



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 46/11

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
11. September 2013

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2008 070 944

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Juli 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Richterin Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschwerden der Widersprechenden werden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 11. November 2008 angemeldete Wort-Bildmarke



ist am 12. Dezember 2008 u.a. für die Waren der

Klasse 5: pharmazeutische Erzeugnisse; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandsmaterial; Desinfektionsmittel,

in das Markenregister unter der Nummer 30 2008 070 944 eingetragen worden.

Gegen die Eintragung dieser Marke in Bezug auf die Waren „Pflaster, Verbandsmaterial; Desinfektionsmittel“ hat die Inhaberin der älteren (im Folgenden: Widersprechende zu1)), am 12. Mai 2003 für die Waren der

Klasse 5: Pflaster aller Art, Verbandmaterial aller Art, Binden und Bänder aller Art für gesundheitliche und medizinische Zwecke (soweit in Klasse 5 enthalten), Wundversorgungsmaterial, granuläres Ein- und Auflagenmaterial (soweit in Klasse 5 enthalten), Kompressen; Tupfer, Tampons für medizinische Zwecke; medizinische Watte, Salbenverbände; orthopädische Binden und Bandagen, Gips-, Fixier-, Stütz- und Polsterbinden, Universalbinden, Stülp- und Netzverbände; Kompressionsstrümpfe; orthopädische Bandagen, nämlich Kunstharzverbände auch thermoplastisch, Zinkleimbinden,

unter der Nummer 302 59 635 eingetragenen Wortmarke

Permafoam

Widerspruch erhoben.

Des weiteren hat gegen die Eintragung der angegriffenen Marke in Bezug auf alle Waren der Klasse 5 die Inhaberin der drei älteren (im Folgenden Widersprechende zu 2)), jeweils am 8. Juli 2002 für die Waren der

Klasse 5: Pflaster und Verbandmaterial,

unter den Nummern 301 68 249, 301 68 251 und 301 68 252 eingetragenen Wortmarken


FOMA
FOMAPLAST
FOMAdetect

Widerspruch erhoben.


Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in einem Beschluss durch eine Beamtin des höheren Dienstes die Widersprüche gegen die angegriffene Marke zurückgewiesen.


Eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehe nicht. Auch soweit sich die Vergleichsmarken teilweise in Bezug auf die Waren „Pflaster und Verbandmaterial“ sogar auf identischen Waren begegnen könnten und zugunsten der Widersprechenden unterstellt werde, dass die angesprochenen breiten Verkehrskreise trotz der niedrigpreisigen Produkte, die eher „flüchtig“ erworben würden, noch durchschnittliche Sorgfalt bei Betriebskennzeichen zeigen würden, und von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken auszugehen sei, werde die angegriffene Marke den Anforderungen an einen demnach zu fordernden deutlichen Zeichenabstand zu allen vier Widerspruchsmarken gerecht.

Soweit die Widerspruchsmarke „Permafoam“ einerseits und der Wortbestandteil der angegriffenen Marke „FormaFoam“ andererseits gegenüber zu stellen seien, weil bei der angegriffenen Marke, bei der es sich um eine Wort-Bildmarke handle, der Verkehr in der Regel dem Wort als einfachster und kürzester Bezeichnungsform eine prägende Bedeutung zumesse, würden diese Vergleichskennzeichen sich im erfahrungsgemäß stärker beachteten Wortanfang auffällig unterscheiden. Denn durch den unterschiedlichen Wortbeginn ergäbe sich auch eine andere Vokalfolge, da die angegriffene Marke mit dem klangschwachen Konsonanten und Reibelaut „F“ sowie dem Vokal „o“ und die Widerspruchsmarke zu 1) an gleicher Stelle mit dem klangstarken Konsonanten und Sprenglaut „P“ und dem Vokal „e“ über Laute verfügen würden, die der Vergleichsbezeichnung fehlen würden. Da es auch keinen Anlass gäbe, einen Bestandteil der beiden Marken wegzulassen oder zu vernachlässigen, und Marken grundsätzlich in ihrer Gesamtheit betrachtet würden, seien in beiden Marken die jeweiligen Wortbestandteile gleichermaßen prägend für die Gesamtmarke, so dass der Verkehr auch aus diesem Grunde den ersten Wortteil beachten würde. Zudem würde der angesprochene Verkehr die unterschiedlichen Sinngehalte erkennen, nämlich in der angegriffenen Marke einen zusammenhängenden Begriff mit der Bedeutung von „formendem Schaum“ oder „Schaum in einem bestimmten Format“ und die Widerspruchsmarke zu 1) mit ihrer Bedeutung von „dauerhaftem, permanentem Schaum“. Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr dieser Vergleichszeichen könne aufgrund der typischen Umrisscharakteristik der Anfangsbuchstaben „Fo“ gegenüber „Pe“ ebenfalls ausgeschlossen werden.

