

Verkündet

am 18. Januar 1963

zug, Justizangestellter

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Fa. [REDACTED] H. [REDACTED] AG, vormals Me. [REDACTED] L. [REDACTED] und
Br. [REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder Prof. Dr.
Dr. Carl vi. [REDACTED] und Dr. Michael Er. [REDACTED],
F. [REDACTED] (M. [REDACTED]) - H. [REDACTED], Br. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

die Firma S. [REDACTED] & B. [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Ge-
schäftsführer Kaufmann Heinz K. [REDACTED], F. [REDACTED] (M. [REDACTED]),
Sp. [REDACTED]str. [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] ..

hat der Ib- Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h.c. Wilde
und der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth,
Pehle und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 17. Februar 1961 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des seit dem 14. Februar 1936 in der Warenzeichenrolle unter Nr. 482 812 eingetragenen Wortzeichens "Tetraviton". Das Zeichen ist nach dem Inhalt der Eintragung für die Waren "Arzneimittel, chemische Produkte für medizinische und hygienische Zwecke, pharmazeutische Präparate" bestimmt. Die Klägerin vertreibt unter diesem Zeichen seit mehr als 25 Jahren ein flüssiges Heilbutt-Lebertran-Vitamin-Präparat, das nicht rezeptpflichtig ist. Es handelt sich hierbei um ein Aufbaumittel, das sich nach den auf der Packung enthaltenen Angaben bei den verschiedenen Formen von Vitaminmangel bei Kindern und Erwachsenen sowie bei Untergewicht, Wachstums- und Entwicklungsstörungen, Appetitlosigkeit und zur Steigerung der Widerstandskraft gegen Infektionen aller Art bewährt hat; es wird vor allem bei Kindern und Jugendlichen angewandt, aber auch für Schwangere empfohlen.

Für die Beklagte wurde am 3. Oktober 1958 im Schnellverfahren gemäß § 6 a WZG unter Nr. 718 230 das Wortzeichen "Festaviton" eingetragen, und zwar für die Ware "Arzneimittel, nämlich ein Geriatrie-Präparat". Das Mittel, für das die Beklagte das Zeichen verwendet, ist nach ihrem unwidersprochenen Vortrag eine Ferment-Vitamin-Kombination und wird auf der Grundlage des Verdauungsferments enthalten. Das Präparat "Festal" der Beklagten unter Zusatz von Vitaminen hergestellt; es dient zur Behandlung von Galle- und Leberstörungen sowie Verdauungsschwierigkeiten und kommt vorwiegend für ältere Menschen zur Vorbeugung und Behandlung bei Überlastungsschäden und Abnutzungserscheinungen in Betracht. Das Präparat, das ebenfalls nicht rezeptpflichtig ist, befindet sich seit Anfang des Jahres 1959 im Handel.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Einwilligung in die Löschung ihres Zeichens "Festaviton" und auf Unterlassung der weiteren Benutzung des Zeichens in Anspruch. Sie hat



