



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 41/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 300 00 976

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. März 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, der Richterin Winter und des Richters Schramm

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Markeninhabers wird der Beschluß der Markenstell für Klasse 5 des Deutschen Patent-und Markenamts vom 29. Oktober 2002 aufgehoben, soweit darin auf Grund des Widerspruchs aus der Marke 1 084 126 die teilweise Löschung der Marke 300 00 976 angeordnet worden ist.

Der Widerspruch aus der Marke 1 084 126 wird auch insoweit zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Marke **FLORAPHARM** ist am 7. November 2000 unter der Nummer 300 00 976 u. a. für: "Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide" in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 7. Dezember 2000.

Widerspruch erhoben hat am 7. März 2001 die Inhaberin der Marke 1 084 126 **LOMAPHARM**, eingetragen seit dem 8. November 1985 für "Arzneimittel für hu-

manmedizinische und veterinärmedizinische Zwecke, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege; pharmazeutische Drogen und Präparate; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von Unkraut und schädlichen Tieren; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Gesichtswasser und Mundwasser".

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat auf Grund dieses Widerspruchs die Eintragung der angegriffenen Marke wegen klanglicher Verwechslungsgefahr teilweise gelöscht, nämlich hinsichtlich der oben genannten Waren, und den Widerspruch im Übrigen zurückgewiesen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat Beschwerde eingelegt. Er meint insbesondere, dass wegen Schwäche des Bestandteils "PHARM" das Gewicht auf den Bestandteilen "FLORA/LOMA" liege und der Abstand am ohnehin besonders beachteten Wortanfang ausreiche, um der Verwechslungsgefahr zu begegnen; dabei werde auch der Sinngehalt von "FLORA" vom Verkehr regelmäßig erkannt.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben soweit darin die teilweise Löschung der angegriffenen Marke angeordnet worden ist und den Widerspruch insgesamt zurückzuweisen.

Eine sachliche Äußerung der Widersprechenden ist im Beschwerdeverfahren nicht zu den Akten gelangt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist auch in der Sache begründet. Es besteht nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG. Der Widerspruch ist deshalb gemäß §§ 42 Abs 2 Nr 1, 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG insgesamt zurückzuweisen.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt durch Gewichtung von in Wechselbeziehung zueinander stehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, so daß ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen hohen Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (ständige Rechtsprechung zB BGH MarkenR 2002, 332, 333 – DKV/OKV; GRUR 2001, 507, 508 - EVIAN/REVIAN; GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHÉ/TISSERAND jew mwN).

Nach diesen Grundsätzen ist hier die Gefahr von Verwechslungen zu verneinen und zwar selbst dann, wenn zugunsten der Widersprechenden von einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke insgesamt ausgegangen wird, auch wenn sie das bekannte und häufig im Pharmabereich verwendete Wortbildungselement "PHARM" enthält.

Ausgehend von der Registerlage können die Marken zur Kennzeichnung identischer bzw eng ähnlicher Waren verwendet werden. Zu berücksichtigen ist weiter, dass bei den vorliegenden pharmazeutischen Erzeugnissen bzw Arzneimitteln eine Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen nicht festgeschrieben ist, auch in tatsächlicher Hinsicht der Fachverkehr nicht im Vordergrund steht, so dass allgemeine Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen sind. Auch insoweit ist aber davon auszugehen, dass grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je

nach Art der Ware unterschiedlich hoch sein kann (vgl BGH aaO - ATTACHÉ/TISSERAND; BGH GRUR 1998, 942, 943 li Spalte - ALKA-SELTZER; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 unter 24. - Lloyd/Loint's) und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal).

Auch bei Anlegung strenger Maßstäbe ist ein zur Vermeidung von Verwechslungen ausreichender Markenabstand eingehalten.

In klanglicher Hinsicht stimmen die Marken zwar bei gleicher Silbenzahl, Vokalfolge sowie gleichem Sprech- und Betonungsrhythmus in der Schlußsilbe "-PHARM" überein. Von Bedeutung ist jedoch zunächst, daß die Übereinstimmung in dem Endbestandteil "-PHARM" bei der Beurteilung des jeweiligen Gesamteindrucks und der Markenähnlichkeit weniger ins Gewicht fällt, als dies bei einem reinen Phantasiebestandteil der Fall wäre. Denn bei dem Schlußelement "-PHARM" handelt es sich um einen beschreibenden und damit kaum individualisierend und kennzeichnend wirkenden Hinweis auf "Pharmazie", allgemein auf den Pharmabereich bzw um den Firmenbestandteil zahlreicher Arzneimittel- und Pharmaunternehmen, wie hier zB bei dem Herstellernamen "Lomapharm" der Widersprechenden (vgl auch BGH GRUR 1992, 550 "ac-pharma"). Es ist darüber hinaus ein gebräuchliches Wortelement im Bereich pharmazeutischer Kennzeichnungen und daher in einer großen Anzahl von Drittmarken bzw Markenmeldungen der Klasse 5 enthalten. Auch wenn von den entsprechend gebildeten Marken tatsächlich nicht alle benutzt sein dürften, kann die Drittzeichenlage schon für sich genommen nicht gänzlich unbeachtet bleiben (vgl dazu BGH GRUR 1967, 246, 250 reSp aE - Vitapur sowie MarkenR 1999, 57, 59 - Lions). Wenngleich derartige beschreibende Zeichenelemente bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nach dem Gesamteindruck angemessen mitzubersichtigen sind, so bewirken sie doch eine Verlagerung der Aufmerksamkeit auf die vorderen Markenteile, hier also auf "**FLORA-**" bzw "**LOMA-**". Dabei fällt noch besonders ins Gewicht, dass Wortanfänge erfahrungsgemäß ohnehin mehr als nachfolgende Wortteile beachtet

werden (vgl BGH aaO - Indorektal/Indohexal), weshalb die hier vorhandenen Unterschiede um so eher wahrgenommen werden.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände wird der Unterschied zwischen den Konsonanten in den Anfangsbestandteilen "**FLORA-**" bzw "**LOMA-**" aufgrund der verschiedenen Klangeigenschaft der Laute "FL-R -" einerseits und der Laute "L-M -" andererseits, auch unter noch zu berücksichtigenden ungünstigen Übermittlungsbedingungen hinreichend sicher wahrgenommen und führt zu einem nicht verwechselbaren akustischen Gesamteindruck der Marken.

Im schriftbildlichen Markenvergleich halten die Vergleichswörter in allen üblichen Wiedergabeformen ebenfalls einen noch ausreichenden Abstand ein. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Marken im Schriftbild erfahrungsgemäß mit etwas größerer Sorgfalt wahrgenommen werden als im eher flüchtigen Klangbild, das häufig bei mündlicher Benennung entsteht. Zudem steht beim schriftlichen Markenvergleich der Fachverkehr, der aufgrund seiner beruflichen Praxis und Erfahrung im Umgang mit Arzneimittelkennzeichen über ein erhöhtes Unterscheidungsvermögen verfügt, im Vordergrund. Unter diesen Voraussetzungen reichen auch bei einer schriftlichen Wiedergabe in jeder Form der am Wortanfang der angegriffenen Marke enthaltene zusätzliche Konsonant "F" sowie die figürlichen Abweichungen zwischen den Buchstaben "FL-R-" und "L-M-" aus, um eine Unterscheidbarkeit der Marken zu gewährleisten.

Zur Unterscheidbarkeit der Marken trägt vorliegend auch der Begriffsgehalt im Anfangsbestandteil der angegriffenen Marke bei. Insoweit kann davon ausgegangen werden, dass der Anfangsbestandteil "FLORA-" auch beachtlichen Teilen der Endverbraucher als Bezeichnung der "Pflanzenwelt" und darüber hinaus insbesondere aufgrund der Verwendung in der allgemein üblichen Bezeichnung "Darmflora" für die bakterielle Besiedelung des Darms (vgl Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch 259. Aufl S 336) geläufig ist. Fachleute werden zudem in "LOMA-PHARM" regelmäßig den gleichlautenden Firmenbestandteil der Inhaberin der an-

gegriffenen Marke erkennen und auch aufgrund dessen die Marken auseinanderhalten können.

Andere Arten der Verwechslungsgefahr sind weder dargelegt noch ersichtlich.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bietet der Streitfall keinen Anlaß, § 71 Abs 1 MarkenG.

Dr. Buchetmann

Winter

Schramm

Hu