

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: WZG § 25

Rechtssatz: Der Bereich des Schutzes einer Ausstattung kann sich über das Gebiet räumlich begrenzter Verkehrsgeltung hinaus erstrecken, wenn Anhaltspunkte für eine Erweiterung des geschäftlichen Betätigungsgebietes des Ausstattungsberechtigten vorliegen (-Regensburger Karmelitengeist-).

2. Gesetz: UnlWG § 23 Abs 4; WZG § 30 Abs 2;
BGB §§ 249, 1004

Rechtssatz: § 23 Abs 4 UnlWG ist auf Unterlassungs- und Löschungsklagen, die sich lediglich auf das WZG oder auf § 1004 BGB stützen, nicht anzuwenden. Wohl aber kann, wenn durch Verletzungshandlungen, die nicht unmittelbar unter das UnlWG fallen, eine Verkehrsverwirrung eingetreten ist, die nach § 249 oder § 1004 BGB zuzubilligende Veröffentlichung das angemessene Mittel sein, die Störung zu beseitigen.

Aktenzeichen: I ZR 176/54

Urt. des BGH v. 29. Juni 1956

LG Regensburg
OLG Nürnberg

8.11.1956, 558

I ZR 176/54

V e r k ü n d e t
am 29. Juni 1956

Grunau, Justizobersekretär
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 D [REDACTED] & Co., Offene Handelsgesellschaft,
Karmelitengeistfabrikationsbetrieb, vertreten durch
Erna und August D [REDACTED] als Gesellschafter, R [REDACTED]
[REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
gegen

Karmelitenkloster R [REDACTED], vertreten durch
Pater Prior Heribert A [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Bock,
Dr. Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurück-
weisung der Revision im übrigen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg
vom 9. Juli 1954 in Nr IV, V, VI und VII wie
folgt geändert:

IV. Der Beklagten wird die Benutzung eines Waren-
zeichens für ihr Fabrikat in der Form verboten,
wie es zur Eintragung in die Warenzeichenrolle
des Deutschen Patentamts AZ D 1923/2 Wz ange-
meldet ist.

- V. und VI. Im übrigen wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Regensburg vom 16. Dezember 1952 als unbegründet zurückgewiesen und die Klage abgewiesen.
- VII. Von den Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin 1/4 und der Beklagten 3/4 auferlegt.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Seit dem Jahre 1721 stellt die Klägerin (Karmelitenkloster Regensburg) ein Heil- und Stärkungsmittel her. Es wird nach einem Geheimrezept aus verschiedenen Ingredienzien wie Kräutern, Ölen, Alkohol u.a. destilliert. Unter der Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist" hat es im Handel weite Verbreitung gefunden. Für die Klägerin ist seit 1913 unter der Nummer 173 172 folgendes Warenzeichen eingetragen:



Schon im vorigen Jahrhundert wurden auch von anderen Heilmittelfabrikanten und Apotheken in großen Teilen des ehemaligen Gebietes des Deutschen Reiches ähnliche Erzeugnisse wie das Heilmittel der Klägerin hergestellt und unter der Bezeichnung "Karmelitergeist" oder "Karmelitengeist" in den Handel gebracht. Ob im 19. Jahrhundert oder noch früher die Bezeichnung "Regensburger Karmelitergeist" oder "Regensburger Karmelitengeist" außer von der Klägerin auch von anderen Herstellern gebraucht wurde, steht nicht fest. Jedoch verwendeten in Regensburg einige Firmen für

ihr Erzeugnis seit einer Reihe von Jahren die Bezeichnung "Regensburger Karmeliter(n)geist". Einige Hersteller haben ihre Produktion seit mehreren Jahren wieder aufgegeben. Zur Zeit gebrauchen außer der Klägerin lediglich die M[REDACTED]-Apotheke in Regensburg und die Beklagte für ihre Erzeugnisse die Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist".

Seit dem Jahre 1924 hatte der Ehemann der jetzigen Mitinhaberin Erna D[REDACTED] der Beklagten namens Sebastian D[REDACTED] eine Essenz hergestellt, die er unter der Bezeichnung "Karmelitengeist" in den Handel brachte. Im Jahre 1930 hatte die Klägerin daraufhin Sebastian D[REDACTED] und seine erste Ehefrau Emma D[REDACTED] wegen Unterlassung und Schadensersatzzahlung verklagt (AZ HKA 60/30 LG Regensburg). In jenem Rechtsstreit wurde am 31. Oktober 1930 ein Vergleich geschlossen. Darin verpflichteten sich Sebastian und Emma D[REDACTED] gesamtverbindlich u.a. dazu, die Bezeichnung "Karmelitengeist" oder "Karmelitergeist" für das von ihnen hergestellte Erzeugnis zukünftig nicht mehr zu gebrauchen.

Nachdem dann Sebastian D[REDACTED] sein Fabrikat jahrelang unter der Bezeichnung "Regensburger Domgeist" in den Handel gebracht hatte, meldete er am 21. Juli 1936 folgendes Warenzeichen an, das am 23. Februar 1937 unter der Nummer 491 591 eingetragen wurde:

Wegen Verletzung des Vergleichs betrieb die Klägerin im Jahre 1937 das Strafandrohungsverfahren. Sebastian D. [REDACTED] erhob seinerseits Klage wegen Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich, die er u.a. auf die Eintragung seines Warenzeichens stützte. Die Klage wurde durch rechtskräftiges Endurteil des Landgerichts Regensburg vom 23. Februar 1938 abgewiesen (AZ 4 O 18/37).

