



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 305/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 62 503.0

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 7. Oktober 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke wird zurückgewiesen.
2. Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. März 2000 und 23. August 2002 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 397 30 194 zurückgewiesen worden ist.
3. Die Marke 397 62 503 ist auch hinsichtlich der Waren "Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien" zu löschen.

G r ü n d e

I.

Die am 31. Dezember 1997 angemeldete Wortmarke

Pharmatique

ist am 18. August 1998 für die Waren

"Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel;

pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide"

unter der Nummer 397 62 503 in das Markenregister eingetragen worden.

Die Inhaberin der seit 3. April 1998 ua für die Waren und Dienstleistungen

"Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel; Dienstleistungen eines Apothekers"

eingetragenen Marke 39730194

Pharmathek

hat dagegen Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 8. März 2000 durch einen Prüfer des gehobenen Dienstes die angegriffene Marke wegen des Widerspruchs teilweise gelöscht, nämlich für die Waren

"ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahn-

ärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide"

und den Widerspruch im Übrigen zurückgewiesen.

Die gegen diesen Beschluss eingelegte Erinnerung des Inhabers der angegriffenen Marke sowie die Anchlusserinnerung der Widersprechenden hat der Erinnerungsprüfer mit Beschluss vom 23. August 2003 zurückgewiesen.

Die Widerspruchsmarke verfüge wegen ihres stark beschreibenden Anklangs, etwa in dem Sinne, dass eine Zusammenstellung pharmazeutischer Produkte angeboten werde, nur über einen stark eingeschränkten Schutzzumfang. Die Waren, für die die angegriffene Marke im Erstprüferbeschluss gelöscht worden sei, seien jedoch mit denen der Widerspruchsmarke entweder identisch oder stünden im engsten Ähnlichkeitsbereich. Hinsichtlich dieser Waren seien daher trotz Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke nur leicht unterdurchschnittliche Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, die von der angegriffenen Marke in klanglicher Hinsicht nicht eingehalten würden. Dabei dürfe der beschreibende Anfangsbestandteil "Pharma" im Gesamteindruck nicht völlig unberücksichtigt bleiben. Die einzigen klanglichen Abweichungen, nämlich zwischen den Vokalen "i" und "e" in den Wortendungen, seien so gering, dass sie leicht überhört werden könnten. Deshalb könnten auch die unterschiedlichen begrifflichen Anklänge eine Verwechslungsgefahr nicht verhindern.

Soweit die Widersprechende mit der Anchlusserinnerung eine weitergehende Löschung von Waren der angegriffenen Marke begehrt, sei allenfalls eine mittlere Warenähnlichkeit möglich. Im Hinblick auf den stark geminderten Schutzzumfang der Widerspruchsmarke seien nur schwache Anforderungen an den Markenabstand zu stellen. Die geringen Unterschiede in den Marken reichten aus, um eine Verwechslungsgefahr bei diesen Waren auszuschließen.

Hiergegen haben der Inhaber der angegriffenen Marke Beschwerde und die Widersprechende Anschlussbeschwerde eingelegt.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle des DPMA vom 8. März 2000 und 23. August 2002 aufzuheben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke 397 62 503 angeordnet worden ist, und den Widerspruch aus der Marke 39730194 zurückzuweisen.

Es bestehe selbst bei identischen Waren keine Verwechslungsgefahr. Die Widerspruchsmarke verfüge nur über einen stark geminderten Schutzzumfang. Dem Wortbestandteil "Pharma" komme, da er rein beschreibend sei und in großem Umfang verwendet werde, keinerlei betriebliche Unterscheidungskraft zu. Da es in großem Umfang Marken mit dem Wortbestandteil "Pharma" am Anfang gebe, achte der Verkehr auf kleinste Unterschiede, sodass die unterschiedlichen Silben "thek" und "tique" ausreichend seien, eine Verwechslungsgefahr zu verhindern. Die Silbe "thek" sei kennzeichnungsschwach, denn sie werde aus dem Begriff "Bibliothek" "Videothek" und ähnlichen Wörtern abgeleitet. Die Endung "tique" der angegriffenen Marke weise auf eine Kombination mit dem französischen Begriff "cosmethique" hin. Eine begriffliche Verwechslungsgefahr sei damit ausgeschlossen. Auch eine klangliche Verwechslungsgefahr scheide aus, da der Vokal "i" in der Endung "tique" kurz gesprochen werde im Gegensatz zu dem Vokal "e" der langgesprochenen Silbe "thek". Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr scheide ebenfalls aus, und auch die Anschlusserrinerung sei vom Deutschen Patent- und Markenamt zu Recht zurückgewiesen worden.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und den Beschluss des DPMA vom 23. August 2002 aufzuheben, soweit die Anschlusserrinerung der Widersprechenden zurückgewiesen worden ist, und die angegriffene Marke vollumfänglich zu löschen.

Die Waren, für welche die Markenstelle die Löschung angeordnet habe, seien mit den Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke identisch bzw sehr ähn-

lich. Hinsichtlich der weiteren angegriffenen Waren "Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien" sei die Marke ebenfalls zu löschen, denn "Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen" seien zu den Waren "Desinfektionsmittel" der Widerspruchsmarke ähnlich und "Parfümerien" zu "pharmazeutischen und veterinärmedizinischen Erzeugnissen sowie Präparate für die Gesundheitspflege". Die Widerspruchsmarke verfüge nicht über einen stark geminderten Schutzzumfang. Das Amt habe verkannt, dass der Verkehr eine zergliedernde Analyse nicht vornehme. Betrachte man die Marke "Pharmathek" in ihrer Gesamtheit, so handle es sich um eine originelle Wortneubildung, die mindestens durchschnittliche Kennzeichnungskraft besitze. Selbst wenn man annehmen wollte, dass die Widerspruchsmarke lediglich über einen stark geminderten Schutzzumfang verfüge, wäre die angegriffene Marke jedoch in ihrer Gesamtheit zu löschen, denn die Wörter seien nahezu klanglich identisch.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

1. Die zulässige Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke hat in der Sache keinen Erfolg, da hinsichtlich der von der Markenstelle zurückgewiesenen Waren eine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG besteht.

Die Markenstelle hat allerdings zutreffend der Widerspruchsmarke nur eine geringe Kennzeichnungskraft zuerkannt. In der Bezeichnung "Pharmathek" sieht der Verkehr einen Hinweis auf eine Stätte, in der man im Wesentlichen Pharmazeutika erwerben kann oder in der man etwas ausleihen bzw mieten kann, was einen Bezug zu Pharmazeutika aufweist. Das Zeichen ist in der Sprachbildung an Wörter wie "Bibliothek" und "Videothek" angelehnt und wird teilweise auch im Internet bereits verwendet wie zB im Zusammenhang mit Arzneimitteln an BP-Tankstellen. Mit den dem Senat zur Verfügung stehenden Mitteln lässt sich allerdings eine rein beschreibende Verwendung der Bezeichnung für die hier beanspruchten Waren nicht hinreichend belegen, da die Verwendung der Bezeichnung im Internet auch

markenmäßig aufgefasst werden kann. Von einer Schutzunfähigkeit der Bezeichnung kann danach – anders als für Druckschriften, so BPatG 24 W (pat) 179/85 mit Beschluss vom 17. Oktober 1986 - noch nicht ausgegangen werden, zumal die Widerspruchsmarke nicht lediglich für Pharmazeutika oder Dienstleistungen eines Apothekers geschützt ist, wo die beschreibende Bedeutung noch am nächsten, aber auch noch nicht so auf der Hand liegt, dass die Widerspruchsmarke als ein von Hause aus eigentlich schutzunfähiges Zeichen zu werten wäre. Sie ist deshalb nicht lediglich auf einen Identitätsschutz beschränkt, wenn auch wegen der stark beschreibenden Andeutungen in dem Zeichen der Schutzzumfang gering ist.

Die Waren sind teilweise identisch, teilweise besteht starke bis unterdurchschnittliche Warenähnlichkeit. Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere die Art der Waren, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (EuGH WRP 1998, 1165, 1166 Tz. 23 - Canon). Dabei ist für die Bejahung der Ähnlichkeit nicht die Feststellung gleicher Herkunftsstätten entscheidend (EuGH WRP 1998, 1165, 1168 Tz. 29 - Canon), sondern die Erwartung des Verkehrs von einer Verantwortlichkeit desselben Unternehmens für die Qualität der Waren.

Die Waren "pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel" sind in beiden Verzeichnissen identisch enthalten. Hinsichtlich der Waren "ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; Zahnfüllmittel für zahnärztliche Zwecke; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide" besteht eine erhebliche bis mittlere Warenähnlichkeit zu den "pharmazeutischen und veterinärmedizinischen Erzeugnissen sowie Präparaten für die Gesundheitspflege" bzw "Desinfektionsmitteln" der Widerspruchsmarke (vgl Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 12 Aufl, Seite 61 "Ätherische Öle" sehr ähnlich mit "Arzneimitteln"; Seite 241 f "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege" enge Ähnlichkeit mit "Antimykotika" und mit "Desinfekti-

onsmittel", Seite 166 "Haarwasser" ähnlich mit "Dermatika", Seite 369 "Zahnputzmittel" ähnlich mit "Arzneimitteln, pharmazeutischen Präparaten", Seite 368 "Zahnfüllmittel" ähnlich mit "Arzneimitteln"; Seite 342 "Tier- und Pflanzenvertilgungsmittel" ähnlich mit "Arzneimitteln"). Hinsichtlich der Waren "Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke" ist ebenfalls eine Ähnlichkeit mit den "pharmazeutischen Erzeugnissen" der Widerspruchsmarke festzustellen, zumal der Begriff der "pharmazeutischen Erzeugnissen" über reine Arzneimittel hinausgeht, die bereits entfernt mit diesen Abdruckmassen ähnlich sind (vgl Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 12. Aufl, Seite 45). Hinsichtlich des umfassenderen Oberbegriffs der "pharmazeutischen Erzeugnisse" besteht daher um so mehr eine Warenähnlichkeit.

Bei Zugrundelegung einer unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit und ausgehend von einer teilweisen Warenidentität oder starken Warenähnlichkeit und teilweise von einer mittleren bis unterdurchschnittlichen Warenähnlichkeit reichen die vorhandenen Unterschiede in klanglicher Hinsicht nicht aus, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern.

Der Gesamteindruck der Zeichen, auf den es maßgeblich ankommt (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 152), ist so ähnlich, dass auch unter Berücksichtigung der unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und selbst bei unterdurchschnittlicher Warenähnlichkeit mit Verwechslungen zu rechnen ist. Die wie "farmatek" bzw "farmatik" ausgesprochenen Zeichen weisen jeweils drei Sprechsilben auf und stimmen in den Lauten "farmat-k" überein. Die klanglichen Unterschiede beschränken sich auf die Vokale "i" bzw "e" der letzten Silbe, die nicht immer akzentuiert gesprochen werden und die als hellklingende Vokale klangverwandt sind. Ein Teil des Verkehrs spricht diese Vokale auch gleich lang aus, da es sich um Bezeichnungen handelt, deren Aussprache zwar nicht festgelegt ist, die jedoch bei Anlehnung der Aussprache an Wörter wie "Boutique" bzw "Bibliothek" in der letzten Silbe jeweils einen gedehnt ausgesprochenen Vokal aufweisen. Es besteht eine erhebliche Gefahr, dass man sich verhält und den Unterschied nicht mehr wahrnimmt. Selbst wenn man jeweils die letzte Silbe betont, ist zumindest aus der undeutlichen Erinnerung heraus noch mit

rechtserheblichen Verwechslungen zu rechnen, zumal der Verkehr die Zeichen nicht zu analysieren pflegt und ihm dann keine unterschiedlichen begrifflichen Merkhilfen das Auseinanderhalten der Marken erleichtern.

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke hat daher keinen Erfolg.

2. Die Anschlussbeschwerde der Widersprechenden ist nach § 82 Abs 1 Satz 1 MarkenG iVm § 567 Abs 3 ZPO zulässig (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 66 Rdn 83; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl § 66 Rdn 63) und hat auch in der Sache Erfolg, da auch hinsichtlich der Waren "Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien" eine Verwechslungsgefahr (§ 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG) besteht.

Hinsichtlich der angegriffenen Waren "Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen" liegt eine Ähnlichkeit mit Waren der Widerspruchsmarke insbesondere mit "Desinfektionsmitteln" vor, da die genannten Waren auch desinfizierende Mittel enthalten können (vgl auch Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 12. Aufl S. 356 Wasch- und Bleichmittel mehr als nur entfernt ähnlich zu Desinfektionsmittel, BPatG 24 W (pat) 234/97). Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke den Oberbegriff "Desinfektionsmittel" ohne Einschränkungen oder Spezifizierungen enthält. Der Begriff erfasst darum alle Varianten der Desinfektionsmittel, ua solche für Haut und Hände, für Wäsche und sonstige Bekleidungsstücke, für Küchen- und andere Haushaltsgegenstände und für Sanitäreinrichtungen. Diese Arten der Desinfektionsmittel sind nach ihren Vertriebsorten, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihren Verwendungszwecken den genannten Waren der angemeldeten Marke ähnlich. Sie werden an denselben Orten (in Haushalten und Betrieben) auf der menschlichen Haut und auf denselben Gegenständen (Wäsche und Haushalts- und Sanitäreinrichtungen) angewandt und sollen ähnliche Wirkungen erzielen (BPatG PAVIS PROMA, 24 W (pat) 234/97). Soweit der Bundesgerichtshof Bedenken hinsichtlich der Ähnlichkeit zwischen "Wasch- und Bleichmittel" und "Flächendesinfektionsmittel" geäußert hat (BGH GRUR 1992, 108, 109 und GRUR 1995, 216, 217 f), kann dies nicht ohne weite-

res auf den vorliegenden Fall übertragen werden, da hier Desinfektionsmittel ohne Einschränkung zu berücksichtigen sind, so dass die Anwendungsweise nicht grundverschieden ist.

Die "Parfümerien" der angegriffenen Marke können den Waren "Desinfektionsmittel" der Widerspruchsmarke ebenfalls nahe kommen. Unter den Oberbegriff "Parfümerien" sind markenrechtlich im wesentlichen nur Parfüms und sonstige Duftwässer zu subsumieren, die in erster Linie auf Wohlgeruch abzielen. "Desinfektionsmittel" können allerdings auch parfümiert sein und in einem Teilbereich verwandten Zwecken dienen. So sind "Parfümerien" und "Präparate zur Desinfektion und Luftreinigung" als gleichartig im Sinne des früheren Warenzeichengesetzes angesehen worden (Richter/Stoppel. Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 12. Aufl, Seite 258). Auch After Shaves haben eine duftende und desinfizierende Komponente. Die Waren können daher Berührungspunkte aufweisen, die den Verkehr veranlassen können, bei (vermeintlich) identischer Kennzeichnung auf ein und das selbe Unternehmen zu schließen, unter dessen Kontrolle die Produkte hergestellt werden, auch wenn ein gewisser Warenabstand gegeben ist. Ob auch eine Ähnlichkeit von "Parfümerien" mit den Waren "Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege" besteht, wie die Widersprechende meint, kann dahingestellt bleiben.

Ausgehend von einer unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und von einer mittleren bis unterdurchschnittlichen Warenähnlichkeit hinsichtlich der mit der Anschlussbeschwerde angegriffenen Waren reichen insoweit die Unterschiede in den Zeichen in klanglicher Hinsicht ebenfalls nicht aus, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern. Auch hier ist der maßgebliche Gesamteindruck der Zeichen klanglich so ähnlich, dass mit Verwechslungen zu rechnen ist. Die Zeichen stimmen in der Silbenzahl und den Lauten "farmat-k" überein und die Unterschiede beschränken sich auf die Vokale der letzten Silbe, die jedoch klangverwandt sind. Selbst bei einem mittleren oder sogar unterdurchschnittlichen Warenabstand ist daher entgegen der Ansicht der Markenstelle noch mit Verwechslungen zu rechnen. Der Widerspruch hat daher in vollem Umfang Erfolg, so dass auf die Anschlussbeschwerde hin die angefochtenen Beschlüsse

teilweise aufzuheben waren und die angegriffenen Marke insgesamt zu löschen ist.

3. Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass, § 71 Abs 1 MarkenG.

Kliems

Sredl

Bayer

Na