

I ZR 92/59

Vorkündet
am 13. Januar 1961
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2169 082

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. der Firma R. F. [REDACTED] & Co. R. [REDACTED] K.G., vertreten durch den
Beklagten zu 2 als persönlich haftenden Gesellschafter,
M. [REDACTED]-S. [REDACTED], G. [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Kaufmanns R. [REDACTED] F. [REDACTED], M. [REDACTED]-S. [REDACTED], G. [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma B. [REDACTED] - G. [REDACTED] - L. [REDACTED], Chemische Fabrik GmbH,
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer U. [REDACTED] von
U. [REDACTED], K. [REDACTED], G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1961 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Weiß, Dr. Spreng, Dr. Löscher,
Jungbluth und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 9. Juli 1959 wird mit folgenden Maßgaben
zurückgewiesen:

- a) Im Urteil der 1. Kammer für Handelssachen
des Landgerichts München I vom 16. Februar
1959 wird unter II der Urteilsformel die

Schreibweise "Roypan" in "ROYPAN" geändert;

- b) der Anspruch auf Einwilligung in die Löschung der Firmenbezeichnung der Beklagten zu 1 (III der Urteilsformel des Landgerichts) ist in der Hauptsache erledigt.

Die Kosten der Revision werden den Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldnern auferlegt.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des im Jahre 1912 für ein Arzneimittel eingetragenen Warenzeichens Nr. 167 213 "Riopan", das durch Verfügung des Deutschen Patentamts vom 17. Mai 1951 aufrechterhalten worden ist. Das Zeichen war von 1910 bis 1939 von den Rechtsvorgängern der Klägerin für ein Hustenmittel benutzt worden. Anfang 1959 hat die Klägerin seine Verwendung in Deutschland wieder aufgenommen, und zwar nunmehr für ein nicht rezeptpflichtiges Mittel gegen Magenbeschwerden.

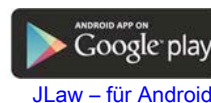
Die Beklagte zu 1 vertreibt unter der Bezeichnung "ROYPAN", die sie auch bis zu der nach Einlegung der Revision vorgenommenen Änderung der Firma in der Schreibweise "Roypan" als Bestandteil ihres Firmennamens verwendet hat, Stärkungs- und Aufbaudruges, die ebenfalls nicht rezeptpflichtig sind. Am 18. August 1956 haben ihre damaligen persönlich haftenden Gesellschafter, der jetzige Beklagte zu 2 und der - ursprünglich mitverklagte, im Berufungsverfahren jedoch durch Zurücknahme seiner Berufung aus dem Rechtsstreits ausgeschiedene - Kaufmann H. F., das Wortzeichen "ROYPAN" für Arzneimittel (später gestrichen) und diätetische Nahrungsmittel beim Deutschen Patentamt zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldet. Die Prüfungsstelle des DPA hat durch Beschluß vom 11. Oktober 1958 (Aktz. R 9309/26 e Wz) die Übereinstimmung des angemeldeten Zeichens mit drei deutschen Widerspruchszeichen, darunter mit dem Klagezeichen, und einer internationalen Marke festgestellt und die Eintragung versagt; der Beschluß ist noch nicht rechtskräftig.

Die Klägerin erblickt in dem Verhalten der Beklagten eine Verletzung ihres Zeichenrechts. Sie hat die jetzigen Beklagten zu 1 und 2 und den Kaufmann H. F. auf Unterlassung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