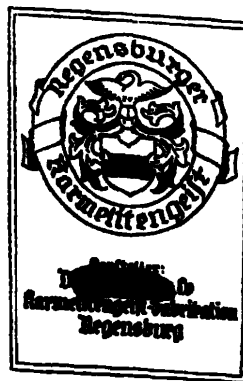
In einem Zwischen Sebastian D. [REDACTED] und seinem Bruder August D. [REDACTED], dem zweiten Gesellschafter der Beklagten, am 1. Februar 1938 geschlossenen schriftlichen Vertrag ist behauptet, August D. [REDACTED] betreibe eine Karmelitegeistfabrikation. Durch den Vertrag stellte August D. [REDACTED] seinen Bruder Sebastian in seinem Unternehmen auf Lebenszeit an; Sebastian hatte die Geschäfte der Firma August D. [REDACTED] zu führen und den Karmelitegeist herzustellen. Zugleich vermietete Sebastian an seinen Bruder ein Zimmer seiner Wohnung und seine Garage.

Im Jahre 1940 gründeten die spätere Ehefrau des Sebastian D. [REDACTED], Erna D. [REDACTED], und August D. [REDACTED] die beklagte Firma, die sich mit der Herstellung von Karmelitegeist befaßt. Seitdem vertreibt die Beklagte das früher von Sebastian D. [REDACTED] hergestellte Erzeugnis unter der Bezeichnung "Regensburger Karmelitegeist". Das für Sebastian D. [REDACTED] am 23. Februar 1937 eingetragene Warenzeichen Nr 491 591 wurde von der Beklagten weiter verwendet. Nur die Unterschrift wurde geändert. Sie lautete jetzt: "Hersteller D. [REDACTED] & Co." (sehr klein gedruckt), "Karmeliten-Fabrikation Regensburg" (in größerem Druck). Das Zeichen wurde auch ohne Änderung der Größenordnung mit der Unterschrift: "Hersteller Karmeliten-Fabrikation Inh. D. [REDACTED] & Co. Regensburg 1" benutzt. Nach dem Kriege stellte Sebastian

D [REDACTED] bei dem Deutschen Patentamt den Antrag auf Aufrechterhaltung seines Warenzeichens gemäß § 15 des ersten Überleitungsgesetzes; ferner wurde die Umschreibung dieses Zeichens auf die Beklagte beantragt. Das Warenzeichen wurde aufrechterhalten, die Beklagte ist nunmehr Inhaberin des Zeichens. Ferner meldete die Beklagte das gleiche Warenzeichen, nur mit ihrer Firmenbezeichnung zur Eintragung an (AZ W 4898/2 D). Die Eintragung wurde wegen Übereinstimmung mit dem Zeichen Nr 173 172 der Klägerin abgelehnt.

Während des Rechtsstreits wurde der Beklagten der Gebrauch dieses Zeichens durch einstweilige Verfügung verboten (Urteil des Landgerichts Regensburg vom 10. Mai 1951 1 Q 26/51, Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 2. November 1951 3 U 209/51).

Am 3. Juli 1951 meldete die Beklagte folgendes abgeänderte Zeichen, das von ihr benutzt wird, zur Eintragung an (AZ D 1923/2):



Das Anmeldeverfahren war im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht abgeschlossen.

Mit der am 13. Januar 1949 eingegangenen Klage hat die Klägerin die Beklagte im wesentlichen auf Unter-

lassung verschiedener Handlungen in Anspruch genommen. Sie hat, soweit ihr Vorbringen für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist, vorgetragen:

Für die Verpflichtungen des Sebastian Dietlmeier aus dem Prozeßvergleich vom 31. Oktober 1930 hatte die Beklagte nach § 419 BGB, da sie das Vermögen des Sebastian D. [REDACTED] übernommen habe, und nach § 826 BGB, da die offene Handelsgesellschaft nur gegründet worden sei, damit sich Sebastian D. [REDACTED] seinen Verpflichtungen aus dem Vergleich entziehen könne. Unter "Regensburger Karmelitengeist" werde im Verkehr ausschließlich ihr Erzeugnis verstanden. Die Beklagte habe in anlehnender Werbung für ihr minderwertiges Erzeugnis den guten Ruf des Destillats der Klägerin ausgenutzt. Sie habe Warenzeichen benutzt, die dem der Klägerin ähnlich seien. Gegen die Eintragung des Warenzeichens Nr. 491 591 habe sie sich nicht wehren können, da ihr keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden sei. Gegen die Eintragung der Beklagten ins Handelsregister vom 14. Oktober 1940 habe sie Widerspruch erhoben, jedoch aus prozessualen Gründen damit nicht durchdringen können. Von einer Klage vor dem ordentlichen Gericht habe sie absehen müssen, da sie unter nationalsozialistischer Herrschaft als Kloster Verfolgungsmaßnahmen von seiten der Regierung und der Parteistellen ausgesetzt gewesen sei.

Die Beklagte hat ihren Klagabweisungsantrag wie folgt begründet:

Sebastian D. [REDACTED] sei vermögenslos gewesen, so daß er auf die Beklagte kein Vermögen habe übertragen können; er habe den Offenbarungseid geleistet. Auch sei die offene Handelsgesellschaft nicht zu dem Zwecke ge-

gründet worden, um den Verpflichtungen aus dem Vergleich zu entgehen. In der Werbung für ihr durchaus nicht minderwertiges Erzeugnis suche sie den Ruf der Klägerin für sich nicht auszunutzen. Das Wort "Karmelitengeist" sei Freizeichen. Auch die Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist" sei nicht geschützt, sie sei auch von anderen Herstellern verwendet worden und werde heute noch von der M[]-Apotheke in Regensburg benutzt. Das von ihr verwendete Bildzeichen sei ihr Familienwappen. Es unterscheidet sich deutlich vom Bildzeichen der Klägerin, zumal nach den vorgenommenen Änderungen. Die Klägerin habe ihre etwaigen Unterlassungsansprüche verwirkt, weil sie gegen die ihr mitgeteilte Anmeldung des Warenzeichens Nr 491 591 keinen Widerspruch eingelegt und mit der Klage bis zum Jahre 1949 zugewartet habe.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, bestimmte Anpreisungsblätter und Etiketts sowie das von ihr benutzte Wappen "Schwan mit Krone und drei Sternen" zu verwenden; in dieser Beziehung hat das Landgericht die Beklagte ferner zur Beseitigung verurteilt und der Klägerin die Veröffentlichungsbefugnis zugesprochen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der nur von der Klägerin eingelegten Berufung teilweise stattgegeben und der Beklagten weiterhin verboten,

ihr Fabrikat als "Regensburger Karmeliten(r)geist" zu vertreiben,

ein Warenzeichen zu benutzen, welches eine Kombination aus einem Wappen mit einer dieses umschließenden ovalen oder runden Umrandung und die Worte "Regensburger Karmeliten(r)geist" enthält.

Ferner hat das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt, in die Löschung ihres Warenzeichens Nr 491 591 einzuwilligen. Schließlich hat es der Klägerin Veröffentlichungs-

befugnis zugesprochen, die erlischt, wenn die Klägerin nicht spätestens 3 Monate nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils von ihr Gebrauch macht. Von den Kosten beider Rechtszüge wurden 1/5 der Klägerin, 4/5 der Beklagten auferlegt.

Hiergegen wendet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Eine Haftung der Beklagten aus dem Prozeßvergleich gemäß § 419 BGB lehnt das Berufungsgericht ab. Es hält eine Übernahme des Vermögens des Sebastian D. durch die Beklagte nicht für nachgewiesen. Schon bei Begründung des Fabrikationsbetriebes durch August D. habe, wie das Berufungsgericht ausführt, Sebastian D. kein Vermögen mehr gehabt. Es sei zu vermuten, daß die sehr dürftige "Betriebseinrichtung" des Sebastian D. im Gesamtwert von 12 RM im Februar 1938 an August D. übergang, als dieser unter der Firma "August D." die Karmelitengeistfabrikation begonnen habe, und es sei wahrscheinlich, daß die Firma August D. ihren Betrieb in dem gleichen "Geschäftsraum" begonnen habe, den vorher Sebastian D. benutzt habe, nämlich in der Garage. Ein Kundestamm sei nicht vorhanden gewesen; es spreche nicht dafür, daß August D. das Warenzeichen Nr 491 591 benutzt habe. Sollten im Jahre 1940 der "Geschäftsraum" und die "Betriebseinrichtung" auf die Beklagte übergegangen sein, so fehle es an der unmittelbaren Übertra-

gung durch Sebastian D [REDACTED]. Dieser habe über keinen Betrieb verfügt, Inhaberin eines etwaigen Betriebes sei seine erste Frau Emma gewesen. Schließlich hält das Berufungsgericht im Anschluß an die Ausführungen des Landgerichts nicht für erwiesen, daß die offene Handelsgesellschaft zum Zwecke der Umgehung der Verpflichtungen des Sebastian D [REDACTED] aus dem Prozeßvergleich gegründet worden sei.

Diesen Ausführungen des Berufungsurteils kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die Ablehnung der Haftung der Beklagten aus § 419 BGB gegebenenfalls in Verbindung mit § 28 HGB wird durch die Feststellung getragen, daß Sebastian D [REDACTED] schon zu Beginn des Fabrikationsbetriebes des August Dietlmeier kein Vermögen mehr gehabt und daher weder auf seinen Bruder noch auf die Beklagte sein Vermögen habe übertragen können. Auch eine Haftung der Beklagten nach § 826 BGB scheidet nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts aus.

Wie weit sich aus den obigen Feststellungen des Berufungsgerichts Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit der Übertragung des Warenzeichens Nr 491 591 auf die Beklagte ergeben könnten (§ 8 WZG), braucht nicht untersucht zu werden, da die Beklagte auch dann zur Einwilligung in die Löschung dieses Zeichens verpflichtet ist, wenn zu ihren Gunsten von einer Rechtswirksamkeit der Übertragung ausgegangen wird.

II. 1) Im angefochtenen Urteil wird der Beklagten verboten, ihr Erzeugnis unter der Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist" zu vertreiben, weil die Klägerin an dieser Bezeichnung Ausstattungsschutz im Sinne des § 25 WZG besitze. Hierzu führt das Berufungsgericht aus:

Die Bezeichnung "Karmelitengeist" sei von Haus aus unterscheidungskräftig gewesen, besitze aber heute keine Unterscheidungskraft mehr und sei, wie sich aus den eingeforderten Auskünften zahlreicher Industrie- und Handelskammern ergebe, zum Freizeichen oder Gattungsbegriff geworden. In der Ortsbezeichnung "Regensburger Karmelitengeist" komme jedoch der Ursprungscharakter des Wortes wieder zum Vorschein, da diese Bezeichnung darauf hinweise, daß das Erzeugnis aus dem Regensburger Karmeliterkloster stamme und dort hergestellt werde. Das gehe aus dem Gutachten der Industrie- und Handelskammern Regensburg, Nürnberg und München hervor. Die damit festgestellte örtliche Verkehrsgeltung in Mittelfranken, Oberbayern, Niederbayern und der Oberpfalz genüge zur Bejahung des Ausstattungsschutzes nach § 25 WZG. Diese Verkehrsgeltung sei schon lange Jahrzehnte vorhanden. Außer den beiden Parteien stelle zur Zeit nur die M. - Apotheke in Regensburg ihr Erzeugnis unter der Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist" her. Diese habe früher der Klägerin gehört und habe mit der Klägerin eine besondere Abmachung wegen dieser Bezeichnung getroffen. Die Beklagte vertreibe ihr Erzeugnis erst seit 1940, sie sei nicht gehindert, "Karmelitengeist" mit ihrem Firmennamen und der Herkunftsbezeichnung frei herzustellen und zu verkaufen.

2) Die Revision ist demgegenüber der Auffassung, durch den Zusatz der Ortsbezeichnung "Regensburger" zu dem Freizeichen "Karmelitengeist" werde nur ganz allgemein auf den Herkunftsort, nicht aber auf die Fabrikationsstätte der Klägerin hingewiesen. Anders möge es sein, wenn die Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist" eine starke Verkehrsgeltung mindestens über ganz Deutschland sich verschafft hätte. Aus der örtlich beschränkten

Verkehrsgeltung für einen Teil von Bayern könne aber nicht die Folge gezogen werden, daß anderen Regensburger Herstellern der sprachübliche Herkunftshinweis für ihr Erzeugnis untersagt werden könnte. Der Feststellung einer Ausstattung der Klägerin stehe die seit langem bestehende Verwendung der Bezeichnung durch die M. Apotheke in Regensburg und die Benutzung durch die Beklagte seit 1940 entgegen. Keinesfalls hätte das Verbot über den örtlichen Bereich der Ausstattung hinaus erstreckt werden dürfen. Schließlich habe die Klägerin ihren etwaigen Anspruch auf Unterlassung der Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist" verwirkt.

3) Die Revisionsangriffe sind nicht begründet.

a) Von den eingeholten Äußerungen der Industrie- und Handelskammern, auf die im Tatbestand (§ 16) des angefochtenen Urteils hingewiesen wird, haben die Gutachten der Industrie- und Handelskammern München, Regensburg und Nürnberg eindeutig die Auffassung vertreten, daß Fachkreise wie Verbraucher unter der Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist" ein Erzeugnis der Klägerin verstanden. Auch die Arbeitsgemeinschaft der bayrischen Industrie- und Handelskammern hat erklärt, es bestehe kein Zweifel darüber, daß "Regensburger Karmelitengeist" Herkunftsbezeichnung (und nicht Gattungsbezeichnung) sei. Die Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern in Württemberg und Baden hat mitgeteilt, bei den Erhebungen in den betroffenen Kreisen sei u.a. "Regensburger Karmelitengeist" als bekanntes Markenerzeugnis der Firma Karmeliterkloster, Regensburg, M. platz ● angeführt worden.

b) Irrig ist die Auffassung der Revision, die Hin-

Zusatzung einer Ortsbezeichnung zu einem Freizeichen könne lediglich einen Hinweis auf den Herkunftsort, nicht aber auf eine Fabrikationsstätte enthalten. Der Ausstattungsschutz hat den rein tatsächlichen Zustand zur Voraussetzung, daß beteiligte Verkehrskreise mit einer von ihnen wahrgenommenen Kennzeichnung den Schluß verbinden, der also gekennzeichnete Gegenstand entstamme einem bestimmten Geschäftsbetrieb, dessen Firma oder Namen der Verkehr jedoch nicht zu kennen braucht. Wird ein Freizeichen oder ein freier Warenname mit einer geographischen Bezeichnung verbunden, so kann diese geographische Bezeichnung auf den Ort hinweisen, wo eine Ware hergestellt wird. Sie kann aber auch auf ein bestimmtes Unternehmen hinweisen, das die Ware herstellt, wobei es dann u. U. sogar gleichgültig sein kann, ob dieses Unternehmen in dem betreffenden Ort noch seinen Sitz hat (BGH NJW 1956, 589 - Rügenwalder Teewurst -). Ob das eine oder das andere der Fall ist, entscheidet allein die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise. Nach der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts wird unter "Regensburger Karmelitengeist" in dem überwiegenden Teil von Bayern ein Erzeugnis der Klägerin und nicht bloß ein in Regensburg hergestellter Karmelitengeist verstanden. Damit genießt die Klägerin Ausstattungsschutz nach § 25 WZG und kann anderen Herstellern, auch wenn sie in Regensburg ihren Karmelitengeist erzeugen, die warenzeichenmäßige Benutzung der Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist" verbieten.

Als den Bereich der Verkehrsgeltung hat zwar das Berufungsgericht nur die Gebiete von Oberbayern, Niederbayern, Oberpfalz und Mittelfranken angegeben. Es bestehen jedoch keine Bedenken, den Schutzbereich nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles auf

das gesamte Bundesgebiet zu erstrecken. Nach der Äußerung der das gesamte bayerische Wirtschaftsgebiet umfassenden Arbeitsgemeinschaft der bayerischen Industrie- und Handelskammern ist "Regensburger Karmelitergeist" Herkunftsbezeichnung für das Erzeugnis der Klägerin. Selbst wenn man diese Äußerung nicht als ausreichend für eine Verkehrsgeltung in ganz Bayern ansehen wollte, kann es jedenfalls nicht zweifelhaft sein, daß der "Regensburger Karmelitergeist" der Klägerin in Bayern weithin bekannt ist. Nach der Auskunft der Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern in Württemberg und Baden ist auch in diesem Wirtschaftsgebiet das Destillat der Klägerin ein bekanntes Markenerzeugnis. Hiernach bildet der süddeutsche Raum das Arbeitsgebiet der Klägerin, in dem sie durch Werbung und Absatz in beachtlichem Umfang bekannt geworden ist. Die Klägerin hat weiterhin unwidersprochen vorgetragen, sie habe in den letzten Jahren eine größere Propaganda in der Absicht aufgezogen, den Vertrieb ihres Erzeugnisses auf das übrige Bundesgebiet auszuweiten. Nach der Rechtsprechung (vgl. RG GRUR 1932, 302 [304] -Rasierklingen-; 1936, 961 [966] -Biene; 1942, 217 [219 f] -Likörflasche-; RGZ 167, 171 [176] -Alpenmilch-; RGZ 172, 49 [60 ff] -Siemens-) ist es nicht erforderlich, daß "beteiligte Verkehrskreise", deren Kenntnis nach § 25 WZG die Grundlage des Ausstattungsschutzes bildet, sich über das ganze Bundesgebiet erstrecken. Hat sich nur in einem räumlich begrenzten Gebiet die rechtsbildende Kraft der Verkehrsauffassung durchgesetzt, beschränkt sich also die Verkehrsgeltung nur auf dieses Gebiet, so kann doch Bereich des Schutzes, den das Ausstattungsrecht gewährt, über den Raum, in dem die Verkehrsgeltung besteht, sich hinaus auf das einheitliche Wirtschaftsgebiet erstrecken, zu dem jener Raum gehört.

Voraussetzung hierfür ist, daß der Inhaber der Ausstattung mit seinem Absatz und seiner Werbung bereits über den Bereich der Verkehrsgeltung vorgedrungen oder jedenfalls eine Ausdehnungstendenz deutlich erkennbar ist. Je größer das Gebiet ist, in dem der Berechtigte Verkehrsgeltung erlangt oder in dem er durch Werbung und Absatz über den enger begrenzten Raum seiner Verkehrsgeltung hinaus einen beachtlichen Besitzstand erworben hat, desto weiter kann der Schutzbereich gezogen werden, wenn mit einer Ausdehnung des Arbeitsgebietes zu rechnen ist. Die Klägerin hat sich mindestens in dem überwiegenden Teil von Bayern mit ihrer Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist" durchgesetzt, sie hat darüber hinaus im süddeutschen Raum einen beachtlichen Besitzstand erworben. Das Gebiet, in das die Klägerin mit ihrer Bezeichnung eingedrungen ist, stellt einen so erheblichen Teil des Bundesgebietes dar, daß der von der Klägerin in Angriff genommenen Erweiterung ihres Arbeitsgebietes auf das ganze Bundesgebiet der Schutz nicht versagt werden kann. Gegen eine solche Betrachtungsweise, die in dem Bestreben einer möglichst einheitlichen Gestaltung des Ausstattungs- und des Warenzeichenschutzes ihre Rechtfertigung findet, könnten Bedenken nur erhoben werden, wenn die Beklagte ihrerseits im norddeutschen Raum bereits durch Werbung und Absatz aufgetreten wäre. Hierüber ist aber nichts vorgetragen, es liegt dies nach den vom Berufungsgericht über den Betrieb der Beklagten getroffenen Feststellungen auch außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit. Auch ein sonstiger Mitbewerber mit der Bezeichnung "Regensburger Karmelitergeist" ist für dieses Gebiet nicht vorhanden. Bei dieser Sachlage kann der vom Berufungsgericht ausgesprochenen Festlegung des Schutzbereichs auf das ganze Bundesgebiet aus Rechtsgründen nicht entgegen-

g-treten werden. Es bedarf daher auch keiner Prüfung, ob die Beklagte bei der schlagwortartigen Verwendung der Bezeichnung "Regensburger Karmelitergeist" im nord-deutschen Raum unlauter handeln und damit gegen § 1 UnlWG verstoßen würde (vgl. RGZ 167, 182).

c) Der Auffassung der Revision, der Annahme eines Ausstattungsschutzes stehe die seit langem bestehende Verwendung der Bezeichnung durch die M[REDACTED]-Apotheke in Regensburg entgegen, kann gleichfalls nicht zugestimmt werden. Die Revision übersieht die Feststellung im angefochtenen Urteil, die M[REDACTED]-Apotheke verkaufe ihr Erzeugnis "Regensburger Karmelitengeist" nur in der Apotheke selbst. Wenn aber diese Apotheke ihr Mittel nur im Wege des Ladenverkaufs absetzt, so braucht hierdurch irgendeine ins Gewicht fallende Schwächung der Verkehrsgeltung der Bezeichnung der Klägerin nicht einzutreten. Die Verwendung der Bezeichnung durch die Mohrenapotheke hat nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Verkehrsgeltung der Bezeichnung der Klägerin nicht beeinträchtigt (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 27. März 1956 - I ZR 73/54 - Union - und vom 4. Mai 1956 - I ZR 55/54 - Berliner Illustrierte).

d) Der Unterlassungsanspruch ist auch nicht verwirkt. Das Berufungsgericht hat die Frage der Verwirkung nur für den Löschungsanspruch behandelt. Seine Ausführungen können aber auch hinsichtlich der Verwirkung des Unterlassungsanspruches herangezogen werden. Hat ein Berechtigter mit seiner Rechtsausübung solange zugewartet, daß der Verletzer das Einverständnis des Berechtigten mit der verletzenden Handlung annehmen darf und hat er sich hierdurch einen schutzwürdigen Besitzstand verschafft, so setzt sich der Berechtigte

siege durch die verspätete Geltendmachung mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch; seine Rechtsausübung verstößt gegen Treu und Glauben. Solange der Verletzer keinen beachtlichen Besitzstand erworben hat, steht ihm ein schutzwürdiges Interesse nicht zur Seite, vielmehr kann ihm zugemutet werden, dem Unterlassungsgehehren des Berechtigten zu entsprechen. Nach der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts hat die Beklagte keinerlei Beweise dafür erbracht, daß sie mit ihrem Erzeugnis unter der Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist" einen beachtlichen Besitzstand erworben hat. Dies allein genügt, um dem Verwirkungseinwand gegenüber dem Unterlassungsanspruch die Berechtigung zu versagen (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 15. Juni 1956 - I ZR 71/54 -Hausbücherei-). Eine Verwirkung kommt aber auch deshalb nicht in Frage, weil die Beklagte die Worte "Regensburger Karmelitengeist" gar nicht als Herkunftsbezeichnung ihres Erzeugnisses aus ihrem Betrieb in Anspruch nimmt, ihnen vielmehr nur die Bedeutung einer örtlichen Herkunftsangabe beilegt (RGZ 167, 171 [181] -Alpenmilch-). Der Beklagten bleibt es auch unbenommen, auf die örtliche Herkunft ihrer Ware in nicht warenzeichenmäßiger Weise in ihrer Werbung hinzuweisen.

III. Die Verurteilung der Beklagten zur Löschung ihres Warenzeichens Nr. 491 591 nach § 11 Abs 1 Nr 1 WZG bekämpft die Revision, indem sie die Auffassung vertritt, dieses Zeichen sei mit dem Warenzeichen Nr. 173 172 der Klägerin nicht verwechslungsfähig, auch sei der Löschungsanspruch verwirkt.

1) Das Zeichen Nr. 491 591 stimmt mit dem von der Beklagten angemeldeten Zeichen W 4898/2 D überein. Die

Anmeldung des letzteren Zeichens hat das Deutsche Patentamt abgelehnt, der Gebrauch dieses Warenzeichens ist der Beklagten durch Nr. II des insoweit rechtskräftig gewordenen erstrichterlichen Urteils untersagt. In Übereinstimmung mit der Auffassung des Deutschen Patentamts und des Landgerichts nimmt das Berufungsgericht an, das mit dem abgelehnten Zeichen übereinstimmende Zeichen Nr. 491 591 sei mit dem Zeichen der Klägerin verwechslungsfähig. Es begründet seine Auffassung wie folgt:

Entscheidend sei der Gesamteindruck des Zeichens auf den flüchtigen Beschauer. Der Kunde, der das Erzeugnis der Klägerin kaufen wolle, sehe auf das Wappenschild und vielleicht noch auf die Bezeichnung "Regensburger Karmelitengeist". Die Annäherung des Wappens der Beklagten im figürlichen Gesamteindruck begründe eine erhebliche Ähnlichkeit der beiden Wappen. In beiden Fällen handle es sich um eine ovale äußere Form, in der in beiden Zeichen innerhalb der ovalen Umrandung eine im Aufbau und auch in der Ausgestaltung ähnliche Wappendarstellung enthalten sei. Da es sich um Kombinationszeichen handle, komme es nicht auf die Unterschiede, sondern auf die Übereinstimmungen, besonders im figürlichen Gesamteindruck, an. Der bildliche Eindruck des Zeichens Nr. 491 591 übertrage den Worteindruck, durch ihn werde der Gesamteindruck bestimmt. Bei dem einfachen Bildungsgrad eines erheblichen Teiles des Käuferkreises erscheine die Verwechslungsgefahr der beiden Zeichen besonders groß.

Die von der Revision erbetene Nachprüfung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die beiden Zeichen sind verwechslungsfähig, auch wenn man von dem Ausstattungsschutz der Klägerin an den Worten "Regensburger Karmelitengeist" absieht. In diesem Falle wären die Worte "Regensburger Karmelitengeist" für sich allein nicht

geschützt und könnten als freier Warennamenname nebst Hinweis auf den Herstellungsort Regensburg keinen schutzfähigen Bestandteil des Warenzeichens bilden. Sie würden daher nicht das charakteristische Merkmal des Warenzeichens darstellen, wenngleich sie insbesondere infolge ihrer ovalen Anordnung bei der Prüfung des Gesamteindrucks nicht ganz außer acht gelassen werden könnten. Im übrigen geht das Berufungsgericht mit Recht davon aus, daß derjenige, der das Zeichen der Klägerin in Erinnerung habe und mit dem "Regensburger Karmelitengeist" keinen Hinweis auf die Erzeugungsstätte der Klägerin verbinde, sich an das Bild halten werde, das ihm in den Warenzeichen entgegentrete. Daß die bildliche Ausgestaltung beider Warenzeichen auffallende Übereinstimmung aufweist, hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen. Insoweit werden auch von der Revision keine Angriffe erhoben.

Im übrigen ergibt sich die Lösungsverpflichtung der Beklagten bereits aus der vom Landgericht in Bezug auf dieses Zeichen rechtskräftig ausgesprochenen Unterlassungsverpflichtung, da ein rechtlich beachtlicher Benutzungswille den § 1 WZG voraussetzt, nicht mehr vorliegt und der Ausnahmetatbestand des Defensivzeichens (BGHZ 10, 211 -Nordona-) nicht gegeben ist.

2) Auch eine Verwirkung des Lösungsanspruchs hat das Berufungsgericht zutreffend verneint. Allerdings setzt die Verwirkung des Lösungsanspruches nach der Rechtsprechung nicht voraus, daß der Verletzer einen schutzwürdigen Besitzstand erlangt hat (RG GRUR 1940, 286 2897 -Lichtmüller-; BGH GRUR 1952, 577 5817 -Zwilling-). Es genügt, wenn der Berechtigte nach Eintragung des jüngeren Zeichens mit der Geltend-

machung des Löschungsanspruches ungebührlich lange zugewartet und in dem Verletzer die Meinung erweckt hat, dieser werde die Verletzung dulden (RG GRUR 1937, 708 [710]; 1943, 345 [348] -Goldsonne-).

Das Warenzeichen Nr 491 591 wurde am 23. Februar 1937 für Sebastian D. [REDACTED] eingetragen. Dieser konnte, solange er seinen Geschäftsbetrieb noch innehatte, nicht zu der Meinung gelangen, die Klägerin werde die Eintragung dulden. Denn im Jahre 1937 führte Sebastian D. [REDACTED] gegen die Klägerin den Rechtsstreit wegen Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 31. Oktober 1930, am 23. Februar 1938 wurde seine Klage abgewiesen. Für die Zeit bis 1945 war es der Klägerin nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zumutbar, gegen die Beklagte einen Rechtsstreit zu führen, da die Klägerin Verfolgungsmaßnahmen des Dritten Reiches ausgesetzt gewesen sei und es nicht habe wagen können, durch einen umfangreichen und auffallenden Rechtsstreit die Aufmerksamkeit ihr nicht wohlgesinnter Kreise noch besonders zu erregen und auf sich zu lenken.

Die Revision weist demgegenüber darauf hin, daß die angebliche Verfolgung durch die damaligen Machthaber die Klägerin nicht gehindert habe, noch im Jahre 1938 ihre Befugnisse aus dem Vergleich geltend zu machen und bei dem Handelsregister sich gegen die Eintragung der Firma der Beklagten zu wehren. Bei der geringen Bedeutung, die nach der Ansicht des Berufungsgerichts dem Geschäftsbetrieb der Beklagten zukomme, könne auch ein Rechtsstreit der Klägerin gegen die Beklagte nicht als umfangreich und auffallend bezeichnet werden. Auch habe das Berufungsgericht nicht festge-

stellt, daß der Beklagten die Gründe der Klägerin für ihr Stillschweigen bekannt gewesen wären.

Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin nur unter dem Zwang der Verhältnisse gegen die Beklagte, deren Vorgehen sie sichtlich mißbilligt hat, nicht mit der Löschungsklage eingeschritten ist (vgl. RG MuW 1932, 176 /178 -Petkus-), beruht im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Einer ausdrücklichen Feststellung darüber, daß der Beklagten die politischen Gründe, die die Klägerin von der Erhebung der Klage abhielten, bekannt gewesen seien, bedurfte es nicht, da die Einstellung der Machthaber des Dritten Reiches gegen die Klöster allgemein bekannt war. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob die Klägerin auf eine etwaige Klage ein gerechtes Urteil hätte erwarten können, da das zu befürchtende Einschreiten von Partei- und Verwaltungsstellen für die Klägerin genügend Grund sein konnte, von der Klageerhebung abzusehen.

Rechtlich bedenkenfrei sind auch die Rechtsausführungen im angefochtenen Urteil, daß die Klägerin von 1945 bis zur Währungsumstellung wegen des Darniederliegens der Wirtschaft mit dem gerichtlichen Vorgehen gegen die Beklagte zuwarten konnte (vgl. BGHZ 1, 31 /34 -Störche-). Als bald nach der Währungsreform ist die Klage erhoben worden.

Im übrigen kann dem Löschungsanspruch der Verwirkungseinwand im Hinblick auf die inzwischen rechtskräftig ausgesprochene Verpflichtung zur Unterlassung der Benutzung des Verletzungszeichens überhaupt nicht entgegengehalten werden.

Das Berufungsgericht hat daher die Beklagte mit Recht verurteilt, in die Löschung des auf sie umgeschriebenen Warenzeichens Nr 491 591 einzuwilligen.

IV. Das Berufungsgericht hat, im wesentlichen entsprechend dem Klageantrag, der Beklagten gemäß §§ 31, 25 WZG, § 1004 BGB die Benutzung eines Warenzeichens verboten, welches eine Kombination aus einem Wappen mit einer dieses umschließenden ovalen oder runden Umrandung und die Worte "Regensburger Karmelitengeist" enthält. Grundlage dieses Verbots ist die Anmeldung des Warenzeichens AZ D 1923/2 Wz vom 3. Juli 1951, das von der Beklagten unstreitig benutzt wird. Im angefochtenen Urteil ist im Gegensatz zum landgerichtlichen Urteil die Verwechslungsfähigkeit auch dieses Zeichens mit dem Zeichen der Klägerin angenommen. Die runde statt ovale Form, so führt das Berufungsgericht aus, mindere die Verwechslungsgefahr nicht, da beim Aufkleben des Etiketts mit dem Warenzeichen auf eine Flasche die runde Form oval wirke; auch das Weglassen der drei Rosetten und die Vergrößerung der Buchstaben der Herstellerfirma der Beklagten hätten keinen Einfluß auf den Gesamteindruck des Wappens und seine Ähnlichkeit mit dem der Klägerin. Bei dem Durchschnittskäufer könne der Eindruck entstehen, der unter dem Warenzeichen der Beklagten vertriebene, ebenfalls in Regensburg hergestellte Karmelitengeist stamme aus dem Geschäftsbetrieb der Klägerin, zumal die Ware regelmäßig nicht als Erzeugnis der Klägerin oder der Beklagten, sondern als "Regensburger Karmelitengeist" verlangt werde. Verschiedenartigkeiten und Unterschiede könne der Kunde in der Regel nicht prüfen, weil er die beiden Waren nicht nebeneinander sehe und nicht vergleiche, sondern nur das ungefähre,

verschwormene Erinnerungsbild der Ware der Klägerin im Gedächtnis habe.

Die Prüfung der Verwechslungsfähigkeit entspricht den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen und läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Warenzeichen vermitteln im wesentlichen einen bildmäßigen Eindruck, so daß der hervorgehobene Unterschied der Firmenbezeichnungen die Ähnlichkeit des Gesamteindrucks beider Zeichen, die andererseits durch die ebenfalls hervorgehobene Form der Worte "Regensburger Karmelitengeist" verstärkt wird, nicht beseitigen kann.

Wenn auch das Berufungsgericht richtig erkannt hat, daß der Kern des Warenzeichens der Klägerin in einem Wappen mit rund-ovaler Umrandung besteht, so geht doch, wie die Revision zutreffend rügt, die Fassung des Urteilsausspruches zu weit. Es erscheint nicht ganz undenkbar, daß eine Kombination aus einem Wappen mit einer dieses umschließenden rund-ovalen Umrandung und den Worten "Regensburger Karmelitengeist" gefunden wird, in der ein Wappen in rund-ovaler Umrandung nicht als das den Gesamteindruck beherrschende Element erscheint und die daher mit dem Warenzeichen der Klägerin nicht verwechselt werden kann. Die nach §§ 24, 31 WZG, § 1004 BGB gerechtfertigte Verurteilung der Beklagten ist daher auf die konkrete Verletzungsform zu beschränken, die in ihrer Rechtskraftwirkung auch solche Änderungen mitumfaßt, die den Kern der Verletzungsform unberührt lassen (BGHZ 5, 189 193 f7). Der Gebrauch der Worte "Regensburger Karmelitengeist" ist der Beklagten schon unter II des Urteilsapsspruches untersagt.

V. Im angefochtenen Urteil ist der Klägerin auf Grund

des § 23 Abs 4 UnlWG die Bekanntmachungsbefugnis bis zum Ablauf von drei Monaten nach Rechtskraft des Urteils zugesprochen. Das Berufungsgericht ist hierbei unter Verletzung der Vorschrift des § 308 ZPO insofern über den Antrag der Klägerin hinausgegangen, als diese die Veröffentlichungsbefugnis nur innerhalb einer Frist von vier Wochen nach Rechtskraft des Urteils begehrte. Es erscheint jedoch die Bekanntmachung im vorliegenden Fall überhaupt nicht gerechtfertigt.

Es besteht Streit darüber, ob die Vorschrift des § 23 Abs 4 UnlWG auf Unterlassungsklagen und Löschungsklagen, die sich auf das Warenzeichengesetz oder auf § 1004 BGB stützen, anzuwenden ist (vgl Baumbach-Hefermehl 7. Aufl § 23 UnlWZ Anm 7, 8). Für eine ausdehnende Auslegung und Anwendung des § 23 Abs 4 UnlWG besteht jedoch kein Anlaß. Wenn durch Verletzungshandlungen, die nicht unter das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb fallen, eine Verkehrsverwirrung eingetreten ist, so kann die Veröffentlichung das angemessene Mittel sein, die Störung zu beseitigen. Die rechtliche Handhabung hierfür bieten die Vorschriften der §§ 249, 1004 BGB, wobei nach der letzteren Bestimmung die Veröffentlichungsbefugnis auch bei fehlendem Verschulden des Störers ausgesprochen werden kann. Ob jedoch im Einzelfall dem Verletzten ein Anspruch auf Bekanntmachung zuzubilligen ist, kann, ebenso wie im Falle des § 23 Abs 4 UnlWG (BGHZ 13, 244 [259] -Cupresa-; GRUR 1954, 337 -Radschutz-), nur unter Abwägung der Interessen beider Parteien entschieden werden.

Die Bekanntmachung des Urteils soll nicht Werbezwecken, sondern den berechtigten Interessen des Verletzten dienen, sie soll dazu beitragen, die Beeinträchtigungen, die der Verletzte durch die rechts-

widrigen Handlungen des Verletzenden erfahren hat, zu beseitigen. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß bei der vom Berufungsgericht festgestellten geringen Bedeutung des Geschäftsbetriebs der Beklagten eine Aufklärung des Publikums nicht erforderlich erscheint, da ein Irrtum in der Öffentlichkeit in nennenswertem Umfang nicht entstanden ist. Jedenfalls ist den Belangen der Klägerin schon dadurch genügend Rechnung getragen, daß ihr bereits durch das insoweit rechtskräftig gewordene Urteil des Landgerichts die Befugnis zugesprochen worden ist, die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Benutzung der Anpreisungsblätter bekannt zu machen. Es erscheint daher nicht angebracht, die Beklagte mit den Kosten einer weiteren Veröffentlichung zu belasten.

VI. Nach alledem war zu erkennen, wie geschehen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Wilde

Börnbach

Bock

Bundesrichter Dr. Weiss ist
infolge Urlaubsabwesenheit
an der Unterschrift verhindert.

Wilde

Nörr