Soweit sich in Bezug auf die Widerspruchsmarke zu 2) die Vergleichszeichen „FOMA“ einerseits und  FormaFoam andererseits gegenüberstünden, würden diese sich schon in ihren unterschiedlichen Wortlängen sowohl im Schrift- wie auch im Klangbild in einer auffälligen, die Verwechslungsgefahr ausschließenden Weise unterscheiden. Es ergäbe sich hierdurch auch eine andere Vokalfolge, Silbenzahl sowie ein unterschiedlicher Sprech- und Betonungsrhythmus. Während die jüngere Marke im ersten Wortteil über den klangschwachen Konsonanten und

Fließlaut „r“ sowie den Bestandteil „Foam“ verfüge, fehlten diese Elemente in der Widerspruchsmarke zu 2). Zudem sei im Gegensatz zu der Widerspruchsmarke zu 2) bei der angegriffenen Marke von dem erkennbaren Begriffsinhalt im Sinne von „formendem Schaum“ oder „Schaum in einem bestimmten Format“ auszugehen.

Soweit die angegriffene Marke  mit der Widerspruchsmarke zu 3) „FOMAPLAST“ zu vergleichen sei, würden diese sich ebenfalls in einer verwechslungsausschließenden Weise voneinander unterscheiden, nämlich in der zweiten Worthälfte mit „PLAST“ einerseits und „Foam“ andererseits, wodurch sich im Klang- und Schriftbild auffällige Unterschiede ergäben. Zudem wirke auch hier einer Verwechslungsgefahr entgegen, dass die angegriffene Marke die Bedeutung von „formendem Schaum“ oder „Schaum in einem bestimmten Format“ habe, während die Widerspruchsmarke zu 3) die Bedeutung von „etwas aus Kunststoff (Plast)“ habe.

Schließlich sei auch eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken  und „FOMAdetect“ zu verneinen, da auch bei diesen Vergleichsmarken vor allem in der zweiten Worthälfte mit „detect“ einerseits und „Foam“ andererseits auffällige Unterschiede im Klang- und Schriftbild bestünden. Auch insoweit wirke ein abweichender Bedeutungsgehalt einer Verwechslungsgefahr entgegen. Während die jüngere Marke auf „formendem Schaum“ oder „Schaum in einem bestimmten Format“ hinweise, bedeute die Widerspruchsmarke zu 4) „etwas zum Feststellen, Ermitteln oder Entdecken“.

Andere Arten von Verwechslungsgefahr seien zwischen den verfahrensgegenständlichen Vergleichsmarken nicht ersichtlich.

Hiergegen haben die Widersprechenden Beschwerde erhoben.