der firmen- und warenzeichenmäßigen Verwendung der Bezeichnung "Roypan", auf Einwilligung in die Löschung der früheren, dieses Wort enthaltenden Firmenbezeichnung der Beklagten zu 1, auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und Auskunftserteilung über den erzielten Umsatz sowie den Beklagten zu 2 und den Kaufmann H. F. auf Zurücknahme ihrer Warenzeichenanmeldung in Anspruch genommen.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten und geltend gemacht, Verwechslungen zwischen dem Klagezeichen und dem Zeichenwort "Roypan" seien ernstlich nicht zu befürchten, insbesondere im Hinblick darauf, daß die Endsilbe "pan" wegen ihres häufigen Vorkommens in Arzneimittelbezeichnungen keine Kennzeichnungskraft besitze und die erste Silbe des angegriffenen Zeichens deutlich auf den in ihrem Stärkungsmittel enthaltenen Grundstoff "Gelée-Royale" hinweise; für den Antrag auf Rücknahme der Warenzeichenanmeldung fehle es an einem Rechtsschutzbedürfnis; ein Schaden sei der Klägerin nicht entstanden und auch künftig nicht zu erwarten.

Das Landgericht hat unter geringfügiger Abweichung von der Wortfassung der Klageanträge

I. den Beklagten verboten,
im geschäftlichen Verkehr:

- a) Stärkungs- und Aufbaudragees, deren Verpackungen oder Umhüllungen oder Ankündigungen, Geschäftsbriefe und Rechnungen mit der Bezeichnung "Roypan" zu versehen oder derart gekennzeichnete Stärkungs- und Aufbaudragees in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten;
- b) die Bezeichnung "Fa. H. u. R. F. - R. - Diätetik KG" zur Kennzeichnung der Firma der Beklagten zu 1 zu benutzen;

II. den jetzigen Beklagten zu 2 und H. F. zur Einwilligung in die Rücknahme ihrer Warenzeichenanmeldung

"Roypan" verurteilt;

III. die Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der - inzwischen geänderten - Firmenbezeichnung der Beklagten zu 1 verurteilt;

IV. im übrigen, nämlich hinsichtlich des Feststellungsantrags und des Auskunftsanspruchs, jedoch die Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der jetzigen Beklagten zu 1 und 2 zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin der Klage gegenüber diesen beiden Beklagten auch hinsichtlich des Feststellungsantrags und des Auskunftsanspruches stattgegeben.

Gegen diese Entscheidung haben die Beklagten zu 1 und 2 Revision eingelegt. Vor Eintritt in die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Senat haben die Parteien übereinstimmend hinsichtlich des Antrags auf Einwilligung in die Löschung der Firmenbezeichnung der Beklagten zu 1 die Hauptsache für erledigt erklärt und wechselseitig gebeten, die Kosten des Rechtsstreits insoweit der Gegenpartei aufzuerlegen. Mit dieser Maßgabe verfolgen die Beklagten zu 1 und 2 ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter und bittet die Klägerin um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision stützt sich allein darauf, daß das Berufungsgericht rechtsirrig die Gefahr von Verwechslungen zwischen den beiden einander gegenüberstehenden Zeichenworten angenommen habe.

1. Die Beurteilung dieser Frage leitet das Berufungsgericht mit der Feststellung ein, die gebotene Prüfung der Vergleichszeichen nach Wortbild, Klangwirkung und Sinngehalt ergebe eine außerordentlich starke Übereinstimmung im Gesamteindruck. Diese das Ergebnis der nachfolgenden Untersuchungen vorwegnehmende Würdigung könnte so verstanden werden, als bejahe das Berufungsgericht eine Verwechslungsgefahr in jeder der genannten Beziehungen. Die weitere Begründung des angefochtenen Urteils ergibt jedoch, daß das Berufungsgericht eine Übereinstimmung im Sinne der §§ 15, 31 WZG nur in bezug auf das Wortbild und die Klangwirkung beider Zeichen annimmt. Eine begriffliche Übereinstimmung sieht es ersichtlich nicht als gegeben an. Es geht daher auf den Sinngehalt der Zeichen auch nur im Zusammenhang mit der Frage ein, ob die Gefahr von Verwechslungen in bildlicher und klanglicher Hinsicht etwa durch augenfällige begriffliche Abweichungen zeichenrechtlich bedeutungslos wird.

Weiter führt das Berufungsgericht aus, die den beiden Zeichen gemeinsame Endsilbe "pan" komme zwar bei Zeichen der Warenklasse 2 sehr häufig vor und sei daher als solche nicht kennzeichnungsfähig. Dies führe aber nicht etwa dazu, daß dieser Wortteil bei der Prüfung des Gesamteindrucks der Zeichen völlig auszuscheiden habe und daß demzufolge schon geringfügige Abweichungen im übrigen zur Ausschaltung einer Verwechslungsgefahr genügen könnten. Der Bestandteil "pan" müsse vielmehr mitberücksichtigt werden, wobei lediglich in Betracht zu ziehen sei, daß der Verkehr in solchen Fällen sein Augenmerk stärker auf die übrigen Zeichenbestandteile zu richten pflege. Gegen diese - seitens der Revision nicht angegriffene - Auffassung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Sie entspricht den von dem erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Grundsätzen (s. u.a. BGH GRUR 1957, 339, 340 - Venostasine; BGH GRUR 1958, 81, 82 - Thymopect).

Das Berufungsgericht vergleicht sodann die beiden Zeichen im einzelnen in bezug auf Wortbild und Klangwirkung und überprüft die so gefundenen Ergebnisse schließlich in der Richtung, ob eine Verwechslungsgefahr etwa trotz weitgehender bildlicher und klanglicher Übereinstimmung mit Rücksicht auf den Sinngehalt der Zeichen, auf die besondere Aufmerksamkeit der in Betracht kommenden Käuferkreise oder angesichts der Häufigkeit anderer Zeichen von gleichem oder höherem Ähnlichkeitsgrad verneint werden müsse. Auch diese Betrachtungsweise gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

2. Zur Frage der schriftbildlichen Übereinstimmung der Zeichen legt das Berufungsgericht dar, die von den Beklagten hervor gehobene Tatsache, daß das "y" im Zeichen der Beklagten anders als das "i" im Klagezeichen eine Unterlänge aufweise, wirke sich bei der Benutzung der Zeichen ⁱⁿ der Praxis nicht aus. Das Wort "ROYPAN" werde nämlich, wie die vorgelegten Werbeanzeigen ergäben, in diesen stets in großen Buchstaben gedruckt, so daß das Wortbild so, wie es dem Publikum in der Regel gegenübertrete, keine Unterlänge enthalte. Gerade in dem in der Werbung besonders gebräuchlichen Schriftbild in Großdruck glichen sich die Zeichen fast völlig, denn jedes von ihnen bestehe aus sechs Buchstaben, von denen fünf gleich seien und vier, darunter der besonders wichtige Anfangsbuchstabe, sogar an der gleichen Stelle ständen. Die geringen Unterschiede, die in der Verschiebung des "O" von der dritten auf die zweite Stelle und in der Abweichung der Buchstaben "Y" und "I" beständen, reichten selbst bei sorgfältiger Betrachtung nicht aus, um ein vor Verwechslungen schützendes sicheres Erinnerungsbild zu schaffen.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Erwägungen allenfalls ein Verbot der Verwendung des Zeichens in der Schreibweise mit nur großen Buchstaben hätten rechtfertigen können, daß

