

11

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

WZG §§ 15, 31

"Opal" und "EKOPAL" sind verwechslungsfähig.

BGH, Urt.v.8.Mai 1959 - I ZR 4/58 - OLG Karlsruhe, 4.Zivil-
: senat in Freiburg

1 ZR 4/58

V e r k ü n d e t

am 8 Mai 1959

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle des
Bundesgerichtshofs

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

In dem Rechtsstreit

O Seifenfabrik Emil K KG i.L., vertreten
durch den Liquidator Erich W, O, F-
V-Straße

Beklagte und Revisionsklägerin:

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

Eau de Cologne u. Parfümeriefabrik Gasse Nr.
gegenüber der Pferdepост von Ferd. Mü, K-E-
str.

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher,
Pehle und Jungbluth

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen
das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe
- 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 7. Novem-
ber 1957 wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des Wortzeichens "Opal", das für sie am 19. Mai 1925 unter der Nr. [REDACTED] 963 für Eau de Cologne, Parfümerien, kosmetische Mittel, ätherische Öle, Mittel für Schönheitspflege und Stärkepräparate für kosmetische Zwecke (Klasse 34) eingetragen wurde. Die Schutzdauer ist regelmäßig, letztmalig mit Wirkung ab 28. Februar 1954 verlängert worden.

Im Jahre 1952 hat die Beklagte das Wortzeichen "EKOPAL" als Warenzeichen für Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Seifen, Waschmittel und Reinigungsmittel für Körperpflege, Wäsche, Haus- und Industriegegeräte und Maschinen, Behälter, Apparate sowie für Fahrzeuge beim Deutschen Patentamt zur Eintragung angemeldet. Die Klägerin hat Widerspruch erhoben. Die Prüfstelle für Klasse 34 hat jedoch die zeichenrechtliche Übereinstimmung von EKOPAL mit Opal verneint. Zur Begründung hat die Prüfstelle ausgeführt, rein buchstabemäßig sei zwar Opal in EKOPAL enthalten; die Zeichen seien aber klanglich und schriftbildlich wegen der Aussprache E-KO-PAL, wegen der unterschiedlichen Anfangsbuchstaben und des hellen, auch im flüchtigen Verkehr nicht zu überhörenden Klangs des Vokals "E" hinreichend voneinander zu unterscheiden. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde der Klägerin wurde vom Beschwerdesenat zurückgewiesen. Der Beschwerdesenat hat die Auffassung vertreten, die Worte seien nach Klangbild und Schriftbild so verschieden, daß unmittelbare Verwechslungen infolge Verhörens oder Verlesens ausgeschlossen seien. Der Verkehr



werde auch nicht "Opal" in "EKOPAL" wiederfinden und "EKOPAL" für eine Weiterbildung des Wortes "Opal" halten können. Denn er trenne das Wort EKOPAL nicht entgegen dem Sprachempfinden in die Silben EK und OPAL, zumal EK keine geschlossene oder gebräuchliche Vorsilbe sei. Bei der allein in Betracht zu ziehenden Aussprache E-KO-PAL gehe das Wort Opal also innerhalb des neuen Wortes so unter, daß das Zeichen EKOPAL das kaufende Publikum nicht mehr an das Zeichen Opal erinnern werde.

Das Zeichen "EKOPAL" ist daraufhin am 23. Februar 1956 in die Zeichenrolle unter Nr. [REDACTED] 810 antragsgemäß eingetragen worden. Die Beklagte, die sich in Liquidation befindet und ihren Fabrikationsbetrieb stillgelegt hat hat das Zeichen noch nicht benutzt. Bei der Auseinandersetzung soll es dem Gesellschafter Carl K. [REDACTED] zufallen.

Die Klägerin hat mit der Klage begehrt, der Beklagten die Benutzung der Wortmarke "EKOPAL" im geschäftlichen Verkehr mit Seifen, mit Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege, sowie mit Wasch- und Reinigungsmitteln zu untersagen und sie zu verurteilen, in die Löschung des in der Warenzeichenrolle eingetragenen Wortzeichens EKOPAL für alle Waren einzuwilligen. Die Klägerin vertritt die Auffassung, "EKOPAL" sei mit "Opal" verwechslungsfähig.

