

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2546 020

W i n d b o y

WZG § 1

- a) Die wachsende Überfüllung der beim Deutschen Patentamt geführten Warenzeichenrolle rechtfertigt es nicht, an die Schutzwürdigkeit von Vorratszeichen grundsätzlich schärfere Anforderungen als bisher zu stellen.
- b) Umfaßt der Zeichenvorrat nur eine geringe Zahl von Zeichen, die für eine Ware, deren Neueinführung geplant ist, geeignet erscheinen, so kann das Schutzbedürfnis für ein einschlägiges Vorratszeichen nicht mit der Begründung verneint werden, der Zeicheninhaber könne diese Ware mit einem Zeichen versehen, das von seinem im Verkehr durchgesetzten sog. Hauszeichen abgeleitet sei.

BGH, Urt. v. 24. April 1963 - Ib ZR 2/62 - OLG Hamm (Westf.)

Ib ZR 2/62

Verkündet

am 24. April 1963

Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma W[REDACTED] AG, D[REDACTED], B[REDACTED] Allee [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand, bestehend
aus den Kaufleuten

Karl M[REDACTED], H[REDACTED] bei F[REDACTED],
Gerhard P[REDACTED], H[REDACTED] bei F[REDACTED],
Erhardt St[REDACTED], D[REDACTED],
Georg St[REDACTED], D[REDACTED],
Karl St[REDACTED], D[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Ingenieur Walter Pr[REDACTED] in E[REDACTED]-We[REDACTED],
He[REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. April 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle,
Dr. Sprenkmann und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.)
vom 31. Oktober 1961 aufgehoben. Die Sache wird zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin befaßt sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Waren des Friseurbedarfs, insbesondere von elektrischen Geräten wie Trockenhauben und Dauerwellgeräten, sowie von Haarpflegemitteln und kosmetischen Erzeugnissen. Sie hat den Sitz ihres Unternehmens im Jahre 1950 von der sowjetisch besetzten Zone in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland verlegt.

Am 5. Oktober 1934 hat die Klägerin das Wortzeichen "Windboy" für "Koch-, Kühlapparate und -Geräte für das Friseurgewerbe" und für "Dauerwellgeräte" angemeldet; das Zeichen ist unter Nr. 475 559 am 10. Mai 1935 eingetragen, seine Schutzdauer ist am 5. Oktober 1954 um 10 Jahre verlängert worden. Das Zeichen ist jedoch bisher nicht benutzt worden.

Der Beklagte stellt einen elektrisch betriebenen Fenster-ventilator her und vertreibt ihn unter dem am 7. April 1959 angemeldeten, am 3. Februar 1960 für Ventilatoren, insbesondere Fensterventilatoren eingetragenen Warenzeichen Nr. 733 429 "Ventoboy". Ein weiteres, von ihm gleichzeitig für die gleichen Waren angemeldetes Wortzeichen "Luftboy" ist wegen Widerspruchs der Klägerin, den sie auf ihr Zeichen "Windboy" gestützt hat, nicht eingetragen worden. Wegen der Verwendung des Zeichens "Ventoboy" führte die Klägerin seit Oktober 1959 mit dem Beklagten einen Schriftwechsel, nachdem sie durch eine Anzeige in der Zeitschrift "Friseurhändwerk" auf dieses Zeichen aufmerksam geworden war.

Die Klägerin fordert unter Hinweis auf ihr älteres Zeichen Windboy Unterlassung der Benutzung sowie Löschung des Zeichens Ventoboy. Ihre Anträge lauteten zuletzt, den Beklagten zu verurteilen,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, die von ihm hergestellten Ventilatoren, insbesondere Fenster-ventilatoren, oder deren Verpackung oder Umhüllung mit der Bezeichnung "Ventoboy" zu versehen, die so gekennzeichneten Waren in den Verkehr zu bringen oder in seinen Prospekten oder sonstigen Ankündigungen, in Preislisten, Geschäftsbriefen, Rechnungen oder dergleichen für die von ihm hergestellten oder vertriebenen Ventilatoren mit der Bezeichnung "Ventoboy" zu werben;
2. in die Löschung des für den Beklagten unter Nr. 733 429 eingetragenen Warenzeichens "Ventoboy" einzuwilligen.

Der Beklagte hat die Eintragungsfähigkeit des Klagezeichens, die Gleichartigkeit der Erzeugnisse, die durch die beiden Zeichen gekennzeichnet werden sollen, und die Gefahr der Zeichenverwechslung in Abrede gestellt; er hat ferner geltend gemacht, das Klagezeichen sei als langjährig nicht benutztes Vorratszeichen schutzunwürdig; schließlich hat er auch den Einwand der Verwirkung erhoben, den er darauf stützt, daß die Klägerin gegen die Eintragung des Zeichens Ventoboy keinen Widerspruch erhoben hat.

Das Landgericht hat die Warengleichartigkeit verneint und zusätzlich dem Klagezeichen wegen der langen Dauer der Nichtbenutzung das erforderliche Schutzbedürfnis abgesprochen. Das Oberlandesgericht hat die dagegen erhobene Berufung nur aus dem letztgenannten Gesichtspunkt als unbegründet zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre abgewiesenen Klageansprüche weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht weist einleitend den Einwand der Eintragungsunfähigkeit des Klagezeichens zurück, weil im Verletzungsstreit ohne weiteres Sachprüfung von der rechtsbegründenden Tatsache der Eintragung des Zeichens auszugehen sei. Das entspricht der Rechtslage, da die Klageansprüche aus einer Verletzung des eingetragenen Zeichens in seiner Gesamtheit und nicht etwa bloß aus einer Verletzung eines Zeichenbestandteils hergeleitet werden (BGHZ 19, 367, 370 - W 5).

2. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht ferner die zeichenrechtliche Gleichartigkeit zwischen den Waren, für die das Klagezeichen nach dem Inhalt der Eintragung benutzt werden soll, und den für das angegriffene Zeichen eingetragenen "Ventilatoren, insbesondere Fensterventilatoren" bejaht. Es ist zwar mißverständlich, wenn das Berufungsgericht hierzu ausführt, bei einem Vorratszeichen komme es dabei auf die Waren an, für die das Zeichen nach dem Inhalt der Anmeldung benutzt werden solle, und wenn es sich dafür auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 19, 25 - Magirus; GRUR 1957, 287 - Plasticummännchen) bezieht. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben aber, daß es sich darüber klar gewesen ist, daß nicht etwa zu Gunsten des Inhabers eines Vorratszeichens ohne weiteres alle eingetragenen Waren zu berücksichtigen sind; es hat nicht verkannt, daß es weiter erforderlich ist, daß Herstellung bzw. Vertrieb von Waren der eingetragenen Art auch zum Geschäftsbetrieb des Zeicheninhabers gehören (BGH GRUR 1957, 125 - Troika), oder doch der Geschäftsbetrieb demnächst auf diese Waren ausgedehnt werden soll (BGH GRUR 1957, 288 - Plasticummännchen; 1959, 26 - Triumph; 1954, 458 - Irus/Urur; 1958, 544, 546 - Colonia). Wäre beides nicht der Fall,

so handelte es sich insoweit um Vorratswaren, die bei Beurteilung der Frage der Warengleichartigkeit unberücksichtigt bleiben mußten. Im Streitfall ergibt sich nun aus dem unstreitigen Sachverhalt, daß die Klägerin sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Dauerwellgeräten befaßt und schon im Zeitpunkt der Eintragung des Klagezeichens befaßt hat. Zu diesen Geräten gehören auch Haartrockenhauben. Diese sind aber nach den rechtsirrtumsfreien Darlegungen des Berufungsgerichts mit elektrisch angetriebenen Ventilatoren gleichartig im Sinne des Warenzeichengesetzes (Richter, Warengleichartigkeit, 2. Aufl. S. 79).

Im einzelnen hat das Berufungsgericht hierzu ausgeführt, der Unterschied in der Zweckbestimmung der in Vergleich zu setzenden Geräte hindere die Annahme der Warengleichartigkeit nicht; es sei vielmehr auch ihre Wirkungsweise zu berücksichtigen; viele der von der Klägerin geführten elektrischen Geräte arbeiteten wie die Erzeugnisse des Beklagten nach dem Ventilatorprinzip, wobei es nicht entscheidend sei, daß bei ihren Geräten auch erwärmte Luft bewegt werde; dasselbe treffe beispielsweise auch auf einfache Zimmerheizlüfter zu. Nach Verwendungsweise und wirtschaftlicher Bedeutung ließen sich daher enge Berührungspunkte zwischen den zu vergleichenden Waren nicht verneinen. Das stimme mit der Beurteilung des Patentamts bei seiner Widerspruchsentscheidung hinsichtlich der Anmeldung des Zeichens "Luftboy" überein. Diese Beurteilung läßt jedenfalls, soweit Haartrockenhauben mit Ventilatoren, insbesondere Fensterventilatoren zu vergleichen sind, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Auf die weiteren, im Warenverzeichnis der Klägerin eingetragenen Waren braucht nicht eingegangen zu werden, weil die Klage aus dem Gesichtspunkt der Warenungleichartigkeit schon dann nicht abgewiesen werden kann, wenn auch nur eine der Waren ihres Verzeichnisses mit den für das angegriffene Zeichen eingetragenen Waren gleichartig ist.

3. Das Berufungsgericht hat die Klage aber daran scheitern lassen, daß die Klägerin kein schutzwürdiges Interesse an der Verfolgung ihrer Schutzrechte habe nachweisen können. Es geht dabei zutreffend davon aus, daß das deutsche Warenzeichenrecht den gesetzlich festgelegten Zeichenschutz an sich nicht auf tatsächlich benutzte Zeichen beschränkt. Es erwägt jedoch, diese Regelung berge für den Verkehr die Gefahr der Versperrung zahlreicher Möglichkeiten einer Wahl neuer Zeichen, und es meint dazu, mit zunehmender Überfüllung der Zeichenrolle habe der Verkehr ein steigendes Interesse an der Ausschöpfung noch nicht verwerteter Möglichkeiten der Zeichengestaltung. Im Anschluß an die in der Rechtsprechung (RGZ 97, 90, 93 - Pecho; 111, 192, 195 - Goldina; BGHZ 10, 211, 213 - Nordona; GRUR 1957, 224, 225 - Odorex; 1957, 228, 230 - Astrawolle - und 1957, 499, 500 - Wipp) hierzu entwickelten Grundsätze erlegt das Berufungsgericht sodann wegen der langen Dauer der Nichtbenutzung des Zeichens durch die Klägerin dieser die Darlegungs- und Beweislast dafür auf, daß sie mit den aus dem Vorratszeichen hergeleiteten Ansprüchen auch jetzt noch ein schutzwürdiges Interesse verfolge. Was die Klägerin dazu vorgebracht habe, reiche auch bei Unterstellung der Richtigkeit ihrer Behauptung^{en} nicht aus. Ihr Bestand an Vorratszeichen sei zwar weit geringer als der im Odorex-Fall festgestellte Bestand von 70 bis 90 Vorrats- und Defensivzeichen; bis zum Kriege habe er etwa 20 betragen; für die Zeit nach dem Kriege sei einschließlich einiger inzwischen verfallener Vorratszeichen eine zwischen 20 und 30 liegende Zahl anzunehmen, wenn man solche Zeichen außer Betracht lasse, die ausgesprochen nur für chemische Haarpflegemittel und Kosmetika in Betracht kommen. Einige dieser Zeichen seien allerdings praktisch unbenutzbar, weil sie von Dritten bekämpft werden könnten; eine Reihe der Vorratszeichen bilde auch keine Beeinträchtigung des Verkehrs, weil sie mit dem be-

kannten Hauszeichen "W[REDACTED]" kombiniert seien und deshalb von Mitbewerbern der Klägerin ohnehin nicht benutzt werden könnten; nur wenige der Vorratszeichen eigneten sich gerade für die Kennzeichnung von elektrischen Ventilationsgeräten; am ehesten kämen als geeignet nur die Zeichen "W[REDACTED]wind" und "Wellozona", vielleicht auch noch "Wellomat" oder "Prestomat" und daneben allenfalls reine Phantasiebezeichnungen in Frage, die sich in dem Zeichenvorrat der Klägerin aber lediglich vereinzelt fänden. Im Ergebnis bleibe jedenfalls nur eine geringe Zahl von Vorratszeichen, die die Klägerin für ein Ventilationsgerät sinnvoll benutzen könne. Andererseits sei aber auch der Bedarf der Klägerin an neuen Zeichen für Waren dieser Art gering, wie sich aus ihrer Aufstellung über die von ihr seit 1935 herausgebrachten elektrischen Geräte und aus ihrer ab 15. Januar 1960 gültigen Preisliste ergebe. Wie schon bei ihren bisherigen Neuerungen könne die Klägerin ihre einmal eingeführten Bezeichnungen, u.U. mit gewissen unterscheidenden Zusätzen, beibehalten und ihre immer wiederkehrenden Bezeichnungskerne "W[REDACTED]", "Silenta" und "Passat" verwenden und gegebenenfalls kombinieren. Nach ihrem eigenen Vortrag habe die Klägerin gegenwärtig überhaupt nur ein Ventilationsgerät in der Entwicklung, für das lediglich möglicherweise die Bezeichnung "Windboy" in Frage komme. Unter diesen Umständen müsse dem Interesse des Wettbewerbs an einer ungehinderten Benutzung eines ähnlichen Zeichens der Vorzug gegeben werden, zumal da die Klägerin wegen des Besitzes ihres starken Zeichen "W[REDACTED]" in der günstigen Lage sei, ihren geringen Bedarf an neuen Zeichen für elektrische Ventilationsgeräte weitgehend schon durch einfache Kombinationen des Hauszeichens mit beliebigen, für sich allein nicht schutzfähigen Wortteilen unschwer zu decken, wie z.B. mit dem Zeichen "W[REDACTED]wind"; eine solche Zeichenwahl würde auch der bei der Klägerin bisher zu beobachtenden Kennzeichnungstendenz entsprechen, auf die das Land-

gericht mit Recht abgestellt habe. Der Feststellung dieser Tendenz stehe es nicht entgegen, daß die Klägerin Mitte 1951 einmal ein Plexiglas-Kopfstück mit "Windboy" habe benennen wollen; die Nichtausführung dieser Absicht spreche vielmehr eher für die Annahme, daß die Klägerin die Verwendung dieses Zeichens für elektrische Geräte aus dem Kreis ihrer Überlegungen ausgeschaltet habe. Dafür spreche ferner, daß sie den Zeichenteil "-boy" inzwischen im Jahre 1960 für eine ganz andere Kennzeichnungsrichtung, nämlich für eine fahrbare Ablegeschale eingeführt habe.

Diese Ausführungen werden von der Revision in verschiedener Richtung beanstandet. In erster Linie bezeichnet sie die Verweisung auf die Wahl einer an ihr Hauszeichen angelehnten Bezeichnung als einen Eingriff in die Freiheit der Auswahl des zu verwendenden Warenzeichens. Tatsächlich benutze die Klägerin für neu herausgebrachte Geräte völlig andere Zeichen. Das Berufungsgericht habe ferner den Sachvortrag der Klägerin übergangen, daß ihr eine Verwendung des Klagezeichens praktisch nur 9 Jahre lang, nämlich von 1935 bis zum Kriegsausbruch und von 1956 bis 1960 möglich gewesen sei; nach ihrer Sitzverlegung habe sie zunächst andere Geräte wieder herausbringen müssen, bevor sie mit Neuentwicklungen habe beginnen können. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts kämen überhaupt nur zwei Zeichen (W  wind und Wellozona) für Ventilationsgeräte in Betracht; mit der Versagung eines Schutzes für das Klagezeichen zwingt das Berufungsgericht daher die Klägerin unzulässigerweise, sich eines an das Hauszeichen "W  " angelehnten Zeichens zu bedienen. Der Lebenserfahrung widerspreche die Auffassung des Berufungsgerichts, aus der Nichtdurchführung des im Jahre 1951 gefaßten Planes einer Verwendung des Klagezeichens sei das Fehlen einer Absicht der Wiederverwendung zu schließen; dazu sei der Vortrag der Klägerin unberücksichtigt geblieben,

daß sie 27 deutsche Warenzeichen nicht aufrechterhalten habe und nur diejenigen Zeichen aufrechtzuerhalten pflege, die sie wirklich benutzen wolle. Schließlich bezeichnet die Revision es als der Lebenserfahrung widersprechend, daß die Klägerin kein Interesse mehr an der Verwendung des Klagezeichens haben könne, weil sie bereits Ablegeschalen unter dem Zeichen "Wboy" vertreibe.

Diese Angriffe sind zum Teil begründet. Das Klagezeichen ist ein sogenanntes Vorratszeichen, d.h. ein Zeichen, das zwar für Waren eingetragen ist, die der Zeicheninhaber ihrer Gattung nach führt (hier: Dauerwellgeräte und insbesondere Haartrockenhauben), das jedoch noch nicht sofort benutzt, sondern für spätere Benutzung auf Vorrat gehalten werden soll. Die Eintragung solcher Zeichen entspricht dem anerkannten Bedürfnis des Verkehrs, für den Fall der Einführung neuer Erzeugnisse in den Verkehr sofort auf ein bereits eingetragenes Zeichen zurückgreifen zu können und dadurch das Risiko, für ein nicht schutzfähiges Zeichen Aufwendungen zu machen, herabzumindern. Der vom Berufungsgericht eingangs erwähnte wachsende Bestand der Zeichenrolle rechtfertigt es nicht, dieses Bedürfnis geringer als bisher anzuschlagen, denn dem gesteigerten Bedürfnis nach der Wahl neuer Bezeichnungen steht die durch das Anwachsen der Zahl eingetragener Zeichen und durch die beständige Dauer des Eintragungsverfahrens bedingte Vergrößerung des dargelegten Risikos gegenüber. Mit der bei Defensivzeichen gegebenen Interessenlage läßt sich die hier gegebene jedenfalls nicht vergleichen. Allerdings tritt bei einem langjährig nicht benutzten Vorratszeichen als besonderes Schutzerfordernis hinzu, daß der Zeicheninhaber noch ein schutzwürdiges Interesse an dem Zeichen besitzt, das die von diesem ausgehende Beeinträchtigung des Verkehrs an einer

freien Zeichenwahl als vertretbar erscheinen läßt (BGH GRUR 1957, 224, 225 - Odorex; 1957, 499, 500 - Wipp). Wie der Bundesgerichtshof dort dargelegt hat, muß der Zeicheninhaber solchenfalls die Voraussetzungen eines schutzwürdigen Interesses darlegen und im Streitfall beweisen. Hinsichtlich der hier gegebenen Dauer der Nichtbenutzung des Zeichens ist der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Klägerin durch den Krieg und die Sitzverlegung längere Zeit hindurch gehindert gewesen sei, ihr Unternehmen in vollem Umfange zu betreiben und neue Erzeugnisse zu entwickeln, nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat zu Gunsten der Klägerin ausdrücklich die Behinderung während der Kriegs- und Nachkriegszeit in Rechnung gestellt und dabei auch eine "gewisse Zeitspanne" nach 1950 für den Wiederaufbau zugebilligt. Seine an zwei anderen Stellen enthaltenen Hinweise auf eine 27 Jahre währende Nichtbenutzung können deshalb nicht dahin aufgefaßt werden, das Berufungsgericht habe bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen eine 27jährige Nichtbenutzung bei gegebener Benutzungsmöglichkeit zugrunde legen wollen. Offenbar ist es insoweit vielmehr von einer kürzeren Zeitdauer ausgegangen, ohne diese genau zu bezeichnen. Es kann bei dieser Sachlage aus Rechtsgründen jedenfalls nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht den übrigbleibenden geringeren Zeitraum als immer noch ausreichend angesehen hat, um im Sinne der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Klägerin die Darlegungs- und Beweislast für ein schutzwürdiges Interesse aus ihrem Zeichen "Windboy" aufzuerlegen.

Die Revisionserwiderung hat Zweifel geäußert, ob Erwägungen des Tatrichters zur Frage der Schutzwürdigkeit eines Vorratszeichens überhaupt der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegen oder ob dem Ermessen des Tat-

richters insoweit nicht ein gewisser Spielraum zu gewähren sei. Der Zweifel ist nicht begründet. Es handelt sich um die Rechtsfrage, ob der Geltendmachung des Zeichenrechts oder Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegengesetzt werden kann. Ob bei Prüfung der Voraussetzungen dieses Einwands die hierfür maßgeblichen rechtlichen Grundsätze beachtet worden sind, muß das Revisionsgericht nachprüfen. Diese Nachprüfung ergibt, daß das Berufungsgericht zu strenge Anforderungen an das vom Zeicheninhaber darzulegende Interesse gestellt hat. Es hat allerdings nicht verkannt, daß es auf eine Abwägung der Interessen des Zeicheninhabers gegen die des Verkehrs an einer freien Zeichenwahl ankommt. Es läuft aber auf eine zu starke Einengung des Interesses des Zeicheninhabers hinaus, wenn das Berufungsgericht im Rahmen dieser Abwägung, bei der es feststellt, nur wenige Zeichen der Klägerin eigneten sich gerade für elektrische Ventilationsgeräte, der Klägerin ein schutzwürdiges Interesse an der Benutzung des Klagezeichens abspricht, obwohl dieses für Waren dieser Art besonders geeignet und wegen seiner die Beschaffenheit der Ware in übertragenem Sinne ansprechenden Bedeutung auch gerade für Haartrockenhauben verwendbar erscheint. Auf die Eignung des Vorratszeichens zur Kennzeichnung von Waren der fraglichen Art kommt es entscheidend an (BGH GRUR 1957, 224, 225 - Odorex); nur "passende" Zeichen können bei Bemessung des dem Zeicheninhaber zuzubilligenden Zeichenvorrats berücksichtigt werden (RGZ 90, 95). Bei der Interessenabwägung hätte das Berufungsgericht vor allem nicht darauf abstellen dürfen, daß die Klägerin die Möglichkeit der Wahl einer an ihr Hauszeichen angelehnten Bezeichnung habe. Denn der Zeicheninhaber, der ein neues Gerät auf den Markt bringt, hat unter Umständen ein schutzwürdiges Interesse daran, für dieses nicht oder doch nicht sofort eine an sein bekanntes

und geschätztes Hauszeichen anklingende Bezeichnung verwenden zu müssen; es muß ihm vielmehr die Möglichkeit der Wahl eines anderen Zeichens freigehalten werden. Infolgedessen fällt die vom Berufungsgericht entscheidend herangezogene Möglichkeit, die Bezeichnungen Wellawind oder Wellozona zu wählen, für die Interessenabwägung nicht ins Gewicht. Unter diesen Umständen braucht angesichts der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin nur eine geringe Zahl ihrer Vorratszeichen sinnvoll für ein Ventilationsgerät benutzen könnte, das Schutzbedürfnis der Klägerin hier dem Interesse des freien Verkehrs an ungehinderter Zeichenwahl nicht zu weichen. Für diese Interessenabwägung läßt sich ergänzend anführen, daß gerade auch die beiden vom Berufungsgericht als geeignet befundenen Bezeichnungen einer Benutzung durch Dritte ohnehin nicht offenstehen, weil sie im Verwechslungsbereich des starken Hauszeichens Wella der Klägerin liegen. Für die Feststellung, daß die Klägerin den freien Verkehr in unzulässiger Weise durch Hortung einer unangemessen hohen Zahl von Vorratszeichen behindere, lassen sich diese Zeichen daher nicht anführen. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich mithin in den entscheidenden Punkten von dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Oktober 1962 (I ZR 99/61 - formfit) zugrundeliegenden Fall der Überlassung des Zeichengebrauchs an einen Dritten.

Auf die in bezug auf die Benutzungsabsicht erhobenen Angriffe der Revision braucht hiernach nicht näher eingegangen zu werden; auf die Benutzungsabsicht kommt es ohnehin für die fragliche Interessenabwägung nicht an; die Angriffe der Revision berücksichtigen in dieser Frage nicht hinreichend, daß das Berufungsgericht nach dem Zusammenhang seiner Begründung nicht etwa bereits den Willen künftiger Benutzung des Klagezeichens für widerlegt erachtet, sondern

aus den von der Revision erwähnten Vorgängen lediglich Rückschlüsse auf eine allgemeine Kennzeichnungstendenz der Klägerin für Neuentwicklungen gezogen hat. Hätte das Berufungsgericht schon die Absicht künftiger Benutzung schlechthin verneinen wollen - wofür angesichts der gegen-
teiligen Beweisangebote der Klägerin ohnedies kein Raum war -, so hätte es die Frage nach einem schutzwürdigen Interesse überhaupt nicht zu beantworten gehabt; die Frage der allgemeinen Kennzeichnungstendenz aber hat es lediglich im Rahmen des Gesichtspunktes des schutzwürdigen Interesses behandelt.

Die Klage kann nach alledem nicht unter dem vom Berufungsgericht herangezogenen Gesichtspunkt mangelnder Schutzwürdigkeit des Klagezeichens abgewiesen werden.

4. Das Berufungsgericht hat die Verwechslungsgefahr in erster Linie wegen der Verwechselbarkeit der Zeichen nach ihrem Klang, unterstützend aber auch im Hinblick auf die Gleichheit ihres Sinngehalts als gegeben erachtet. Zunächst hat es hierbei ausgeführt, der beiden Zeichen völlig gemeinsame Wortbestandteil "-boy" sei "wahrscheinlich nicht schutzfähig". Jedenfalls sei er nicht der beherrschende, für die gebotene Beurteilung der Verwechslungsgefahr nach dem Gesamteindruck der Zeichen ausschlaggebende Wortbestandteil. Das kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Für die klangliche Verwechselbarkeit ist nach der irrtumsfreien Annahme des Berufungsgerichts der übrige Teil beider Zeichen als der beherrschende anzusehen, zumal da die hierfür maßgebliche Betonung bei beiden Zeichen auf der ersten Silbe liegt. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht ferner - im Hinblick auf die gebotene Gesamtwürdigung - die völlige Übereinstimmung der Endsilben beider Zeichen als die Verwechselbarkeit der Zeichen unterstützend

angesehen. Es läßt sich aus Rechtsgründen auch nicht beanstanden, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, der Anfangsbuchstabe des angegriffenen Wortzeichens werde als W gesprochen und der Mittelsilbe (to) falle mangels Betonung kein sonderliches Gewicht zu. Es unterliegt schließlich auch keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht ferner eine Zeichenverwechselbarkeit nach dem Sinngehalt jedenfalls für einen nicht unerheblichen Teil der beteiligten Verkehrskreise mit der Begründung angenommen hat, die Bedeutung des Wortbestandteils "vent" sei aus dem Gebrauch der Fremdwörter "Ventil, Ventilator, Ventilation" weithin bekannt; das trifft namentlich unter der hier gegebenen weiteren Voraussetzung zu, daß die angesprochenen Verkehrskreise sich über die Wirkungsweise des unter dem angegriffenen Zeichen angebotenen Geräts, eines Ventilators, grundsätzlich im klaren sind. In einem solchen Falle fällt auch nicht entscheidend ins Gewicht, daß es zur Erfassung des Sinngehalts eines - noch dazu in abgewandelter Form - einer Fremdsprache entlehnten Wortbestandteils regelmäßig eines komplizierteren Gedankenganges als sonst bedarf, der die Gefahr von Verwechslungen zu mindern geeignet wäre.

Gleichwohl reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Bejahung der Verwechslungsgefahr nicht aus. Die Erörterungen des Berufungsurteils erschöpfen sich insoweit in der Feststellung der bloßen Zeichenverwechselbarkeit; sie gehen nicht, wie es geboten wäre, auf die Frage ein, ob unter Berücksichtigung aller Umstände ernstlich die Gefahr von Verwechslungen in dem Sinne zu besorgen ist, daß nicht unerhebliche Teile beteiligter Verkehrskreise, denen beide Zeichen begegnen, annehmen könnten, die damit bezeichneten Waren stammten aus demselben Unternehmen oder es beständen wirtschaftliche oder organisatorische

Beziehungen zwischen den Unternehmen. Um einen festen Ausgangspunkt für die Beurteilung dieser Frage zu gewinnen, hätte das Berufungsgericht erörtern müssen, welches Maß von Kennzeichnungskraft dem nicht benutzten Klagezeichen von Natur aus innewohnt (BGH GRUR 1952, 419, 420 - Gumax; 1954, 192, 193 - Dreikern; 1957, 488, 490 - MHZ) und ferner, ob etwa im Hinblick auf die Zusammensetzung der Käuferkreise oder auf sonstige Umstände der Verkehr hier ausnahmsweise nicht eine flüchtige, sondern eine aufmerksamere Prüfung der Zeichen vornehmen werde.

Der Sachverhalt ist insoweit noch nicht abschließend geklärt, so daß eine Entscheidung des Revisionsgerichts zum Nachteil des Beklagten nicht möglich ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht hatte im Rahmen der Frage der Warengleichartigkeit festgestellt, die Klägerin wende sich mit ihren elektrischen Geräten nur an Friseurgeschäfte; soweit im Kundenkreise der Parteien Überschneidungen eintreten könnten, sei deshalb die Gefahr einer Verwechslung der Erzeugnisse der Parteien nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat nicht zu der sich hieran anknüpfenden Frage Stellung genommen, welchen Einfluß der sog. Warenabstand, für den es maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise ankommt, auf die Gefahr einer Herkunftsverwechslung hat (vgl. BGH GRUR 1955, 489 - Alpha; GRUR 1957, 488 - MHZ), und ob unter Berücksichtigung dieses Umstandes die bestehenden Unterschiede der Zeichen ausreichen, um diese Gefahr auszuschließen. Hierfür wird ferner zu berücksichtigen sein, ob den beteiligten Verkehrskreisen die Endsilbe "boy" als für Waren ähnlicher Art benutzt bekannt ist; die Ausdrucksweise des Berufungsgerichts, diese Silbe sei "wahrscheinlich nicht schutzfähig", läßt die Möglichkeit einer solchen Annahme offen. Schließlich ist es für die Frage der Verwechslungsgefahr nicht ohne Bedeutung,

daß die als beherrschender Bestandteil des Klagezeichens
angesehene Silbe "Wind" nur einen geringen Abstand von
einem für derartige Geräte naheliegenden Beschaffenheits-
hinweis hält. Das schließt zwar die Schutzfähigkeit des
Gesamtzeichens nicht aus; ein gedanklicher Zusammenhang,
der bei beteiligten Verkehrskreisen lediglich durch den
Sinngehalt eines an eine Beschaffenheitsangabe angelehnten
Zeichenbestandteils hervorgerufen wird, hat aber nicht
notwendig die Verwechslung der Herkunftsstätten der mit
den in Vergleich zu setzenden Warenzeichen versehenen
Waren oder einen Schluß auf besondere Beziehungen zwischen
dem Hersteller dieser Waren zum Inhalt; es bedarf vielmehr
besonderer Prüfung, ob die angesprochenen Verkehrskreise
insoweit nur eine gedankliche Verbindung zur Beschaffen-
heit der fraglichen Waren herstellen.

5. Das angefochtene Urteil war hiernach auf die Révi-
sion der Klägerin aufzuheben. Die Sache bedarf der ander-
weiten Verhandlung. Die Entscheidung über die Kosten des
Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Krüger-Nieland	Jungbluth	Pehle
Sprenkmann	Mösl	