sie aber für eine Verurteilung zur Unterlassung der Verwendung des Zeichens schlechthin und zur Rücknahme der Warenzeichenanmeldung keine hinreichende Grundlage bilden. Erstrebt die Klage-wie im vorliegenden Falle - das uneingeschränkte Verbot der Benutzung eines Zeichens, so darf sich die Prüfung der Verwechslungsgefahr nicht auf eine bestimmte, wenn auch in der Werbung bisher vorwiegend oder ausschließlich gebrauchte Verwendungsform beschränken, sondern muß sich auch auf die sonstigen nach Lage der Sache ernstlich in Betracht kommenden Verwendungsarten, hier also auch auf die Schreibweise mit nur einem großen Buchstaben am Wortbeginn, erstrecken. Nur wenn für jede dieser Verwendungsarten eine Verwechslungsgefahr gegeben ist, rechtfertigt sich ein allgemeines Verbot; andernfalls muß die Verurteilung auf diejenigen einzelnen Verwendungsarten beschränkt werden, die zeichenrechtlich zu beanstanden sind, und muß ein Antrag auf Einwilligung in die Löschung des Zeichens, bzw. auf Zurücknahme der Warenzeichenanmeldung, ohne Erfolg bleiben. Im Streitfalle wäre es um so mehr geboten gewesen, den Tatbestand der Verwendung beider Zeichen in der Schreibweise mit nur einem großen Anfangsbuchstaben in die Prüfung einzubeziehen, als das Wort "Roypan" in dieser Schreibweise Bestandteil der früheren Firmenbezeichnung der Beklagten zu 1 war.

Diese im Berufungsurteil unterbliebene Prüfung, die das Revisionsgericht nachholen kann, da es hierzu einer Sachaufklärung nicht bedarf, die Entscheidung vielmehr aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung getroffen werden kann (s. u.a. BGH GRUR 1952, 35, 36 - Widia; GRUR 1957, 339, 340 - Venostasin), führt jedoch ebenfalls zur Feststellung einer zeichenrechtlichen Übereinstimmung. Auch hier haben die - rechtlich bedenkenfreien und von der Revision nicht ausdrücklich zur Nachprüfung gestellten - Gesichtspunkte zu gelten, aus denen das Berufungsgericht für den Tatbestand der Schreibweise mit nur großen Buchstaben eine Verwechslungsgefahr bejaht hat. Das

4

einziges weitere unterscheidende Merkmal, das sich bei der Schreibweise mit nur einem großen Anfangsbuchstaben für das Wortbild ergibt, nämlich die Unterlänge des "y", ist von untergeordneter Bedeutung. Sie wird vielfach angesichts der unmittelbar benachbarten Unterlänge des folgenden Buchstabens "p" ganz unbemerkt bleiben und tritt jedenfalls im Gesamtbild so wenig in Erscheinung, daß sie, auch in Verbindung mit den sonstigen Abweichungen der Zeichen und auch in Betracht der schwachen Kennzeichnungskraft der Endsilbe "pan", zur sicheren Unterscheidung nicht ausreicht. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß dem Durchschnittskäufer in der Regel nicht beide Zeichen nebeneinander zum Vergleich vorliegen. Er ist mithin zumeist auf ein mehr oder weniger flüchtiges Erinnerungsbild angewiesen und kann deshalb auch bei größerer Aufmerksamkeit einer Verwechslung unterliegen.

3. Bei der Prüfung der klanglichen Übereinstimmung beider Zeichen macht sich das Berufungsgericht die Feststellung der Prüfungsstelle des Deutschen Patentamts in ihrer Entscheidung vom 11. Oktober 1958 zu eigen, daß für das Wort "Roypan" drei Möglichkeiten der Aussprache denkbar sind, nämlich
 - a) die dreisilbige Aussprache Ro-i-pan, wobei das Berufungsgericht mit Recht den Selbstlaut "y" im angegriffenen Zeichen klanglich dem "i" des Klagezeichens gleichstellt (vgl. BGH GRUR 1958, 81, 82 - Thymopect),
 - b) die Aussprache "Reupan" oder "Roipan" und
 - c) für denjenigen, der durch den ersten Teil des angegriffenen Zeichens an die französischen Worte "roi" = König und "royal" = königlich erinnert wird, die Aussprache "Roapan".

