

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 59/63

URTEIL

Verkündet am

12. Mai 1965

Zug,

Just. Angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) der Firma B [REDACTED] GmbH, B [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Curt B [REDACTED] in
I [REDACTED] und Paul U [REDACTED] in B [REDACTED],
- 2) der Firma Dr. Karl T [REDACTED] GmbH, B [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Curt B [REDACTED] und
Dr. M [REDACTED]-L [REDACTED], beide in I [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma K [REDACTED] P [REDACTED] - und T [REDACTED]
F. W [REDACTED] & Sohn, K [REDACTED], D [REDACTED] Allee [REDACTED]
vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr. Kurt W [REDACTED] und
Direktor S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprengmann und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 6. Zivilsenat - vom 23. April 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die eine Parfümerie- und Toilettenseifenfabrik betreibt, ist Inhaberin des deutschen Warenzeichens "Kaloderma", das erstmals mit der Priorität vom 26. August 1895 unter der Nr. 12 895 für ein kosmetisches Toilettensmittel, ferner mit Priorität vom 20. Februar 1925 für zahlreiche Waren der Klassen 34 und 2, insbesondere für Parfümerien, kosmetische Mittel, Seifen, aber auch für Arzneimittel, chemische Produkte für medizinische und hygienische Zwecke und pharmazeutische Präparate in die Warenzeichenrolle des Reichspatentamts eingetragen worden und aufrechterhalten ist. Für dasselbe Wortzeichen hat die Klägerin noch eine weitere Reihe von Eintragungen für die Warenklassen 34 und 2, ferner mehrere internationale und ausländische nationale Eintragungen erwirkt. Das Zeichen wird von ihr für Haut- und Körperpflegemittel ständig benutzt.

Die Beklagte zu 2), eine chemische Fabrik, hat am 17. Oktober 1959 bei dem Deutschen Patentamt das Warenzeichen "Basoderm" u.a. für Arzneimittel sowie chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege angemeldet. Gegen diese am 15. Dezember 1959 bekanntgemachte Anmeldung hat die Klägerin Widerspruch erhoben, über den noch nicht entschieden ist. Die Beklagte zu 1), ein der Beklagten zu 2) nahestehendes Unternehmen, das als "B [REDACTED] GmbH" firmiert, vertreibt unter der Bezeichnung "Basoderm" namentlich dermatologische Spezialpräparate.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Bezeichnung "Basoderm" sei mit ihrem Zeichen "Kaloderma" verwechselbar. Sie hat vorgetragen, das Zeichen "Kaloderma" habe sich zu einer notorisch berühmten Marke und darüber hinaus schlechthin zum Kennzeichen ihres Unternehmens entwickelt. Hierbei komme schon den Wortteilen "derm" bzw. "derma" für sich allein die Bedeutung eines Hinweises auf dieses Unternehmen zu. Die Verkehrsdurchsetzung dieser Wortteile sei durch ein von ihr eingeholtes demoskopisches Gutachten der Gesellschaft für Konsumforschung in Nürnberg festgestellt und werde durch die Ergebnisse einer im vorliegenden Rechtsstreit durchgeführten Meinungsumfrage des Instituts für Demoskopie in Allensbach bestätigt. Daher genüge schon die Übereinstimmung in der Silbe "derm", um die Verwechslungsgefahr zwischen "Kaloderma" und "Basoderm" zu begründen. Zu ihr trete aber noch die weitere Übereinstimmung in der Vokalfolge a - o im jeweils ersten Teil der Zeichenworte hinzu.

Die Klägerin hat beantragt, zu verurteilen:

- 1.) die Beklagte zu 1)
 - a) zur Unterlassung der Führung der Firmenbezeichnung "B [REDACTED] GmbH",



- b) zur Herbeiführung der Löschung ihrer Firmenbezeichnung "B[REDACTED] GmbH",
- c) zur Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung "Basoderm" bei der Herstellung und dem Vertrieb von Arzneimitteln sowie chemischen Erzeugnissen für Heilzwecke und Gesundheitspflege,

2.) die Beklagte zu 2)

- a) zur Zurücknahme ihrer beim Deutschen Patentamt unter dem Aktenzeichen T 6342/2 Wz eingereichten Warenzeichenanmeldung BASODERM,
- b) zur Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung "Basoderm" im geschäftlichen Verkehr, insbesondere durch Herstellung und Vertrieb von Arzneimitteln sowie chemischen Erzeugnissen für Heilzwecke und Gesundheitspflege.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie haben die Verwechslungsfähigkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen in Abrede gestellt. Durch das Fehlen des Schlußvokals a in "Basoderm", so haben sie geltend gemacht, und die Verschiedenartigkeit der im ersten Wortteil verwendeten Konsonanten entstehe bei beiden Zeichen ein völlig andersartiger Gesamteindruck, der Verwechslungen ausschließe. Das Zeichen der Klägerin sei zwar bekannt; es sei aber keine notorisch berühmte Marke und habe sich auch nicht zum Kennzeichen für das Unternehmen der Klägerin als Ganzes entwickelt. Vor allem habe nicht etwa schon die Silbe "derm" Kennzeichnungskraft für die Klägerin erlangt. Es handele sich dabei vielmehr um eine auf "Haut" hinweisende, rein beschreibende Angabe, die in zahlreichen benutzten Warenzeichen der Klassen 2 und 34 verwendet werde, daher als verbraucht anzusehen sei und keine Unterscheidungskraft entfalte. Aus den durchgeführten Ver-

kehrsbefragungen ergebe sich nichts Gegenteiliges. Nur ein verschwindend geringer Teil der befragten Verkehrsteilnehmer habe die Silbe "derm" mit "Kaloderma" in Verbindung gebracht. Für die Beklagte zu 2) sei im übrigen schon am 1. August 1952 ein Warenzeichen "Basotherm" eingetragen worden. Dem habe die Klägerin nicht widersprochen. Damit habe die Klägerin in jedem Falle das Recht verwirkt, gegen die Verwendung der nur unbedeutend abgewandelten Bezeichnung "Basoderm" vorzugehen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr nach Einholung des erwähnten Gutachtens des Instituts für Demoskopie in Allensbach stattgegeben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1.) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Klägerin für den Fall der Verwechslungsfähigkeit der Bezeichnung "Basoderm" und des älteren Warenzeichens "Kaloderma" auf Grund ihrer Zeichenrechte den Gebrauch der Bezeichnung "Basoderm" nicht nur als Warenzeichen, sondern auch als Firma entgegentreten könne, und daß die Entscheidung des Rechtsstreits daher unabhängig von der umstrittenen firmenmäßigen Benutzung des Wortes "Kaloderma" durch die Klägerin von der Verwechslungsfähigkeit des Warenzeichens "Kaloderma" und der Bezeichnung "Basoderm" abhängige.

2.) Die Revision stellt nicht in Abrede, daß auf Grund eines Warenzeichens auch der Gebrauch einer verwechslungs-

11

fähigen Bezeichnung in einer fremden Firma entgegen getreten werden kann, wenn der Verkehr dadurch zu der Annahme geführt wird, die unter dieser Firma angebotene oder vertriebene Ware stamme aus dem Geschäftsbetrieb des Zeicheninhabers oder die beiden Unternehmen stünden in geschäftlichen oder organisatorischen Beziehungen zueinander. Sie ist aber der Auffassung, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die von den Parteien vertriebenen Waren, nämlich auf seiten der Klägerin Körperpflegemittel (Warenklasse 34), auf seiten der Beklagten Arzneimittel, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege, insbesondere dermatologische Spezialpräparate (Warenklasse 2), als gleichartig angesehen; soweit im Warenverzeichnis für das Zeichen "Kaloderma" auch Arzneimittel und sonstige zur Warenklasse 2 gehörige Erzeugnisse aufgeführt seien, handele es sich um von der Klägerin nicht vertriebene Waren, gegebenenfalls um Vorratswaren, die in analoger Anwendung der für Defensivzeichen entwickelten Grundsätze bei der Prüfung der Warengleichartigkeit auszuscheiden hätten.

Dem kann nicht gefolgt werden. Durch die Eintragung ist das Warenzeichen für alle eingetragenen und die diesen gleichartigen Waren geschützt. Da das Zeichen "Kaloderma" unter anderem für Arzneimittel, chemische Produkte für medizinische und hygienische Zwecke sowie pharmazeutische Drogen und Präparate eingetragen ist, erstreckt der Zeichenschutz sich schon allein deshalb auch auf diese Waren und damit auch auf Erzeugnisse, wie die Beklagte sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts unter der Bezeichnung "Basoderma" in den Verkehr bringen. Diese Erzeugnisse könnten nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn dargetan wäre, daß die Klägerin in ihrem Unternehmen Waren der hier gekennzeichneten Art überhaupt nicht führt, daß mit der Aufnahme der Herstellung oder

des Vertriebs solcher Waren auch in abschbarer Zeit bei ihr nicht zu rechnen ist und daß die betreffende Eintragung mithin unzulässige Defensiv- oder Vorratswaren zum Gegenstande hat. Hierfür haben die Beklagten indessen in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen. Dies wäre erforderlich gewesen, wenn der Klägerin der Zeichenschutz insoweit entgegen dem Inhalt der Eintragung hätte versagt werden sollen.

Die unter der Bezeichnung "Basoderm" vertriebenen Waren würden aber auch dann in den Schutz des Zeichens "Kaloderm" einzubeziehen sein, wenn man von der Aufnahme der entsprechenden Warengruppen in das Warenverzeichnis für das Zeichen "Kaloderma" absieht und die Beurteilung lediglich auf die Erzeugnisse abstellt, die unter den sich hier gegenüberstehenden Bezeichnungen tatsächlich in den Verkehr gelangt sind. Entgegen der Ansicht der Revision sind nämlich die unter dem Zeichen "Kaloderma" vertriebenen Körperpflegemittel, darunter Hautcreme, und die unter der Bezeichnung "Basoderm" vertriebenen dermatologischen Spezialerzeugnisse als gleichartig anzusehen. Für die Frage der Warengleichartigkeit ist entscheidend, ob die genannten Waren sich hinreichend nahe stehen, um bei den in Betracht kommenden Verkehrskreisen, hier namentlich bei dem Käuferpublikum, wenn sie mit gleich oder verwechslungsfähigen Zeichen versehen sind, die Meinungen aufkommen zu lassen, sie stammten aus demselben Geschäftsbetrieb (BGH GRUR 1964, 26, 27 - Milburan, m.v.N.). In den Vorinstanzen hat unter den Parteien kein Streit darüber bestanden, daß diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Beklagte haben dort namentlich nichts dafür vorgetragen, daß sich die Verkehrsanschauung, auf Grund deren das Reichspatentamt und das Deutsche Patentamt in ständiger Praxis die Gleichartigkeit von kosmetischen Mitteln und Arzneimitteln sowie phar

mazeutischen Präparaten ganz allgemein bejaht haben, in neuerer Zeit gewandelt habe, und daß danach sogar Erzeugnisse, bei denen Beschaffenheit oder Verwendungsweise sich nach der Lebenserfahrung so weitgehend decken wie bei Hautcremes und dermatologischen Spezialerzeugnissen, nicht mehr denselben Herstellungsstätten zugeschrieben werden. Eines dahingehenden Vortrags der Beklagten hätte es um so mehr bedurft, als die Klägerin geltend gemacht hatte, daß der Eingriff der Beklagten in den Schutzbereich des Zeichens "Kaloderma" von ihr unter anderem gerade deshalb nicht hin- genommen werden könne, weil die Bezeichnung "Basoderm" besonders stark in der Werbung der Beklagten für Erzeugnisse zur Pflege der Haut hervortrete, wie dies vor allem aus der Anzeigenwerbung "Basoderm nur für die Haut" in der "Ärztlichen Praxis" ersichtlich sei (Schriftsatz vom 3. Oktober 1960 S. 5 und Anlage). Dem sind die Beklagten nicht entgegengetreten. Bei dieser Sachlage hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, seinerseits die Gleichartigkeit der von den Parteien vertriebenen Waren in Zweifel zu ziehen. Für die Feststellung bislang nicht erörterter tatsächlicher Umstände, die nach der Meinung der Beklagten auf die Beurteilung der Warengleichartigkeit noch von Einfluß sein könnten, ist in der Revisionsinstanz kein Raum. Daß die Beklagten die Bezeichnung "Basoderm" in Zukunft etwa nur für solche Erzeugnisse der Warenklasse 2 benutzen wollen, die mit den von der Klägerin unter dem Zeichen "Kaloderma" vertriebenen Waren nicht gleichartig sein würden, haben sie selbst nicht behauptet.

II. 1.) Die Verwechslungsgefahr nach §§ 24, 31 WZG, auf die es hiernach ausschlaggebend ankommt, ist für die sich gegenüberstehenden Zeichen vom Berufungsgericht im Gegensatz zum Landgericht bejaht worden. Das Berufungsgericht hat dazu

ausgeführt, die Bezeichnung "Basoderm" stimme sowohl in der Vokalen a und o der beiden Anfangssilben als auch in dem Bestandteil "derm" überein. Bereits die Anfangssilben, deren Wortbild von den Vokalen geprägt werde, seien verwechslungsfähig nahe. Die Übereinstimmung in den Endsilben gehe so weit, daß weder das Schluß-a in "Kaloderma" noch die verschiedene Silbenzahl geeignet seien, den gemeinsamen und hervortretenden Bestandteil "derm" zu überdecken. Deshalb sei die Zeichen verwechslungsfähig.

Dieses Ergebnis finde seine praktische Bestätigung in dem Gutachten des Instituts für Demoskopie in Allensbach. Danach seien 27 % der Befragten der Meinung gewesen "Basoderm" sei ein kosmetischer Artikel, wobei 19 % unmittelbar an "Kaloderma" oder an kosmetische Artikel in der Art der Kaloderma-Erzeugnisse gedacht hätten. Diese Gedankenverbindung sei auch bei den 97 % der Befragten festgestellt worden, die "Basoderm" nicht gekannt hätten. Die Endung "derm" sei in ihrer Kennzeichnungskraft auch nicht etwa verbraucht. Beim Vorzeigen einer Karte mit dem Aufdruck "derm" hätten 17 %, einer solchen mit dem Aufdruck "-derm" 20 % der Befragten unmittelbar die Marke "Kaloderma" genannt, und 27 % bzw. 28 % der Befragten seien dabei an kosmetische Artikel nach Art der Kaloderma-Erzeugnisse erinnert worden. Selbst bei einem Bildtest, bei dem den Befragten eine Abbildung mit einer Reihe verschiedenartiger Gegenstände eines Einkaufs, darunter eine Faltschachtel mit einem bis auf den Wortteil "derm" verdeckten Aufdruck gezeigt wurde, hätten 11 % aus diesem Wortteil unmittelbar das Wort "Kaloderma" herausgelesen und weitere 5 % in der Faltschachtel einen Artikel in der Art der Kaloderma-Erzeugnisse vermutet. Da der Grad der Verkehrskanntheit des Zeichens "Kaloderma" schon für Oktober 1959 aus den unstreitig gebliebenen Darlegungen in dem von der

17

Klägerin vorgelegten Gutachten der Gesellschaft für Konsumforschung in Nürnberg hervorgehe, wonach der Markenname "Kaloderma" 93 % der damals befragten Personen bekannt gewesen sei, könne das auf die Zeit Ende 1961 - Anfang 1962 sich beziehende Ergebnis des Gutachtens des Instituts für Demoskopie unbedenklich auf den Zeitpunkt der Ingebrauchnahme der Firmenbezeichnung "Basoderm" durch die Beklagte zu 1) (1960) und der Anmeldung der Bezeichnung "Basoderm" als Warenzeichen durch die Beklagte zu 2) (17. Oktober 1959) zurückbezogen werden.

2.) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, die von der Revision in sachlich-rechtlicher Hinsicht und zum Teil auch mit Verfahrensrügen angegriffen werden, halten im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts hat die Feststellung zum Ausgangspunkt, daß schon die Anfangssilben "Kalo" und "Baso" der beiden Kennzeichnungen sich verwechslungsfähig nahestehen. Diese trichterliche Feststellung, bei der das Berufungsgericht das entscheidende Gewicht auf die Übereinstimmung der Vokalfolge a - o gelegt und den abweichenden Konsonanten demgegenüber eine geringere Bedeutung beigemessen hat, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie steht vielmehr im Einklang mit dem gefestigten Grundsatz der Rechtsprechung, daß es für die Prüfung der Verwechslungsgefahr in erster Linie auf die übereinstimmenden, nicht dagegen auf die abweichenden Merkmale ankommt (BGH GRUR 1952, 35, 37 - Widia/Ardia). Die Verwechselbarkeit der jeweiligen beiden ersten, den Stamm der Zeichen bildenden Silben unterscheidet den Streitfall von dem Sachverhalt, der den Entscheidungen des erkennenden Senats I b ZB 11/63 (BGHZ 42, 307 = BGH GRUR 1965, 183, 185 - derma) und I b ZR 22/64 - Liquiderma - zugrunde lag, in denen die Verwechselbarkeit des Zeichens

"Kaloderma" mit den Zeichen "Babyderm" bzw. "Liquiderma" zu prüfen war. Soweit das Berufungsgericht weiterhin die Übereinstimmung der Zeichen in dem Bestandteil "derm" berücksichtigt hat, muß allerdings beachtet werden, daß - wie die Revision an sich zutreffend geltend macht - die Buchstabenfolge "derm" als Wortbestandteil dem altgriechischen Wort derma = Haut entnommen ist, das in zahlreichen im Verkehr benutzten Wortbildungen vorkommt. Dieser Wortbestandteil ist in seiner Verwendung zur Kennzeichnung von Hautmitteln ebenso wie die unverkürzte Form "derma" von Hause aus als warenbeschreibende Fachbezeichnung gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 WZG für sich allein schutzunfähig (BGH GRUR 1965, 183, 185 - derma). Daß die Silbe "derm" sich - wie die Klägerin vorgetragen hatte - etwa schon unabhängig von den sonstigen Zeichenbestandteilen zu einem Hinweis auf die Herkunft der Ware aus dem Betriebe der Klägerin entwickelt habe, und daß daher die bloße Verwendung der Buchstabenfolge "derm" bereits genüge, um die Gefahr von Verwechslungen eines Zeichens mit dem Zeichen "Kaloderma" hervorzurufen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die im Berufungsurteil wiedergegebenen Ergebnisse der Verkehrsbefragung durch das Institut für Demoskopie hätten eine solche Feststellung auch nicht zu tragen vermocht, zumal dem Berufungsgericht bei der Würdigung dieser Ergebnisse insofern ein - von der Revision mit einer Rüge aus § 286 ZPO beanstandeter - Rechenfehler unterlaufen ist, als es zwar zutreffend die Zahl derjenigen, die aus den Bezeichnungen "derm" bzw. "-derm" auf die Möglichkeit der Warenherkunft aus dem Unternehmen der Klägerin schlossen, mit 17 % bzw. 20 %, anschließend aber die Zahl derer, die bei diesen Bezeichnungen allgemein an kosmetische Artikel in der Art der Kaloderma-Erzeugnisse dachten, "darüber hinaus" mit 27 bzw. 28 % wiedergegeben hat, obwohl in den beiden letztgenannten Zahlen die vorgenannten 17 % bzw. 20 % wieder mitenthalten sind.

Selbst wenn man aber diesen Rechenfehler berichtigt und davon ausgeht, daß die beiden Gruppen der Befragten, bei denen sich auf Grund der bloßen Bezeichnungen "derm" bzw. "-derm" Gedankenverbindungen zu "Kaloderma" einstellten, nicht (17 + 27 =) 44 % bzw. (20 + 28 =) 48 %, sondern jeweils insgesamt nur 27 bzw. 28 % betrugen, so konnte das Berufungsgericht doch auch auf Grund dieses berichtigten Befragungsergebnisses in Verbindung mit dem im Berufungsurteil weiterhin verwerteten Ergebnis des schon erwähnten Bildtestes mit der Abbildung einer Faltschachtel ohne Rechtsirrtum annehmen, daß durch die bei den Kennzeichnungen der Parteien übereinstimmende Silbe "derm" der für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgebende Gesamteindruck im Sinne einer Übereinstimmung mitbeeinflußt werde, und daß die Silbe insoweit ungeachtet ihres Charakters als Bestimmungsangabe bei dieser Beurteilung mit zu berücksichtigen sei (BGH vom 12. Oktober 1962 - I ZR 19/61; BGH GRUR 1965, 183, 185 - derma). Mehr hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht sagen wollen, wenn es auf Grund des Ergebnisses der Verkehrsbefragung ausgeführt hat, der Wortbestandteil "derm" sei "in seiner Kennzeichnungskraft also nicht verbraucht". Dem Vorbringen der Beklagten über die Häufigkeit der Verwendung der Silbe "derm" zur Kennzeichnung einschlägiger Waren brauchte das Berufungsgericht hierbei entgegen der Meinung der Revision nicht mehr nachzugehen, weil die Wirkung einer solchen anderweiten Verwendung der Silbe sich in der durch die Verkehrsbefragung festgestellten Verbrauchermeinung, auf die es allein ankam, niedergeschlagen haben mußte, und weil der Tatrichter daher ohne Verfahrensverstoß das Ergebnis der unmittelbar auf die Feststellung dieser Meinung gerichteten Beweisaufnahme seiner Entscheidung als maßgebend zugrunde legen durfte (BGH GRUR 1963, 622, 623 - Sunkist).

Wenn das Berufungsgericht nach alledem zu dem Schluß gelangt ist, daß die Kennzeichnungen wegen ihres durch die gleiche Vokalfolge der Stammsilben und die gleiche Buchstabenfolge "derm" bestimmten Gesamteindrucks verwechselbar seien, so kann dieser tatrichterlichen Würdigung aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Da diese Würdigung auf der Feststellung beruht, daß der mit dem Zeichen "Kaloderma" verwechselbare Gesamteindruck der angegriffenen Kennzeichnung nicht nur durch die Buchstabenfolge "derm" sondern in erster Linie schon durch die Übereinstimmungen in den vorausgehenden Wortteilen hervorgerufen werde, läßt sich auch nichts gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts einwenden, daß das Fehlen des Endvokals a in der Bezeichnung "Basoderm" nicht ausreiche, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen. Das Berufungsgericht konnte diesen Standpunkt um so eher vertreten, als die Parteien sich in der Berufungsinstanz darauf geeinigt hatten, daß die Verkehrsbefragung, abgesehen von der Frage nach dem Bekanntheitsgrad des Wortes "Basoderm", sowohl bei dem Buchstaben- als auch bei dem Bildtest auf die Buchstabenfolge "derm" (mit und ohne Bindestrich am Anfang der Silbe) abgestellt werden solle. Der Unterschied zwischen "derm" und "derma" ist danach im Einverständnis beider Streitteile außer Betracht geblieben. Er ist außerdem nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von demjenigen Teil des Verkehrs, bei dem durch die Silbe "derm" eine Gedankenverbindung zu dem Wort "Kaloderma" hergestellt wurde, nicht als solcher empfunden worden.

b) Das angefochtene Urteil unterliegt auch insoweit keinen rechtlichen Bedenken, als darin das von der Klägerin vorgelegte Gutachten der Gesellschaft für Konsumforschung ver-

wertet worden ist. Das Berufungsgericht hat aus diesem Gutachten nicht etwa gefolgert, daß die Buchstabenfolge "derm" oder "derma" für sich allein die Funktion eines Hinweises auf das Unternehmen der Klägerin erlangt habe. Wie die Gründe des angefochtenen Urteils in ihrem Zusammenhalt ergeben, hat es daraus ungeachtet einiger möglicherweise mißverständlicher Wendungen auch nicht entnommen, daß die Verwechslungsgefahr zwischen "Kaloderma" und "Basoderm" auf eine besonders starke Verkehrsdurchsetzung und eine dementsprechend erhöhte Kennzeichnungskraft des Zeichens "Kaloderma" zurückzuführen oder daß dieses Zeichen sogar als sog. berühmte Marke anzusehen sei, die außerhalb des Bereichs der Verwechslungsgefahr nach § 31 WZG wettbewerbsrechtlichen Schutz gegen Verwässerung genießen würde (§ 1 UWG), was in dem angefochtenen Urteil ausdrücklich dahingestellt bleibt. Vielmehr hat das Berufungsgericht die Verwechslungsgefahr allein schon auf Grund der Übereinstimmung vor allem des klanglichen Gesamteindrucks bejaht. Aus dem Gutachten der Gesellschaft für Konsumforschung hat es lediglich hergeleitet, daß die auf Grund der Beweisaufnahme für die Zeit Ende 1961 bis Anfang 1962 festgestellte Sachlage, die es gestattete, die Buchstabenfolge "derm" in die Beurteilung einzubeziehen, auch bereits im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens "Basoderm" - Oktober 1959 - bestanden habe, der mit dem Zeitpunkt der Untersuchungen der Gesellschaft für Konsumforschung zusammenfiel. Damit ist nur gesagt, daß die Silbe "derm" im Oktober 1959 ebensowenig wie 1961 wegen des häufigeren Vorkommens in ihrer Kennzeichnungskraft verbraucht gewesen sei, und daß sie daher auch dann, wenn die Betrachtung auf den erstgenannten Zeitpunkt abgestellt werde, bei der Ermittlung des verwechselbaren Gesamteindrucks der Kennzeichnungen mit berücksichtigt werden dürfe, zumal, wie es in dem angefochtenen Urteil heißt, angesichts der beiden

Befragungsergebnisse nicht anzunehmen sei, daß der Besitzstand der Klägerin sich in der Zeit zwischen 1959 und 1961 im Sinne einer Aufwärtsentwicklung, d.h. einer verstärkten Durchsetzung gerade der Buchstabenfolge "derm", verändert habe. In dieser Betrachtungsweise, die wiederum auf tatsächlichem Gebiet liegt, tritt kein Rechtsfehler zutage.

c) Die Revision hat schließlich noch geltend gemacht, zumindest bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr hätte das Berufungsgericht die Verschiedenheit der von den Parteien unter den beiden Kennzeichnungen vertriebenen Waren berücksichtigen müssen; für die Frage der Verwechslungsgefahr sei die Kennzeichnungskraft des Zeichens "Kaloderma" im Bereich der von den Beklagten geführten Waren entscheidend; da die Klägerin ihr Zeichen aber für Waren dieser Art nicht verwende, könne eine durch Verkehrsdurchsetzung erlangte erhöhte Kennzeichnungskraft des Zeichens in diesem Warenbereich nicht angenommen werden.

Auch mit diesen Ausführungen kann die angefochtene Entscheidung nicht in Frage gestellt werden. Das Berufungsgericht hat die Verwechslungsgefahr nicht wegen einer erhöhten Kennzeichnungskraft des Zeichens "Kaloderma", sondern deshalb bejaht, weil nach seiner Auffassung die den beiden Kennzeichnungen gemeinsamen Elemente einen verwechselbaren Gesamteindruck ergeben. Die Begründung, mit der es hierbei die Buchstabenfolge "derm" in die Prüfung einbezogen hat, ist, wie schon in anderem Zusammenhang dargelegt wurde, die, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Silbe "derm" in ihrer Kennzeichnungskraft ungeachtet ihrer Verwendung in anderen Warenkennzeichnungen noch nicht verbraucht sei. Diese Feststellung setzte eine erhöhte Kennzeichnungskraft des Zeichens "Kaloderma" nicht voraus. Das Berufungsgericht

hatte danach auch bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr keinen Anlaß, den Schutzbereich des Klagezeichens entgegen der Eintragung auf die Waren zu beschränken, für welche die Klägerin das Zeichen tatsächlich benutzt.

Abgesehen hiervon muß der Revision entgegenggehalten werden, daß auch dann, wenn die Entscheidung von der für Körperpflegemittel gewonnenen Kennzeichnungskraft des Klagezeichens abhinge, diesem Zeichen der Schutz in dem gleichartigen Warenbereich der von den Beklagten vertriebenen Erzeugnisse nicht versagt werden könnte; denn wenn auch die Kennzeichnungskraft eines Warenzeichens im Bereich der nicht gleichen, sondern nur gleichartigen Warengattungen unterschiedlich sein kann (BGH GRUR 1962, 195 - Palettenbildzeichen), so stehen sich doch Körperpflegemittel und pharmazeutische Erzeugnisse, die beide zur Anwendung an der menschlichen Haut bestimmt sind, so nahe, daß die für den einen Warenbereich erlangte Kennzeichnungskraft eines Zeichens mangels besonderer entgegenstehender Umstände, für die hier nichts dargetan ist, sich in gleicher Weise auf den anderen Bereich erstrecken würde.

III. Auf den Vortrag der Beklagten zu 2), daß für sie im Jahre 1952 ohne Widerspruch der Klägerin ein Zeichen "Basotherm" eingetragen worden sei, ist die Revision nicht mehr zurückgekommen. Dieser Vortrag hätte auch zu einer abweichenden Beurteilung der Rechtslage hinsichtlich der Bezeichnung "Basoderm" nicht führen können.

Das Berufungsgericht hat nach alledem den Klageanträgen auf Unterlassung und Löschung (§ 24 Abs. 1, § 11 WZG, § 1004 BGB) mit Recht entsprochen. Die Revision der Beklagten mußte daher zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Bundesrichter Alff
ist infolge Urlaubs-
abwesenheit an der
Unterschriftsleistung
verhindert.

Krüger-Nieland