vorgetragen, es bestehe mit Rücksicht auf die weitgehenden Übereinstimmungen beider Zeichen in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht eine erhebliche Verwechslungsfahr. Hierbei sei zu berücksichtigen, daß sich das Klagezeichen im Verkehr stark durchgesetzt habe. Der Jahresumsatz hinsichtlich des mit dem Zeichen versehenen Präparats betrage über 4 Millionen DM. Für die Werbung wende sie, die Klägerin, jährlich 700.000 bis 800.000,-- DM auf. Seit Oktober 1957 werbe sie für das Präparat auch im Fernsehen. Im Jahre 1959 habe sie mehr als 2 Millionen Probepackungen verteilt. Durch Marktforschungen sei festgestellt worden, daß ihr Präparat gegenüber vergleichbaren Präparaten den höchsten Marktanteil besitze. Das Deutsche Patentamt habe denn auch in zwei Entscheidungen anerkannt, daß das Klagezeichen eine gut eingeführte Marke sei und über einen stärkeren Besitzstand verfüge. Daß sogar in Fachkreisen Verwechslungen vorkommen könnten, gehe daraus hervor, daß eine pharmazeutische Großhandlung im Oktober 1960 infolge einer Verwechslung bei der Beklagten "Tetraviton-Dragees" bestellt, jedoch "Festaviton-Dragees" gemeint habe.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat den Vortrag der Klägerin über den Umfang ihrer Werbung und den erzielten Umsatz nicht bestritten, aber geltend gemacht, das Klagezeichen sei trotzdem nur von geringer Kennzeichnungskraft. Der Bestandteil Tetra sei nämlich als das in chemischen Bezeichnungen häufig verwendete griechische Wort für die Zahl 4 bekannt und vom Patentamt für Waren der Klasse 2 zum Freizeichen erklärt worden; es komme in einer großen Zahl von eingetragenen und auch benutzten Zeichen als Wortanfang vor. Auch der in Warenbezeichnungen der Klasse 2 viel gebrauchte Bestandteil viton sei schwach. Da das Klagezeichen somit insge-

samt ein schwaches Zeichen sei, genügten die erheblichen Abweichungen des Gegenzeichens, besonders hinsichtlich der Konsonanten des ersten Wortteils, zur sicheren Unterscheidung. Aber auch wenn dem Klagezeichen eine normale Kennzeichnungskraft zukommen sollte, bestehe keine Verwechslungsgefahr. Bei der Beurteilung nach dem Schriftbild sei zu berücksichtigen, daß das Klagezeichen in Fraktur, das Gegenzeichen jedoch in lateinischer Druckschrift eingetragen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat zwar anerkannt, daß das Klagezeichen trotz der sonst noch vorhandenen und benutzten Tetra-Zeichen eine überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft besitze und deshalb einen erweiterten Schutzzumfang beanspruchen könne; die Verwechslungsgefahr hat es aber doch im Hinblick auf die Abweichungen der Konsonanten im ersten Wortteil und die Verschiedenheit des Vokals der letzten Silbe verneint. Das Berufungsgericht hat diese Entscheidung abgeändert und der Klage stattgegeben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während die Klägerin um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt einleitend fest, das Landgericht habe die Gleichartigkeit der Waren, für die beide Zeichen eingetragen seien, mit Recht bejaht; die Beklagte habe hiergegen auch keine Einwendungen erhoben.

Anschließend untersucht das Berufungsgericht die Frage der Verwechslungsgefahr. Es bejaht sie im Gegensatz zum Landgericht aus folgenden Erwägungen:

Beide Zeichen seien viersilbige Worte, die auf der

ersten und letzten Silbe betont würden. Besonders bedeutsam sei, daß die Vokale der ersten drei Silben e - a - i übereinstimmten, denn die seien für Wortklang und Wortgefüge charakteristisch und blieben vorwiegend im Gedächtnis haften. Gerade dieser Gleichklang sei geeignet, die Erinnerung an das andere Zeichen wachzurufen, zumal bei dem zweiten Wortbestandteil auch die Konsonantenfolge v - t - l übereinstimme.

Die vorhandenen Abweichungen genügten entgegen der Meinung des Landgerichts nicht, um eine klangliche Verwechslungsgefahr auszuschließen. Die verschiedenen Vokale der Endsilben seien kaum unterscheidungskräftig, weil die Wortbestandteile "vitol" und "vital" als Bestandteile von Bezeichnungen pharmazeutischer Präparate häufig aufträten. Wesentlicher sei die Abweichung der Konsonanten der beiden ersten Wortbestandteile "Tetra" und "Festa"; auch sie reichten aber bei einer vergleichenden Gesamtbetrachtung zu einer sicheren Unterscheidung nicht aus.

Auch die Bildwirkung und der Sinngehalt der beiden Zeichen seien wenig unterscheidungskräftig und lieferten deshalb keinen Beitrag zum Ausschluß der Verwechslungsgefahr. Die Bildwirkung sei wie meistens bei reinen Wortzeichen von untergeordneter Bedeutung. Ein jedermann verständlicher Sinngehalt sei den Zeichenworten nicht zu entnehmen.

Hinzu komme, daß das Klagezeichen seit 1936 in der Rolle eingetragen sei und benutzt wurde und daß es sich im Verkehr durchgesetzt habe. Die unstreitigen Angaben der Klägerin über den Umfang ihrer Werbung rechtfertigten die auch vom Deutschen Patentamt vertretene Auffassung, daß das Klagezeichen ein starkes Zeichen sei, dem ein größerer Schutz zugestanden werden müsse. Die erzielte Verkehrsgeltung gleiche eine

otwaige Schwächung des Klagezeichens durch andere mit "Tetra" beginnende oder mit "vitol" oder "vital" endende Zeichen aus und verleihe dem Zeichen zum mindesten eine normale Kennzeichnungskraft. Auch bei Annahme einer normalen Kennzeichnungskraft sei aber eine Verwechslungsgefahr gegeben.

II. 1. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme der Warengleichartigkeit.

Sie geht davon aus, daß die Präparate, für welche die Parteien ihre Zeichen verwendeten, verschiedenen Zwecken dienten und ganz verschiedene Käuferschichten ansprächen. Während das als Tetraviton bezeichnete Erzeugnis der Klägerin ein Wachstums- und Aufbaupräparat sei und vor allem bei Kindern und Jugendlichen angewendet werde, sei das Festaviton der Beklagten ein Mittel zur Behandlung von Altersbeschwerden, insbesondere von Gallen- und Leberstörungen und von Verdauungsschwierigkeiten bei älteren Menschen. Eine Überschneidung der medizinischen Indikationen sei also nicht gegeben.

Nach der bisherigen Rechtsprechung würden zwar Arzneimittel und pharmazeutische Präparate untereinander als gleichartig angesehen, weil der Verkehr beim Vorkommen ähnlicher Zeichen auf die gleiche Ursprungsstätte schließen könne. Eine Relativierung des Gleichartigkeitsbegriffes lehne die Rechtsprechung aus Gründung der Rechtssicherheit ab; insbesondere vertrete sie den Standpunkt, daß es bei der Prüfung der Warengleichartigkeit nicht auf das Ausmaß der Verkehrsgeltung des älteren Zeichens und den Grad der Verwechslungsgefahr beider Zeichen ankomme. Diese Grundsätze bedürften aber der Überprüfung. Zumindest sei, so meint die Revision, insofern eine gewisse Relativierung geboten, als auf das im Einzelfall bestehende mehr oder weniger große Schutzbedürfnis

des Durchschnittskäufers und des Zeicheninhabers Rücksicht genommen werden müsse.

Im vorliegenden Falle bestehe nur ein sehr geringes Schutzbedürfnis, denn die Beklagte sei ein ebenso angesehenes und leistungsfähiges Unternehmen wie die Klägerin. Infolgedessen habe weder diese als Zeicheninhaberin zu befürchten, daß die Beklagte den mit Mühe und Kosten erworbenen guten Ruf des Klagezeichens als Vorspann benutze, noch der Durchschnittskäufer, daß er schlechtere Ware erhalte, wenn ihm statt eines Erzeugnisses der Klägerin infolge einer Verwechslung der Namen ein solches der Beklagten verkauft werde. Unter diesen besonderen Umständen sei die Gleichartigkeit zwischen dem Lebertran-Präparat der Klägerin und dem Geriatric-Mittel der Beklagten zu verneinen.