Diese tatsächliche Würdigung ist für das Revisionsgericht bindend, denn sie verstößt weder gegen Rechtsgrundsätze noch gegen die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungsregeln. Sie geht ersichtlich von der rechtlich bedenkenfreien Erwägung aus, daß bei Fantasieworten in der Regel nicht sicher voraussagen ist, wie die in Betracht kommenden Verkehrskreise sie aussprechen werden, und daß deshalb jede nicht allzu fernliegende Möglichkeit berücksichtigt werden muß (vgl. DPA in Mitt. 1957, 87). Die Aufzählung des Berufungsgerichts könnte höchstens noch dahin ergänzt werden, daß innerhalb der drei genannten Aussprachearten je nach der verschiedenen möglichen Silbenbetonung noch einige weitere Varianten denkbar sind.

Die weiteren Darlegungen des Berufungsgerichts lassen erkennen, daß es eine klangliche Verwechslungsgefahr zwischen dem Zeichen der Beklagten bei Anwendung der an die französische Sprache anklingenden Ausspracheart c) verneinen will. Es hebt aber hervor, daß diese Aussprache verhältnismäßig selten vorkommen wird, da nach seiner Meinung der weit überwiegende Teil des Publikums, auch soweit dieses der französischen Sprache kundig ist, bei pharmazeutischen Produkten, deren Namen meist aus dem Lateinischen oder Griechischen abgeleitet oder Fantasiebildungen sind, nicht an eine französische Aussprache denkt. Auch diese Würdigung begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Hinsichtlich der beiden anderen Aussprachemöglichkeiten bejaht das Berufungsgericht eine Verwechslungsgefahr aus der Erwägung, daß der einzige klangliche Unterschied gegenüber dem Klagezeichen in der Umstellung des zweiten und dritten Buchstabens bestehe. Die seitens der Beklagten vertretene Auffassung, das dreisilbige Klagezeichen wirke klanglich um 50 % länger als das Zeichen "Roypan", hält das Berufungsgericht nicht für begründet und führt hierzu aus, die Lautfolge "oi"

des angegriffenen Zeichens werde nicht wie ein Vokal ausgesprochen, sondern mehr wie ein kurz aufeinanderfolgendes offenes "o" und "i"; andererseits spreche ein großer Teil des Publikums den Wortbestandteil "Rio" des Klagezeichens fast wie eine Silbe.

Auch diese Darlegungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht verkennt nicht etwa, wie die Revision anzunehmen scheint, daß sich das angegriffene Zeichen bei deutlich zweisilbiger Aussprache (Möglichkeit b) von dem Klagezeichen in der - wohl am nächsten liegenden - deutlich dreisilbigen Aussprache im klanglichen Gesamteindruck nicht unerheblich unterscheidet, weil in diesem Falle trotz gleicher Buchstabenzahl die verschiedene Silbenzahl und die sich daraus ergebende Betonung der Silben das Erinnerungsbild wesentlich bestimmen. Seine Annahme, daß sich diese Unterschiede im Verkehr häufig verwischen werden, entspricht jedoch der Lebenserfahrung. Es ist damit zu rechnen, daß einerseits der Wortbeginn des Klagezeichens wegen der Kürze der Silben "Ri" und "o" nicht selten fast einsilbig klingen wird, und daß sich andererseits die Lautfolge "Roi" im angegriffenen Zeichen sehr wohl der Klagewirkung "Ro-i" nähern kann. Hierbei können u.U., worauf ergänzend hingewiesen werden mag, örtliche mundartliche Sprachgewohnheiten eine nicht geringe Rolle spielen. Es bedarf indessen keiner abschließenden Erörterung der Frage, ob die möglichen klangbildlichen Zwischenstufen zwischen der drei- und der zweisilbigen Aussprache in rechtserheblichem Umfange Verwechslungen befürchten lassen, denn jedenfalls besteht diese Gefahr in beträchtlichem Maße, wenn beide Zeichenworte deutlich dreisilbig gesprochen werden.

Daß die beim Klagezeichen besonders naheliegende dreisilbige Aussprache auch beim angegriffenen Zeichen möglich ist und nicht selten vorkommen wird, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellt. Begegnen sich beide Zeichen in die-

ser Aussprache im Verkehr, so unterscheiden sie sich in der Tat klanglich nur darin, daß die Laute "i" und "o" miteinander vertauscht sind; im übrigen, nämlich hinsichtlich der vorkommenden Selbst- und Mitlaute, der Wortlänge und regelmäßig auch in der Betonung der Silben stimmen sie völlig überein. Gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, daß auch in klanglicher Hinsicht eine starke Verwechslungsgefahr bestehe, sind daher rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

4. Sodann überprüft das Berufungsgericht seine Auffassung in der Richtung, ob nicht etwa der Sinngehalt des Zeichens der Beklagten trotz der weitgehenden Übereinstimmung in wortbildlicher und klanglicher Hinsicht eine andere Beurteilung rechtfertigt. Es legt dabei, ohne selbst zu dieser Rechtsfrage Stellung zu nehmen, die Rechtsprechung des erkennenden Senates zugrunde, nach der ein den beiden gegenüberstehenden Zeichen oder wenigstens einem der Zeichen innewohnender, den angesprochenen Verkehrskreisen geläufiger und leicht faßlicher Sinngehalt unter Umständen geeignet ist, die andernfalls gegebene Verwechslungsgefahr auf ein Maß herabzumindern, das bei der zeichenrechtlichen Beurteilung vernachlässigt werden kann (BGH GRUR 1956, 321 - Synochem; GRUR 1958, 81, 82 - Thymopect; GRUR 1959, 182, 185 - Quick). Das Berufungsgericht verneint dies für den Streitfall aus der rechtsirrtumsfreien, auch von der Revision nicht beanstandeten Erwägung, daß kein nennenswerter Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise in dem Bestandteil "Roy" des Zeichens der Beklagten einen Hinweis auf den bei der Herstellung des Präparats verwendeten Grundstoff "Gelée-Royale" (den Bienenkönigin-Futtersaft) erkennen werde, ein unterscheidungskräftiger begrifflicher Anknüpfungspunkt also nicht gegeben sei. Es fügt hinzu, der weit überwiegende Teil des angesprochenen Publikums empfinde beide Zeichen als Fantasienamen.

Die Revision macht demgegenüber geltend, das Berufungsgericht habe es unter Verletzung des § 286 ZPO unterlassen, auch das Klagezeichen auf seinen Sinngehalt zu prüfen. Diese Prüfung hätte zu der Feststellung führen müssen, daß der Bestandteil "Rio" des Klagezeichens ein Hinweis auf die Beschaffenheit des ursprünglich unter der Bezeichnung "Riopan" in Verkehr gebrachten Hustenmittels sei. Dieses Präparat sei nämlich, wie sich aus den von der Klägerin überreichten fachwissenschaftlichen Veröffentlichungen ergebe, aus dem Grundstoff "Rio-Ipecacuanha" hergestellt worden, dessen Bezeichnung darauf zurückgehe, daß er vorwiegend aus Brasilien stamme und über Rio de Janeiro eingeführt werde. Die Bezeichnung "Rio" sei aber als Abkürzung des Namens dieser Stadt und auch als Bestandteil des geografischen Namens "Rio Grande" schon infolge seines häufigen Vorkommens in Kreuzworträtseln so allgemein bekannt, daß der Wortteil "Rio" im Klagezeichen bei jedem Hörer eine bestimmte Erinnerung an diese dem Publikum geläufigen Begriffe auslöse. Dadurch würden Verwechslungen mit dem Zeichen der Beklagten, dem ein solcher begrifflicher Hinweis nicht zu entnehmen sei, mit Sicherheit vermieden.

Diese Rüge muß schon deshalb ohne Erfolg bleiben, weil die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe den Sinngehalt des Klagezeichens außer Betracht gelassen, irrig ist; tatsächlich hat das Berufungsgericht, wie seine abschließende Feststellung, das Publikum empfinde beide Zeichen als Fantasienamen, erkennen läßt, sich auch mit dieser Frage beschäftigt und ist zu der Auffassung gelangt, daß auch das Klagezeichen ebenso wie das Zeichen der Beklagten einen besonderen, die Verwechslungsgefahr bis zur Bedeutungslosigkeit herabmindernden Sinngehalt nicht aufweise. Daß es diese Auffassung nicht näher begründet hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden, denn die Beklagten hatten sich in beiden Vorin-

stanzen auf den Sinngehalt der Zeichen nur berufen, um darzutun, daß das angegriffene Zeichen auf den Grundstoff "Gelée-Royale" hinweise und das Klagezeichen diese begriffliche Vorstellung nicht vermittele; daß dieses selbst einen besonderen Sinngehalt aufweise, hatten sie nicht geltend gemacht. Unter diesen Umständen bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, die in ganz anderem Zusammenhang von der Klägerin vorgelegten wissenschaftlichen Veröffentlichungen in dieser Hinsicht auszuwerten.

Im übrigen ist der Hinweis der Revision auf die begriffliche Bedeutung des Bestandteils "Rio" als Angabe über die Herkunft des Grundstoffes, den die Rechtsvorgänger der Klägerin in den Jahren 1910 bis 1939 zur Herstellung des damals unter dem Namen "Riopan" verkauften Hustensaftes verwendet haben, auch sachlich unbegründet. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Name von 1939 bis Anfang 1959 im Inland nicht mehr und danach nur noch für ein Mittel gegen Magenbeschwerden verwendet worden. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß die möglicherweise früher nicht ganz fernliegende gedankliche Verbindung zu dem Grundstoff "Rio-Ipecacuanha" in der Erinnerung der infrage kommenden Käuferkreise zu dem für die Entscheidung des Streitfalls maßgebenden Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung noch nachgewirkt haben könnte, sind dem Vortrag der Revision nicht zu entnehmen. Ohne einen erkennbaren Zusammenhang mit der Herkunft oder der Beschaffenheit der Ware kommt aber der - in diesem Falle in den Augen des unbefangenen Durchschnittskäufers rein zufälligen - Übereinstimmung des Zeichenbestandteils "Rio" mit der gebräuchlichen Abkürzung des Städtenamens Rio de Janeiro und dem in vielen anderen geografischen Bezeichnungen vorkommenden Wort "Rio", das in der spanischen und portugiesischen Sprache "Fluß" bedeutet, zeichenrechtlich keine Bedeutung zu,

denn nach der Erfahrung des Lebens wird der überwiegende Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise durch diese Übereinstimmung allein nicht an geografische Bezeichnungen erinnert werden, sondern das Zeichen, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, als bloßen Fantasienamen auffassen.

5. Das Berufungsgericht hat auch nicht außer acht gelassen, daß nach einer häufig vertretenen Meinung, deren Berechtigung das Gericht offenläßt, das Publikum im Verkehr mit Arzneimitteln beim Gebrauch von Warenbezeichnungen eine größere Sorgfalt anwendet als auf anderen Warengelieten und deshalb auch auf geringere Unterschiede zu achten pflegt (s. u.a. BGH GRUR 1958, 81, 82 - Thymopect; GRUR 1959, 135 - Calciduran). Es hält diesen Gesichtspunkt aber im vorliegenden Falle nicht für entscheidend, da die beiderseitigen Zeichen sich nach dem klanglichen und bildlichen Gesamteindruck so ähnlich seien, daß auch ein aufmerksamerer, im Umgang mit Arzneimitteln erfahrener Käufer Verwechslungen unterliegen könne. Dieser Beurteilung kann aus rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Verschiedenheit der Indikationsgebiete der beiderseitigen Erzeugnisse angesichts der hochgradigen Verwechslungsgefahr für die Beurteilung keine Rolle spielen, entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGH GRUR 1957, 339, 340 - Venostasin).

Im übrigen hätte es dieser Ausführungen kaum bedurft, da sowohl das Mittel "Riopan" der Klägerin als auch das als "Roypan" bezeichnete Erzeugnis der Beklagten ohne ärztliches Rezept zu erhalten ist und da somit als Abnehmer in erheblichem Umfang auch mit Arzneimittelbezeichnungen nicht besonders vertraute Bevölkerungskreise infrage kommen, die erfahrungsgemäß Verwechslungen um so leichter zum Opfer fallen.

6. Schließlich läßt auch die Würdigung des Berufungsgerichts unter dem Gesichtspunkt der Abstandslehre (BGH GRUR 1952, 419 - Gumax; GRUR 1955, 415 - Arcuivan) einen Rechtsfehler nicht erkennen. Seine mit der des Landgerichts übereinstimmende Auffassung, alle von den Beklagten unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt angeführten Zeichen Dritter (s. die zu den Akten überreichte Nachsuchungsliste) hielten von dem Klagezeichen einen größeren Abstand als das Zeichen der Beklagten, verstößt weder gegen anerkannte Rechtsgrundsätze noch gegen die Denkgesetze oder die Erfahrung des täglichen Lebens.
7. Auch die rechtlichen Folgerungen, die das Berufungsgericht an die ohne Rechtsirrtum festgestellte Verwechslungsgefahr geknüpft hat, sind durchweg zu billigen.

Das unter I a) des Urteils des Landgerichts ausgesprochene Verbot einer Verwendung der Bezeichnung "Roypan" zur Kennzeichnung von Stärkungs- und Aufbaudragees, deren Gleichartigkeit mit Arzneimitteln das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejaht, rechtfertigt sich aus den §§ 15, 24 Abs. 1 und 31 WZG. Das gleiche gilt für das Verbot der Benutzung der früheren, den Bestandteil "Roypan" enthaltenden Firmenbezeichnung (I, b) der Urteilsformel des Landgerichts); insoweit ist trotz der inzwischen vorgenommenen Änderung des Firmennamens nicht etwa die Hauptsache erledigt, denn die Beklagten haben sich in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat nach wie vor des Rechtes zur Verwendung des Wortes "Roypan" als Firmenbestandteil berührt und sich vorbehalten, es gegebenenfalls später wieder in den Firmennamen der Beklagten zu 1 aufzunehmen.

Die Verurteilung zur Rücknahme der Warenzeichenanmeldung (II. der Urteilsformel, des Landgerichts) stützt das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei auf § 1004 BGB. Die Erwägungen, aus

denen es entgegen der von den Beklagten vertretenen Ansicht ein Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin annimmt, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Der Urteilsausspruch war lediglich der Ordnung halber dahin zu berichtigen, daß die Schreibweise "Roypan" an dieser Stelle durch die in der Warenzeichenanmeldung gebrauchte Schreibweise "ROYPAN" ersetzt wird.

Dem Antrag auf Einwilligung in die Löschung der früheren Firmenbezeichnung der Beklagten haben die Vorinstanzen ebenfalls mit Recht aus § 1004 BGB stattgegeben. Aufgrund der übereinstimmenden Erklärungen der Parteien war insoweit nunmehr die Erledigung der Hauptsache festzustellen.

Schließlich geben auch die Erwägungen des Berufungsgerichts zu den Anträgen auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Auskunftserteilung zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß (II. und III. des Berufungsurteils).

Die Revision war hiernach mit den aus der Urteilsformel ersichtlichen Maßgaben zurückzuweisen. Die Kosten des Rechtsstreits treffen die Beklagten auch insoweit, als die Hauptsache für erledigt erklärt worden ist, da sie ohne Erledigung auch in diesem Punkte unterlegen wären (§ 91 a ZPO); im übrigen beruht die Kostenentscheidung auf § 97 ZPO.

Weiß

Spreng

Löscher

Jungbluth

Ebel