Die Beklagte hat dies in Anlehnung an die patentamtlichen Entscheidungen bestritten und um Klagabweisung gebeten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Beklagte dem Klageantrage gemäß verurteilt.

Die Revision der Beklagten wendet sich gegen diese Entscheidung. Die Beklagte bittet, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung zurückzuweisen. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat zunächst ausgeführt, daß es entgegen der Meinung des Landgerichtes bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr keine Rolle spielen könne, daß die Klägerin ihrer sonst üblichen Gepflogenheit entsprechend, auch die mit dem Wortzeichen "Opal" versehenen Erzeugnisse zusätzlich mit ihrer Weltruf genießenden Marke "4711" ausstatte. Kein Hersteller könne gezwungen werden, jeden Artikel mit mehreren Marken auszustatten. Jedem Markeninhaber müsse es völlig freistehen, sein Zeichen allein zu benutzen. Daher gehe es nicht an, bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr von "Opal" und "EKOPAL" davon auszugehen, daß "Opal" stets nur in Verbindung mit "4711" benutzt werde.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichtes ist zuzustimmen. Grundsätzlich sind bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr von Warenzeichen diese für sich allein und unabhängig von ihrer Umgebung (vgl. BGH GRUR 1959,

182, 184 - Quick, insoweit in BGHZ 28, 320 nicht abgedruckt) zu betrachten, sonach auch unabhängig davon, daß der Zeicheninhaber üblicherweise noch weitere Zeichen mitverwendet. Die Revision hat auch insoweit Einwendungen nicht erhoben.

II. Das Berufungsgericht hat zunächst ausgeführt, der der Beklagten obliegende Beweis für die von ihr behauptete Schwächung der Wortmarke "Opal" durch die Benutzung anderer Zeichen ("Eropal", "Aropal" und "Arkopal") sei nicht geführt. Das Wortzeichen "Eropal" sei nach dem von der Klägerin vorgelegten Anmeldehinweis für die Firma Röhm und Haas für chemische Erzeugnisse für die Textil- und Lederindustrie sowie für Appreturmittel geschützt, also für ungleichartige Waren. Was die Zeichen "Aropal" und "Arkopal" betreffe, habe die Klägerin glaubhaft dargelegt, daß die Zeicheninhaberin, Farbwerke Hoechst, diese Zeichen für Parfüm oder Seifen nicht verwende und eine solche Verwendung auch nicht beabsichtige. Es wäre daher Sache der Beklagten gewesen, den Nachweis zu führen, daß das Klagezeichen infolge der Benutzung der entgegeng gehaltenen Zeichen Aropal, Arkopal und Eropal für gleiche oder gleichartige Waren in seiner Kennzeichnungskraft für den Verkehr so geschwächt worden sei, daß allein schon durch die Voransetzung der Buchstaben EK eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei. Dieser Beweis sei nicht geführt.

Im Anschluß hieran hat das Berufungsgericht ausgeführt, Verwechslungsgefahr zwischen dem älteren Wortzeichen "Opal" der Klägerin und dem jüngeren Wortzeichen "EKOPAL" der Beklagten sei entgegen der Auffassung des

Landgerichtes und der Meinung des Deutschen Patentamtes gegeben. Seine Auffassung begründet das Berufungsgericht im wesentlichen wie folgt: Im Wortbild von EKOPAL sei das Klagezeichen Opal keineswegs nur versteckt oder undeutlich, sondern ganz offensichtlich enthalten. Was die Klangwirkung und den Sinngehalt betreffe, könne den Erwägungen des Landgerichtes und des Patentamtes über die Silbentrennung im Sprachgebrauch keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Die Unterscheidung der Sprechweise von E-KO-PAL und EK-OPAL erscheine als Kriterium der Verwechslungsgefahr nicht überzeugend, weil man in der Alltagssprache einzelne Vokale nicht so lang dehne, daß ein Wort klanglich in mehrere Silben zerfalle. Überdies entbehrten derartige Trennungen nicht ganz der Willkürlichkeit. Sicherer erscheine die Annahme, daß im Wort EKOPAL die beiden vorgesetzten Buchstaben EK unbetont bleiben würden, daß bei beiden Wortzeichen die Betonung auf der letzten Silbe liege und daß das "E" nicht gedehnt ausgesprochen werde. Niemand werde bei EKOPAL daran denken, daß das E von dem in der Firma der Beklagten enthaltenen Vornamen Emil abgeleitet sei und daher werde das E, zumal es ja nicht betont sei, dunkel und kurz ausgesprochen. Klanglich stünden sich also, so meint das Berufungsgericht, die Worte ōpāl und ēkōpāl, allenfalls ēkōpāl gegenüber. Davon, daß im Gesamtklang des um zwei Buchstaben längeren Wortes das im Gegensatz zur Vorsilbe EK immerhin bekannte und geläufige Wort Opal nicht mehr deutlich in Erscheinung trete, könne keine Rede sein. Es sei daher durchaus

