URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

10. Oktober 2006 *

In der Rechtssache T-172/05

Armacell Enterprise GmbH mit Sitz in Münster (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt O. Spuhler,

Klägerin,

gegen

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

Beklagter,

andere Beteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM und Streithelferin vor dem Gericht:

* Verfahrenssprache: Englisch.

nmc SA mit Sitz in Raeren-Eynatten (Belgien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte P. Péters und T. de Haan,

Streithelferin,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 23. Februar 2005 (Sache R 552/2004-1) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der nmc SA und der Armacell Enterprise GmbH

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richter F. Dehousse und D. Šváby,

Kanzler: K. Andová, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2006

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 3. Dezember 2001 meldete die Armacell Enterprise GmbH (im Folgenden: Klägerin) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung eine Gemeinschaftsmarke an.

2 Bei der angemeldeten Marke handelte es sich um das Wortzeichen ARMAFOAM.

3 Es wurde für „aus elastomeren, thermoplastischen oder duroplastischen Schaumstoffen hergestellte Waren als Systemkomponenten oder als Endprodukte" in Klasse 20 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet.

4 Am 24. Juni 2002 wurde die Anmeldung im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* veröffentlicht.

5 Am 9. Juli 2002 legte die nmc SA (im Folgenden: Streithelferin) nach Artikel 42 Absatz 1 der Verordnung Nr. 40/94 gegen die Anmeldung Widerspruch ein.

6 Der Widerspruch war auf das Bestehen von Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zwischen der Anmeldemarke und der am 31. Oktober 1997 eingetragenen älteren Gemeinschaftswortmarke NOMAFOAM der Streithelferin gestützt. Die ältere Marke ist für folgende Waren eingetragen:

— Klasse 17: „Erzeugnisse aus Kunststoffen (Halbfabrikate), Dichtungs-, Pakkungs- und Isoliermaterial, Polyäthylenschaum (Halbfabrikat), Isoliermaterialien zur Wärme- und Schalldämmung, Polstermaterial aus Kunststoff,

Verpackungsmaterialien (Polstermaterialien) aus Kunststoff, Isoliermittel gegen Feuchtigkeit und Kälte, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind, Schalldämmungsmittel, Schläuche, nicht aus Metall";

— Klasse 19: „Baumaterialien, nicht aus Metall; Rohre für Bauzwecke, nicht aus Metall; Mauer- und Wandverkleidungsteile, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind";

— Klasse 20: „Kunststofferzeugnisse, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, Verpackungsbehälter aus Kunststoff, Matratzen und Kissen aus Kunststoff zur Verwendung als Unterlage, insbesondere als Sitz- oder Knieunterlage bei Garten- und/oder Heimwerkerarbeiten, bei sportlichen und gymnastischen Übungen, zu Erholungs- und Freizeitzwecken";

— Klasse 27: „Teppiche, Gleitschutzteppiche, Automatten, Fußmatten, Matten; Teppiche, Matten und Fußmatten aus Kunststoff zur Verwendung als Unterlage, unter anderem als Sitz- oder Knieunterlage bei Garten- und/oder Heimwerkerarbeiten, bei sportlichen und gymnastischen Übungen, zu Erholungs- und Freizeitzwecken; Bodenbeläge, Mauer- und Wandverkleidungsteile, Isolierbeläge, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, Tapeten, ausgenommen aus textilem Material";

— Klasse 28: „Turn- und Sportartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind".

7 Mit Entscheidung vom 24. Mai 2004 wies die Widerspruchsabteilung den Widerspruch mit der Begründung zurück, dass die Anmeldemarke und die ältere Marke hinreichend unterschiedlich seien, um im Gemeinschaftsgebiet jede Verwechslungsgefahr beim Durchschnittsverbraucher auszuschließen.

8 Am 5. Juli 2004 legte die Streithelferin nach den Artikeln 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 beim HABM gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein. Am 23. September 2004 reichte sie einen Schriftsatz zur Begründung der Beschwerde ein. Am 17. Dezember 2004 reichte die Klägerin ihre Stellungnahme zur Beschwerde der Streithelferin ein.

9 Mit Entscheidung vom 23. Februar 2005, der Klägerin zugestellt mit Schreiben vom 25. Februar 2005 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), gab die Erste Beschwerdekammer des HABM der Beschwerde mit der Begründung statt, dass Verwechslungsgefahr bestehe.

Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten

10 Mit Klageschrift, die am 29. April 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben. Sie hat mitgeteilt, dass sie außer durch ihren Rechtsanwalt durch Herrn Patentanwalt C. Hano vertreten werde.

11 Am 10. und 29. August 2005 haben das HABM und die Streithelferin ihre Klagebeantwortungen eingereicht.

12 Mit Schreiben vom 15. September 2005, das bei der Kanzlei des Gerichts am 19. September 2005 eingegangen ist, hat die Klägerin nach Artikel 135 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts beantragt, ihr die Einreichung einer Erwiderung zu gestatten. Die Klägerin hat außerdem bestätigt, dass ihr Patentanwalt an der mündlichen Verhandlung teilnehmen werde.

13 Mit Entscheidung vom 27. September 2005 hat der Präsident der Fünften Kammer des Gerichts den Antrag, eine Erwiderung einreichen zu können, zurückgewiesen. Mit Schreiben vom selben Tage hat der Kanzler des Gerichts der Klägerin diese ablehnende Entscheidung übermittelt und ihr mitgeteilt, dass sie ihre ergänzende Stellungnahme in der mündlichen Verhandlung vorbringen könne und dass Herr Hano sich in der Verhandlung nur in Gegenwart und unter der Aufsicht des Rechtsanwalts der Klägerin äußern könne.

14 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

15 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

16 Die Streithelferin beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

17 Die Klägerin macht als einzigen Aufhebungsgrund, obgleich sie sich auch auf einen Verstoß gegen Artikel 43 Absatz 5 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 bezieht, nur einen Verstoß gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung geltend, da die Beschwerdekammer zu Unrecht das Bestehen von Verwechslungsgefahr angenommen habe.

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

18 Die Klägerin trägt erstens vor, dass die einander gegenüberstehenden Marken nicht ähnlich seien.

19 Die jeweils erste Silbe „No" in NOMAFOAM und „Ar" in ARMAFOAM seien sehr unterschiedlich. Als Zeichenanfang zögen diese Silben aber die Aufmerksamkeit des Verbrauchers stärker auf sich. Der klangliche und visuelle Ähnlichkeitsgrad sei daher nur gering.

20 Was die begriffliche Ähnlichkeit angehe, so werde das relevante Publikum die Wörter „Armafoam" und „Nomafoam", da diese in den in Betracht kommenden Sprachen nicht existierten, für Phantasiewörter halten. Den jeweils zweiten Teil der einander gegenüberstehenden Marken, das englische Wort „foam", werde das relevante Publikum hingegen als für die Waren der Marken ausschließlich beschreibend auffassen. Aus der Sicht des Publikums sei für die Beurteilung der begrifflichen Ähnlichkeit das Englische die entscheidende Sprache. Die Kennzeichnungskraft des Wortteils „foam" der Marken sei daher sehr gering. Dies gebe dem jeweils ersten Markenteil, „Arma" und „Noma", ein umso größeres Gewicht, wobei diese Wortteile für die maßgeblichen Verkehrskreise klar verschieden seien und

keinen Bezug zu einem gemeinsamen Sinngehalt hätten. Diese ersten Wortteile mit erhöhter Kennzeichnungskraft seien daher in dem von den Marken hervorgerufenen Gesamteindruck der jeweils dominierende Markenbestandteil.

21 Das relevante Publikum werde somit dem rein beschreibenden Endteil der Marken keine Beachtung schenken, sondern seine Aufmerksamkeit auf den nicht beschreibenden und klar kennzeichnungskräftigen Anfangsteil richten. Es gebe daher keine begriffliche Ähnlichkeit zwischen den Marken. Die Beschwerdekammer habe in der angefochtenen Entscheidung auch nichts angeführt, woraus sich eine begriffliche Ähnlichkeit ergäbe.

22 Die Beschwerdekammer habe rechtsirrig angenommen, dass der von den Marken hervorgerufene Gesamteindruck von dem Zeichenende „foam" geprägt werde, obgleich sich aus der Rechtsprechung der Grundsatz ergebe, dass normalerweise der Wortanfang, wenn er Unterscheidungskraft habe, im Gedächtnis behalten werde. Die Beschwerdekammer habe ferner festgestellt, dass der identische Zeichenteil „foam" für die fraglichen Waren beschreibend sei. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes könne jedoch ein beschreibender Markenbestandteil nicht unterscheidungskräftig sein, was der Beurteilung der Beschwerdekammer widerspreche und zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen müsse.

23 Die Klägerin trägt zweitens hilfsweise vor, dass die von den Marken erfassten Waren nicht ähnlich seien. Die in der Anmeldung beanspruchten Schaumstoffprodukte und die von der älteren Marke erfassten Kunststoffprodukte in Klasse 20 seien einander nicht ähnlich. Das gelte auch für die anderen von der älteren Marke erfassten Waren.

24 Die Beschwerdekammer habe in Randnummer 21 der angefochtenen Entscheidung nur ausgeführt, dass zu den von der Anmeldemarke erfassten Waren elastomere

und thermoplastische Schaumstoffe gehörten, dass die von der älteren Marke erfassten Waren der Klasse 20 aus Kunststoff hergestellt würden und dass Kunststoff, Gummi und elastische Polymere ähnliche Stoffe seien, aus denen zahlreiche Waren der Klasse 20 wie Matten, Matratzen und Polster hergestellt werden könnten.

25 Die Möglichkeit, dass die von den Marken erfassten Waren aus dem gleichen Grundstoff hergestellt werden könnten, genüge aber nicht, um sie zu ähnlichen Waren im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 zu machen. Die Beschwerdekammer habe daher die Tatbestandsvoraussetzung der Produktähnlichkeit fehlerhaft ausgelegt.

26 Das HABM und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen. Ihrer Auffassung nach hat die Beschwerdekammer das Vorliegen von Verwechslungsgefahr fehlerfrei festgestellt. Die Streithelferin macht weiter geltend, dass das Vorbringen der Klägerin zum Vergleich der Waren unzulässig sei.

Würdigung durch das Gericht

27 Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist die angemeldete Marke auf Widerspruch des Inhabers einer älteren 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.

28 Nach der Rechtsprechung liegt Verwechslungsgefahr dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (Urteile des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97, Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 29, und vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 17; Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-104/01, Oberhauser/HABM — Petit Liberto [Fifties], Slg. 2002, II-4359, Randnr. 25).

29 Nach dieser Rechtsprechung ist das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, Sabèl, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 22, und oben in Randnr. 28 zitierte Urteile Canon, Randnr. 16, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 18, und Fifties, Randnr. 26).

30 Bei dieser umfassenden Beurteilung ist hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Waren im Bild, im Klang oder in der Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (oben in Randnr. 29 zitiertes Urteil Sabèl, Randnr. 23).

31 Diese umfassende Beurteilung impliziert eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen. So kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (oben in Randnr. 28 zitierte Urteile Canon, Randnr. 17, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 19, und Fifties, Randnr. 27).

32 Für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es weiterhin entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher der fraglichen Art von Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke normalerweise als Ganzes wahr und achtet nicht auf die

verschiedenen Einzelheiten (oben in Randnr. 29 zitiertes Urteil Sabèl, Randnr. 23, oben in Randnr. 28 zitierte Urteile Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 25, und Fifties, Randnr. 28, und Urteil des Gerichts vom 3. März 2004 in der Rechtssache T-355/02, Muelhens/HABM — Zirh International [ZIRH], Slg. 2004, II-791, Randnr. 41). Bei dieser umfassenden Beurteilung ist auf einen normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren abzustellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich dem Durchschnittsverbraucher nur selten die Möglichkeit bietet, verschiedene Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen, sondern dass er sich auf das unvollkommene Bild verlassen muss, das er von ihnen im Gedächtnis behalten hat. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (oben in Randnr. 28 zitiertes Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 26, und Fifties, Randnr. 28).

33 Schließlich ergibt sich aus dem in Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 verankerten einheitlichen Charakter der Gemeinschaftsmarke, dass eine ältere Gemeinschaftsmarke in allen Mitgliedstaaten in gleicher Weise geschützt ist. Ältere Gemeinschaftsmarken können daher jeder späteren Markenanmeldung entgegengehalten werden, die ihren Schutz beeinträchtigen würde, und sei es auch nur in Bezug auf die Wahrnehmung der Verbraucher in einem Teil des Gemeinschaftsgebiets. Daraus ergibt sich, dass der in Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 niedergelegte Grundsatz, wonach es für die Ablehnung der Eintragung einer Marke ausreicht, dass nur in einem Teil der Gemeinschaft ein absolutes Eintragungshindernis besteht, entsprechend auch im Fall eines relativen Eintragungshindernisses im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 gilt (Urteil des Gerichts 23. Oktober 2002 in der Rechtssache T-6/01, Matratzen Concord/HABM — Hukla Germany [MATRATZEN], Slg. 2002, II-4335, Randnr. 59, oben in Randnr. 32 zitiertes Urteil ZIRH, Randnr. 36, und Urteile des Gerichts vom 6. Oktober 2004 in den 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. 34, und vom 1. März 2005 in der Rechtssache T-185/03, Fusco/HABM — Fusco International [ENZO FUSCO], Slg. 2005, II-715, Randnr. 33).