Die Widersprechende zu 1) meint, dass die angegriffene Marke der Widerspruchsmarke zu 1) verwechselbar nahe käme. In schriftbildlicher Hinsicht seien die Vergleichsmarken nur mit ihren Wortbestandteilen, mithin „Permafoam“ und „FormaFoam“ gegenüber zu stellen, da die grafische Ausgestaltung der jüngeren Marke nichts zur Unterscheidung der Vergleichszeichen beitrage. Danach würden die beiden Zeichen in sieben von neun Buchstaben übereinstimmen, weshalb eine Verwechslungsgefahr durch die alleinige Abweichung am Wortanfang in nur zwei Buchstaben nicht ausgeschlossen werden könne. In klanglicher Hinsicht falle bei einem Gesamtvergleich des gesprochenen Wortes „Permafoam“ einerseits und „FormaFoam“ andererseits der Unterschied in dem einen Konsonanten und dem einen Vokal nämlich kaum auf. Vielmehr könne klanglich die eine Marke für die andere gehalten werden und umgekehrt. Auch schriftbildlich seien die unterschiedlichen Anfangsbuchstaben „Fo“ einerseits und „Pe“ andererseits sehr ähnlich. Schließlich könne eine „Neutralisierung“ der klanglichen und schriftbildlichen Verwechslungsgefahr durch einen eindeutig unterschiedlichen Sinngehalt nicht angenommen werden. Ein sofort erfassbarer Sinngehalt bestehe allenfalls in Bezug auf den letzten Wortbestandteil „foam“ mit der Bedeutung von „Schaum“, der in beiden Marken identisch vorhanden sei, womit aber gerade nicht ein Unterschied, sondern eine Übereinstimmung vorliege. Dagegen könne aber ein Bedeutungsgehalt in Bezug auf die Wortanfänge mit „Perma“ einerseits und „Forma“ andererseits nicht angenommen werden. Die Auffassung der Markenstelle, dass die jüngere Marke ohne weiteres im Sinne von „formenden Schaum“ oder „Schaum in einem bestimmten Format“ erkannt werde, sei jedenfalls in Bezug auf den Durchschnittsverbraucher nicht naheliegend, da die Bezeichnung „Forma“ keine bekannte deutsch- oder englischsprachige Abkürzung darstelle. Die Widersprechende zu 1) verweist hierbei noch auf die Entscheidungen des EuG bzw. EuGH zum Kollisionsverfahren betreffend die Marken „NOMAFOAM“ und „ARMAFOAM“. Aber selbst wenn der Verkehr die beiden Marken im Sinne von „permanentem Schaum“ einerseits und „formenden Schaum“ andererseits auffassen würde, würde sich ihm hauptsächlich der in beiden Marken identisch enthaltene Sinngehalt „Schaum“ einprägen.

Die Widersprechende zu 2) ist der Auffassung, dass eine Verwechslungsgefahr zwischen der angegriffenen Marke und den Widerspruchsmarken zu 2), 3) und 4) bestehe. Ausgehend von teilweise identischen bzw. hochgradig ähnlichen Vergleichswaren sowie von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken seien die Vergleichszeichen schriftbildlich und klanglich nahezu identisch, da „FOMA“ einerseits und „Forma“ andererseits gegenüber zu stellen seien. Prägender Bestandteil bei der angegriffenen Marke sei „Forma“, während das weitere Wortelement „Foam“, das schon infolge entsprechender grafischer Gestaltung deutlich hinter dem Zeichenbestandteil „Forma“ zurücktrete, als unmittelbar beschreibende und somit nicht kennzeichnungskräftige Angabe mit der Bedeutung von „Schaum“, die der den englischen Grundwortschatz beherrschende inländische Verkehrskreis erkenne, den Gesamteindruck nicht mitbestimmen würde. Außerdem sei eine assoziative Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken gegeben, da die Widersprechende zu 2) über eine Markenserie mit dem Bestandteil „FOMA“, nämlich „FOMAFIX“, „FOMAPLAST“ und „FOMAdetect“ verfüge, in die sich die angegriffene Marke aufgrund ihrer entsprechenden Zeichenbildung einfüge. Zum Beleg für die Existenz der Markenserie hat die Widersprechende zu 2) diverse Unterlagen vorgelegt.

Die Widersprechende zu 1) beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Januar 2011 aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Marke 302 59 635 zurückgewiesen worden ist, und die angegriffene Marke 30 2008 070 944 in Bezug auf die Waren der Klasse 5 „Pflaster, Verbandsmaterial; Desinfektionsmittel“ zu löschen.

Die Widersprechende zu 2) beantragt (sinngemäß),

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Januar 2011 aufzuheben, soweit der Widerspruch aus den Marken 301 68 249, 301 68 251 und 301 68 252 zurückgewiesen worden ist, und die angegriffene Marke 30 2008 070 944 in Bezug auf die Waren der Klasse 5 „pharmazeutische Erzeugnisse; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandsmaterial; Desinfektionsmittel“ zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerden der Widersprechenden zurückzuweisen.

Sie verweist im Wesentlichen auf die ihrer Meinung nach zutreffende Begründung der Markenstelle im angefochtenen Beschluss. Eine Verwechslungsgefahr zwischen den jeweiligen Vergleichsmarken bestehe nicht. Zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke zu 1) sei im maßgeblichen Gesamtklangbild ein sicheres Auseinanderhalten durch die unterschiedlichen Vokale „o“ und „e“ im jeweils ersten Wortbestandteil, der einer stärkeren Beachtung unterliege, sowie zudem noch durch die stark unterschiedlich klingenden Anfangskonsonanten „F“ einerseits und „P“ andererseits gewährleistet. Im Schriftbild wiesen die Vergleichsmarken ebenfalls keinerlei Ähnlichkeiten auf, zumal am Wortbeginn neben der erkennbar unterschiedlichen Buchstabenfolge mit „Fo“ einerseits und „Pe“ andererseits die angegriffene Marke mit dem zusätzlichen Pluszeichen eine einzigartige und unterscheidungskräftige Eigenstellung aufweise, wobei dies gleichermaßen beim Zeichenvergleich mit den Widerspruchsmarken zu 2) bis 4) gelte. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden zu 2) könne aus der angegriffenen Marke nicht der Bestandteil „Forma“ herausgelöst und allein dieser den Widerspruchsmarken zu 2) bis 4) gegenüber gestellt werden, da es sich bei „Forma-

Foam“ um eine zusammenhängende Buchstabenfolge handele. Schließlich verfüge die jüngere Marke über einen Sinngehalt, während die Widerspruchsmarken zu 2) bis 4) mit dem Element bzw. Teilelement „FOMA“ keine sinngebende Assoziationsmöglichkeit besitzen würden, was weiter verwechslungsmindernd wirke.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss, die Schriftsätze der Beteiligten und den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerden der Widersprechenden sind zulässig, insbesondere gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthaft. Sie sind jedoch unbegründet. Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Absatz 1 Nr. 2 MarkenG besteht, so dass die nach § 42 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG erhobenen Widersprüche aus den Marken Nr. 302 59 635 sowie Nr. 301 68 249, 301 68 251 und 301 68 252 von der Markenstelle gemäß § 43 Absatz 2 Satz 2 MarkenG zu Recht zurückgewiesen worden sind.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr für das Publikum ist nach ständiger Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofes als auch des Bundesgerichtshofes unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. hierzu z.B. EuGH GRUR 2010, 933, Tz. 32 - BARBARA BECKER; GRUR 2010, 1098, Tz. 44 - Calvin Klein/HABM; BGH GRUR 2012, 64, Tz. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2012, 1040, Tz. 25 - pjur/pure; GRUR 2013, 833, Tz. 30 – Culinaria/Villa Culinaria). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der Waren, die Identität oder Ähnlichkeit der Marken sowie die Kennzeichnungskraft und der daraus folgende Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese einzelnen Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung

den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. dazu EuGH GRUR 2008, 343, Tz. 48 - II Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH GRUR 2012, 64, Tz. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2012, 1040, Tz. 25 - pjur/pure; siehe auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9 Rdn. 40 ff m.w.N.). Darüber hinaus können für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren relevant sein, wie u.a. etwa die Art der Ware, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend die zu erwartende Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen dieser Verkehrskreise bei der Wahrnehmung der Kennzeichen.

1.

Widerspruchsmarke Nr. 302 59 635 „Permafoam“

Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zwischen der angegriffenen Marke und dieser Widerspruchsmarke ist nicht gegeben.

Da keine Benutzungsfragen aufgeworfen sind, ist beim Warenvergleich auf Seiten der Widerspruchsmarke zu 1) von der Registerlage auszugehen. Die angegriffenen Waren „Pflaster; Verbandmaterial; Desinfektionsmittel“ der jüngeren Marke einerseits und die Waren „Pflaster aller Art, Verbandmaterial aller Art“ sowie „Wundversorgungsmaterial“ der Widerspruchsmarke zu 1) andererseits sind teilweise identisch oder hochgradig ähnlich. Insbesondere weisen die vorgenannten Waren der Widerspruchsmarke zu den „Desinfektionsmitteln“ der angegriffenen Marke enge Berührungspunkte auf, da diese Vergleichswaren, insbesondere bei der Wundbehandlung häufig ergänzend eingesetzt werden.

Die ursprüngliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu 1) ist durchschnittlich. Es handelt sich um eine phantasievolle und nicht warenbeschreibende Gesamtbezeichnung. Denn trotz des beschreibenden Bestandteils „foam“ im Sinne von „Schaum“ und des Bedeutungsanklangs des Wortbestandteils „Perma“ in Richtung „permanent“ sind die Bestandteile hinreichend phantasievoll zusam-

mengefügt, so dass der Widerspruchsmarke zu 1) jedenfalls in ihrer Gesamtheit eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zukommt.

Ausgehend von identischen oder hochgradig ähnlichen Vergleichswaren und von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu 1) sind hohe Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, denen die jüngere Marke unter allen relevanten Aspekten noch gerecht wird.

Eine für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr relevante Markenähnlichkeit kann in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehen, wobei es für die Annahme einer Verwechslungsgefahr in der Regel ausreicht, wenn zwischen den jeweiligen Vergleichsmarken nur in einer dieser Kategorien ausreichende Übereinstimmungen festzustellen sind (st.Rspr., vgl. z.B. BGH GRUR 2010, 235, Tz. 18 – AIDA/AIDU; GRUR 2011, 826, Tz. 21 – Enzymax/Enzymix; vgl. auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9, Rdn. 224 m.w.N.). Beim Zeichenvergleich ist dabei auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen (st.Rspr., vgl. z.B. BGH GRUR_2013, 833, Tz. 30 – Culinaria/Villa Culinaria).

In ihrem maßgeblichen Gesamteindruck hebt sich die angegriffene Marke, eine Wort-Bild-Marke, in der die Wortelemente „Forma“ und „Foam“ - erkennbar durch die Binnengroßschreibung - kombiniert sind, im Schriftbild und auch im Klang bei der Aussprache dieser Wortelemente hinreichend deutlich von der Widerspruchsmarke „Permafoam“ ab.

Die schriftbildlichen Unterschiede aufgrund der beiden unterschiedlichen zwei Anfangsbuchstaben im jeweils ersten Wortbestandteile „Fo“ der angegriffenen Marke und „Pe“ der Widerspruchsmarke werden nicht unbemerkt bleiben, wobei die grafische Gestaltung der angegriffenen Marke mit dem Pluszeichen im blau-farbenen Kreis unter Einschluss des ersten Buchstabens des Wortelements weiter verwechslungsmindernd wirkt. Aber auch soweit die grafische Ausgestaltung der

jüngeren Marke beim Zeichenvergleich nicht berücksichtigt wird und allein die Wortbestandteile verglichen werden, ergeben sich mit Blick auf die Umrisscharakteristik der Anfangsbuchstaben „Pe“ einerseits und „Fo“ andererseits am regelmäßig stärker beachteten Zeichen- bzw. Wortbestandteilsanfang optisch hinreichend deutliche und ohne weiteres wahrnehmbare Abweichungen, dabei auch unter Berücksichtigung aller üblichen Schreibweisen der Vergleichsmarken, und zwar auch bei einer Schreibweise in Versalien mit „FORMAFOAM“ und „PERMAFOAM“.

In Anbetracht dessen kann die Rechtsfrage, ob beim Zeichenvergleich in Bezug auf Wort-Bild-Marken in schriftbildlicher Hinsicht alle üblichen Schreibweisen oder allein und ausschließlich die eingetragene Form, d.h. unter Einbeziehung der grafischen Ausgestaltung, heranzuziehen ist, im vorliegenden Kollisionsfall als nicht entscheidungserheblich offen gelassen werden.

Auch soweit die Vergleichszeichen in klanglicher Hinsicht bei gleicher Silbenzahl, gleichem Sprechrhythmus und bei gleicher Betonung mit „foam“ bzw. „Foam“ über identische Endsilben verfügen, heben sie sich doch in den Wortanfängen, die regelmäßig stärker beachtet werden (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rdn. 237), mit den Anfangslauten „Pe“ einerseits und „Fo“ andererseits im Klangbild relevant deutlich voneinander ab. Der klangstarke Sprenglaut „P“ mit dem anschließenden hellen Vokallaut „e“ hebt sich deutlich von dem klangschwachen Laut „F“ mit dem darauf folgenden lang und offen ausgesprochenen dunklen Vokallaut „o“ ab. Diese markanten Unterschiede am stärker beachteten Wortanfang führen zu einem deutlich unterschiedlichen klanglichen Gesamteindruck der Vergleichszeichen.

Auch in begrifflicher Hinsicht kommen sich die Vergleichsmarken nicht verwechselbar nahe, da eine begriffliche Übereinstimmung in einem Wortbestandteil bei mehrteiligen Marken nicht ausreicht.

Andere Arten einer Verwechslungsgefahr sind nicht ersichtlich.

2.

Widerspruchsmarken Nr. 301 68 249, 301 68 251 und 301 68 252 „FOMA“, „FOMAPLAST“, „FOMAdetect“

a)

Auch zwischen diesen Widerspruchsmarken und der angegriffenen Marke ist keine unmittelbare Verwechslungsgefahr gegeben.

Da in Bezug auf diese Widerspruchsmarken Benutzungsfragen ebenfalls nicht aufgeworfen sind, ist auch insoweit bei den Widerspruchsmarken zu 2) bis 4) von der jeweiligen Registerlage auszugehen. Demzufolge stehen den Widerspruchswaren „Pflaster und Verbandsmaterial“ die Waren der Klasse 5 der angegriffenen Marke gegenüber. Diese Vergleichswaren sind teilweise identisch und teilweise hochgradig ähnlich. Ob in Bezug auf einen Teil der Produkte der angegriffenen Marke noch von Warenähnlichkeit oder schon von Warenferne zu den Widerspruchswaren auszugehen ist, kann vorliegend als nicht entscheidungserheblich dahin gestellt bleiben, da eine Verwechslungsgefahr bei identischen oder hochgradig ähnlichen Waren zu verneinen ist und damit erst recht bei durchschnittlichen oder sogar entfernt ähnlichen Waren.

Bei den Widerspruchsmarken zu 2), 3) und 4) ist von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft auszugehen, da keine Aspekte ersichtlich sind, die deren Kennzeichnungskraft schwächen oder stärken könnten. Soweit die Widerspruchsmarken „FOMAPLAST“ und „FOMAdetect“ im zweiten Wortbestandteil Anklänge an beschreibende Angaben enthalten, begründen diese nicht eine ohne weiteres erkennbar warenbeschreibende Aussage dieser Widerspruchsmarken in ihrer jeweiligen Gesamtheit, da der jeweilige Anfangsbestandteil „FOMA“ keinen be-

schreibenden Warenbezug aufweist und der jeweils weitere Bestandteil hinreichend phantasievoll in die jeweilige Gesamtbezeichnung integriert ist.

Demnach ist davon auszugehen, dass die Vergleichsmarken sich teilweise auf identischen oder hochgradig ähnlichen Waren begegnen können und die Widerspruchsmarken zu 2), 3) und 4) über durchschnittliche Kennzeichnungskraft verfügen, so dass die die angegriffene Marke, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen, einen deutlichen Markenabstand einzuhalten hat, den sie in jeder Hinsicht zu den Widerspruchsmarken wahrt.

Die angegriffene Marke unterscheidet sich von der Widerspruchsmarke „FOMA“ schon aufgrund der unterschiedlichen Wortlänge sowohl im Schrift- wie auch im Klangbild auffällig, so dass eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zwischen diesen Vergleichszeichen ohne weiteres zu verneinen ist.