damit zu rechnen, daß EKOPAL vom Verkehr nur als eine Variante von Opal aufgefaßt werde. Bei Berücksichtigung aller in Betracht zu ziehenden Umstände sei daher nach dem Gesamteindruck von Bild, Klang und Sinn das Wort EKOPAL als verwechslungsfähig (mindestens im weiteren Sinne) mit Opal anzusehen.

Auf Grund dessen hat das Berufungsgericht die Klageansprüche auf Unterlassung und Einwilligung in die Löschung nach § 24 WZG, 1004 BGB sowie § 11 WZG für begründet gehalten.

III. 1. Die Revision macht demgegenüber zunächst geltend, das Berufungsgericht sei unbewußt mit einer vorgefaßten Meinung an die Betrachtung des Zeichens EKOPAL herangegegangen. Es habe angenommen, daß dem flüchtigen Beschauer das Wort Opal im Bewußtsein sei und er infolgedessen in dem Zeichen EKOPAL nach diesem Worte suche. Die beklagte habe jedoch die Benutzung bestritten und das Berufungsgericht habe die Benutzung nicht festgestellt. Es sei also bei der Prüfung der einander gegenüberstehenden Zeichen davon auszugehen, daß es sich um beiderseits unbenutzte, lediglich in der Rolle eingetragene Zeichen ohne irgendwelche Verkehrsgeltung handele. Bei dieser Sachlage aber könne ein unbefangener Beschauer das Wort Opal unmöglich bei der Betrachtung des Zeichens EKOPAL im Bewußtsein haben.

Dieser Angriff der Revision kann jedoch keinen Erfolg haben. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß das Berufungsgericht zu der für den Schutzbereich eines

Zeichens bedeutsamen Frage des Grades der Kennzeichnungskraft nicht ausdrücklich Stellung genommen hat, obwohl das Landgericht das Klagezeichen als schwaches Zeichen bezeichnet und die Klägerin dagegen in der Berufungsinstanz ausdrücklich Einwendungen erhoben hatte. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichtes auf Seite 7 oben des angefochtenen Urteils läßt sich jedoch im Zusammenhalt mit dem sonstigen Inhalt der Urteilsgründe entnehmen, daß das Berufungsgericht das Klagezeichen jedenfalls nicht als ein von Natur ausgesprochen schwaches Zeichen angesehen hat. Dagegen lassen sich bei dem Wortzeichen Opal rechtliche Bedenken selbst dann nicht erheben, wenn das Klagezeichen von der Klägerin noch nicht benutzt worden wäre, weil es sich bei dem Worte Opal jedenfalls auf dem hier infrage stehenden Warengbiet um eine eigenartige und einprägsame Kennzeichnung handelt. Daß ein Zeichen im Falle der Nichtbenutzung (z.B. ein Vorratszeichen) noch nicht im Bewußtsein der Käufer sein und damit eine Erinnerungsfunktion noch nicht ausüben kann, spielt bei der Berufung auf das sich auf die Eintragung gründende formale Zeichenrecht gegenüber einem jüngeren gleichfalls nur formalen Zeichenrecht keine Rolle. Auch der Umstand, daß dieses Wortzeichen für eine ungleichartige Ware (Strümpfe) eines bestimmten Unternehmens möglicherweise starke Verkehrsgeltung erlangt hat, berührt die Kennzeichnungskraft des Zeichens auf dem hier in Rede stehenden ungleichartigen Warengbiet nicht, jedenfalls nicht in abschwächendem Sinne. Daß das Berufungsgericht dem Klagezeichen über die ihm eigene ursprüngliche Kennzeichnungskraft hinaus eine durch Verkehrsdurchsetzung erlangte höhere Kennzeichnungskraft zu-