2. Diese Beurteilung ist schon insofern fehlsam, als sie die Spezialerzeugnisse einander gegenüberstellt, für welche die Parteien ihre Zeichen verwenden. Die Revision läßt hierbei außer acht, daß das Klagezeichen nicht etwa für ein einzelnes Präparat eingetragen ist, sondern allgemein für Arzneimittel, chemische Produkte für medizinische und hygienische Zwecke, und für pharmazeutische Präparate. Daß die Klägerin das Zeichen, wie es bei Bezeichnungen für Arzneimittel und pharmazeutische Präparate die Regel bildet, nur für ein bestimmtes Erzeugnis gebraucht, nämlich für ein unter Verwendung von Vitaminen hergestelltes Lebertran-Präparat, ändert hieran nichts (vgl. BGH GRUR 1957, 125, 126 - Troika). Durchgreifende Gründe, die - wie beispielsweise beim Vorliegen von Defensiv- oder Vorratswaren (vgl. BGB GRUR 1954, 457, 458 - Iru/Urur; siehe auch BGH GRUR 1962, 195 - Palettenbildzeichen) - ungeachtet des umfassenderen Warenvorzeichnisses zu einer Beschränkung des Schutzzumfangs

des Klagezeichens auf ein einzelnes Präparat oder doch auf eine größere Gruppe von Erzeugnissen führen könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Ist mithin davon auszugehen, daß das Klagezeichen für alle Waren, für die es eingetragen ist, Schutz genießt, so stellt sich die Frage der Warengleichartigkeit im Streitfall überhaupt nicht; es besteht vielmehr Warengleichheit, denn das Erzeugnis, für das die Beklagte ihr Zeichen verwendet, ist, wie es auch in der Zeicheneintragung ausdrücklich heißt, ein Arzneimittel und gehört daher zu einer der Warengruppen, die der Schutz des Klagezeichens umfaßt. Liegt demnach sogar Warengleichheit vor, so ist es kein Nachteil für die Beklagte, wenn das Berufungsgericht von der Annahme der Gleichartigkeit der beiderseitigen Waren ausgegangen ist.

3. Im übrigen hätte auch der Vortrag der Revision zur Frage der Gleichartigkeit der beiden Spezialpräparate untereinander nicht zum Erfolg führen können. Selbst wenn nur diese Erzeugnisse einander gegenüberzustellen wären und selbst wenn man entgegen der bisher vorherrschenden Meinung (vgl. Busse, Warenzeichengesetz, § 5, Anhang B zu Kl. 2) annehmen wollte, daß Arzneimittel dann nicht als gleichartig anzusehen seien, wenn sie einander nach Beschaffenheit und Verwendungszweck völlig fernstehen, müßte im vorliegenden Fall die Gleichartigkeit der Waren bejaht werden, denn die Erzeugnisse beider Parteien berühren sich insofern sehr eng, als es sich in beiden Fällen um Vitaminpräparate handelt, die gewissen Mangelerscheinungen begegnen sollen. Der Auffassung der Revision, es liege keine Überschneidung der medizinischen Indikationen vor, kann daher nicht beigegeben werden.

werden; auch hinsichtlich der Personenkreise, für die beide Mittel bestimmt sind, besteht keine scharfe Trennung, denn das Tetravitol der Klägerin wird nicht nur für Kinder und Jugendliche verwendet, sondern auch für Erwachsene, nämlich für werdende Mütter, und das Festavitall der Beklagten wird nicht nur für alte Menschen, sondern allgemein zur Vorbeugung und Behandlung bei Überlastungsschäden und Abnutzungskrankheiten empfohlen.

Eine unterschiedliche Beurteilung der Warengleichartigkeit je nach den Besonderheiten des Einzelfalles ist, wie die Revision auch nicht verkennet, nach der feststehenden Rechtsprechung des erkennenden Senats aus Gründen der Rechtssicherheit abzulehnen. Insbesondere kann es für diese Frage keinen Unterschied machen, ob das Klagezeichen eine mehr oder weniger starke Verkehrsgeltung erlangt hat und ob sich die einander gegenüberstehenden Zeichen mehr oder weniger ähnlich sind (siehe u.a. BGHZ 19, 23 ff. Magirus; BGH GRUR 1955, 487, 489 - Alpha; GRUR 1958, 339, 340 - Technika). Ebensowenig kann es auf die größere oder geringere Leistungsfähigkeit der beiderseitigen Unternehmen oder darauf ankommen, ob ihre Erzeugnisse höhere oder geringere Güteansprüche erfüllen und ob demzufolge ein mehr oder weniger großes Schutzbedürfnis der beteiligten Kreise anzunehmen ist. Die seitens der Revision hierzu gemachten Ausführungen beruhen auf sachfremden Überlegungen, für die im Rahmen der Prüfung der Warengleichartigkeit kein Raum ist.

107

III. 1. Weitere Angriffe der Revision richten sich gegen die Annahme einer Verwechslungsgefahr.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe die in klanglicher Hinsicht bestehenden Übereinstimmungen beider Zeichen überschätzt und den Abweichungen eine zu geringe

Bedeutung beigemessen. Tatsächlich seien die Abweichungen in den Konsonanten des ersten Wortteils und im Vokal der letzten Silbe für den klanglichen Gesamteindruck so erheblich, daß mit Verwechslungen ernstlich nicht zu rechnen sei.

Zur näheren Begründung ihrer Auffassung hat die Revision je ein Privatgutachten des Direktors des Phonetischen Laboratoriums der Universität Hamburg Prof. Dr. O. von Essen und des Sachverständigen Dr. Gerold Ungeheuer in Bonn vorgelegt. Die Revision macht sich den Inhalt dieser Gutachten zu eigen, die übereinstimmend zu dem Ergebnis kommen, daß die phonetische Distanz beider Zeichen ausreiche, um Verwechslungen zu vermeiden. In Anlehnung an die Darlegungen der Privatgutachter trägt sie vor:

Bei der Frage der phonetischen Ähnlichkeit müßten verschiedene Aspekte berücksichtigt werden; vor allem müsse man sich den artikulatorisch-physiologischen, den akustischen und den perceptiven Phänomenen zuwenden. Es sei unzureichend und wissenschaftlich unzulässig, für eine Bewertung der Ähnlichkeit allein die Zahl der übereinstimmenden Buchstaben oder Laute heranzuziehen. Unter den genannten Aspekten komme dem perceptiven eine besondere Bedeutung zu. Bei der artikulatorisch-physiologischen Prüfung ergebe sich, daß beide Wörter in den lautlichen Elementen e - avit .. l übereinstimmten; beide seien viersilbig und trügen den Akzent auf der vierten Silbe. Die Abweichungen im Anlaut T bzw. F, in den Lautfolgen des ersten Wortteils st bzw. tr und in den gegensätzlichen Endvokalen o und a begründeten aber eine genügende artikulatorische Distanz. Im akustischen Klangbild zeigten sich erhebliche Unterschiede besonders in den Anfangslauten T und F, ferner beim Übergang von dem Vokal e zu den nachfolgenden Konsonanten t, bzw. s, von denen der erstere ein abrupter

Verschlußlaut sei, während der Übergang zu dem s flacher und mit einer schwächeren Dämpfung des e-Lautes verbunden sei. Auch beim Übergang vom Konsonanten zum nachfolgenden Vokal in den Lautfolgen tra und sta bestehe ein erheblicher akustischer Unterschied. Eine weitere entscheidende Differenzierung ließen die Vokale der letzten Silben beider Wörter besonders in Bezug auf den Übergang zu dem Schlußlaut l erkennen. In perceptiver Hinsicht zeigten sich vor allem im ersten Wortteil erhebliche Unterschiede, in welchem beim Klagezeichen die t-Verschlußlaute und beim Gegenzeichen die Reibelauts dominierten, sowie in den verschiedenen Vokalen der Schlußsilben, die dem Hörer gewissermaßen den letzten Eindruck mitgäben.

Schließlich führt die Revision aus, es bestehe auch in Bezug auf die Bildwirkung und den Sinngehalt beider Zeichenworte keine Verwechslungsgefahr.

Richtig ist zwar, daß eine begriffliche Verwechslungsgefahr ernstlich nicht in Betracht kommt. Denn ein jedermann verständlicher Sinngehalt ist, wie auch das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, keinem der beiden Zeichenworte zu entnehmen. Sie geben höchstens dem Fachmann gewisse Hinweise auf die Beschaffenheit und das Anwendungsgebiet der mit ihnen versehenen pharmazeutischen Präparate; für den fachlich nicht vorgebildeten Durchschnittskäufer handelt es sich jedoch um reine Phantasieworte, die einen begrifflichen Inhalt nicht vermitteln.

Den Angriffen der Revision gegen die Annahme einer klanglichen Verwechslungsgefahr war jedoch der Erfolg zu versagen. Hinzu kommt, daß beide Zeichen auch in Bezug auf das Schriftbild so weitgehend übereinstimmen, daß auch in dieser Hinsicht Verwechslungen zu besorgen sind.

2. Für die Frage der klanglichen Verwechslungsgefahr sind die von der Revisionsklägerin überreichten Privatgutachten nur von begrenztem Wert. Die in ihnen enthaltenen Darlegungen über die Ergebnisse spezialwissenschaftlicher Untersuchungen nach den Methoden der Phonetik können in der Revisionsinstanz im Hinblick auf § 561 Abs. 1 ZPO weder als neuer Tatsachenstoff noch als Beweismaterial gewürdigt, sondern nur als nähere Erläuterung der Rechtsrüge der Revision behandelt werden, das Berufungsgericht habe bei seiner Entscheidung gegen allgemeine Erfahrungsregeln verstoßen. In dieser Beziehung sind die Gutachten aber wenig aufschlußreich, denn sie beschränken sich, wie es bei phonetischen Untersuchungen der vorliegenden Art nicht anders sein kann, darauf, durch einen unmittelbaren Vergleich beider Zeichenworte unter den verschiedenen wissenschaftlichen Aspekten abstrakt ihre phonetische Unterscheidbarkeit festzustellen, und geben keine wesentlichen Anhaltspunkte für die zeichenrechtlich allein bedeutsame Frage, ob die unverkennbaren phonetischen Abweichungen auch ausreichen, um bei dem Durchschnittskäufer, dem gewöhnlich nur eines der beiden Zeichen begegnet und der hinsichtlich des anderen in der Regel auf ein flüchtiges Erinnerungsbild angewiesen ist, Verwechslungen mit Sicherheit auszuschließen, oder ob nach der Lebenserfahrung damit gerechnet werden muß, daß ein nicht unbeträchtlicher Teil dieser Käuferkreise zu der Annahme neigen wird, das jüngere Zeichen der Beklagten sei mit dem älteren der Klägerin identisch oder stelle sich doch als eine Abwandlung dieses Zeichens dar.

Die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht zur Annahme einer klanglichen Verwechslungsgefahr gelangt ist, lassen weder einen Verstoß gegen die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze noch eine Verletzung allgemeiner Erfahrungsregeln erkennen. Das Berufungsgericht stellt es

entscheidend auf den klanglichen Gesamteindruck ab; diese Betrachtungsweise entspricht anerkannten Rechtsgrundsätzen und wird auch seitens der Revision nicht angegriffen. Auch die Würdigung der verschiedenen Ähnlichkeits- und Unterscheidungsmerkmale im einzelnen läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Daß das Berufungsgericht der Abweichung der Endvokale nur geringe Bedeutung beigemessen und hierbei die Häufigkeit der Wortbestandteile "vitol" und "vital" in den Bezeichnungen pharmazeutischer Präparate in Betracht gezogen hat, widerspricht nicht der Lebenserfahrung. Andererseits hat das Berufungsgericht nicht verkannt, daß die Abweichungen der Wortbestandteile "Tetra" und "Feston" hinsichtlich ihrer Konsonanten sich auf das Klangbild nicht unwesentlich auswirken. Für die Nachprüfung in der Revisionsinstanz kommt es somit vor allem darauf an, ob das Berufungsgericht bei der gebotenen Abwägung zwischen den übereinstimmenden und den abweichenden Merkmalen für den klanglichen Gesamteindruck die Gewichte richtig verteilt oder ob es, wie die Revision geltend macht, die Abweichungen unterschätzt und den übereinstimmenden Merkmalen kein zu großes Gewicht beigelegt hat.

Auch in dieser Hinsicht sind durchgreifende rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, daß zu den Verkehrskreisen, auf deren Anschauungen es ankommt, nicht nur die von Berufs wegen zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichteten und befähigten Ärzte und Apotheker gehören, sondern - zumal im Hinblick darauf, daß die beiderseitigen Präparate nicht rezeptpflichtig sind - auch das fachlich nicht vorgebildete breite Käuferpublikum (vgl. hierzu u.a. BGH GRUR 1957, 339, 340 - Venostasin; 1959, 134, 135 - Calciduran). Dieser Personenkreis pflegt zwar im Verkehr mit Arzneimitteln auf die Unterscheidung ihrer Handelsbezeichnungen größere Sorgfalt zu verwenden als bei Waren anderer Art; trotzdem muß auch auf diesem Gebiet mit einer gewissen Flüchtigkeit des Verkehrs gerechnet werden, die u.U.

zu verhängnisvollen Verwechslungen führen kann. Das sich hieraus ergebende erhöhte Schutzbedürfnis des Verkohrs darf bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nicht außer acht gelassen werden.

Auch die vorwiegend tatrichterlichen Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht annimmt, daß das - möglicherweise von Haus aus schwache - Klagezeichen durch langjährige intensive Benutzung eine bedeutende Verkehrsgeltung erlangt habe und hierdurch zumindest zu einer normalen Kennzeichnungskraft erstarkt sei, sind aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Ist aber von einer normalen Kennzeichnungskraft des Zeichens auszugehen, so ist auch die weitere Annahme, daß die klangliche Ähnlichkeit des Zeichens der Beklagten Verwechslungen befürchten lasse, rechtlich nicht zu beanstanden; sie läßt insbesondere einen Verstoß gegen die Erfahrungen des Lebens nicht erkennen.

3. Schließlich besteht auch eine erhebliche Verwechslungsgefahr hinsichtlich des Schriftbildes. Hierbei kommt es, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorgehoben hat, nicht entscheidend darauf an, daß das Klagezeichen in Frakturschrift, das der Beklagten jedoch in lateinischer Druckschrift in die Zeichenrolle eingetragen worden ist. Auch die Tatsache, daß die Klägerin ihr Zeichenwort auf den Umhüllungen ihrer Präparate gewöhnlich in der Schreibweise

TETRA

VITOL

verwendet, ist für die Beurteilung der bildlichen Verwechslungsgefahr nicht von Bedeutung, denn die Klägerin ist nicht gehindert, ihr Zeichen auch in jeder beliebigen anderen Schreibweise zu benutzen. Es muß deshalb die Möglichkeit ins Auge gefaßt werden, daß beide Zeichen einander

in gleicher Schreibweise begegnen und beispielsweise folgende Schriftbild ergeben:

Tetravitól - Festavítal

oder

TETRAVITOL - FESTAVITAL.

Geht man hiervon aus, so wird deutlich, daß die schriftbildlichen Abweichungen beider Zeichen zur sicheren Unterscheidung nicht ausreichen. Für den bildlichen Gesamteindruck ist die völlige Übereinstimmung in Bezug auf Buchstabenanzahl und Wortlänge und bei der Schreibweise mit nur einem großen Anfangsbuchstaben die fast identische Verteilung der Oberlängen der Buchstaben t, t und l entscheidend. Demgegenüber sind die schriftbildlichen Abweichungen der Buchstaben T und F, der Buchstabenfolgen tr und st, bzw. TR und ST sowie der Buchstaben o und a, bzw. O und A, nur von untergeordneter Bedeutung.

IV. Die Revision war nach alledem mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde Krüger-Hiqland Jungbluth Pehle Ebel