

Sammlung

046

79

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: WZG §§ 25, 31; UnlWG § 16

Rechtssatz: Ist derjenige Bestandteil einer gemischten Firma, der keinen Personennamen enthält, mit der für ein anderes Unternehmen geschützten Ausstattung verwechslungsfähig, so wird die Verwechslungsgefahr im Sinne des § 31 WZG in der Regel nicht dadurch beseitigt, daß der Namensbestandteil der Firma ohne jede Beziehung zu der Ausstattung des anderen Unternehmens steht.

Aktenzeichen: I ZR 177/53

Urteil des BGH vom 10. Mai 1955

OLG Tübingen

§ 31 WZG 177/53

79

I ZR 177/53

verkündet
am 10. Mai 1955

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 AG für Feinmechanik, vorm. J. [REDACTED] & Sch. [REDACTED],
T. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Vorstand,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Alpha-Instrumente P. Sc. [REDACTED] & Co.,
vertreten durch die persönlich haftenden Gesell-
schafter Paul Sc. [REDACTED] und Werner H. [REDACTED], T. [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. April 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Nastelski,
Dr. Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

- I. Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Tübingen vom 11. Juni 1953 wird aufgehoben.
- II. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der
Kammer für Handelssachen des Landgerichts Rottweil
vom 11. Februar 1953 abgeändert.
Die Beklagte wird unter Abweisung der Klage im
übrigen verurteilt,

79

- 2 -

- a) in die Löschung der Worte "Alpha-Instrumente" in ihrer Firma beim Handelsregister Tuttlingen einzuwilligen;
- b) es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe zu unterlassen, die Bezeichnung "Alpha-Instrumente" beim Vertrieb ihrer ärztlichen Geräte zu benutzen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits fallen der Klägerin zu 1/10, der Beklagten zu 9/10 zur Last.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die in T [REDACTED] ansässige Klägerin ist seit Jahrzehnten Herstellerin von feinmechanischen Instrumenten. Unter ihren Erzeugnissen befinden sich verschiedene Typen von Sterilisatoren. Diese Sterilisatoren werden von ihr mit einem für sie geschützten Stab, der einem Aesculapstab ähnelt, als Warenzeichen versehen und in den Preislisten, Katalogen und dgl. mit dem Werbewort "Aesculap" bezeichnet. Teilweise verwendet die Klägerin auch weitere Typenbezeichnungen z.B. "Schnellentkeimer", Alpha-Sterilisator", "Beta-Sterilisator", "Heißluft-Sterilisator". Der Aesculap-Alpha-Sterilisator wird von der Klägerin seit etwa 20 Jahren vertrieben.

Die Beklagte ist als Firma Alpha-Instrumente Sc [REDACTED] & Co. im Handelsregister in Tuttlingen am 5. Oktober 1951 eingetragen worden. Sie stellt her und vertreibt chirurgische Instrumente, jedoch keine Sterilisatoren. Ihren Geschäftsbetrieb hat die Beklagte im Juli 1951 aufgenommen.

Die Klägerin beanstandet, daß die Beklagte in ihrem Firmennamen das Kennwort "Alpha" führt. Sie macht geltend, es stehe ihr für den von ihr vertriebenen "Aesculap-Alpha-Sterilisator" Ausstattungsschutz, mindestens aber eine Ausstattungsanwartschaft zu. Die Beklagte verstosse auch gegen die Grundsätze eines lauterer Wettbewerbs und mache sich einer unerlaubten Handlung schuldig.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Einwilligung in die Löschung des Kennwortes "Alpha" in ihrer Firmenbezeichnung beim Handelsregister Tuttlingen zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie wendet ein, das Wort "Alpha" werde von der Klägerin weder auf den

Sterilisator noch auf deren Verpackung angebracht. Es sei vielmehr lediglich in den Prospekten und Bedienungsanweisungen enthalten. Es diene auch hier nicht als Werbezeichen und solle insbesondere auch nicht auf den Herstellerbetrieb hinweisen. Vielmehr handele es sich nur um eine Typen- oder Reihenbezeichnung im Rahmen der verschiedenen von der Klägerin hergestellten Sterilisatoren, die sie unter der Bezeichnung "Aesculap-Sterilisatoren" zusammenfasse. Solche Typenbezeichnungen seien im Verkehr vielfach üblich. Das Wort "Alpha" habe auch keine Verkehrsgeltung für die Klägerin erlangt und werde vom Verkehr nicht als Kennzeichen der von der Klägerin hergestellten Sterilisatoren dieser Type angesehen.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens des Industrie- und Handelstages die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihren Klageantrag dahin erweitert, die Beklagte auch zur Unterlassung zu verurteilen, die Bezeichnung "Alpha" beim Vertrieb von ärztlichen Instrumenten zu benutzen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. 1) Die in erster Linie auf Einwilligung der Beklagten in die Löschung des Kennwortes "Alpha" in ihrer Firmenbezeichnung gerichtete Klage ist auf Verletzung des Ausstattungsschutzes (§ 25 WZG) sowie auf Verstoß gegen §§ 1, 16 UnlWG gestützt.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß nach § 25 WZG derjenige, der im geschäftlichen Verkehr Waren mit einer Ausstattung versieht, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleicher oder gleichartiger Waren eines anderen gilt, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könne. Zwar sehe das Gesetz, so führt das Berufungsgericht aus, hierbei nur die Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung oder die Vernichtung der gekennzeichneten Gegenstände vor (§ 30 WZG). Diese Maßnahmen würden aber im Streitfalle nicht genügen, da die Beklagte die von ihr hergestellten und vertriebenen Instrumente als "Alpha-Instrumente" verkaufe und dies auch künftig tun wolle. Der Unterlassungsanspruch richte sich daher darauf, die Einwilligung zur Löschung des beanstandeten Firmenbestandteils zu verlangen.

Diese Ausführungen sind insoweit mißverständlich, als es sich bei der in erster Linie erhobenen Löschungsklage entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht um einen Unterlassungsanspruch handelt, sondern um einen Anspruch auf Beseitigung einer gegenwärtigen Störung, der sich allerdings ebenso wie der Unterlassungsanspruch auf § 1004 BGB stützt. Es ist seit langem in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (RGZ 114, 318 321⁷; RG NJW [?] 1927, 106⁴) anerkannt, daß sich der Unterlassungsanspruch zu einem Löschungsanspruch steigert, wenn durch eine Rechtsverletzung ein dauernder Zustand im Handelsregister geschaffen ist, der nur durch eine entsprechende Löschung beseitigt werden kann. Es trifft auch nicht zu, daß das Gesetz, wie das Berufungsgericht offenbar annimmt, grundsätzlich nur die Beseitigung oder Vernichtung der widerrechtlichen Kennzeichnung vorsieht. Denn bereits die allgemeine Vorschrift des § 1004 BGB gibt, wie dargetan, die gesetzliche Grundlage für den Löschungsanspruch, ohne daß es einer besonderen Hervorhebung des Bestehens eines solchen

Anspruches im Warenzeichengesetz bedurft haben würde. Auch der Beseitigungsanspruch des § 30 WZG folgt tatsächlich schon aus der Vorschrift des § 1004 BGB (Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl Kap 29 Anm 5; Baumbach-Hefermehl, 6. Aufl § 30 WZG Anm 13). Ein entscheidungserheblicher Fehler liegt allerdings in diesen einleitenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht, weil das Berufungsurteil, wie auch die spätere Prüfung des Ausstattungsschutzes der Klägerin zeigt, ersichtlich die Schlüssigkeit der Klage bejahen will. Dem ist jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen.

Für die Benutzung eines als Warenzeichen geschützten Wortes hat der Senat bereits mehrfach ausgesprochen, daß die Verwendung dieses oder eines damit verwechslungsfähigen Wortes zum Zwecke der Bezeichnung gleicher oder gleichartiger Waren auch dann in die Rechte des Zeicheninhabers eingreift, wenn das geschützte Wort in die Firma eines anderen Unternehmens aufgenommen wird (GRUR 1954, 123 = Auto-Fox; Urteil vom 18. Januar 1955 - I ZR 142/53 - Arctuvan -). Diese Ansicht hat der Senat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 100, 267; RG in MuW XXV, 91 (927, 152, 234) damit begründet, daß auch eine Firma jedenfalls mittelbar die Herkunft der aus dem Betrieb stammenden Waren kennzeichne. Ein Warenzeichen werde deshalb dadurch, daß es in einer Firma als deren Bestandteil gebraucht werde, in aller Regel in einer Weise benutzt, die in den nach § 15 WZG geschützten Rechtskreis des Warenzeicheninhabers eingreife. Das gleiche muß auch für die Ausstattung gelten, die die Erscheinungsform darstellt, in der ein Betrieb seine Waren in den Verkehr bringt, um sie von gleichen anderer Herkunft zu unterscheiden. Denn die Ausstattung gewährt dem Berechtigten ebenso wie das einzelne Warenzeichen ein Ausschlußrecht und ist diesem in der Wirkung weitgehend gleichwertig. Es bestehen daher keine Bedenken, die obigen für den Schutz eines Warenzeichens ausgesprochenen Grundsätze auch auf eine Ausstattung zu erstrecken.

2) Das Berufungsgericht erkennt rechtlich zutreffend die von der Klägerin verwendete Bezeichnung "Alpha-Sterilisatoren" als ausstattungsfähig an. Wenn auch der Bestandteil "Sterilisatoren" eine reine Gattungsbezeichnung darstellt und daher allein keine Kennzeichnungskraft besitzt, so ist doch die Wortzusammenstellung, in der nach dem Gesamteindruck das Wort "Alpha" den kennzeichnenden Teil darstellt, genügend unterscheidungskräftig, um auf die Herkunft der so bezeichneten Waren auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hinweisen zu können. Einer eigenartigen Ausgestaltung des Wortes bedarf es insoweit nicht; vielmehr ist allein seine tatsächliche Geltung für die Frage maßgeblich, welchen Schutz ein Wort oder eine Wortzusammensetzung genießt (Pinzger, Das Deutsche Warenzeichenrecht § 25 Anm 3). Auch Angaben über Herstellung, Beschaffenheit oder Bestimmung der Waren können sich daher im Verkehr als Kennzeichen für ihre Herkunft durchsetzen (§ 4 Abs 3 WZG; vgl. RG GRUR 1939, 627 629; BGH GRUR 1955, 95 96).

3) Das Berufungsgericht hat sodann festgestellt, daß die Klägerin die Bezeichnung "Alpha-Sterilisator" als Ausstattung gebrauche, da sie dieselbe ständig in den mit den Apparaten versandten Bedienungsanleitungen und vor allem in den Prospekten benutze. Eine Anbringung der Bezeichnung auf den Apparaten selbst oder auf ihrer Verpackung, so betont das Berufungsgericht gegenüber den gegenteiligen Ausführungen der Beklagten mit Recht, sei nicht erforderlich. Insbesondere könne auch der Umstand, daß die Klägerin neben dem "Alpha-Sterilisator" auch einen "Beta-Sterilisator" vertreibe, mithin die Bezeichnung "Alpha-Sterilisator" anfänglich nur eine Typenbezeichnung gewesen sei, nicht der Möglichkeit entgegenstehen, daß die Bezeichnung sich inzwischen zu einem Herkunftshinweis entwickelt habe. Diesen Ausführungen ist durchweg zuzustimmen.

4) Auf Grund der Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht schließlich die Feststellung getroffen, daß es sich bei der Wortverbindung "Alpha-Sterilisator" um eine Kennzeichnung handle, für die die Klägerin Verkehrsgeltung erlangt habe. Insoweit hat das Berufungsgericht auf das Gutachten des Deutschen Industrie- und Handelstages Bezug genommen, in dem betont wird, daß die Bezeichnung von den beteiligten Verkehrskreisen der konkurrierenden Industrie, des einschlägigen Handels und der beteiligten Verbraucher als Hinweis auf die Klägerin aufgefaßt werde. Dem hat sich das Berufungsgericht angeschlossen. Einen Rechtsfehler enthalten diese tatsächlichen Feststellungen nicht.

II. 1) Trotz der festgestellten Verkehrsgeltung der Bezeichnung "Alpha-Sterilisatoren" verneint das Berufungsgericht eine Verletzung der Ausstattung durch die Firmenbezeichnung der Beklagten, weil nach seiner Ansicht die Möglichkeit einer Verwechslung oder Täuschung im Verkehr über die Herkunft der Waren nicht besteht. Der Revision ist zuzugeben, daß die von dem Berufungsgericht insoweit für das Nichtbestehen einer Verwechslungsgefahr gegebene Begründung einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhält.

Eine Ausstattung ist gegen die Verwendung einer gleichen oder verwechslungsfähigen Kennzeichnung solcher Waren geschützt, die den Waren, für die die Ausstattung besteht, gleich oder gleichartig sind. Die Ausstattung der Klägerin bezieht sich auf Sterilisatoren, während Gegenstand des Geschäftsbetriebes der Beklagten die Herstellung und der Handel mit chirurgischen Instrumenten ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der erkennende Senat (GRUR 1954, 123 (124)) angeschlossen hat, kommt es entscheidend für die Frage der Gleichartigkeit darauf an, ob die Waren vermöge ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrer Verwendungsweise einander

so nahe stehen, daß die Käufer der Gefahr ausgesetzt sind, die Waren als Erzeugnisse ein und desselben Betriebes anzusehen. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall zweifelsfrei erfüllt. Denn Sterilisatoren und ärztliche Instrumente werden in der Regel in der gleichen Fabrikationsstätte hergestellt und auch in derselben Verkaufsstätte vertrieben. Sie dienen vorwiegend dem gleichen Verwendungszweck und die Käufer solcher Geräte rechnen damit, daß unter gleicher oder ähnlicher Kennzeichnung feilgehaltene oder vertriebene Sterilisatoren und andere ärztliche Instrumente aus dem selben Geschäftsbetrieb herrühren.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht klar erkennen, ob es die Gleichartigkeit der Waren bejahen oder leugnen will. Zwar weist das Berufungsgericht auf die Klasse 22 a des Warenverzeichnisses hin, in dem u.a. ärztlichem gesundheitliche und andere Instrumente zu gesundheitlichen Zwecken gemeinsam aufgeführt sind. Es betont, das Warenverzeichnis sei zwar für die Entscheidung der Gerichte nicht bindend, jedoch könnten aus ihm gewichtige Anhaltspunkte entnommen werden. Es könne nicht bezweifelt werden, daß Sterilisationsapparate im Sinne dieses Verzeichnisses zu den ärztlichen Geräten zu zählen seien. Das Berufungsgericht trifft jedoch insoweit keine endgültige Feststellung, sondern erörtert in der Folge die Frage der Verwechslungsgefahr. Diese verneint es mit der abschließenden Begründung, es fehle an dem Nachweis einer wesentlichen Voraussetzung der Gleichartigkeit der in Frage kommenden Waren im Sinne des § 25 WZG, "die hier nur zu bejahen seien, wenn Verwechslungsgefahr hinsichtlich der herstellenden Firmen bestehe". Diese Begründung unterliegt durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Selbstredend muß auch die Verwechslungsgefahr bezüglich der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen geprüft

werden. Diese Frage muß aber grundsätzlich von der Frage der Gleichartigkeit der Waren geschieden werden. Letztere steht nur insoweit in einer Beziehung zur Verwechslungsfähigkeit der von den Parteien geführten Bezeichnungen, als die Verwechslungsgefahr um so eher zu bejahen sein wird, je näher sich die Waren nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem Verwendungszweck stehen.

Das Berufungsgericht hätte also zunächst die Frage der Warengleichartigkeit entscheiden müssen und hätte erst dann zu der Frage Stellung nehmen können, ob auch die Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Bezeichnung zu bejahen ist. So ist das Berufungsgericht jedoch nicht vorgegangen. Es hat vielmehr eine Verwechslungsgefahr "hinsichtlich der bestehenden Firmen" geprüft und ist mit Rücksicht auf das von ihm geleugnete Vorliegen einer solchen Gefahr zu dem Ergebnis gelangt, daß es "also" auch an einer wesentlichen "Voraussetzung" der Gleichartigkeit der in Frage kommenden Waren im Sinne des § 25 WZG fehle. Diese rechtsirrtümliche Betrachtungsweise hat das Berufungsgericht zu einem nicht haltbaren Ergebnis geführt.

2) Einer erneuten Verhandlung und Entscheidung über die Frage der Verwechslungsgefahr bedarf es indessen nicht, da der erkennende Senat auf Grund des unstreitigen und festgestellten Sachverhalts die notwendige Beurteilung selbst vornehmen kann.

Der mit der Klage angegriffene Bestandteil "Alpha" der Firma der Beklagten ist mit dem Wort "Alpha", das die Wortzusammenstellung "Alpha-Sterilisatoren", wie bereits betont, allein kennzeichnet, identisch. Wie dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils in Verbindung mit dem Gutachten des Industrie- und Handelstages zu entnehmen ist, hat die vom Berufungsgericht festgestellte

Verkehrsgeltung der "Alpha-Sterilisatoren" keine Einbuße dadurch erfahren, daß das Wort "Alpha" auch für andere - gleichartige - Geräte häufig benutzt worden ist. Das Berufungsgericht betont ausdrücklich, daß nach den überzeugenden Ausführungen des Gutachtens eine Verkehrsgeltung des Kennwortes "Alpha" weder für die Beklagte noch für eine andere Firma bestehe. Dieser charakteristische Bestandteil der Ausstattung der Klägerin hat auch seine Selbständigkeit in der Firmenbezeichnung der Beklagten behalten. Es ist also nicht in ihm derart untergegangen, daß er durch seine Einfügung in die neue Bezeichnung etwa aufgehört hätte, für den Verkehr die Erinnerung an das alte Zeichen wachzuhalten (siehe GRUR 1954, 123 (125)). Denn in der Firmenbezeichnung der Beklagten kommt dem Wort "Instrumente" als eine reine Gattungsbezeichnung ebensowenig eine Unterscheidungskraft zu, wie dem Wort "Sterilisatoren" in der Wortzusammensetzung der Klägerin. Der flüchtige Durchschnittsleser oder -hörer wird daher auf das Wort "Alpha" sein Augenmerk richten. Damit unterliegt der Hörer oder Leser aber der Gefahr von Verwechslungen in dem Sinne, daß er die Beklagte als Herkunftsstätte der bekannten "Alpha-Sterilisatoren" ansieht oder daß er mindestens geschäftliche oder organisatorische Beziehungen zwischen den beiden Parteien vermuten wird. Der in der Firma der Beklagten enthaltene Personenname "P. [REDACTED] & Co" kann die Verwechslungsgefahr nicht ausschließen. Ist bei einer gemischten Firma derjenige Bestandteil, der keinen Personennamen enthält, - hier "Alpha-Instrumente" - mit der auf ein anderes Unternehmen hinweisenden Ausstattung verwechslungsfähig, so wird die Verwechslungsgefahr im Sinne des § 31 WZG in der Regel nicht dadurch beseitigt, daß die in der Firma außerdem enthaltenen Personennamen ohne jede Beziehung zu der für das andere Unternehmen geschützten Ausstattung stehen. Das muß hier um so mehr gelten, als die auf eine bestimmte Herkunftsstätte hindeutende Bezeichnung "Alpha-Sterilisatoren" ihrerseits nicht im

Geringsten erkennen läßt, unter welcher Firma diese Herkunftsstätte ihre "Alpha-Sterilisatoren" vertreibt. Der Verkehr, dem nur diese Bezeichnung bekannt ist, der aber die Firma der Klägerin häufig nicht kennt, wird daher der Gefahr von Verwechslungen ausgesetzt, wenn ihm die Firma der Beklagten mit dem Bestandteil "Alpha-Instrument" entgegentritt. Das Bestehen einer solchen Gefahr wird entgegen der Annahme des Berufungsgerichts auch gerade durch das Gutachten des Industrie- und Handelstages bestätigt. Denn in diesem Gutachten wird, wie auch das Berufungsgericht betont, ausdrücklich darauf hingewiesen, daß in Ärztekreisen eine Verwechslungsgefahr bejaht werde, während sie in Kreisen des Fachhandels überwiegend verneint werde. Maßgeblich ist aber nicht so sehr die Auffassung der "ersten Abnehmer", also der Händler, die in der Regel ihre Lieferanten kennen, sondern der vorwiegend in Betracht kommende "letzte Abnehmer"-Kreis der Geräte. Dieser besteht aber vor allem aus Ärzten, Zahnärzten und Detisten. Werden diese durch die gleichlautende Bezeichnung "Alpha" getäuscht, obwohl sie grundsätzlich als Fachleute eine besondere Aufmerksamkeit auf die in Betracht kommenden Artikel verwenden werden, so kann ein Zweifel an dem Vorliegen einer Verwechslungsgefahr nicht bestehen.

Das Berufungsgericht hält die Möglichkeit einer Verwechslung über die Herkunft der Instrumente trotz des Gebrauchs des Wortes "Alpha" in Verbindung mit Sterilisatoren auf Seiten der Klägerin und zur Bezeichnung ärztlicher Instrumente auf Seiten der Beklagten deshalb für nicht gegeben, weil auf den Sterilisatoren der Klägerin das Bild eines Aesculapstabes angebracht sei, während die Instrumente der Beklagten das Zeichen der Eule trügen. Diese Begründung ist schon deswegen nicht haltbar, weil es zur Erfüllung des Tatbestandes des § 25 WZG nach den eigenen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht erforderlich ist, daß die Bezeichnung auf den Apparaten selbst oder auf ihrer Verpackung ange-

bracht ist. Ist es aber möglich, eine Ausstattung durch die bloße Benutzung der Bedienungsanleitungen oder Prospekte zu erwerben, so kann es nicht mehr darauf ankommen, ob auf den Apparaten selbst, für die die Anleitungen oder Prospekte bestimmt sind, noch zusätzlich ein die Waren etwa unterscheidendes Zeichen verwendet wird. Das Berufungsgericht hat ferner unberücksichtigt gelassen, daß die Verwendung der Bezeichnung auch im mündlichen Verkehr erfolgen kann. Die Parteien haben nicht einmal behauptet, daß von den "Alpha-Sterilisatoren" nur als "Aesculap-Alpha-Sterilisatoren" oder von den Instrumenten der Beklagten nur von "Alpha-Instrumenten mit der Eule" gesprochen werde. Vielmehr hat das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt, daß bereits die Bezeichnung "Alpha-Sterilisator" Verkehrsgeltung erworben habe.

Die weitere Begründung des Berufungsgerichts, daß Sterilisatoren verhältnismäßig komplizierte Apparate seien und sich von ärztlichen Instrumenten "deutlich" abheben, übersieht, daß es für die Verwechslungsgefahr nicht auf die Ausgestaltung der Instrumente, sondern allein auf die für sie gewählten Bezeichnungen ankommt. Sollte das Berufungsgericht mit diesem Hinweis aber die Gleichartigkeit der Waren habe leugnen wollen, so wäre dieser Gesichtspunkt deswegen verfehlt, weil nach ständiger Rechtsprechung die Möglichkeit der Verwechslung der Waren keine Voraussetzung der Gleichartigkeit ist (RGZ 72, 146 T487).

Schließlich geht auch die Begründung des Berufungsgerichts fehl, es falle ins Gewicht, daß nach dem eingeholten Gutachten des Industrie- und Handelstages eine Verkehrsgeltung des Wortes "Alpha" im Instrumentenhandel weder für die Beklagte noch für eine andere Firma bestehe. Gerade wenn sich das Wort "Alpha" für die ärztlichen Instrumente der Beklagten oder dritter Firmen nicht durchgesetzt hat, andererseits die Bezeichnung "Alpha-Sterilisatoren" für

die Klägerin Verkehrsgeltung erworben hat, folgt entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hieraus, daß die Firmenbezeichnung der Beklagten die Ausstattung der Klägerin verletzt.

Ist nach alledem die Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen zu bejahen, so konnte doch den Klageanträgen sowohl hinsichtlich des Löschananspruches wie auch hinsichtlich des weiterhin von der Klägerin geltend gemachten Anspruchs auf Unterlassung der Benutzung der Bezeichnung "Alpha" beim Vertrieb von ärztlichen Instrumenten nur in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfange entsprochen werden. Die Klägerin hat nach dem Inhalt ihrer Schriftsätze nicht behauptet und es ist auch nicht festgestellt, die Beklagte habe den Firmenbestandteil "Alpha" in Alleinstellung gebraucht oder sich dieses Rechtes berühmt. Der Senat hat aber bereits mehrfach ausgesprochen (vgl. GRUR 1954, 70 72 - Rohrbogen, GRUR 1955, 95 96, 97 - Buchgemeinschaft), daß sich die Verurteilung grundsätzlich nur gegen die konkret benutzte Firma richten dürfe. Der Umstand, daß Bestandteil der vollen Firma der Beklagten auch ein Eigenname ist, kann allerdings nicht dazu führen, das Verbot etwa auch auf ihn zu erstrecken. Denn für die von der Klägerin erstrebte Unterlassung sind nur solche Firmenbestandteile von Bedeutung, die überhaupt für die Frage der Verwechslungsfähigkeit in Betracht kommen, also die Gefahr einer Verwechslung begründen können. Hinsichtlich des in der Firma enthaltenen Eigennamens sind diese Voraussetzungen nicht gegeben.

Muß sich nach alledem die Verurteilung an die durch den Firmennamen der Beklagten gegebene Verletzungsform mit der hervorgehobenen Einschränkung anschließen, so konnte der Klage auch nur mit dieser Maßgabe stattgegeben werden, während sie im übrigen abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Wilde

Bundesrichter Birnbach
ist wegen Erkrankung an
der Unterschriftsleistung
verhindert.

Nastelski

Wilde

Weiss

Nörr