Zudem hält die angegriffene Marke „FormaFoam“ zu den Widerspruchsmarken „FOMAPLAST“ und „FOMAdetect“ aufgrund der markanten Abweichungen im jeweiligen zweiten Wortbestandteil bzw. in den Wortendungen einen hinreichend deutlichen Markenabstand ein. Dabei ist davon auszugehen, dass beim jeweiligen Zeichenvergleich sowohl die Widerspruchsmarken als auch die angegriffene Marke in ihrer jeweiligen Gesamtheit zu vergleichen sind. Die Wortbestandteile „FOMA“, „PLAST“ und „detect“ prägen den Gesamteindruck der jeweiligen älteren Marken in relevanter Weise mit. Diese Bestandteile gehen in der Gesamtbezeichnung auf und tragen damit zur Prägung bei, auch wenn sie mehr oder weniger deutliche beschreibende Anklänge aufweisen (vgl. zur Frage der Prägung schutzunfähiger Bestandteile: Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rdn. 435 m.w.N.).

Soweit demnach zum einen „FormaFoam“ und „FOMAPLAST“ und zum anderen „FormaFoam“ und „FOMAdetect“ gegenüber zu stellen sind, bestehen zwischen diesen Vergleichszeichen in ihrem jeweiligen optischen und klanglichen Gesamt-

eindruck nicht zu übersehende bzw. überhörende Abweichungen. Die Widerspruchsmarken weisen nämlich in ihren jeweiligen zweiten Wortbestandteilen entweder gar keinen oder lediglich einen gleichen Buchstaben bzw. Laut gegenüber dem Wortelement an gleicher Stelle der angegriffenen Marke auf.

b)

Eine mittelbare Verwechslungsgefahr zwischen den Widerspruchsmarken Nr. 301 68 249, 301 68 251, 301 68 252 und der angegriffenen Marke unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens scheidet ebenfalls aus.

Eine derartige Verwechslungsgefahr wird angenommen, wenn zwei Vergleichszeichen als solche ohne besondere Schwierigkeiten auseinander zu halten sind, aber aufgrund von bestimmten charakteristischen Gemeinsamkeiten, nämlich eines identischen oder zumindest wesensgleichen Stammbestandteils einer Markenserie der Widersprechenden mit Hinweischarakter auf die Widersprechende, der Verkehr dennoch von einer gemeinsamen betrieblichen Herkunft ausgeht (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rdnr. 443 m.w.N.).

Soweit die Widersprechende mit „FOMAFIX“, „FOMAPLAST“ und „FOMAdetect“ über eine benutzte Zeichenserie mit dem Stammbestandteil „FOMA“ verfügt bzw. verfügen sollte, wird der Verkehr die angegriffene Marke „FormaFoam“ nicht als eine zu dieser Serie gehörende Marke erkennen. Denn die insoweit allein in Betracht kommenden Marken bzw. Markenbestandteile „FOMA“ und „Forma“ sind weder identisch noch derart ähnlich, dass sie als wesensgleiche Stammbestandteil i.S.d. Rechtsprechung (vgl. EuGH GRUR 2008, 343, 346 - Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; EuGH GRUR 2008, 343 - BAINBRIDGE) eingestuft werden könnten. Da die Vorstellung von Serienmarken eine sorgfältige Prüfung und eine Vertrautheit mit der jeweiligen Markenserie voraussetzt, können irrige Herkunftsvorstellungen nämlich nur entstehen, wenn die Abweichungen in dem in Betracht kommenden Stammbestandteil so unauffällig sind, dass sie entweder nicht bemerkt oder als Hör- oder Druckfehler gewertet werden (vgl. BGH GRUR 1999, 359, 362 –

Abbo/Abo; Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rdn. 457 m.w.N.). Insoweit reichen bereits geringfügige Unterschiede aus, um den Gedanken an Serienmarken desselben Unternehmens nicht aufkommen zu lassen (vgl. Ströbele/Hacker, a.a.O.). Die beiden Vergleichsbestandteile bzw. Vergleichszeichen „Forma“ einerseits und „FOMA“ andererseits weisen aber unter dem vorgenannten Aspekt der Wesensgleichheit sowohl in schriftbildlicher als auch in klanglicher Hinsicht aufgrund des zusätzlichen Buchstabens bzw. Lautes „r“ in der jüngeren Marke mehr als nur unerhebliche Unterschiede auf.

Die Beschwerden waren nach alledem zurückzuweisen.

3.

Für eine Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bestand kein Anlass, § 71 Abs. 1 MarkenG.

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu