

Ib ZR 136/62

Verkündet am 22. April 1964

■, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

- 1 - 059

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

In dem Rechtsstreit

der Firma A. H. ■ & Co., Aktiengesellschaft,
O ■, vertreten durch ihr Vorstandsmitglied, den
Kaufmann Paul M. ■,

Beklagten und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. ■
und Dr. ■ -

g e g e n

die Firma J. H. B. ■, Kommanditgesellschaft
in H. ■-V. ■, vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin, die Firma J. H. B. ■ Be-
teiligungsgesellschaft mbH in H. ■-V. ■, diese
wiederum vertreten durch ihre Geschäftsführer Otto B. ■,
Heinz Bu. ■ und Dr. Egon Sc. ■,

Klägerin und Revisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. April 1964 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Pehle,
Dr. Spengler, Dr. Sprengmann und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düssel-
dorf vom 15. Juni 1962 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten des Revisionsverfahrens,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin der Wort-Bildzeichen Nr. 10 261 (angemeldet 1895) und Nr. 648 456 (angemeldet 1942), die beide den Wortbestandteil "ACELLA" enthalten. Außerdem ist für sie auf die Anmeldung vom 10. Februar 1953 das Zeichen Nr. 636 204 eingetragen worden, das aus dem Wort "Acella" in besonderer Schreibweise besteht. Ferner sind für die Klägerin die Warenzeichen Nr. 719 352 "Terracella", Nr. 706 336 "Floracella", Nr. 745 854 "Rollacella", Nr. 672 861 "Moltacella", Nr. 667 791 "Rondocella" eingetragen. Außerdem benutzen die Klägerin und die Firma J. H. B. [REDACTED] Acella KGaA, die im Mai 1961 in die Firma J. H. B. [REDACTED] Acella GmbH umgewandelt worden ist, die Bezeichnungen "Aerocella", "Elastacella" und "Plastacella". Die Firma J. H. B. [REDACTED] Acella GmbH ist mit der Klägerin organisatorisch verbunden und vertreibt die Erzeugnisse der Klägerin. Das Klagezeichen "Acella", das unter anderem für Kunststoff-Folien und Kunststoff-Platten eingetragen ist, wird für Kunststoff-Folien aller Art, insbesondere für Dekorationszwecke benutzt.

Die Beklagte hat unter den Bezeichnungen "Osnacell A" und "Osnacell B" Kunststoff-Platten und -Folien in den Verkehr gebracht. Sie hat außerdem das Warenzeichen "Osnacell" für die Waren

Kunststoffe aus Acetylcellulose, Cellulose-Acetat, Acetobutyrat und andere Cellulose-derivate sowie aus Polyvinylchlorid, Polystyrol und Polyäthylen als Halbfabrikate in Form von Folien, Platten, Profilen, Leisten, Bändern, Rohren und Stäben

angemeldet (Aktenzeichen: H 14 056/6 Wz). Auf den Widerspruch der Klägerin hat das Deutsche Patentamt durch Beschluß vom 7. März 1959 die Übereinstimmung des angemeldeten Zeichens mit den weiteren prioritäts-älteren Zeichenanmeldungen der Klägerin "Acell" und "Pliacell" verneint. Die Beschwerde der Klägerin ist durch Beschluß des Bundespatentgerichts vom 9. Mai 1962 zurückgewiesen worden.

Die Klägerin hat vorgetragen: Die Marke "Acella" sei eines der bekanntesten Zeichen; deshalb komme ihr ein besonders großer Schutzzumfang zu. Die Benutzung der Bezeichnungen "Osnacell" und "Osnacell A" für gleichartige Waren durch die Beklagte sei unzulässig.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. es zu unterlassen,

thermoplastische Kunststoff-Platten und -Folien, insbesondere solche aus Cellulose-Acetat oder ihre Verpackung oder Umhüllung mit der Bezeichnung OSNACELL zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen od. dgl. das Zeichen OSNACELL anzubringen, insbesondere, wenn das Zeichen in der Form OSNACELL A benutzt werde,

2. die Zurücknahme der Warenzeichenanmeldung H 14 056/6 Wz "OSNACELL" gegenüber dem Deutschen Patentamt zu erklären.

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



Ferner begehrt sie Auskunft und Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, das Klagezeichen "Acella" und die übrigen von der Klägerin genannten ähnlichen Bezeichnungen seien bisher nur von der Firma J. H. B. [REDACTED] Acella KGaA benutzt worden, die jedoch nicht am Rechtsstreit beteiligt sei. Eine Verkehrsgeltung könne daher nur für diese Firma in Betracht kommen. Im übrigen bestche keine Verwechslungsgefahr zwischen dem Klagezeichen und dem Zeichen "Osnacell", weil die Silbe "cell" nicht kennzeichnungskräftig sei. Sie, die Beklagte, vertreibe außerdem ihre thermoplastischen Kunststoff-erzeugnisse einschließlich der Kunststoff-Platten ausschließlich an die weiterverarbeitende Industrie.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Unterlassung und Auskunftserteilung hinsichtlich der Bezeichnung "OSNACELL A" verurteilt. Außerdem hat es festgestellt, daß die Beklagte insoweit der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet sei. Die weitergehende Klage hat das Landgericht abgewiesen. Von den Kosten hat es der Klägerin 3/4 und der Beklagten 1/4 auferlegt.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt, soweit die Klage bezüglich der Bezeichnung "Osnacell" abgewiesen worden ist. Dem die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz betreffenden Antrag hat die Klägerin im zweiten Rechtszuge folgende Fassung gegeben:

"festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr und der Firma J. H. B. [REDACTED] Acella KGaA (bis 2. Juni 1961) bzw. der J. H. B. [REDACTED] Acella GmbH (ab 2. Juni 1961) in H. [REDACTED] durch die zu I 1 bezeichneten Handlungen entstanden sei und noch entstehen werde."

Zur Begründung der Berufung hat die Klägerin vorge-
tragen, daß sie die Klage nicht nur auf die einge-
tragenen Warenzeichen, sondern auch auf Ausstattungs-
und Firmenschutz ihrer Tochtergesellschaft J. H.
B. [REDACTED] Acella KGaA in H. [REDACTED] stütze. Diese Firma
habe sie, die Klägerin, zur Geltendmachung ihrer
Unterlassungsansprüche ermächtigt und außerdem ihre
Schadensersatzansprüche an sie abgetreten. Die mit
"Acella" gekennzeichneten Waren würden zur Zeit
von der genannten Firma in den Verkehr gebracht.
Diese Firma sei im Mai 1961 in die Firma "J. H.
B. [REDACTED] Acella Gesellschaft mit beschränkter Haftung"
umgewandelt worden. Die Umwandlung sei am 2. Juni 1961
wirksam geworden. Die Bezeichnung "Acella" sei Firmen-
bestandteil seit November 1958 und von dieser Firma
seit ihrer Gründung im Jahre 1949 benutzt worden.
Kunststoff-Folien als solche seien Fertigerzeugnisse,
die ohne weitere Verarbeitung zu einem wesentlichen
Teil unmittelbar an den Letztverbraucher gelangten.
Auch ihre Folienerzeugung gehe teils an die Letzt-
verbraucher, teils an die weiterverarbeitende Industrie.
Darunter seien auch Unternehmen, die von Kunststoffen
und Kunststoff-Folien nicht mehr verstünden als jeder
beliebige Letztverbraucher. Das Klagezeichen "Acella"
sei praktisch jedermann bekannt und gehöre zu den
berühmten Marken mit überragender Verkehrsgeltung.

Die Verwechslungsgefahr mit "OSNACELL" sei deshalb auf jeden Fall zu bejahen.

Die Beklagte hat der Zulassung der Klageänderung widersprochen, die darin liege, daß die Klägerin jetzt auch Ansprüche aus Namens- und Firmenrecht der Firma J. H. B. [REDACTED] Acella KGaA geltend mache. Im übrigen trägt sie vor, daß die Klägerin sich mit ihrem Zeichen "Acella" unmittelbar an die Endabnehmer wende, und zwar zum überwiegenden Teil an Hausfrauen oder Bastler. Sie, die Beklagte, hingegen vertreibe ausschließlich Halbfabrikate, u.a. unter dem Zeichen "Osnacell" thermoplastische Kunststoff-Platten und -Folien. Sie spreche demnach mit ihrem Zeichen die weiterverarbeitende Industrie an, die eine viel genauere Kenntnis der Herkunft bestimmter Waren habe und Warenzeichen mit ähnlichen Bestandteilen sicher unterscheiden könne. Außerdem fehle es an der Waren-gleichartigkeit, da Halbfabrikate und Fertigerzeugnisse nicht gleichartig seien. Im übrigen handele es sich bei dem Zeichen "Acella" nicht um eine berühmte Marke. Wenn es sich auch im Verkehr durchgesetzt habe, so gehöre es doch nicht zu den bekanntesten Marken der Bundesrepublik. Insbesondere werde die Buchstabenfolge "acell" am Ende des Wortes vom Verkehr nicht als eindeutiger Hinweis auf die Klägerin angesehen. Sie, die Beklagte, habe das angegriffene Zeichen "Osnacell" bereits im Dezember 1957 benutzt und am 7. Dezember 1957 beim Deutschen Patentamt angemeldet.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte gemäß den im zweiten Rechtszuge gestellten Klageanträgen, welche sich auf die Bezeichnung "Osnacell" ohne Zusatz bezogen, verurteilt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels, und zwar vorsorglich mit der Maßgabe, daß die Beklagte verurteilt wird, in die Löschung des als erteilt angezeigten Warenzeichens Nr. 770 381 zu willigen.

Entscheidungsgründe:

- I. Soweit die Revision beanstandet, daß der Vorsitzende des Senats des Berufungsgerichts, dessen Urteil angefochten worden ist, an der Verkündung des landgerichtlichen Urteils mitgewirkt hat, kann sie keinen Erfolg haben. Denn nach § 41 Nr. 6 ZPO ist nur der Richter von der Mitwirkung im späteren Rechtszuge ausgeschlossen, der als erkennender Richter bei Erlaß der angefochtenen Entscheidung tätig gewesen ist (RGZ 26, 383).
- II. In den Revisionsrechtszug ist der Rechtsstreit nur insoweit gelangt, als die Klage sich gegen die von der Beklagten zur Kennzeichnung ihrer Waren verwendete Bezeichnung "Osnacell" ohne weiteren Zusatz richtet. Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben, weil es das Bestehen einer Verwechslungsgefahr im Sinne des § 31 WZG zwischen dem Wortzeichen Nr. 636 204 "Acella" der Klägerin und der Bezeichnung der Beklagten bejaht.

1. Die für eine Verurteilung aufgrund des Warenzeichen-gesetzes erforderliche zeichenrechtliche Warengleich-artigkeit sieht das Berufungsgericht als gegeben an. Es führt aus, daß das Klagezeichen u.a. für Kunststoff-Folien, Kunststoff-Platten und eine Fülle von Fertig-erzeugnissen eingetragen sei und für die unterschied-lichsten Waren benutzt werde, sei es für Vorhänge, Wandbespannungen, Polsterstoffe, Ausstattungsfolien für den Möbelbau, Furnierfolien für Schrank- und Küchenmöbel, Hart- und Weichfolien für Lampenschirme. Die von der Beklagten unter der angegriffenen Bezeich-nung hergestellten und unter der angegriffenen Bezeich-nung vertriebenen Kunststoff-Folien und Kunststoff-Platten seien mit den im Warenverzeichnis des Klage-zeichens aufgeführten Kunststoff-Folien und Kunst-stoff-Platten wessensgleich.

Die Revision greift diese Feststellung mit der Be-gründung an, daß Fertigfabrikate und Halbfabrikate nicht gleichartig seien. Hiermit kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben. Nach der Rechtsprechung des Senats sind Waren zeichenrechtlich dann als gleichartig anzusehen, wenn sie ihrer wirtschaft-lichen Bedeutung und Verwendungsweise nach, insbe-sondere hinsichtlich ihrer regelmäßigen Fabrikations-oder Verkaufsstätten, so enge Berührungspunkte haben, daß beim Gebrauch übereinstimmender oder verwechslungs-fähiger Zeichen nach der Vorstellung der beteiligten Verkehrskreise der Schluß nahe liegt, die Waren ent-stammten dem gleichen Geschäftsbetrieb (BGHZ 19, 25 - Magirus; BGH GRUR 1963, 572 f - Certo). Das Berufungs-gericht hat nun bei Prüfung der Frage, welches die

beteiligten Verkehrskreise sind, auf deren Auffassung für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr abzustellen ist, festgestellt, daß die Kunststoff-Platten und -Folien beider Parteien an Weiterverarbeiter geliefert werden. Nach dieser von der Revision nicht angegriffenen Feststellung werden aber die Erzeugnisse beider Parteien als Halbfabrikate verwendet, wobei es unerheblich ist, daß die Waren der Klägerin unstreitig **a u c h** als Fertigerzeugnisse vertrieben werden. Unter diesen Umständen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Warengleichartigkeit bejaht hat.

2. Das Berufungsgericht hat die Verwechslungsgefahr zwischen dem Klagezeichen "Acella" und der von der Beklagten zur Warenkennzeichnung gebrauchten Bezeichnung "Osnacell" bejaht.

Hinsichtlich der in Betracht kommenden **A b n e h m e r** ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß das Halbfabrikat der Beklagten, wie sich aus deren Verwendungshinweisen ergebe, nicht nur von großen Firmen bezogen werde, denen die Warenzeichen auf ihrem Fachgebiet im allgemeinen bekannt seien, sondern auch von kleineren und kleinsten Betrieben, die nicht über diese Branchekunde verfügten und daher eher der Gefahr der Verwechslung ähnlich klingender Warenzeichen unterlägen.

Hinsichtlich der **K e n n z e i c h n u n g s - k r a f t** des Klagezeichens unterstellt das Berufungsgericht zugunsten der Beklagten, daß

dieses zwar kein berühmtes Zeichen im Sinn der Rechtsprechung sein möge. Es sei aber als starkes Zeichen für Dekorationsfolien aller Art gerichts- bekannt und durch Gegenzeichen kaum geschwächt. Da die Beklagte nicht bestreite, daß sich das Zeichen "Acella" im Verkehr durchgesetzt habe, genieße es auch Ausstattungsschutz im Sinne des § 25 WZG. Hierfür spreche ferner, daß die Klägerin oder ihre Vertriebsfirma für ihre mit dem Klagezeichen versehenen Erzeugnisse ein ausgedehntes Lieferprogramm habe und in mehr als 50 Länder liefere. Hinzu komme, daß das Klagezeichen in weiten Kreisen der Bevölkerung geradezu als Bezeichnung für ein Dekorationsmaterial bekannt sei. Es sei daher festzustellen, daß das Zeichen "Acella" in den Kreisen der Weiterverarbeiter ein Begriff sei und eindeutig auf die Klägerin hinweise.

In den beteiligten Verkehrskreisen bestehe aber, so führt das Berufungsgericht fort, Verwechslungsgefahr zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen sowohl im Hinblick auf das Wortbild als auch auf den Wortklang. Die Verwechslungsgefahr bezüglich des Wortbildes folge allein aus dem gemeinsamen Wortbestandteil "acell". Hinsichtlich des Wortklanges sei zu berücksichtigen, daß der flüchtige Verkehr beim Sprechen vielfach die letzte Silbe vernachlässige, so daß das Klagezeichen häufig wie "Accelle" oder gar "Accell" gesprochen werde. Werde nun bei dem angegriffenen Zeichen die erste Silbe gleichfalls vernachlässigt, so ergebe sich bei flüchtigem Sprechen fast eine völlige Überein-

stimmung in beiden Worten. Angesichts der Stärke des Klagezeichens werde der Verkehr ohne weiteres an "Acella" erinnert, wenn er Worte wie "Acell" oder auch "Osnacell" höre. Ob die Bezeichnung "Osnacell" als Serienzeichen der Klägerin angesehen werde, könne dahinstehen; jedenfalls sei die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn zu bejahen.

3. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision sind begründet.

- a) Bei dem für die Prüfung der Verwechslungsgefahr notwendigen Vergleich zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen hat das Berufungsgericht eine Betrachtungsweise angewendet, die mit dem natürlichen Sprachgefühl in Widerspruch steht und anerkannte Rechtsgrundsätze verletzt, welche bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr zu beachten sind. So hat das Berufungsgericht nicht genügend berücksichtigt, daß es beim Vergleich zweier Zeichen entscheidend auf deren Gesamteindruck ankommt. Für den Gesamteindruck eines Zeichens in k l a n g l i c h e r Hinsicht sind aber nicht so sehr aus dem sprachlichen Zusammenhang herausgerissene einzelne Buchstaben oder Buchstabenfolgen, sondern die natürliche Silbengliederung und die Vokalfolge bestimmend (BGH GRUR 1962, 522 f - Ribana). Hiermit ist es jedoch, wie die Revision mit Recht hervorhebt, unvereinbar, wenn das Berufungsgericht in einer dem natürlichen Sprachempfinden widersprechenden zergliedernden Betrachtungsweise dadurch zu einer fast völligen klanglichen Übereinstimmung der in beiden Zeichen enthaltenen

Wortstümme gelangt, daß es annimmt, infolge flüchtiger Sprechweise sei das Klagezeichen in der Form "Acell" dem angegriffenen Zeichen in der Form "nacell" gegenüberzustellen. Die vom Berufungsgericht angenommenen Kürzungen in beiden Zeichen sind willkürlich und in keiner Weise zwingend. Sie stehen überdies mit den Sprachgepflogenheiten in Widerspruch. Angesichts der verhältnismäßig geringen Silbenzahl des Wortes "Acella" und angesichts des Umstandes, daß es in seiner Klangfarbe entscheidend durch die Vokalfolge, insbesondere durch die am Anfang und am Ende des Wortes stehenden Vokale "a" geprägt wird, liegt auch bei Unterstellung einer flüchtigen Sprechweise kein Anlaß für die Annahme vor, der Schlußvokal "a" werde nicht gesprochen. Da andererseits die Betonung des Wortes "Osnacell" auf der ersten Silbe liegt, kann nicht davon gesprochen werden, daß gerade diese betonte Silbe beim Sprechen vernachlässigt wird.

Für den Gesamteindruck eines jeden der beiden Zeichen sind vielmehr folgende Umstände bestimmend. Die Eigenart des Klagezeichens "Acella" liegt, wie schon das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat, darin, daß die Mittelsilbe "cell" allein durch die Vokale "a" am Anfang und am Ende umschlossen wird, so daß sich die Vokalfolge "a-e-a" und die Silbengliederung "a-cel-la" ergibt. Demgegenüber enthält das angegriffene Zeichen die Vokalfolge "o-a-e" und bei natürlicher Silbengliederung die Silben "os-na-cell". Sowohl nach der Vokalfolge als auch

nach der Silbenfolge weichen beide Wörter somit weitgehend voneinander ab, zumal im angegriffenen Zeichen der Vokal "a" nicht für sich allein vor der Endsilbe "cel" steht, sondern mit dem Konsonanten "n" an die vorangehende Silbe "os" angeschlossen ist. Die Tatsache aber, daß der im Klagezeichen als Mittelsilbe enthaltene Wortbestandteil "cell" im angegriffenen Zeichen als Endsilbe wiederkehrt, ist für die Frage der Verwechslungsgefahr deshalb nicht von entscheidender Bedeutung, weil dieser Bestandteil als Beschaffenheitsangabe allgemein bekannt ist und somit seiner Natur nach der ^{zur} Herkunftskennzeichnung erforderlichen Unterscheidungskraft entbehrt. Auch hinsichtlich derjenigen Verkehrsbeteiligten, die das Zeichen "Osnacell" nicht als Hinweis auf die Herkunft der so bezeichneten Waren aus Osnabrück, sondern als ein Fantasiezeichen werten, kann hiernach nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die Buchstabenfolge "acell" im angegriffenen Zeichen eine Erinnerung an das Klagezeichen "Acella" hervorruft.

- b) Auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Verwechslungsgefahr nach dem Schrift b i l d beider Zeichen bejaht hat, unterliegt rechtlichen Bedenken. Angesichts der Tatsache, daß beide Zeichen eine verschiedene Vokalfolge aufweisen, ist nämlich davon auszugehen, daß den Anfangsbuchstaben beider Wörter im Verkehr eine erhöhte Beachtung zuteil wird (BGH GRUR 1962, 522 f - Ribana). Die Annahme des Berufungsgerichts, es spiele keine entscheidende Rolle, daß die Buchstabenfolge "Osn" beim ange-

griffenen Zeichen dem gemeinsamen Wortbestandteil "acell" vorangehe, ist daher aus Rechtsgründen nicht aufrechtzuerhalten. Es ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, daß das Wort "Osnacell" länger ist als das Wort "Acella". Diese Verschiedenheiten bestimmen die Schriftbilder beider Zeichen jedoch so wesentlich, daß demgegenüber der gemeinsame Wortbestandteil "acell" in seiner Bedeutung für deren optische Wirkung zurücktritt.

Die Erwägungen, die das Berufungsgericht zu dem Ergebnis geführt haben, zwischen dem Klagezeichen "Acella" und dem angegriffenen Zeichen "Osnacell" bestehe Verwechslungsgefahr, halten hiernach einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

III. Dem Revisionsgericht ist eine abschließende Beurteilung der Verwechslungsgefahr jedoch nicht möglich, weil die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu nicht ausreichen.

1. Eine Verwechslungsgefahr aus dem Gesichtspunkt des Serienzeichens scheidet zwar aus, weil, wie das Berufungsgericht zu Recht hervorgehoben hat, die Mehrzahl der von der Klägerin oder ihrer Tochtergesellschaft benutzten Zeichen auf "acella" oder "cella" und nicht wie das angegriffene Zeichen auf "acell" enden. Eine Verwechslungsgefahr in dem Sinne, daß der Verkehr zwei Warenzeichen, deren unterschiedliche Gestaltung ihm bewußt wird, als Hinweis auf verschiedene Erzeugnisse ein und

desselben Betriebes ansieht, kommt aber nur unter der doppelten Voraussetzung in Betracht, daß die beiden einander gegenüberstehenden Kennzeichnungen den gleichen Wortstamm aufweisen, sowie daß dieser Stammbestandteil für die Betriebsstätte des rangbesseren Benutzers Hinweisscharakter besitzt (BGH aaO Ribana). In den Warenzeichen der Klägerin "Terracella", "Floracella", "Rollacella", "Moltacella" sowie in den von ihr gebrauchten Warenkennzeichnungen "Elastacella" und "Plastacella" besteht der wiederkehrende Wortstamm in den Endsilben "acella". Für diesen Wortstamm ist jedoch, wie bereits dargelegt, die Umrahmung der Silbe "cell" durch die Vokale "a" am Anfang und am Ende charakteristisch. In dem angegriffenen Zeichen ist dieser den übrigen Zeichen der Klägerin eigene Wortstamm jedoch nicht enthalten; dieses endet vielmehr mit den Silben "nacell", die keine Gedankenverbindung mit dem Bestandteil "acella" der übrigen von der Klägerin verwendeten Warenbezeichnungen hervorruft.

2. Andererseits kann die Verwechslungsgefahr nicht verneint werden ohne Klärung der von der Klägerin unter Beweis gestellten Behauptung, ihr Warenzeichen "Acella" sei eine berühmte Marke, die zu den bekanntesten Zeichen gehöre, welche im Bundesgebiet verwendet würden (GA 5 und 54). Das Berufungsgericht ist dieser Behauptung - von seinem Standpunkt aus zu Recht - nicht nachgegangen, weil es eine Verwechslungsgefahr bereits für den Fall bejaht hat, daß es sich bei dem Klagezeichen nur um eine Marke mit

starker Kennzeichnungskraft handele. Nach ständiger Rechtsprechung ist aber die Gefahr von Verwechslungen zweier Zeichen in der Regel um so größer, je bekannter das Klagezeichen ist (BGH GRUR 1956, 183, 186 - Dreipunkt; BGHZ 2, 394 - Widia). Bei Prüfung des Schutzbereichs des Klagezeichens kann aber, selbst wenn es sich um eine berühmte Marke handeln sollte, auch ins Gewicht fallen, ob und in welchem Umfang auf warengleichen oder benachbarten Warengebieten Kennzeichnungen in Benutzung sind, die dem Klagezeichen in ähnlicher Weise wie das angegriffene Zeichen nahekommen. Auch insoweit fehlt es aber bislang an ausreichenden Feststellungen durch das Berufungsgericht.

3. Hinsichtlich der Abnehmerkreise, deren Auffassung für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgebend ist, wird weiterhin zu beachten sein, daß die Klägerin unter Beweisantritt behauptet hat, daß die Beklagte ihre Erzeugnisse auch an Letztverbraucher vertreibe (GA 120). Sollte sich dies als richtig erweisen, wäre auch die Auffassung dieser Kreise bei Prüfung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen.
4. Schließlich kann für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr auch von Bedeutung sein, ob die bisherige Verwendung der Bezeichnung "Osnacell A" durch die Beklagte die Vorstellungen nachhaltig beeinflußt, die bei beteiligten Verkehrskreisen hervorgerufen werden, wenn ihnen nunmehr das Zeichen "Osnacell" in Alleinstellung entgegentritt.

Es ist nämlich denkbar, daß jedenfalls dann, wenn die Beklagte die mit dem Klagezeichen verwechslungsfähige Bezeichnung "Osnacell A" über einen längeren Zeitraum in erheblichem Ausmaße benutzt hat, diejenigen Verkehrsbeteiligten, welche die unter dieser Bezeichnung angebotenen Waren irrtümlich der Klägerin zugeschrieben haben, hieraus folgern, auch die mit der Bezeichnung "Osnacell" versehenen Waren stammten von dem gleichen Hersteller, der das Zeichen "Acella" benutzt (vgl. zu § 3 UWG BGH GRUR 1961, 426, 429 - Möbelhaus des Handwerks).

- IV. Soweit die Revision Angriffe gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts erhebt, daß die Beklagte **s c h u l d h a f t** gehandelt habe und daher zum Schadensersatz verpflichtet sei, bedarf es im gegenwärtigen Zeitpunkt keiner Prüfung, da noch nicht feststeht, ob die Verwendung des Warenzeichens "Osnacell" durch die Beklagte überhaupt eine Verletzung des Klagezeichens darstellt. Diese Frage läßt sich abschließend erst nach vollständiger Aufklärung des Sachverhalts beurteilen. Es sei nur darauf hingewiesen, daß allein die Tatsache, daß das Landgericht zugunsten der Beklagten entschieden hat, nicht ausreicht, um ein schuldhaftes Handeln auszuschließen (vgl. BGH GRUR 1956, 118, 123 zu IV 1, insoweit in BGHZ 19, 73 nicht abgedruckt; 1959, 379, 382 zu 8 - Gasparone; 1959, 478, 480 - Laux-Kupplung).

Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten.

Krüger-Nieland

Pehle

Spengler

Sprengmann

Mösl