftbild zu Tage trete. Auch da genüge die Verdoppelung des letzten Buchstabens aber nicht, die Marken zu unterscheiden. Hinsichtlich der Aussprache sei auf die deutschen Verkehrskreise abzustellen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, denn die angegriffene Marke ist nach § 9 Abs 1 Nr 2, § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG zu löschen, weil wegen ihrer Ähnlichkeit mit der Widerspruchsmarke und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum hinsichtlich der streitgegenständlichen Waren die Gefahr von Verwechslungen besteht.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren, der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke sowie der Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise besteht (vgl BGH MarkenR 2000; 359, 360 - Bayer/BeiChem).

Die Einrede der Nichtbenutzung der Widerspruchsmarke ist nicht zulässig, denn die seit 3. Januar 1996 eingetragene Widerspruchsmarke war am Tag der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke, dem 30. Oktober 1997, noch nicht fünf Jahre im Register eingetragen (§ 43 Abs 1 Satz 1 MarkenG).

Es wurde keine Nichtbenutzungseinrede nach § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG erhoben. Dies kann erst dann geschehen, wenn die Benutzungsschonfrist nach Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke endet. Sie endete vorliegend am 3. Januar 2001. Die Einrede wurde aber bereits davor, nämlich mit Beschwerdeschriftsatz vom 15. Juni 2000, erhoben. Nach Fristablauf wurde sie weder neu gestellt noch ausdrücklich aufrechterhalten. Eine verfrüht erhobene Einrede wird aber nicht automatisch durch Fristablauf nachträglich zulässig (vgl BPatGE 43, 8 ff).

Die Markenstelle hat hinsichtlich der gelöschten Waren zutreffend Warenähnlichkeit festgestellt. Hierfür kommt es wesentlich darauf an, ob der Verkehr erwarten kann, dass die beiderseitigen Waren unter der Kontrolle desselben Unternehmens hergestellt werden, das für ihre Qualität verantwortlich ist, ob die Waren in ihrer stofflichen Beschaffenheit Übereinstimmungen aufweisen, dem gleichen oder einem sich ergänzenden Verwendungszweck dienen oder ob sie beim Vertrieb Berührungspunkte aufweisen (BGH GRUR 1999, 496 – Tiffany; 1999, 245 – Libero; EuGH GRUR 1998, 922 - CANON).

Dies ist hinsichtlich der streitgegenständlichen Waren Parfüm, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege gegenüber Duftölen, Raum- und Duftsprays der Fall. Sie haben das Verbreiten von Wohlgerüchen ebenso gemeinsam, wie stoffliche Bestandteile, Vertriebswege und Kundenkreise. Der unterschiedliche Einsatz im Raum bzw am Körper ergibt zwar einen niedrigeren Grad an Warenähnlichkeit, schließt diese aber nicht zur Gänze aus (vgl Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 11. Aufl, S 257).

Selbst bei einem geringeren Grad an Warenähnlichkeit und bei erhöhter Aufmerksamkeit, die der Verbraucher beim Erwerb von Parfüm und Kosmetika aufbringt, unterscheiden sich die einander gegenüberstehenden Wörter weder klanglich noch vom Schriftbild her ausreichend.

Das zusätzliche Z in BUZZ verändert das Wortbild nicht besonders auffällig; die markante Form des Z tritt auch in BUZ am Wortende in Erscheinung.

Klanglich sind BUZZ und BUZ identisch. Das zusätzliche Z in BUZZ führt keinen neuen Laut ein.

Die angesprochenen Verkehrskreise werden BUZZ nicht in einem solchen Umfang entsprechend den Regeln des Englischen [bass] aussprechen, dass die deutsche Sprechweise vernachlässigt werden könnte. Die englische Bedeutung „summen“ ist nicht allgemein bekannt und bietet sich im gegebenen Warenbereich auch nicht an.

Zu einer Kostenauflegung gem § 71 Abs 1 Satz 3 MarkenG bestand kein Anlass.

Winkler

Sekretaruk

Dr. Albrecht

Hu