gebilligt habe, kann aus den Ausführungen des Berufungsgerichtes nicht entnommen werden. Das Berufungsgericht ist zwar, wie sich aus seinen Ausführungen auf S. 5 unter II 1. des Urteils und aus seinem Hinweis auf eine von der Klägerin vorgelegte Ablichtung auf Seite 6 des Urteils ergibt, davon ausgegangen, daß die Klägerin das Kennzeichen benutzt oder daß sie es doch wenigstens in der Vergangenheit benutzt hat. Es hat daraus ersichtlich jedoch nicht den Schluß gezogen, daß das Zeichen der Klägerin den beteiligten Kreisen als Kennzeichen für Waren der Klägerin besonders bekannt geworden und seine ursprüngliche Kennzeichnungskraft dadurch im Verkehr verstärkt worden sei.

2. Zu Unrecht rügt die Revision unter Hinweis auf § 139 ZPO ferner, das Berufungsgericht habe nicht feststellen dürfen, der Beweis dafür, daß das Klagezeichen durch die Benutzung der entgegengehaltenen Zeichen Eropal, Aropal und Arkopal in seiner Kennzeichnungskraft für den Verkehr geschwächt sei, sei nicht geführt. Sie meint, das Berufungsgericht habe Anlaß gehabt, die Beklagte auf die Notwendigkeit eines Beweisantrittes aufmerksam zu machen. Die Beklagte hätte dann für die Benutzung der genannten Zeichen Angestellte der betreffenden Zeicheninhaberinnen als Zeugen benannt.

Das Berufungsgericht ist zu dieser Frage ersichtlich von der vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung ausgegangen, daß die ursprüngliche (oder durch spätere Verkehrsdurchsetzung verstärkte) Kennzeichnungskraft eines Zeichens durch übereinstimmende

oder ähnliche Zeichen, die auf dem gleichen oder einem nach der Vorstellung des Verkehrs nicht klar abgehobenen benachbarten Warengebiet benutzt werden, eine Schwächung erleiden kann, und daß bei einem solchen Sachverhalt bereits geringfügige Abweichungen genügen können, eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Dem Zeicheninhaber kann dann kein Anspruch auf einen weitergehenden Abstand des Konkurrenzzeichens von seinem Zeichen zugestanden werden, als er ihn selbst mit seinem Zeichen von anderen in Verkehr befindlichen Zeichen gewählt oder gewährt hat. (vgl. u.a. BGH GRUR 1954, 192, 193 - Dreikern; BGH GRUR 1955, 415 - Arctuvan; BGH GRUR 1955, 486 - Luxor; BGH GRUR 1955, 579 - Sunpearl; BGHZ 19, 367, 378 - W 5; BGH GRUR 1959, 136, 137 - Keimdiät). Der Umstand, daß andere übereinstimmende oder ähnliche Zeichen auf dem gleichen oder auf einem benachbarten Gebiete eingetragen sind, reicht dabei nicht aus, um eine Schwächung der Kennzeichnungskraft anzunehmen. Voraussetzung hierfür ist vielmehr, daß solche Zeichen tatsächlich in einer Weise benutzt worden sind, daß sich das breite Publikum an das Nebeneinanderbestehen der verschiedenen Zeichen gewöhnt hat. Die Darlegungs- und Beweispflicht für die Benutzung des ähnlichen Zeichens und insbesondere auch für den Umfang dieser Benutzung trifft dabei denjenigen, der die Schwächung der Kennzeichnungskraft einwendet (vgl. u.a. BGH GRUR 1955, 579, 582 - Sunpearl - BGH GRUR 1958, 81, 82 - Thymopect). Dieser Darlegungs- und Beweispflicht ist die Beklagte jedoch nicht nachgekommen.

Die Beklagte hatte zwar in erster Instanz in ihren Schriftsätzen vom 5. Juni 1956 (S. 3) und vom 22. Septem-

ber 1956 (S. 8) behauptet, die Gegenzeichen Eropal, Aropal und Arkopal seien seit vielen Jahren in Verkehr und hätten zwischenzeitlich durchweg Verkehrsgeltung erlangt. Die darauf beruhende Feststellung im Urteil des Landgerichts, die Klägerin habe geduldet, daß zwei andere Firmen für Waren derselben Warenklasse 34 die Zeichen Eropal, Aropal und Arkopal schon seit Jahren verwendeten und für diese Zeichen Verkehrsgeltung erlangt hätten, hat die Klägerin in der Berufungsbegründung (Schriftsatz vom 5. Februar 1957 S. 9 ff) mit Nachdruck angegriffen. Sie hat dort insbesondere ausgeführt, das Landgericht habe zu der behaupteten Schwächung der Kennzeichnungskraft keinerlei tatsächliche Feststellungen getroffen. Es sei willkürlich und durch keinerlei Beweiserhebung bestätigt, daß Zeichen wie "Eropal", "Aropal" oder "Arkopal" im Verkehr für gleichartige Waren verwendet worden seien, geschweige denn, daß sie Verkehrsgeltung erlangt hätten. Im Anschluß hieran hat die Klägerin in der Berufungsbegründungsschrift die Ausführungen des erkennenden Senats in der Sunpearl-Entscheidung (GRUR 1955, 579, 582) zur Frage der Darlegungs- und Beweispflicht für die Benutzung ähnlicher Zeichen und für den Umfang dieser Benutzung wörtlich wiedergegeben, insbesondere auch die Darlegungen des Senats, daß von der in älteren Entscheidungen des Reichsgerichtes vertretenen gegenteiligen Ansicht in Übereinstimmung mit dem Schrifttum abgewichen werde. Auch in ihrem späteren Schriftsatz vom 5. August 1957 (S. 8) hat die Klägerin ausgeführt, die Zeichen "Aropal" und "Arkopal" würden für Parfüm oder Seifen nicht verwendet, eine solche Verwendung sei auch seitens der Inhaber der Zeichen nicht beabsichtigt.

Zum Beweise hierfür hat sich die Klägerin ausdrücklich auf Auskunft der Verkaufsabteilung der Farbwerke Hoechst vorm. Meister Lu[REDACTED] u. Br[REDACTED] bezogen. Trotzdem hat sich die Beklagte in ihrem Erwidierungsschriftsatz vom 24. April 1957 - nach einleitender formelhafter Verweisung auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und das Urteil des Landgerichts - auf die Behauptung beschränkt, die Klägerin sei selbst davon überzeugt gewesen, daß ihr Klagezeichen keine Unterscheidungskraft besitze, was sich daraus ergebe, daß sie nichts unternommen habe, als die Hoechster Farbwerke die Wortzeichen "Aropal" und "Arkopal" und die Firma R[REDACTED] und H[REDACTED] das Zeichen "Eropal" für sich hätten eintragen lassen. Sie hat mithin hinsichtlich der von der Klägerin bestrittenen Benutzung dieser Zeichen auf gleichen oder nach der Vorstellung des Verkehrs nicht klar abgehobenen benachbarten Gebieten und insbesondere hinsichtlich des Umfanges solcher Benutzung weder ausreichende Behauptungen aufgestellt noch irgendwelche Beweise angetreten. Das Berufungsgericht konnte daher davon ausgehen, daß die Beklagte entsprechenden Beweis nicht antreten könne oder doch jedenfalls nicht antreten wolle und es konnte mithin ohne Rechtsverstoß feststellen, daß der Beweis für die von der Beklagten behauptete Schwächung des Klagezeichens durch ähnliche Zeichen nicht geführt sei. Davon, daß das Berufungsgericht die ihm gemäß § 139 ZPO obliegende Aufklärungsfragepflicht verletzt habe, wie die Revision meint, kann unter den obwaltenden Umständen daher keine Rede sein. Das Berufungsgericht konnte und durfte annehmen, daß die Beklagte nach den eingehenden Hinweisen der Klägerin auf Schrifttum und Rechtsprechung zur Frage der Darlegungs- und Beweispflicht sich darüber im

klaren sei, daß sie mit ihrem entsprechenden Vorbringen nur dann Erfolg haben könne, wenn sie hinreichend substantiierte Behauptungen aufstelle und Beweise anbiete. Damit, daß die Beklagte etwa der Ansicht sei, das Berufungsgericht werde die vom Bundesgerichtshof in Einklang mit dem Schrifttum zur Frage der Darlegungs- und Beweispflicht vertretene Rechtsauffassung nicht teilen, brauchte das Berufungsgericht nicht zu rechnen. Es bestand daher für das Berufungsgericht kein Anlaß, die Beklagte zur Benennung von Beweismitteln aufzufordern.

5. Das Berufungsgericht begründet die von ihm festgestellte Verwechslungsgefahr der beiden Zeichen im wesentlichen mit der Erwägung, es sei durchaus damit zu rechnen, daß EKOPAL von dem Verkehr nur als eine Variante von Opal aufgefaßt werde. Ersichtlich ist das Berufungsgericht dabei von der vom Senat in Einklang mit der Praxis der Prüfstellen und Beschwerdesenate des Deutschen Patentamts vertretenen Rechtsauffassung ausgegangen, daß eine Verwechslungsgefahr auch bei solchen Warenzeichen, die nur in einzelnen Silben übereinstimmen und wegen ihrer im übrigen unterschiedlichen Gestaltung im Verkehr an und für sich nicht verwechselt werden, gegeben sein kann, wenn die maßgebenden Abnehmerkreise die übereinstimmenden Silben als charakteristische Bestandteile eines Stammzeichens auffassen und aus den Abweichungen in den übrigen Silben nur entnehmen, es handle sich um die Kennzeichnung einer anderen Warenart desselben Geschäftsbetriebes, der das Stammzeichen führt (BGH GRUR 1957, 339, 342 - Venostasin;

GRUR 1957, 435, 437 - Eucerin). Es handelt sich hierbei um einen Unterfall der Verwechslungsgefahr in engerem Sinne, nämlich hinsichtlich der Unternehmensidentität (BGH aaO; Tetzner, Kommentar zum Warenzeichengesetz Bem, 26 zu § 31 WZG) und nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, um Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne (vgl. hierzu BGH GRUR 1957, 281, 283 Karo-As). Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne könnte allerdings auch im Falle der Abwandlung gegeben sein, wenn der Verkehr auf Grund Zeichenabwandlung falschen Vorstellungen über einen Unternehmenszusammenhang unterliegen würde. Davon ist das Berufungsgericht aber ersichtlich nicht ausgegangen. Sachlich spielt diese terminologische Verschiedenheit für die Entscheidung jedoch keine Rolle.

Die Revision greift in diesem Zusammenhang insbesondere die Auffassung des Berufungsgerichtes an, das Klagezeichen Opal trete im Zeichen EKOPAL deutlich erkennbar in Erscheinung. Sie meint, das Wort Opal habe durch die Art seiner Eingliederung seine Selbständigkeit und Erkennbarkeit durchaus verloren. Erkannt werde vom Publikum lediglich eine Phantasiebezeichnung "EKOPAL" mit dem Stamme EKO oder EKOP. Bei der natürlichen Trennung des Wortes EKOPAL zerfalle das Wort Opal. Es könne daher keine Rede davon sein, dass EKOPAL als Abwandlung von Opal aufgefaßt werden könne. Die Revision kann jedoch auch mit diesem Vorbringen keinen Erfolg haben.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die Erkennbarkeit des Wortes Opal im Zeichen EKOPAL dann entfällt, wenn das Wort EKOPAL bei der Aussprache in die Silben eko-pal oder ekop-al oder, wie das Landgericht in Übereinstimmung

mit dem Beschwerdesenat des Deutschen Patentamts angenommen hat, in E-ko-pal zerlegt wird. Indes ist eine solche Trennung und das damit verbundene Zerfallen des Wortbestandteiles Opal in EKOPAL nicht zwingend. Wenn das Berufungsgericht die Auffassung vertritt, es sei wahrscheinlich, daß beim Wort EKOPAL die beiden vorgesetzten Buchstaben "EK" unbetont blieben, bei beiden Wortzeichen die Betonung auf der letzten Silbe liege und das einleitende "E" nicht gedehnt gesprochen werde, kann dieser auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung liegenden Auffassung aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Sie widerspricht jedenfalls in diesem ausgesprochenen Grenzfall nicht der Lebenserfahrung. Dann aber ist nicht auszuschließen, daß das Wort Ekopal in der Art auf den Verkehr wirkt, daß der Wortbestandteil Opal des Zeichens EKOPAL dem Hörer zu Bewußtsein kommt. Es muß damit gerechnet werden, daß ein jedenfalls nicht ganz unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise das ihm aus der Umgangssprache und aus der Verwendung für Strümpfe bekannte Wort Opal in dem Wort EKOPAL beim Hören wiedererkennt. Diese immerhin naheliegende Möglichkeit darf daher bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr nicht unberücksichtigt bleiben, zumal das Klagezeichen Opal, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, im Wortbild von EKOPAL keineswegs nur versteckt oder undeutlich, sondern ganz offensichtlich enthalten ist. Wenn der Verkehr aber im Zeichen EKOPAL das Wort Opal wiederfindet, besteht die Gefahr, daß er annimmt, das Zeichen EKOPAL stelle mit der immerhin einprägsamen und für sich aussprechbaren Silbe "Ek" eine Abwandlung oder Weiterbildung des Zeichens Opal dar, zumal weiten Teilen des Publikums bekannt ist, daß gerade in der kosmetischen Industrie

die Serienzeichen sehr verbreitet sind (Tetzner aaO Bem. 26 zu § 31 WZG). Daß das Publikum die Buchstaben "EK" als Anfangsbuchstaben der im Firmennamen der Beklagten enthaltenen Worte "Emil K" auffaßt, was einen Irrtum über die Unternehmensidentität ausschließen könnte, kann nicht angenommen werden, zumal die Firma der Beklagten nicht allen Kreisen des in Frage kommenden Publikums bekannt ist. Die Beklagte will dies auch offenbar selbst nicht behaupten.

Die Gefahr, daß der Verkehr das Zeichen der Beklagten als Serienzeichen der Klägerin ansieht, wäre allerdings dann nicht gegeben, wenn der Verkehr bereits daran gewöhnt wäre, weiteren Zeichenbildungen gleicher Art aus verschiedenen Geschäftsbetrieben zu begegnen. Dies würde voraussetzen, daß Zeichen, die in gleicher Art und unter Verwendung des gleichen Stammbestandteils gebildet sind, von anderen Geschäftsbetrieben benutzt werden (so zutreffend Entscheidung des 2. b. Beschwerdesenats des Deutschen Patentamtes vom 10.7.1957 Az. F 3 537/2 Wz - Mitt. 1957, 193). Es könnte dies also unter Umständen dann der Fall sein, wenn die von der Beklagten entgegengehaltenen Zeichen "Eropal", "Aropal" und "Arkopal" auf dem gleichen Warengbiet in nicht unerheblichem Umfange benutzt würden. Einen dahingehenden Beweis hat die Beklagte jedoch, wie bereits dargelegt, nicht geführt.

Das Berufungsgericht ist daher mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß Verwechslungsgefahr zwischen beiden Zeichen jedenfalls in dem Sinne besteht, daß ein nicht un-

erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise zu der Annahme verleitet werden kann, bei dem Worte EKOPAL handle es sich nur um eine Abwandlung des Zeichens Opal der Klägerin, diese benutze das Zeichen EKOPAL zur Kennzeichnung einer anderen Ware der gleichen Art.

Daß Warengleichheit bzw. Warengleichartigkeit der Waren des Zeichens der Klägerin mit den Waren des Zeichens der Beklagten besteht, kann unbedenklich bejaht werden. Die Beklagte hat auch insoweit nichts geltend gemacht.

Die Revision war daher zurückzuweisen, ohne daß noch geprüft zu werden brauchte, ob unabhängig von der Frage der Erkennbarkeit des Wortes Opal in EKOPAL und der damit gegebenen Gefahr der Auffassung als Serienzeichen Verwechslungsgefahr zwischen beiden Wortzeichen nach Klang, Bild und Sinn besteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Bock

Spreng

Löscher

Jungbluth

Fehle: