URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

7. September 2006 *

In der Rechtssache T-133/05

Gérard Meric, wohnhaft in Paris (Frankreich), vertreten durch Rechtsanwalt P. Murzeau,

Kläger,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch A. Rassat als Bevollmächtigten,

Beklagter,

anderer Beteiligter des Verfahrens vor der Beschwerdekammer des HABM:

Arbora & Ausonia SL mit Sitz in Barcelona (Spanien),

* Verfahrenssprache: Französisch.

wegen einer Klage gegen die Entscheidung R 250/2004-1 der Ersten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (HABM) vom 17. Januar 2005 über den Widerspruch der Inhaberin der nationalen Wort- und Bildmarken PAM-PAM gegen die Eintragung der Wortmarke PAM-PIM'S BABY-PROP (Widerspruchsverfahren Nr. B 505 067)

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richter F. Dehousse und M. Šváby,
Kanzler: B. Pastor, Hilfskanzlerin,

aufgrund der am 17. März 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 15. Juli 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 2005

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 9. Juli 2001 meldete der Kläger gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in ihrer geänderten Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Bei der zur Eintragung angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen PAM-PIM'S BABY-PROP.

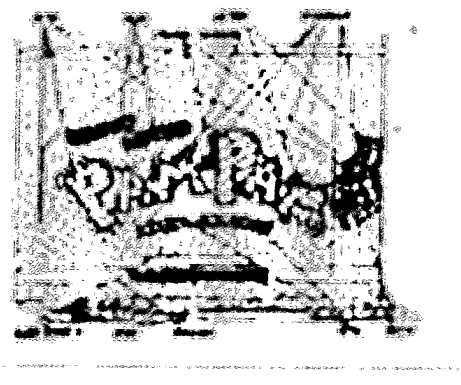
3 Die Waren und Dienstleistungen, für die die Markeneintragung begehrt wurde, gehören zur Klasse 16 im Sinne des Abkommens von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken in seiner revidierten und geänderten Fassung und entsprechen folgender Beschreibung: „(Einweg-)Windelhosen aus Papier oder Zellstoff".

4 Am 21. Januar 2001 wurde die Markenanmeldung im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 7/02 veröffentlicht.

5 Am 19. April 2002 erhob die Gesellschaft Arbora & Ausonia SL (im Folgenden: Arbora & Ausonia) gegen die angemeldete Marke Widerspruch, wobei sie sich auf drei nachfolgend wiedergegebene ältere spanische Marken stützte:

— die Wortmarke PAM-PAM, die am 7. Oktober 1981 unter der Nr. 855 391 für folgende Waren des Klasse 25 im Sinne des Abkommens von Nizza eingetragen worden war: „alle Arten von Konfektionskleidung, insbesondere Windelhosen; Schuhe";

— die Bildmarke PAM-PAM, die am 7. Mai 1991 unter der Nr. 1 146 300 für „(Einweg-)Windelhosen aus Papier oder Zellstoff" der Klasse 16 im Sinne des Abkommens von Nizza eingetragen worden war:



— die Wortmarke PAM-PAM Servicio de Merchandising SA, die am 20. April 1988 unter der Nr. 1 153 492 für folgende Waren der Klasse 5 im Sinne des Abkommens von Nizza eingetragen worden war: „Menstruationshosen, Hygienehandtücher, absorbierende Kompressen, Menstruationsbinden und -tampons, sterilisierte Verbandstoffe, Baumwollwatte für den medizinischen Gebrauch".

6 Der auf Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 gestützte Widerspruch richtete sich gegen alle in der Gemeinschaftsmarkenanmeldung genannten Waren.

7 Am 9. Februar 2004 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch von Arbora & Ausonia mit der Entscheidung Nr. 289/2004 statt, wies die Markenanmeldung zurück und erlegte dem Kläger die Kosten auf.

8 Zur Begründung ihrer ausschließlich auf die ältere Bildmarke PAM-PAM gestützten Entscheidung führte die Widerspruchsabteilung im Wesentlichen aus, dass die fraglichen Waren identisch seien und zwischen den betreffenden Zeichen eine klangliche Ähnlichkeit bestehe. Die Widerspruchsabteilung nahm an, dass für das maßgebliche Publikum die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 bestehe.

9 Am 6. April 2004 legte der Kläger gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein.

10 Am 19. November 2004 teilte der Berichterstatter den Beteiligten mit, dass er der Beschwerdekammer vorschlagen wolle, nicht nur die ältere Wortmarke PAM-PAM zu berücksichtigen, die als Einzige von der Widerspruchsabteilung geprüft worden sei, sondern auch die beiden anderen im Widerspruchsschreiben erwähnten älteren Marken. In der mündlichen Verhandlung hat das HABM klargestellt, dass die Beteiligten vor der Beschwerdekammer keine Einwände hiergegen vorgebracht hätten.

11 Mit Entscheidung vom 17. Januar 2005 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), die dem Kläger am 20. Januar 2005 zugestellt wurde, wies die Beschwerdekammer

die Beschwerde zurück. Sie war im Wesentlichen der Ansicht, dass die festgestellten bildlichen und klanglichen Unterschiede insbesondere angesichts der beachtlichen Entsprechungen zwischen der angemeldeten Marke und der älteren Marke PAM-PAM, der sehr großen Ähnlichkeit der Waren und der originären Unterscheidungskraft der älteren Marke PAM-PAM eine Gefahr von Verwechslungen nicht beseitigen könnten (Randnr. 28 der angefochtenen Entscheidung). Nachdem sie zu diesem Ergebnis gelangt war, hielt es die Beschwerdekammer nicht mehr für erforderlich, die beiden anderen zur Stützung des Widerspruchs angeführten Marken einer weiteren Prüfung zu unterziehen.

Anträge der Beteiligten

12 Der Kläger beantragt,

— die angefochtene Entscheidung „schlicht und einfach abzuändern";

— den Widerspruch der Arbora & Ausonia gegen die Eintragung der Marke PAM-PIM'S BABY-PROP zurückzuweisen;

— Arbora & Ausonia die Kosten aufzuerlegen.

13 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

Gründe

Vorbemerkungen

14 Einleitend ist festzustellen, dass der Kläger nicht an der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 2005 teilgenommen hat. Mit einem ersten Telefax vom 7. Dezember 2005 hat er dem Gericht mitgeteilt, dass ihm „eine Verhinderung in letzter Minute nicht erlaubt, anwesend zu sein". Er ergänzte, dass er „das Gericht unverzüglich davon in Kenntnis setzen" wolle, damit dieses seine „Verhandlung organisieren" könne, und bat um „Mitteilung des Datums, an dem [die] Entscheidung ergehen" werde. Mit einem zweiten Telefax vom 7. Dezember 2005 ließ der Kläger wissen, dass er wünsche, dass die Verhandlung, „wenn dies möglich sei, auf den folgenden Januar oder Februar verlegt" werde, und machte dabei „eine Verhinderung rein persönlicher Natur und in letzter Minute" geltend. In Anbetracht dessen, dass sich diese Fax-Schreiben widersprechen, die Verhandlung unmittelbar bevorstand und der Antrag des Klägers jedenfalls unzureichend begründet war, hat die Fünfte Kammer beschlossen, diesem Antrag auf Verlegung der Verhandlung nicht stattzugeben.

15 Ferner ist davon auszugehen, dass die Anträge des Klägers zwar formal auf die Abänderung der angefochtenen Entscheidung abzielen, aus dem Inhalt der Klageschrift aber eindeutig hervorgeht, dass der Kläger mit der vorliegenden Klage erreichen möchte, dass die angefochtene Entscheidung aufgehoben wird, weil die Beschwerdekammer zu Unrecht davon ausgegangen sei, zwischen den in Streit stehenden Marken bestehe Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.

Zur Begründetheit

16 Der Kläger macht als einzigen Klagegrund einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 geltend. Zwischen der angemeldeten Marke und den älteren Marken bestehe weder Zeichen- noch Warenähnlichkeit. Nach Ansicht des Klägers kann es beim Durchschnittsverbraucher in Spanien nicht zu einer Gefahr der Verwechslung der vorliegenden Marken kommen.

17 Nach Auffassung des HABM ist die Entscheidung der Beschwerdekammer dagegen nicht mit Fehlern behaftet.

18 Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist eine Marke von der Eintragung ausgeschlossen, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt; dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Unter älteren Marken sind nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung Nr. 40/94 in einem Mitgliedstaat eingetragene Marken mit einem früheren Anmeldetag als dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke zu verstehen (Urteil des Gerichts vom 4. November 2003 in der Rechtssache T-85/02, Díaz/HABM — Granjas Castelló [CASTILLO], Slg. 2003, II-4835, Randnr. 27).

19 Wegen der funktionalen Kontinuität, die zwischen der Widerspruchsabteilung und den Beschwerdekammern besteht (Urteile des Gerichts vom 23. September 2003 in der Rechtssache T-308/01, Henkel/HABM — LHS [UK] [KLEENCARE], Slg. 2003, II-3253, Randnr. 25, und vom 30. Juni 2004 in der Rechtssache T-107/02, GE Betz/HABM — Atofina Chemicals [BIOMATE], Slg. 2004, II-1845, Randnr. 33),

überprüft die Beschwerdekammer alle relevanten rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte, um festzustellen, ob zu dem Zeitpunkt, zu dem über die Beschwerde entschieden wird, eine neue Entscheidung mit dem gleichen Tenor wie die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung rechtmäßig erlassen werden kann oder nicht (Urteil KLEENCARE, Randnr. 29, und Urteil des Gerichts vom 3. Dezember 2003 in der Rechtssache T-16/02, Audi/HABM [TDI], Slg. 2003, II-5167, Randnrn. 81 und 82).

20 Im vorliegenden Fall steht fest, dass sich der Widerspruch von Arbora & Ausonia auf die drei oben in Randnummer 5 genannten älteren Marken stützte. Die Widerspruchsabteilung nahm eine Verwechslungsgefahr allein im Verhältnis zwischen der angemeldeten Marke und der älteren Bildmarke an.

21 Die Beschwerdekammer hingegen verglich, nachdem sie den Beteiligten ihre Absicht mitgeteilt hatte, auch die beiden anderen im Widerspruchsschreiben genannten älteren Marken zu berücksichtigen, zunächst die angemeldete Marke und die ältere Marke PAM-PAM mit der Nr. 855 391 miteinander, da die Letztgenannte ebenfalls eine Wortmarke sei und somit der angemeldeten Marke näherstehe (Randnr. 22 der angefochtenen Entscheidung). Erst nachdem sie zu dem Ergebnis gelangt war, dass zwischen diesen beiden Marken Verwechslungsgefahr bestehe, sah es die Beschwerdekammer als nicht erforderlich an, das mögliche Bestehen von Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke und den beiden anderen älteren Marken zu prüfen (Randnr. 30 der angefochtenen Entscheidung).

22 Es ist daran zu erinnern, dass die Klage beim Gericht auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der von der Beschwerdekammer getroffenen Entscheidung gerichtet ist (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-237/01, Alcon/HABM — Dr. Robert Winzer Pharma [BSS], Slg. 2003, II-411, Randnr. 61, vom 6. März 2003 in der Rechtssache T-128/01, DaimlerChrysler/HABM [Kühlergrill], Slg. 2003, II-701, Randnr. 18, vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-129/01, Alejandro/HABM — Anheuser-Busch [BUD-MEN], Slg. 2003, II-2251, Randnr. 67, und vom 22. Oktober 2003 in der Rechtssache T-311/01, Éditions Albert René/HABM — Trucco [Starix], Slg. 2003, II-4625, Randnr. 70). Denn nach Artikel 63 der Verordnung kann das Gericht die

angefochtene Entscheidung „wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des Vertrages, dieser Verordnung oder einer bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs" im Rahmen der Artikel 229 EG und 230 EG aufheben. Das Gericht hat die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Beschwerdekammer daher anhand der Rechtsfragen zu kontrollieren, mit denen die Beschwerdekammer befasst wurde (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 31. Mai 2005 in der Rechtssache T-373/03, Solo Italia/HABM — Nuova Sala [PARMITALIA], Slg. 2005, II-1881, Randnr. 25).

23 Daher ist zu prüfen, ob die Beschwerdekammer zu Recht angenommen hat, dass zwischen der angemeldeten Marke und der älteren Wortmarke PAM-PAM (im Folgenden: einschlägige ältere Marke) Verwechslungsgefahr bestehe.

Zum Vergleich der Waren

— Vorbringen der Parteien

24 Der Kläger ist der Ansicht, dass die beanspruchten Waren entgegen der Auffassung der Beschwerdekammer nicht identisch oder ähnlich seien. Die in der Markenanmeldung beanspruchten Waren seien Einweg-Windeln aus Papier oder Zellulose, die für Babys bestimmt seien; die Waren hingegen, die von der einschlägigen älteren Marke erfasst würden, seien waschbare und wiederverwendbare „‚Windelhosen für Kinder', die nicht aus Papier oder Zellulose, sondern aus einem anderen Material (Stoff, Polyester, Nylon) hergestellt werden".

25 Der Kläger trägt insoweit vor, dass „die Marke PAM-PAM nur Windeln für Erwachsene vertreibt". Arbora & Ausonia habe nämlich niemals Windeln für Babys vermarktet. Dieser Umstand stehe fest, da Arbora & Ausonia nicht den Beweis dafür erbracht habe, dass sie zuvor diese Art von Waren vermarktet habe.

26 Das HABM ist der Ansicht, dass die Beschwerdekammer zu Recht davon ausgegangen sei, dass die Waren, die mit der angemeldeten Marke, und diejenigen, die mit der einschlägigen älteren Marke bezeichnet würden, „zumindest sehr ähnlich" seien.

— Würdigung durch das Gericht

27 Einleitend ist daran zu erinnern, dass die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall angenommen hat, dass die Waren identisch oder zumindest sehr ähnlich seien.

28 Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der fraglichen Waren oder Dienstleistungen sind alle erheblichen Umstände zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Dazu gehören insbesondere ihre Art, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenschaft als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (Urteile des Gerichts CASTILLO, oben angeführt in Randnr. 18, Randnr. 32, und vom 24. November 2005 in der Rechtssache T-346/04, Sadas/HABM — LTJ Diffusion [Arthur et Félicie], Slg. 2005, II-4891, Randnr. 33).

29 Darüber hinaus können Waren als identisch angesehen werden, wenn die von der älteren Marke erfassten Waren in einer allgemeineren Kategorie, auf die sich die Markenanmeldung bezieht, enthalten sind (Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-388/00, Institut für Lernsysteme/HABM - Educational Services [ELS], Slg. 2002, II-4301, Randnr. 53) oder wenn die Waren, auf die sich die Markenanmeldung bezieht, in einer von der älteren Marke erfassten allgemeineren Kategorie enthalten sind (Urteile des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-104/01, Oberhauser/HABM — Petit Liberto [Fifties], Slg. 2002, II-4359, Randnrn. 32 und 33, vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache T-110/01, Vedial/HABM — France Distribution [HUBERT], Slg. 2002, II-5275, Randnrn. 43 und 44, und vom 18. Februar 2004 in der Rechtssache T-10/03, Koubi/HABM — Flabesa [CONFORFLEX], Slg. 2004, II-719, Randnrn. 41 und 42).

30 Beim Warenvergleich ist auf die Bezeichnung der betreffenden Waren abzustellen und nicht auf die Waren, für die die Marke tatsächlich benutzt wurde, es sei denn, im Rahmen eines Antrags nach Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 wird der Beweis erbracht, dass die ältere Marke nur für einen Teil der Waren, für die sie eingetragen ist, benutzt wurde. In einem solchen Fall gilt die betreffende ältere Marke zum Zweck der Prüfung des Widerspruchs nur für diese Waren als eingetragen (vgl. in diesem Sinne die Urteile ELS, oben angeführt in Randnr. 29, Randnr. 50, und Arthur et Félicie, oben angeführt in Randnr. 28, Randnr. 35).

31 Die Beschwerdekammer stellte im vorliegenden Fall zutreffend fest, dass der Beweis für die Benutzung der älteren Marken nicht verlangt worden sei, und berücksichtigte daher die Bezeichnung der betreffenden Waren.

32 Die Beschwerdekammer wies in Randnummer 27 der angefochtenen Entscheidung darauf hin, dass es sich bei den von der Anmeldung erfassten Waren um „(Einweg-) Windelhosen aus Papier oder Zellstoff" sowohl für Erwachsene als auch für Kinder handele. Sie verglich diese mit bestimmten von der einschlägigen älteren Marke erfassten Waren, bei denen es sich laut der Beschwerdekammer um „Windelhosen für Kinder" handelt.

33 Das Argument der Beklagten, das sich darauf stützt, dass Arbora & Ausonia keine Babywindeln vermarktet habe, kann keinen Erfolg haben. Der Kläger beruft sich damit nämlich auf das Fehlen eines Beweises für die ernsthafte Benutzung der älteren Marke. Das Fehlen eines solchen Beweises kann jedoch nur dann die Sanktion einer Zurückweisung des Widerspruchs nach sich ziehen, wenn der Anmelder diesen Beweis ausdrücklich und rechtzeitig beim HABM verlangt hat (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 17. März 2004 in den verbundenen Rechtssachen T-183/02 und T-184/02, El Corte Inglés/HABM — González Cabello und Iberia Líneas Aéreas de España [MUNDICOR], Slg. 2004, II-965, Randnr. 38, und vom 7. Juni 2005 in der Rechtssache T-303/03, Lidl Stiftung/HABM — REWE-Zentral [Salvita], Slg. 2005, II-1917, Randnr. 77).

34 Die einschlägige ältere Marke war für „alle Arten von Konfektionskleidung, insbesondere Windelhosen; Schuhe" eingetragen worden. Hinsichtlich der Windelhosen spricht der Originaltext in spanischer Sprache von „braga-pañal infantil" (Windelhosen für Kinder).

35 Die Markenanmeldung bezieht sich auf „(Einweg-)Windelhosen aus Papier oder Zellstoff". Da der Kläger keine Tatsachen vorgetragen hat, die die Annahme rechtfertigen, dass sich die Markenanmeldung auf Windeln für Erwachsene oder solche für Babys beschränkt, hat die Beschwerdekammer zu Recht angenommen, dass diese Bezeichnung sowohl Windeln für Erwachsene als auch solche für Babys umfasste.

36 Es ist daher festzustellen, dass die mit der einschlägigen älteren Marke bezeichneten Waren, bei denen es sich insbesondere um Babywindeln handelt, in der allgemeineren Kategorie enthalten sind, auf die sich die Markenanmeldung bezieht, die sich sowohl auf Babywindeln als auch auf Windeln für Erwachsene erstreckt.

37 Zudem sind die so bezeichneten Waren von derselben Art (Hygienewaren), haben dieselbe Funktion oder denselben Zweck (Schutz der Kleidung bei Inkontinenz) und werden in denselben Verkaufsstellen vermarktet (im Allgemeinen Supermärkte oder Apotheken). Schließlich ergänzen sich die Waren potenziell, sofern sie für Kleinkinder bestimmt sind, da die Einweg-Windelhosen unter den aus wiederverwendbaren Stoffen bestehenden Windeln angezogen werden können. Es steht daher außer Zweifel, dass sie von denselben Wirtschaftsteilnehmern hergestellt oder vermarktet werden können.

38 Das Argument des Klägers, dass die Waren aufgrund von Unterschieden hinsichtlich der Zusammensetzung und der Verwendung nicht identisch oder zumindest ähnlich seien, ist zurückzuweisen. Denn diesen Unterschieden kann gegenüber der gemeinsamen Natur und dem gemeinsamen Zweck der beiden betreffenden Waren

kein Vorrang zukommen. Ein Verbraucher kann unabhängig davon, ob die Windel, mit der er es zu tun hat, aus Stoff oder Zellulose besteht und ob sie zum Wegwerfen bestimmt oder wiederverwendbar ist, davon ausgehen, dass es sich um ähnliche Waren handelt (vgl. für einen ähnlichen Ansatz Urteil des Gerichts vom 21. April 2005 in der Rechtssache T-164/03, Ampafrance/HABM — Johnson & Johnson [monBeBé], Slg. 2005, II-1401, Randnr. 53), die demselben allgemeinen Sortiment von Windelhosen angehören, die möglicherweise eine gemeinsame betriebliche Herkunft haben (vgl. in diesem Sinne Urteil CASTILLO, oben angeführt in Randnr. 19, Randnrn. 33 bis 38).

39 Folglich ist die Beschwerdekammer fehlerfrei zu der Auffassung gelangt, dass die von den streitigen Marken bezeichneten Waren identisch oder zumindest sehr ähnlich seien.

Zum Vergleich der Zeichen

40 Einleitend ist daran zu erinnern, dass zwei Marken einander ähnlich sind, wenn sie aus der Sicht des angesprochenen Publikums hinsichtlich eines oder mehrerer bildlicher, klanglicher und begrifflicher Aspekte zumindest teilweise übereinstimmen (Urteile des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-6/01, Matratzen Concord/HABM — Hukla Germany [Matratzen], Slg. 2002, II-4335, Randnr. 30, und vom 22. Juni 2005 in der Rechtssache T-34/04, Plus/HABM — Bälz und Hiller [Turkish Power], Slg. 2005, II-2401, Randnr. 43).

— Vorbringen der Parteien

41 Der Kläger macht geltend, dass die Zeichen PAM-PAM und PAM-PIM'S BABY-PROP entgegen der Auffassung der Beschwerdekammer nicht identisch seien. Zwischen der einschlägigen älteren Marke und der angemeldeten Marke beständen in bildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht weitaus bedeutendere Unterschiede als von der Beschwerdekammer angenommen.

42 Insoweit wendet sich der Kläger gegen die Annahme der Beschwerdekammer, dass sich die Aufmerksamkeit des Verbrauchers zwangsläufig auf den ersten Teil einer Marke, vorliegend den Ausdruck „pam-pim's", konzentriere, ohne dass er den zweiten Teil, „baby-prop", beachte. Seiner Ansicht nach wird der Verbraucher vielmehr bildlich von dem originellen oder besonderen Aspekt einer Marke angezogen.

43 Erstens bestünden die angemeldete Marke und die einschlägige ältere Marke aus einer unterschiedlichen Zahl von Wörtern und seien daher bildlich nicht ähnlich. Ein noch bedeutenderer Unterschied in visueller und grafischer Hinsicht bestehe zwischen der angemeldeten Marke PAM-PIM'S BABY-PROP und der älteren Bildmarke PAM-PAM, der einzigen älteren Marke, die ebenfalls Waren der Klasse 16 entspreche.

44 Zweitens gebe es einen klanglichen Unterschied, der darin bestehe, dass die Silbe „pim's" der für Babys bestimmten angemeldeten Marke etwas Weiches verleihe, wohingegen die ältere Marke PAM-PAM wie eine Trommel klinge.

45 Im Übrigen habe die Beschwerdekammer die angeblichen bildlichen und klanglichen Ähnlichkeiten auf subjektive Art und Weise bewertet. Dieser subjektive Charakter ergebe sich daraus, dass das in Betracht gezogene Gebiet der älteren Marken (Spanien) und der Ort, an dem die Entscheidung getroffen worden sei, identisch seien.

46 Drittens fehle es in begrifflicher Hinsicht an einer Ähnlichkeit zwischen den betreffenden Zeichen. Die angemeldete Marke erlaube sofort eine Bestimmung der Ware, um die es gehe, nämlich Babywindeln, während die einschlägige ältere Marke keine spezielle Bedeutung habe. Zudem sei nicht dargetan worden, dass der spanische Durchschnittsverbraucher diese Marke zwangsläufig mit Babywindeln in Verbindung bringe.

47 Nach Ansicht des HABM hat die Beschwerdekammer zu Recht den Standpunkt der Widerspruchsabteilung bestätigt, die eine Ähnlichkeit der betreffenden Zeichen angenommen habe.

— Würdigung durch das Gericht

48 Nach der Rechtsprechung ist bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der betroffenen Marken nach Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere deren unterscheidungskräftige und dominierende Elemente zu berücksichtigen sind (Urteile des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, SABEL, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 23, und vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 25; Urteil des Gerichts vom 5. Oktober 2005 in der Rechtssache T-423/04, Bunker & BKR/HABM — Marine Stock [B. K. R.], Slg. 2005, II-4035, Randnr. 57).

49 Der Durchschnittsverbraucher nimmt die Marke zwar normalerweise als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten; im Allgemeinen sind es aber die dominierenden und unterscheidungskräftigen Merkmale eines Zeichens, an die man sich leichter erinnert (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts Fifties, oben angeführt in Randnr. 29, Randnrn. 47 und 48, und vom 6. Oktober 2004 in den verbundenen Rechtssachen T-117/03 bis T-119/03 und T-171/03, New Look/HABM — Naulover [NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE und NLCollection], Slg. 2004, II-3471, Randnr. 39).

50 Im vorliegenden Fall nahm die Beschwerdekammer an, dass in der angemeldeten Marke der Ausdruck „pam-pim's" hinsichtlich der bezeichneten Waren unterscheidungskräftig und gegenüber dem Ausdruck „baby-prop" dominierend sei (Randnr. 21 der angefochtenen Entscheidung).

51 Wie die Beschwerdekammer zutreffend hervorhob, behält der maßgebliche Verbraucher den Ausdruck „pam-pim's", der im Spanischen außer als Hinweis auf die Sprechweise von Kindern keine spezielle Bedeutung hat und zudem am Anfang der angemeldeten Marke PAM-PIM'S BABY-PROP steht, leichter im Gedächtnis. Denn der Verbraucher widmet dem Anfang einer Marke im Allgemeinen mehr Aufmerksamkeit als deren Ende (vgl. in diesem Sinne Urteile BUDMEN, oben angeführt in Randnr. 22, Randnr. 47, und ARTHUR ET FÉLICIE, oben angeführt in Randnr. 28, Randnr. 46). Die Wortverbindung „pam-pim's" spielt daher bei der bildlichen und klanglichen Beurteilung der älteren Marke insofern eine wichtige Rolle, als sie die Kopfstellung einnimmt, d. h. an der sichtbarsten Stelle steht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Juli 2005 in der Rechtssache T-312/03, Wassen International/HABM — Stroschein Gesundkost [SELENIUM-ACE], Slg. 2005, II-2897, Randnr. 41).

52 Die in der angemeldeten Marke enthaltene Wortverbindung „baby-prop" kann die Aufmerksamkeit nicht so von dem Bestandteil „pam-pim's" ablenken, dass die Art und Weise, in der das Publikum diese Marke wahrnehmen wird, hinreichend verändert würde. Insoweit stimmen die Beteiligten zu Recht darin überein, dass die Beschwerdekammer mit der Annahme, dass der maßgebliche spanische Verbraucher den Begriff „baby" im Sinne von „Säugling" verstehen werde, kein Fehler unterlaufen ist. Dieser Begriff kann Teil von im üblichen Sprachgebrauch verwendeten Ausdrücken zur Bezeichnung der Funktion von Babywindelhosen sein (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-383/99 P, Procter & Gamble/HABM, Slg. 2001, I-6251, Randnr. 43). In diesem Zusammenhang nimmt die am Ende der Marke stehende Verbindung der Begriffe „baby" und „prop" nur eine nachgeordnete Stellung in der von dem Zeichen gebildeten Gesamtheit ein (vgl. für eine ähnliche Würdigung Urteil HUBERT, oben angeführt in Randnr. 29, Randnr. 53).

53 Hieraus ergibt sich, dass die Wortverbindung „pam-pim's" der dominierende Bestandteil der angemeldeten Marke ist.

54 Im Licht dieser Würdigung ist zu prüfen, ob die betreffenden Zeichen Ähnlichkeiten aufweisen.

55 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung zwar von einer bildlichen und klanglichen Ähnlichkeit (Randnrn. 23 und 24 der angefochtenen Entscheidung) sowie einer leichten begrifflichen Ähnlichkeit zwischen der einschlägigen älteren Marke und der angemeldeten Marke (Randnr. 25 der angefochtenen Entscheidung), aber — entgegen dem Vorbringen des Klägers — nicht von einer Identität dieser Zeichen ausging.

56 Erstens setzen sich sowohl der dominierende Bestandteil der angemeldeten Marke, „pam-pim's", als auch die einschlägige ältere Marke, PAM-PAM, in bildlicher Hinsicht aus zwei durch einen Bindestrich verbundenen Begriffen zusammen. Jeder dieser Begriffe enthält drei Buchstaben in derselben Reihenfolge und Position, von denen zwei identisch sind.

57 Der in der angefochtenen Entscheidung festgestellte Unterschied zwischen den Vokalen „a" und „i" sowie die Hinzufügung eines „s" mit vorangestelltem Apostroph besitzen nicht genügend Unterscheidungskraft, um die bildliche Ähnlichkeit zwischen der einschlägigen älteren Marke und dem dominierenden Bestandteil der angemeldeten Marke in Frage zu stellen (vgl. in diesem Sinne Urteil ELS, oben angeführt in Randnr. 29, Randnr. 66).

58 Auch die Hinzufügung des Ausdrucks „baby-prop" kann an dieser Würdigung nichts ändern, da dieser Ausdruck nur eine nachgeordnete Stellung in der von dem Zeichen gebildeten Gesamtheit einnimmt.

59 Die Beschwerdekammer hat daher zu Recht eine bildliche Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Marke und der einschlägigen älteren Marke angenommen.

60 Das auf den Unterschied zwischen der angemeldeten Marke und der älteren Bildmarke gestützte Argument des Klägers ist nicht geeignet, zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zu führen, da vorstehend in Randnummer 21 festgestellt worden ist, dass die Beschwerdekammer ihre Entscheidung zulässigerweise ausschließlich auf die einschlägige ältere Marke gestützt hat, ohne dass es erforderlich gewesen wäre, die anderen angeführten älteren Marken zu prüfen.

61 Zweitens setzen sich der dominierende Bestandteil der angemeldeten Marke, „pam-pim's", und die einschlägige ältere Marke, PAM-PAM, in klanglicher Hinsicht aus zwei einsilbigen Begriffen zusammen, die mit dem gleichen Konsonanten „p" beginnen und mit dem gleichen Konsonanten „m" enden. Sie haben außerdem die Anfangssilbe „pam" gemeinsam. Die hinsichtlich der Aussprache einzige Abweichung für das spanische Publikum betrifft den zentralen Vokal „a" in der einschlägigen älteren Marke bzw. „i" in der angemeldeten Marke. Dieser unbedeutende Unterschied kann keinesfalls die klangliche Ähnlichkeit zwischen den betreffenden Marken in Frage stellen.

62 Was den in der angemeldeten Marke enthaltenen Ausdruck „baby-prop" betrifft, so ist bereits darauf hingewiesen worden, dass er in der vom Zeichen gebildeten Gesamtheit eine nachgeordnete Stellung einnimmt. Folglich kann er die große klangliche Ähnlichkeit zwischen dem dominierenden Bestandteil der angemeldeten Marke und der einschlägigen älteren Marke nicht in Frage stellen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 11. Mai 2005 in der Rechtssache T-31/03, Grupo Sada/HABM — Sadia [GRUPO SADA], Slg. 2005, II-1667, Randnr. 62).

63 Das Vorbringen des Klägers, dass die einschlägige ältere Marke wie eine Trommel klinge, wohingegen die angemeldete Marke auf etwas Weiches verweise, ist nicht substanziiert. Jedenfalls reicht es nicht aus, um jegliche klangliche Ähnlichkeit auszuschließen, da nicht feststeht, dass „pam-pim's" weich klingt.

64 Folglich hat die Beschwerdekammer zu Recht eine klangliche Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Marke und der einschlägigen älteren Marke angenommen, da bei deren Gesamtbetrachtung die Ähnlichkeiten gegenüber den Unterschieden überwiegen (vgl. für einen ähnlichen Ansatz Urteil SELENIUM-ACE, oben angeführt in Randnr. 51, Randnr. 44).

65 Im Übrigen hat der Kläger seine Behauptung hinsichtlich der Subjektivität der von der Beschwerdekammer vorgenommenen Würdigung der bildlichen und klanglichen Ähnlichkeit nicht substanziiert.

66 Drittens haben das Zeichen PAM-PAM und der die angemeldete Marke dominierende Bestandteil „pam-pim's" in begrifflicher Hinsicht für das maßgebliche Publikum keinen eindeutigen und feststehenden Bedeutungsgehalt. Wie die Beschwerdekammer zutreffend festgestellt hat, haben sie nämlich im Spanischen keine Bedeutung, es sei denn als kleinkindtypisches Gebrabbel. Der Ausdruck „babyprop", den die angemeldete Marke verwendet, nimmt, wie bereits ausgeführt, in der vom Zeichen gebildeten Gesamtheit eine nachgeordnete Stellung ein. Zudem kann zwar der Begriff „baby" vom maßgeblichen Publikum im Sinne von Säugling verstanden werden, der Begriff „prop" hingegen hat im Spanischen keine besondere Bedeutung. Bei einer Gesamtbetrachtung hat daher die angemeldete Marke PAM-PIM'S BABY-PROP keine eindeutige und feststehende Bedeutung. Entgegen dem Vorbringen des Klägers erlaubt sie dem maßgeblichen Publikum keine Bestimmung der Ware, um die es geht.

67 Folglich gibt es keine begrifflichen Unterschiede, die die bildlichen und klanglichen Ähnlichkeiten zwischen den betreffenden Zeichen neutralisieren könnten.

68 Aus allem Vorstehenden ergibt sich, dass die Beschwerdekammer die Ähnlichkeit der betreffenden Marken zutreffend festgestellt hat.

Zur Verwechslungsgefahr

— Vorbringen der Parteien

69 Nach Ansicht des Klägers besteht zwischen den betreffenden Marken keine Verwechslungsgefahr, da das von diesen angesprochene maßgebliche Publikum völlig verschieden sei. Die von der angemeldeten Marke angesprochenen Verbraucher seien junge Eltern, während sich das Publikum, das für Erwachsenenwindeln in Frage komme, aus alten oder sehr alten Personen zusammensetze.

70 Nach Ansicht des HABM ergibt eine umfassende Beurteilung, dass eine Verwechslungsgefahr besteht. Angesichts der Ähnlichkeit der betreffenden Waren und Marken werde der maßgebliche spanische Durchschnittsverbraucher dazu neigen, den mit der Marke PAM-PIM'S BABY-PROP versehenen Waren die gleiche betriebliche Herkunft zuzuschreiben wie den unter der Marke PAM-PAM vertriebenen Waren.

— Würdigung durch das Gericht

71 Die Verwechslungsgefahr besteht darin, dass das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (Urteil des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 29; Urteile Lloyd Schuhfabrik Meyer, oben angeführt in Randnr. 48, Randnr. 17, und Arthur et Félicie, oben angeführt in Randnr. 28, Randnr. 26).

72 Das Vorliegen von Verwechslungsgefahr für die Öffentlichkeit ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (vgl. Urteile SABEL, oben angeführt in Randnr. 48, Randnr. 22, Canon, oben angeführt in Randnr. 71, Randnr. 16, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, oben angeführt in Randnr. 48, Randnr. 18).

73 Bei dieser umfassenden Beurteilung ist auf einen normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren abzustellen. Dessen Aufmerksamkeit kann je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein (Urteil ELS, oben angeführt in Randnr. 29, Randnr. 47).

74 Im vorliegenden Fall ist im Licht der vorstehend dargelegten Erwägungen davon auszugehen, dass eine Ähnlichkeit zwischen der angemeldeten Marke und der einschlägigen älteren Marke feststeht. Zudem ist, wie in der angefochtenen Entscheidung geschehen, darauf hinzuweisen, dass die mit den streitigen Marken bezeichneten Waren identisch sind. Diese Identität hat zur Folge, dass die Bedeutung der eventuellen Unterschiede zwischen den fraglichen Zeichen abgeschwächt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil BUDMEN, oben angeführt in Randnr. 22, Randnr. 59).

75 Zum maßgeblichen Publikum ist vorstehend festgestellt worden, dass sowohl die einschlägige ältere Marke als auch die angemeldete Marke insbesondere Windelhosen für Babys bezeichnen. Das von den streitigen Marken angesprochene Publikum ist daher, zumindest teilweise, dasselbe.

76 Es ist daran zu erinnern, dass es in der Bekleidungsbranche häufig vorkommt, dass dieselbe Marke je nach gekennzeichneter Warenart verschiedene Gestaltungen aufweist. Üblich ist auch, dass ein Modeunternehmen zur Unterscheidung seiner verschiedenen Produktlinien Untermarken verwendet, d. h. Zeichen, die von einer Hauptmarke abgeleitet sind und ein gemeinsames dominierendes Merkmal mit ihr teilen (Urteile Fifties, oben angeführt in Randnr. 29, Randnr. 49, BUDMEN, oben

angeführt in Randnr. 22, Randnr. 57, und NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE und NLCollection, oben angeführt in Randnr. 49, Randnr. 51). Es ist deshalb denkbar, dass das maßgebliche Publikum die mit den einander gegenüberstehenden Marken gekennzeichneten Waren zwar zwei verschiedenen Produktserien, aber demselben Hersteller zuordnet (vgl. in diesem Sinne Urteile Fifties, oben angeführt in Randnr. 29, Randnr. 49, und ARTHUR ET FÉLICIE, oben angeführt in Randnr. 28, Randnr. 68).

77 Unter Berücksichtigung all dessen besteht die Möglichkeit, dass der spanische Durchschnittsverbraucher glaubt, dass die mit der Marke PAM-PIM'S BABY-PROP versehenen Waren und die unter der Marke PAM-PAM vertriebenen Waren aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen.

78 Die Beschwerdekammer ist daher zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass zwischen den betreffenden Marken Verwechslungsgefahr besteht.

79 Folglich wird der einzige Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 40/94 gerügt wird, zurückgewiesen.

Kosten

80 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da der Kläger unterlegen ist, sind ihm entsprechend dem Antrag des HABM die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Vilaras Dehousse Šváby

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am.

Der Kanzler

E. Coulon

Der Präsident

M. Vilaras