34 Was zunächst die Definition der maßgeblichen Verkehrskreise angeht, so ist in Übereinstimmung mit der Beschwerdekammer (Randnrn. 8 und 9 der angefochtenen Entscheidung) und den Verfahrensbeteiligten festzustellen, dass die von der

Anmeldung und der älteren Marke erfassten Waren unter einem breiten Publikum gewerblicher und nichtgewerblicher Abnehmer vertrieben werden können. Die maßgeblichen Verkehrskreise bestehen daher aus sämtlichen Verbrauchern der Gemeinschaft.

35 Was zweitens den Vergleich der Waren anbelangt, so ist die Beschwerdekammer in Randnummer 21 der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen davon ausgegangen, dass die sehr weite Definition der Waren in der Anmeldung die von der älteren Marke erfassten Waren einschließt. Unter den von der älteren Marke erfassten Waren hat die Beschwerdekammer insbesondere bestimmte Produkte der Klasse 20 genannt, nämlich nicht zu anderen Klassen gehörende Kunststoffprodukte, Matten, Matratzen und Polster. Zu diesen Waren hat die Beschwerdekammer im Wesentlichen ausgeführt, dass sie aus dem gleichen Grundstoff wie die von der Anmeldung erfassten Waren hergestellt werden könnten. Die Beschwerdekammer ist daher zu dem Ergebnis gekommen, dass die von den Marken erfassten Waren einander stark ähnlich oder sogar identisch seien (Randnr. 21 der angefochtenen Entscheidung).

36 Die Klägerin trägt ohne genauere Erläuterung vor, dass die von den Marken erfassten Waren einander nicht ähnlich seien. Im Übrigen macht sie im Wesentlichen geltend, dass die Möglichkeit, dass die von den Marken erfassten Waren aus dem gleichen Grundstoff hergestellt werden könnten, nicht genüge, um die Waren als ähnlich im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 anzusehen. Die Beschwerdekammer habe daher die Tatbestandsvoraussetzung der Produktähnlichkeit fehlerhaft ausgelegt.

37 Das HABM teilt zwar die Auffassung der Beschwerdekammer, dass die Waren ähnlich seien, gelangt aber zu ihr durch andere Überlegungen. Anders als die Beschwerdekammer meint das HABM, dass nicht die Waren der Anmeldemarke bestimmte Waren der älteren Marke einschlössen, sondern dass die Waren der älteren Marke, insbesondere die „Kunststofferzeugnisse [der Klasse 20], soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind" — als eine Warenkategorie, die nach Ansicht des Amtes weder nach der Art des verwendeten Kunststoffs noch nach dem Verwendungszweck des Kunststoffprodukts beschränkt ist –, die Waren der Anmeldemarke einschlössen.

38 Die Streithelferin macht geltend, dass die Einwendungen der Klägerin hinsichtlich der Waren nach Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung vor dem Gericht unzulässig seien, da sie nicht im Verfahren vor dem HABM vorgebracht worden seien. Hilfsweise schließt sich die Streithelferin der Auffassung der Beschwerdekammer an, dass der Wortlaut des Warenverzeichnisses der Anmeldemarke so weit gefasst sei, dass er die Produkte der älteren Marke in Klasse 20 einschließe. Die Streithelferin hat verschiedene Geschäftsunterlagen vorgelegt, die sie bereits beim HABM eingereicht hatte.

39 Zur behaupteten Unzulässigkeit des Vorbringens der Klägerin hinsichtlich der Waren ist daran zu erinnern, dass eine Klage beim Gericht nach Artikel 63 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammer gerichtet ist (vgl. Urteile des Gerichts vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache T-247/01, eCopy/HABM [ECOPY], Slg. 2002, II-5301, Randnr. 46, und vom 22. Oktober 2003 in der Rechtssache T-311/01, Éditions Albert René/HABM — Trucco [Starix], Slg. 2003, II-4625, Randnr. 70 und die dort zitierte Rechtsprechung). Im Rahmen der Verordnung Nr. 40/94 ist diese Kontrolle nach deren Artikel 74 anhand des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens des Rechtsstreits vorzunehmen, mit dem die Beschwerdekammer befasst war (Urteile des Gerichts vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-194/01, Unilever/HABM [ovoide Tablette], Slg. 2003, II-383, Randnr. 16, und vom 1. Februar 2005 in der Rechtssache T-57/03, SPAG/HABM — Dann und Backer [HOOLIGAN], Slg. 2005, II-287, Randnr. 17). Im Übrigen können nach Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung die Schriftsätze der Parteien den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand nicht ändern.

40 Es ist deshalb zu prüfen, ob die Klägerin mit ihrem erstmaligen Vorbringen vor dem Gericht, dass die Waren der einander gegenüberstehenden Marken nicht ähnlich seien, den Streitgegenstand geändert hat.

41 Insoweit ist festzustellen, dass ein Widerspruch gegen eine Gemeinschaftsmarkenanmeldung, der auf Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 gestützt ist, das HABM mit der Frage befasst, ob die Waren und Dienstleistungen der einander gegenüberstehenden Marken identisch oder ähnlich sind.

42 Dies gilt auch dann, wenn es das HABM oder einer der Verfahrensbeteiligten wegen der großen Unterschiede zwischen den Marken, die eine Verwechslungsgefahr ohnehin ausschlössen, für unnötig hält, die Frage der Identität oder Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen zu prüfen. Dass es die Klägerin ausweislich ihrer Erklärung im Beschwerdeverfahren, wonach die Frage der Produktähnlichkeit angesichts der zwischen den Marken bestehenden Unterschiede nicht geprüft zu werden brauche, vor der Widerspruchsabteilung akzeptierte, dass die von den Marken erfassten Waren möglicherweise identisch seien, hat darum keineswegs zur Folge gehabt, dass die Frage, ob die von den Marken erfassten Waren ähnlich oder identisch sind, der Beurteilung durch das HABM entzogen worden wäre. Ebenso wenig hat sich die Klägerin damit ihres Rechts begeben, in den Grenzen des rechtlichen und tatsächlichen Rahmens des vor der Beschwerdekammer anhängig gemachten Rechtsstreits deren Beurteilung dieser Frage entgegenzutreten (vgl. analog Urteil des Gerichts vom 23. November 2004 in der Rechtssache T-360/03, Frischpack/HABM [Form einer Käseschachtel], Slg. 2004, II-4097, Randnrn. 32 bis 35).

43 Die Einwendungen, die die Klägerin vor dem Gericht gegen die Annahme der Produktähnlichkeit richtet, gehen indessen nicht über den Rahmen des Rechtsstreits hinaus, mit dem die Beschwerdekammer befasst war. Die Klägerin wendet sich nämlich nur gegen die Beurteilung und die Erwägungen der Beschwerdekammer zu dieser Frage. Mit diesem Vorbringen hat die Klägerin daher den Streitgegenstand nicht geändert. Das Vorbringen ist daher vor dem Gericht zulässig.

44 Wie sich aus der Rechtsprechung ergibt, sind bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der betroffenen Waren oder Dienstleistungen alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen, insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (oben in Randnr. 28 zitiertes Urteil Canon, Randnr. 23; Urteile des Gerichts vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-203/02, Sunrider/HABM — Espadafor Caba [VITAFRUIT], Slg. 2004, II-2811, Randnr. 65, und vom 4. Mai 2005 in der Rechtssache T-359/02, Chum/HABM — Star TV [STAR TV], Slg. 2005, II-1515, Randnr. 31).

45 Im vorliegenden Fall ist die Umschreibung der Waren in der Anmeldung hinsichtlich der Art der Waren äußerst weit, da sie „Systemkomponenten oder ... Endprodukte" und damit potenziell jedes Produkt umfasst. Die einzige sich aus dieser Definition ergebende Grenze bezieht sich auf das Material, aus dem die Waren hergestellt sind: Es handelt sich um Waren aus elastomeren, thermoplastischen oder duroplastischen Schaumstoffen.

46 Die ältere Marke erfasst ihrerseits außer den verschiedenen Waren der Klasse 20, die die Beschwerdekammer in Randnummer 21 der angefochtenen Entscheidung genannt hat, eine Vielzahl verschiedenartiger Produkte, die überwiegend unter die Begriffe „Systemkomponenten" oder „Endprodukte" fallen und die aus Schaumstoff hergestellt sein können.

47 Die Klägerin hat zu keinem Zeitpunkt vorgetragen, dass die von ihrer Anmeldung betroffenen Schaumstoffe besondere chemische oder physikalische Eigenschaften aufwiesen, die nur für die Herstellung von ganz speziellen Produkten in Betracht kämen, die im Warenverzeichnis der älteren Marke nicht enthalten sind.

48 Die Klägerin führt in Randnummer 65 der Klageschrift nur aus, dass die Schaumstoffprodukte einerseits und die Kunststoffprodukte andererseits der Klasse 20 nicht ähnlich seien, und fügt hinzu, dass dies auch für die übrigen Waren der älteren Marke gelte.

49 Diese Behauptung der Klägerin, die im Übrigen durch nichts gestützt wird, erscheint nicht geeignet, die von der Beschwerdekammer in Randnummer 21 der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Beurteilung in Frage zu stellen, dass „Kunststoff, Gummi und elastische Polymere" ähnliche Stoffe seien, und wird jedenfalls durch die folgenden Erwägungen widerlegt.

50 Erstens sind, wie das HABM in seiner Klagebeantwortung darlegt, elastomere, thermoplastische und duroplastische Schaumstoffe nichts anderes als Kunststoffe. Die Klägerin scheint dies im Übrigen selbst einzuräumen, da sie in Randnummer 63 ihrer Klageschrift die Möglichkeit erwähnt, dass die Waren der einander gegenüberstehenden Marken aus dem gleichen Grundstoff hergestellt werden können.

51 Zweitens steht die genannte Behauptung der Klägerin in Widerspruch zu ihrer im Rahmen der Prüfung der Zeichenähnlichkeit vertretenen Ansicht, dass die Endsilbe „foam" für die Waren der einander gegenüberstehenden Marken „rein beschreibend" sei (Randnr. 43 der Klageschrift). Damit räumt die Klägerin nämlich stillschweigend ein, dass die von der Marke der Streithelferin erfassten Waren auch Schaumstoffprodukte sind.

52 Drittens ergibt sich aus den Unterlagen, die die Streithelferin im Verfahren vor dem HABM vorgelegt und ihrer Klagebeantwortung beigefügt hat, dass die Klägerin unter der Marke ARMAFOAM Produkte herstellt, die unter die Definition in ihrer Anmeldung fallen und mit bestimmten Produkten, die die Streithelferin unter der Marke NOMAFOAM vertreibt, identisch sind oder ihnen entsprechen, nämlich Profilstücke aus Schaumstoff als Schutzverpackung für zerbrechliche Waren. Diese Unterlagen geben damit eine zwar auf bestimmte Produkte beschränkte, aber konkrete Anschauung von der Ähnlichkeit oder Identität der von den Marken erfassten Waren. Im Übrigen war es der Klägerin in der mündlichen Verhandlung auf eine Frage des Gerichts nicht möglich, ernstlich in Abrede zu stellen, dass bestimmte von ihrer Anmeldung erfasste Waren unmittelbar mit den Produkten konkurrieren, die die Streithelferin unter der älteren Marke vertreibt.

53 Folglich ist es der Klägerin nicht gelungen, die Begründetheit der von der Beschwerdekammer in Randnummer 21 der angefochtenen Entscheidung getroffenen Feststellung in Frage zu stellen, dass „der Wortlaut der Anmeldung (Waren aus elastomeren und thermoplastischen Schaumstoffen) ... weit genug [ist], um die in der älteren Eintragung genannten Produkte (Kunststofferzeugnisse, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind) einzuschließen".

54 Diese Beurteilung der Beschwerdekammer macht entgegen dem Vorbringen der Klägerin die Feststellung einer Produktähnlichkeit auch keineswegs allein von der Erwägung abhängig, dass die betroffenen Produkte aus dem gleichen Grundstoff hergestellt werden. Wenn sich die Beschwerdekammer in Randnummer 21 der angefochtenen Entscheidung auf die für die Herstellung der Produkte verwendeten Materialien bezogen hat, so ausschließlich deshalb, weil die Anmeldung die darin beanspruchten Waren nicht nach ihrer Art, die potenziell sehr weit gefasst ist („Systemkomponenten und Endprodukte"), sondern nach ihrem Material („Schaumstoff") definiert.

55 Die Beschwerdekammer hat daher in Randnummer 21 der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt, dass sich die Beschreibung der Waren in der Anmeldung und die der Waren der älteren Marke überschneiden und dass damit die von den Marken erfassten Waren im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ähnlich oder identisch sind.

56 Was drittens den Vergleich der einander gegenüberstehenden Marken angeht, so sind diese nach den Feststellungen der Beschwerdekammer aus der Sicht der maßgeblichen nicht englischsprachigen Verkehrskreise ähnlich (Randnr. 23 der angefochtenen Entscheidung).

57 Was zunächst den begrifflichen Zeichenvergleich anbelangt, so hat die Beschwerdekammer ausgeführt, dass die Marken, als Ganzes betrachtet, Phantasiebildungen ohne sinnvollen Aussagegehalt und daher für den begrifflichen Vergleich ungeeignet seien (Randnr. 18 der angefochtenen Entscheidung). Die Beschwerdekammer hat jedoch in Randnummer 13 ihrer Entscheidung festgestellt, dass von den Verbrauchern der fraglichen Produkte nur die englischsprachigen Verbraucher in der Lage seien, innerhalb der Marken spontan die Endsilbe „foam" als das englische Wort für „Schaum" zu isolieren.

58 Die Klägerin ist im Wesentlichen der Auffassung, dass zwischen den Marken keine begriffliche Ähnlichkeit bestehe. Sie meint, dass die Endsilbe „foam" von dem gesamten relevanten Publikum spontan als bloß die Waren beschreibend erkannt werde und es der Endsilbe daher keine Beachtung schenke, sondern seine Aufmerksamkeit auf den Markenanfang „Arma" und „Noma" richten werde, der in allen Sprachen der Gemeinschaft, wenn nicht ohne jeden Sinn, so jedenfalls ohne jede begriffliche Ähnlichkeit sei.

59 Das HABM und die Streithelferin stimmen der Beschwerdekammer darin zu, dass für die nicht englischsprachigen Verbraucher ein begrifflicher Vergleich nicht vorzunehmen sei. Hinsichtlich der englischsprachigen Verbraucher kann nach Auffassung des HABM aus dem Umstand, dass diese in den beiden Marken den englischen Begriff für „Schaumstoff" identifizierten, noch nicht auf das Bestehen einer begrifflichen Ähnlichkeit geschlossen werden. Die Streithelferin meint, dass dieser Umstand eine relative begriffliche Ähnlichkeit der Marken bewirke.

60 Das Gericht ist der Auffassung, dass die von der Beschwerdekammer vorgenommene Beurteilung zumindest im Hinblick auf die nicht englischsprachigen Verbraucher begründet ist, hinsichtlich deren ein begrifflicher Vergleich der einander gegenüberstehenden Marken nicht vorzunehmen ist. Die Ansicht der Klägerin, dass die nicht englischsprachigen Verbraucher ebenso wie die englischsprachigen die Endsilbe „foam" spontan als das englische Wort für „Schaumstoff" identifizierten und damit als einen für die betreffenden Waren beschreibenden Begriff auffassten, ist offensichtlich verfehlt und wird im Übrigen durch nichts in den Akten gestützt.

61 Im Rahmen des visuellen und klanglichen Vergleichs der Marken hat die Beschwerdekammer im Wesentlichen festgestellt, dass für das nicht englischsprachige Publikum zwischen den Marken große Ähnlichkeiten bestünden (Randnrn. 11 bis 19 der angefochtenen Entscheidung). Sie hat insoweit darauf verwiesen, dass von den acht Buchstaben und vier Silben jeder Marke sechs Buchstaben und drei Silben die gleichen seien und dass die Silben „Ar" und „No" trotz ihrer Stellung am Markenanfang die visuelle und klangliche Ähnlichkeit der Marken nicht in Frage stellen könnten. Die Streithelferin und das HABM teilen diese Beurteilung.

62 Hinsichtlich des englischsprachigen Publikums hat die Beschwerdekammer die Auffassung vertreten, dass der beschreibende Charakter der Endsilbe „foam" die visuellen und klanglichen Ähnlichkeiten der Marken als Ganzes aus Sicht dieser Verkehrskreise eher verstärke (Randnrn. 16 und 17 der angefochtenen Entscheidung). Nach Meinung des HABM wird durch den beschreibenden Charakter der Endsilbe dagegen bewirkt, dass diese Verkehrskreise ihre Aufmerksamkeit auf den recht unterschiedlichen Anfang „Arma" und „Noma" der Marken richteten.

63 Die Klägerin meint, dass die Anfangssilben „Ar" und „No" wegen ihrer Stellung am Anfang der Marken diese visuell und klanglich klar unterschieden. Ebenso sind ihrer Auffassung nach die Anfangswortteile „Arma" und „Noma", die sie als die dominierenden Bestandteile der Marken betrachtet, visuell und klanglich klar unterschiedlich.

64 Dazu ist festzustellen, dass sich die einzigen visuellen und klanglichen Unterschiede zwischen den einander gegenüberstehenden Marken, die für das nicht englischsprachige Publikum objektiv erkennbar sind, aus ihren Anfangssilben „Ar" und „No" ergeben.

65 Zwar kann der Anfang von Wortmarken geeignet sein, die Aufmerksamkeit des Verbrauchers stärker auf sich zu ziehen als die folgenden Bestandteile (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 17. März 2004 in den 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. 81, und vom 16. März 2005 in der Rechtssache T-112/03, L'Oréal/HABM — Revlon [FLEXI AIR], Slg. 2005, II-949, Randnrn. 64 und 65). Jedoch gilt dies nicht in allen Fällen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 14. Oktober 2003 in der Rechtssache T-292/01, Phillips-Van Heusen/HABM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel [BASS], Slg. 2003, II-4335, Randnr. 50, und vom 6. Juli 2004 in der Rechtssache T-117/02, Grupo El Prado Cervera/HABM — Héritiers Debuschewitz [CHUFAFIT], Slg. 2004, II-2073, Randnr. 48). Dieser Gesichtspunkt kann jedenfalls nicht den sich aus der oben in den Randnummern 29 bis 32 zitierten Rechtsprechung ergebenden Grundsatz in Frage stellen, dass die Prüfung der Ähnlichkeit der Marken den von ihnen hervorgerufenen Gesamteindruck berücksichtigen muss, da der Verbraucher eine Marke normalerweise als Ganzes wahrnimmt und nicht auf ihre verschiedenen Einzelheiten achtet.

66 Im vorliegenden Fall ist das Gericht in Übereinstimmung mit der Beschwerdekammer, der Streithelferin und dem HABM der Auffassung, dass der Unterschied zwischen den Anfangssilben „Ar" und „No" der einander gegenüberstehenden Marken hinsichtlich des nicht englischsprachigen Publikums trotz der Stellung am Markenanfang nicht geeignet ist, den von den Marken hervorgerufenen Eindruck einer großen visuellen und klanglichen Ähnlichkeit aufzuheben, der sich daraus ergibt, dass die Marken (mit acht Buchstaben und vier Silben) gleich lang und, abgesehen von diesem Unterschied, sowohl (mit den sechs Buchstaben „m", „a", „f", „o", „a", „m") visuell als auch (mit den Silben „ma", „fo", „am") klanglich strikt identisch sind.

67 Folglich sind die Marken zumindest für das nicht englischsprachige Publikum einander visuell und klanglich ähnlich. Da ein begrifflicher Vergleich der Marken für dieses Publikum ohne Relevanz ist, sind die Marken damit im Hinblick auf dieses Publikum als ähnlich anzusehen.

68 Angesichts dieses Umstands und der oben in Randnummer 33 zitierten Rechtsprechung, nach der ältere Gemeinschaftsmarken jeder späteren Markenanmeldung entgegengehalten werden können, die ihren Schutz beeinträchtigen würde, und sei es auch nur in Bezug auf die Wahrnehmung der Verbraucher in einem Teil des Gemeinschaftsgebiets, ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer in Randnummer 19 der angefochtenen Entscheidung zu Recht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die einander gegenüberstehenden Marken ähnlich im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 sind, ohne dass die Frage entschieden zu werden braucht, ob die Marken auch im Hinblick auf das englischsprachige Publikum ähnlich sind.

69 Nach alledem greift der einzige Aufhebungsgrund einer Verletzung von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 in der Sache nicht durch. Damit ist die Klage abzuweisen.

Kosten

70 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des HABM und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Die Armacell Enterprise GmbH trägt ihre eigenen Kosten sowie die des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) und der nmc SA.**

Vilaras Dehousse Šváby

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Oktober 2006.

Der Kanzler Der Präsident

E. Coulon M. Vilaras