

Nur zur Veröffentlichung

Nachschlagewerk: nein

BGHZ: nein

2048 ~~024~~

023

UWG § 1

D r . B e s t - Z a h n b ü r s t e I I

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen es als wettbewerbswidrige Ausnutzung fremder Berufsstandsvergessenheit anzusehen ist, wenn ein Unternehmen einen Arzt veranlaßt, seinen Namen mit Dr.-Titel zur Kennzeichnung von Gegenständen des gesundheitlichen Bedarfs herzugeben.

BGH, Urt. v. 6. Dezember 1967 - Ib ZR 78/65 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 78/65

URTEIL

Verkündet am

6. Dezember 1967

G r o ß,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Beklagten, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

gegen

1.

2.

Klägerinnen, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Alf und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. April 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien befassen sich mit Herstellung und Vertrieb von Zahnbürsten. Sie haben sich wechselseitig verschiedene Wettbewerbsverstöße zur Last gelegt, über die teilweise rechtskräftig entschieden worden ist. Anhängig geblieben sind Widerklageanträge, die sich gegen die Verwendung der Bezeichnung "Dr. Best" beim Vertrieb von Zahnbürsten durch die Widerbeklagten richten und in denen die Parteien übereinstimmend den Schwerpunkt des Rechtsstreites erblicken.

Die Widerbeklagte zu 1 hat die strittige Bezeichnung nach Angabe der Parteien erstmals Ende 1952 auf einer Zeichnung benutzt. Nachdem dann die Widerbeklagte bereits im Jahre 1953 Verpackungs- und Werbematerial mit dem Namen "Dr. Best" hatte drucken lassen, bot sie in einer Preisliste vom Januar 1954 "Original-Dr.-Best-Zahnbürsten"



auch nach außen hin an. Diese Zahnbürste mit Naturborsten war nach ihren Angaben zusammen mit einem Zahnarzt Dr. B. entwickelt und erprobt worden. Verbindliche Abmachungen mit einem Träger des Namens Dr. Best bestanden zu diesem Zeitpunkt noch nicht. Die Widerbeklagte hatte lediglich nacheinander mit verschiedenen Trägern dieses Namens (einem Arzt und einem Rechtsanwalt) darüber verhandelt, die Zahnbürste mit deren Namen benennen zu dürfen. Gegen Ende des Jahres 1954 kam es dann zu Verhandlungen mit dem derzeitigen Mitgesellschafter der Widerbeklagten zu 2, dem praktischen Arzt Dr. med. Best, unter dessen Beteiligung im Jahre 1955 die Widerbeklagte zu 2, die Dr. Best GmbH, gegründet wurde, wobei auf Dr. Best zunächst eine Stammeinlage von 5 % des Geschäftskapitals entfiel. Schon mit Eingabe vom 15. Dezember 1954 hatte Dr. Best beim Bundespatentamt ein Wortzeichen "Dr. Best" für die Ware "Zahnbürste" angemeldet, das später zu Gunsten der Widerbeklagten zu 2 eingetragen wurde. Diese Widerbeklagte übernahm sodann den Vertrieb einer geänderten Zahnbürste mit Kunststoffborsten, wobei als Warenzeichen eine liegende Zahnbürste mit dem Wortbestandteil "Dr. Best" benutzt wurde.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Verwendung der strittigen Bezeichnung für Zahnbürsten sei wettbewerbswidrig und irreführend. Denn es werde der falsche Eindruck erweckt, als handle es sich um ein Erzeugnis, das nach den Weisungen und unter Kontrolle eines Facharztes mit Namen Dr. Best hergestellt worden sei, zumal die Widerbeklagte diese Vorstellung dem Publikum durch personifizierende Werbesprüche wie "Zähne bürstet Dr. Best" und "Eine Bürste von Dr. Best" einsuggeriere und Dr. Best sogar als Lizenzgeber bezeichnet habe. Tatsäch-

lich sei Dr. Best nichts anderes als ein Strohmann, der den Gebrauch dieses klingenden Namens mit dem Dokortitel legalisieren solle. Im übrigen habe die Widerbeklagte in der Vorkorrespondenz selbst eingeräumt, die Tätigkeit der Herren Dr. Best und Dr. B. [REDACTED] bestehe nur in der Überwachung der Fachliteratur, in der Beratung bei der Ärzterwerbung, in der Begutachtung neuer Artikel für die Mundpflege und ähnlichen einschlägigen geschäftlichen Fragen.

Die Beklagte hat zunächst gegen die Widerbeklagte zu 2 Klage auf Unterlassung des warenzeichen- und firmenmäßigen Gebrauchs, auf Schadensersatz, Auskunft und Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis erhoben.

Das Landgericht hat diese Widerklageanträge abgewiesen mit Ausnahme des Schadensersatzantrages, der als Teil einer Stufenklage noch bei ihm anhängig geblieben war.

Dieser Entscheidung ist das Berufungsgericht in seinem ersten Urteil vom 30. Januar 1959 insoweit beigetreten, als die Beklagte ein Verbot auch der firmenmäßigen Benutzung der Bezeichnung "Dr. Best GmbH" begehrt hatte. Dagegen hat es nach Vernehmung der Gesellschafter Dr. Best, Carl und Max Sch. [REDACTED] der Widerbeklagten zu 2 unter Zubilligung einer Aufbrauchsfrist die Benutzung der Warenbezeichnungen "Dr. Best" und "Dr. Best GmbH" sowie die warenzeichenmäßige Benutzung der Firma "Dr. Best GmbH" als irreführend untersagt und ferner teilweise den Anträgen auf Auskunft und Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis stattgegeben.

Die Revision beider Parteien führte mit Ausnahme des abgewiesenen Teils der Nebenanträge auf Auskunft und Veröffentlichungsbefugnis zur Aufhebung und Zurückverweisung, weil eine Eignung, durch die beanstandeten Bezeichnungen den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, nicht festgestellt und eine wettbewerbswidrige Ausnutzung standeswidrigen Verhaltens nicht geprüft worden sei (BGH GRUR 1961, 288).

In dem erneuten Berufungsverfahren hat die Beklagte ihre Widerklageanträge auch gegen die Widerbeklagte zu 1 gerichtet, weil diese inzwischen den Vertrieb der "Dr. Best" Zahnbürsten an den Großhandel übernommen habe. Ferner hat sie den noch beim Landgericht anhängigen Schadensersatzantrag nunmehr im Wege der Berufungserweiterung als Feststellungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat nach Neuformulierung ihrer Klageanträge beantragt,

unter teilweiser Änderung des landgerichtlichen Urteils

A. die beiden Widerbeklagten zu verurteilen,

I. es bei Meidung von Strafen zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs beim Vertrieb von Zahnbürsten die Bezeichnung "Dr. Best" zu benutzen, insbesondere

1. Zahnbürsten zu vertreiben oder feilzuhalten, bei denen diese selbst oder deren Umhüllung oder Verpackung oder hierauf bezügliche Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen

- oder dergleichen die Bezeichnung
"Dr. Best", sei es ohne, sei es mit
Zusatz, trügen, und für diesen Zweck
die vorgenannten Gegenstände mit jenen
Bezeichnungen zu versehen,
2. mit Bezug auf Zahnbürsten die Bezeichnung
"Dr. Best" als Firma oder Firmenkern zu
verwenden,
3. mit Bezug auf Zahnbürsten das nachfolgend
dargestellte Warenzeichen zu gebrauchen,
4. mit Bezug auf Zahnbürsten folgende Werbe-
sprüche zu verwenden:
- "Zähne bürstet Dr. Best"
"Eine Bürste von Dr. Best".

- II. ihr in Form einer geordneten, nach Jahren auf-
geschlüsselten Aufstellung Auskunft zu erteilen,
wann, bei welcher Gelegenheit, in welchem Umfang
und wem gegenüber die Widerbeklagten zu 1 und 2
den Widerklageanträgen zu A. I. zuwidergehandelt
hätten, und zwar bei Drucksachen auch unter An-
gabe der Auflagenhöhe;
- B. festzustellen, daß die Widerbeklagten zu 1 und 2
verpflichtet seien, ihr allen Schaden zu ersetzen,
welcher ihr durch die bereits geschehenen und etwa
in Zukunft noch vorzunehmenden Zuwiderhandlungen ge-

gen die Widerklageanträge zu A. I. entstanden sei und noch entstehen werde, und zwar für die nach dem 7. März 1955 vorgenommenen Handlungen als Gesamtschuldner;

C. ihr die Befugnis zuzuerkennen, den wesentlichen Teil des Urteils auf Kosten der Widerbeklagten zu veröffentlichen, wobei die Einzelheiten dem Ermessen des Gerichts überlassen blieben.

Die Widerbeklagten haben Zurückweisung der Berufung beantragt und vorgetragen, weder habe sich Dr. Best zielbewußt und systematisch über die für ihn maßgeblichen Berufsanschauungen hinweggesetzt, noch habe sich die Widerbeklagte zu 2 einen Vorsprung gegenüber ihren Mitbewerbern verschafft. Dr. Best sei von vorneherein als echter Mitarbeiter in der Firma tätig und nicht nur Aushängeschild gewesen. Er habe sich mit der Weiter- und Neuentwicklung von Zahnbürsten befaßt. Es werde auch kein besonders günstiges Angebot vorgetäuscht. Die ursprüngliche, von Dr. B. entwickelte "Dr. Best-Zahnbürste" habe sich als Versager erwiesen und sei nach Gründung der Widerbeklagten zu 2 nicht mehr hergestellt und vertrieben worden. Dr. Best habe nur eine von ihm selbst entwickelte Bürste mit Kunststoffborsten mit seinem Namen bezeichnet; mit der alten Bürste habe er nichts zu tun gehabt.

Das Oberlandesgericht hat nach Durchführung einer weiteren Beweisaufnahme die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, soweit darüber noch nicht rechtskräftig entschieden worden war.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihre Widerklageanträge weiter. Die Widerbeklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. In seinem ersten Urteil hatte das Berufungsgericht die Widerbeklagte zu 2 wegen irreführender Werbung gemäß § 3 UWG verurteilt. Die Firma der Widerbeklagten zu 2 sei zwar ordnungsgemäß gebildet worden und dürfe auch im geschäftlichen Verkehr und in der Werbung benutzt werden, weil dadurch allein kein unrichtiger Eindruck entstehe. Ein warenzeichenmäßiger Gebrauch der Firma sowie das Anbringen der Bezeichnungen "Dr. Best" oder "Dr. Best GmbH" auf Zahnbürsten sei hingegen unzulässig. Denn die Werbung der Widerbeklagten erwecke den Eindruck, daß die Zahnbürste von einem Arzt oder Zahnarzt Dr. Best geschaffen oder entwickelt worden sei. Tatsächlich habe aber weder der heutige Mitgesellschafter Dr. Best noch ein sonstiger Träger dieses Namens bis zum November 1954 mit der Entwicklung und Erprobung dieser Zahnbürste auch nur das Geringste zu tun gehabt, da das aus den Jahren 1946/47 stammende Grundmodell eine Schöpfung des Dr. B. [REDACTED] gewesen sei. Für die Zeit nach Gründung der Widerbeklagten zu 2 könne unterstellt werden, daß seit August 1955 auf Anregung von Dr. Best eine Umstellung von Naturborsten auf Kunststoffborsten erfolgt sei. Die beteiligten Verkehrskreise hätten aber von dieser Umstellung, die ebenso wie die Verkleinerung des Borstenkopfes und das Angebot in drei Härtegraden nichts Außergewöhnliches sei, kaum etwas erfahren. Vielmehr habe die Widerbeklagte zu 2 den Eindruck aufrecht erhalten, daß weiterhin die ursprüngliche Zahnbürste von ihr vertrieben werde und von dem fälschlicherweise als Lizenzgeber bezeichneten Arzt Dr. Best stamme.

Diese Würdigung hat der frühere Erste Zivilsenat schon deshalb für rechtsirrig gehalten, weil nicht aus-

reichend begründet werde, inwiefern das Tatbestandsmerkmal der Vortäuschung eines besonders günstigen Angebotes erfüllt sei. In Ermangelung anderweitiger Feststellungen lasse sich die Einlassung der Revision nicht entkräften, es habe anfänglich für die Wertvorstellungen des Verkehrs keinen Unterschied gemacht, ob ihm der Schöpfer der neuen Zahnbürste unter seinem wirklichen Namen Dr. B. oder unter dem einprägsamen "Pseudonym" Dr. Best vorgestellt worden sei, zumal beide Namen im Jahre 1954 für die breite Öffentlichkeit gleichermaßen nichtssagend gewesen seien.

2. In seiner nunmehrigen Entscheidung führt das Berufungsgericht aus, die erforderlichen Feststellungen könnten auch auf Grund des weiteren Parteivortrages und der weiteren Beweisaufnahme nicht getroffen werden. Es fehle sogar schon das Tatbestandsmerkmal der unrichtigen Angabe im Sinne des § 3 UWG. Selbst wenn ein nicht unerheblicher Teil des Verkehrs der Aufschrift "Dr. Best" auf einer Zahnbürste entnehme, daß deren Herstellung oder Entwicklung im Zusammenhang mit einem Arzt oder Zahnarzt stehe, so erwarte er doch nicht, daß dieser die Zahnbürste voll entwickelt oder gar "erfunden" habe. Die Verkehrserwartung gehe vielmehr dahin, daß der Arzt oder Zahnarzt unter verschiedenen Merkmalen eine ganz bestimmte Kombination ausgewählt und für empfehlenswert gehalten habe, gleichgültig ob diese Kombination anderwärts bekannt gewesen sei oder nicht. In diesen Erwartungen sei der Verkehr nicht getäuscht worden: Die ursprünglich von der Widerbeklagten zu 1 angebotene Original Dr. Best-Zahnbürste mit Naturborsten sei im wesentlichen von dem Zahnarzt Dr. Buchholz zusammen mit dem Mitinhaber Carl Sch. entwickelt worden und habe nach den glaubhaften Aussagen des Zeugen Dr. B. fünf Merkmale aufgewiesen.

Dr. B. [REDACTED] habe Zahnbürsten mit diesen Merkmalen seit 1953 in seiner Familie und von seinen Patienten ausprobieren lassen und sodann gestattet, daß diese von ihm entwickelte und erprobte Bürste nicht mit seinem Namen, sondern mit dem Namen Dr. Best bezeichnet worden sei. Von der Empfehlung des Dr. B. [REDACTED] würden auch weitere, mit Dr. Best gekennzeichnete Modelle gedeckt, insbesondere auch das Modell 75, wenn dabei auch zwei der fünf Merkmale nicht oder nur unvollkommen vorhanden seien.

Soweit diese ursprüngliche Zahnbürste anfangs auch von der im März 1955 gegründeten Widerbeklagten zu 2 vertrieben worden sei, entfalle ebenfalls eine Irreführung, weil die Widerbeklagte lediglich eine von einem Zahnarzt empfohlene und erprobte Zahnbürste unter ihrem eigenen Firmenkennzeichen Dr. Best angeboten habe. Diese Zahnbürste sei allerdings kein Erfolg, sondern ein Versager gewesen. Ab 1. August 1955 habe dann die Widerbeklagte zu 2 eine veränderte Zahnbürste unter der Bezeichnung "Dr. Best" herausgebracht, die sich hauptsächlich in drei Merkmalen - Verwendung von Kunststoffborsten anstelle von Naturborsten, Verkleinerung des Bürstenkopfes und Ausführung in drei Härtegraden - von der alten unterschieden habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei die Verwendung von Kunststoffborsten von Dr. Best vorgeschlagen worden. Ob diese sogenannte Neuerung besonders vorteilhaft oder gar erfinderisch gewesen sei, könne dahinstehen; denn es genüge, daß ein praktischer Arzt Dr. Best die Kombination dieser Merkmale ausgesucht und als empfehlenswert bezeichnet habe.

3. Diese Ausführungen werden von der Revision in mehrfacher Richtung angegriffen. Diese Angriffe sind jedoch nicht begründet.

a) Soweit sich die Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichtes über die Erwartungen des Verkehrs wendet, verkennt sie die Tragweite dieser Feststellungen. Denn daraus folgt nicht etwa, daß bereits eine bloße ärztliche Empfehlung ausreichend sei. Vielmehr läßt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidungsgründe entnehmen, daß die Verkehrserwartungen nach Meinung des Berufungsgerichtes dann nicht getäuscht werden, wenn ein Arzt oder Zahnarzt an der Entwicklung und Erprobung mitgewirkt und dabei eine ganz bestimmte Merkmalskombination ausgewählt und für empfehlenswert gehalten hat. Diese tatrichterlichen Feststellungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und auch mit der Lebenserfahrung nicht unvereinbar. Soweit die Revision einen Verfahrensverstoß wegen Nichterhebung von Beweisen rügt, handelt es sich lediglich um die besondere Frage, ob der Verkehr aus der Verwendung des Dokortitels sogar auf ein Spitzenerzeugnis schließt. Es sind indessen keine besonderen Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß das Berufungsgericht d i e s e Frage nicht aus eigener tatrichterlicher Sachkunde beurteilen konnte (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil Ib ZR 88/65 vom 22. März 1967 - Rhenodur m.w.Nachw.).

b) Die Revision bemängelt ferner, das Berufungsgericht habe nicht im einzelnen festgestellt, welche der fünf Merkmale der ursprünglichen Zahnbürste von Dr. B. [REDACTED] stammten. Daher sei in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß das Grundmodell im wesentlichen von dem Mitgesellschafter Carl Sch. [REDACTED] geschaffen worden sei, wofür auch einige vom Berufungsgericht nicht gewürdigte Umstände sprächen.

Auch diese Angriffe sind nicht begründet. Angesichts der bereits erörterten Feststellungen über die Vorstellun-

gen des Verkehrs kam es auf die Frage, welche der verschiedenen Merkmale im einzelnen auf Dr. B. zurückgehen, rechtlich nicht an. Im übrigen läßt die Revision außer acht, daß beweispflichtig für die Unrichtigkeit der angegriffenen Bezeichnungen die Beklagte ist, daß das Berufungsgericht die angebotenen Beweise durch Vernehmung des Zeugen Dr. B. und des Gesellschafters Carl Sch. erhoben hat und daß es dem Ergebnis der Beweisaufnahme in freier tatrichterlicher Beweiswürdigung seine Feststellungen entnommen hat, ohne demgegenüber den von der Revision genannten Umständen wesentliche Bedeutung beizumessen. Die Revision versucht ihrerseits, in unzulässiger Weise die dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung durch eine eigene Würdigung zu ersetzen.

c) Die Revision bemängelt endlich noch die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß von der Empfehlung des Dr. B. auch die weiteren, mit "Dr. Best" gekennzeichneten Modello gedeckt würden. Das treffe jedenfalls nicht für das abweichend gestaltete Modell 75 und insbesondere nicht für die vom Berufungsgericht nicht gewürdigten "Dr. Best Kinderzahnbürsten" zu, die keine Ähnlichkeit mit der angeblich von Dr. B. entwickelten Zahnbürste für Erwachsene aufwiesen.

Diese Rügen, die allenfalls zu dem Verbot führen könnten, die fraglichen Modelle mit der strittigen Bezeichnung zu versehen, nicht hingegen zu dem von der Beklagten erstrebten generellen Verbot, greifen ebenfalls nicht durch. Was zunächst das Modell 75 anbelangt, so ist nicht ersichtlich, daß die Feststellungen des Berufungsgerichtes mit der vorgelegten Abbildung oder den Aussagen des Zeugen Dr. B. unvereinbar wären. Es

ist auch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß dieses nur teilweise von der ursprünglichen Dr. Best-Zahnbürste abweichende Modell noch von den Empfehlungen des Zeugen gedeckt wird und damit den Erwartungen des Verkehrs entspricht.

Mit der Dr. Best Kinderzahnbürste, die sich deutlich von dem Modell für Erwachsene unterscheidet und auf welche die Beklagte im Schriftsatz vom 15. Oktober 1963 hingewiesen hatte, hat sich das Berufungsgericht allerdings nicht befaßt. Insoweit hatte aber die Beklagte - wie in der Revisionserwiderung zutreffend bemerkt wird - selbst nur geltend gemacht, daß diese Zahnbürste zunächst von der Widerbeklagten zu 1 unter anderem Namen und erst später von der Widerbeklagten zu 2 als "Dr. Best"-Zahnbürste angeboten worden ist, und zwar erst zu einem Zeitpunkt, in dem nach Angaben der Widerbeklagten im Schriftsatz vom 6. März 1965 bereits die von Dr. Best vorgeschlagene Umstellung auf Kunststoffborsten erfolgt war. Da sich sonach aus dem Sachvortrag der darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür ergeben, daß hier der Name "Dr. Best" in irreführender Weise entgegen den vom Berufungsgericht festgestellten Verkehrserwartungen derart benutzt worden ist, daß der Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt wird, ist es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht auf diesen Sachvortrag nicht ausdrücklich eingegangen ist.

II. 1. Der frühere Erste Zivilsenat hatte in dem erwähnten Revisionsurteil die Frage aufgeworfen, ob bei dem Mitgesellschafter Dr. Best standesrechtliche Vorschriften gegen das Zurverfügungstellen seines Namens sprächen. Gemäß § 23 der früheren Berufsordnung der deut-

schen Ärzte aus dem Jahre 1937 sei es dem Arzt verboten gewesen, "seinen Namen in Verbindung mit einer ärztlichen Berufsbezeichnung für gewerbliche Zwecke, z.B. für einen Firmentitel, oder zur Bezeichnung eines Mittels (auch in der Form "nach Prof. xy") herzugeben". Es könne sein, daß diese, als Bundesrecht nicht mehr geltende Vorschrift als gleichlautende landesrechtliche Regelung noch in Kraft sei. Sie kehre wörtlich in einer vom 59. Deutschen Ärztetag beschlossenen Berufsordnung vom 21. November 1956 wieder, die zwar keine Gesetzeskraft besitze, jedoch möglicherweise als Erkenntnisquelle für das Anstandsverhalten des durchschnittlichen Arztes dienen könne und müsse. Sei die Mitwirkung des Dr. med. Best bei der Benennung der Zahnbürste und bei der Namensgebung für die Widerbeklagte zu 2 als Berufsstandsvergessenheit dieses Arztes zu bewerten, so sei es weiterhin denkbar, daß die Widerbeklagte zu 2 dadurch, daß sie sich diese Berufsstandsvergessenheit zunutze mache, wettbewerbswidrig handle. Dabei werde es gegebenenfalls von Bedeutung sein, daß einerseits der Name des Dr. Best zumindest in der Anfangszeit zur Bezeichnung der Schöpfung eines andern gedient habe und daß fernerhin der Dokortitel eines Arztes als Werbemittel zur Propagierung einer nicht zu den Heilmitteln zählenden Ware gegenüber Laien benutzt werde.

2. Das Berufsgericht hat bei seiner erneuten Verhandlung im Zusammenhang mit der Frage der Standeswidrigkeit zwei Gutachten eingeholt und ferner die Akten über ein durch Selbstanzeige von Dr. Best eingeleitetes Verfahren vor dem Berufsgericht für Heilberufe beim Verwaltungsgericht Darmstadt beigezogen. Entsprechend dem Ergebnis dieser Beweiserhebungen geht es ersichtlich davon aus, daß die erwähnte Regelung in § 23 der frühe-

ren Berufsordnung, die als § 19 Abs. 1 c ausdrücklich in die Berufsordnung der Zahnärztekammer Nordrhein vom 20. Juli 1955 aufgenommen worden ist, auch in dem für den Streitfall maßgeblichen Zeitraum als Standesrecht anerkannt war. Ein standeswidriger Verstoß gegen diese Regelung liege aber - so führt das Berufungsgericht aus - nicht vor; denn nach dem Gutachten beider Sachverständiger und auch nach Ansicht des Berufsgerichtes sei lediglich die Hergabe des Namens in Verbindung mit einer ärztlichen Berufsbezeichnung zu beanstanden; die bloße Verwendung des Dokortitels ohne Fakultätsangabe sei aber keine solche Berufsbezeichnung.

Diese Ausführungen sind entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe verkannt, daß ein erheblicher Teil des Verkehrsschon dann auf den Beruf eines Arztes oder Zahnarztes schließe, wenn Gegenstände des gesundheitlichen Bedarfs lediglich mit Namen und einfachem Dokortitel gekennzeichnet würden; schon Dr. B. [REDACTED] habe daher standeswidrig gehandelt, wenn er den Widerbeklagten die Möglichkeit verschafft habe, den Namen Dr. Best mit seinem Dokortitel zu versehen, der für den erstrebten Werbeeffect von entscheidender Bedeutung gewesen sei. Es ist indessen nicht anzunehmen, daß das Berufungsgericht die von der Revision vorgetragene Verkehrsauffassung übersehen habe; denn schon in seinem früheren Urteil findet sich eine dahingehende Feststellung, die durch eine von dem Sachverständigen Dr. R. [REDACTED] veranstaltete Befragung, ferner vom Patentamt im Verfahren auf Anmeldung des Warenzeichens "Dr. Best" und wohl auch vom ärztlichen Berufsgericht entsprechend der allgemeinen Lebenserfahrung bestätigt worden ist. Diesem Umstand hat aber das Berufungsgericht

ersichtlich deshalb keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, weil im vorliegenden Zusammenhang lediglich zu prüfen war, ob die Widerbeklagten sich einen wettbewerbswidrigen Vorsprung gegenüber anderen Mitbewerbern dadurch verschafft haben, daß sie Verstöße gegen Standesvorschriften ausgenutzt haben, an welche sich andere für gebunden halten. Ob eine solche Standeswidrigkeit vorliegt, richtet sich nach der Auffassung des Berufsstandes und nicht nach den Auffassungen des umworbenen Verkehrs. Es mag zwar auf den ersten Blick überraschend erscheinen, daß einerseits nach Standesrecht die Verwendung des Namens in Verbindung mit einer ärztlichen Berufsbezeichnung mißbilligt wird und daß andererseits die bloße Verwendung des Dokortitels ohne Fakultätsangabe selbst dann nicht als standeswidrig angesehen wird, wenn der Verkehr aus den Umständen auf einen Doktor der Medizin oder Zahnmedizin schließt. Das mag, wie das Berufsgericht dargelegt hat, darauf beruhen, daß standesrechtlich nur ein Verhalten unterbunden werden soll, bei dem der Arzt zur Förderung einer nichtärztlichen Tätigkeit seinen ärztlichen Beruf herausstellt, daß dem Arzt aber nicht bei jeder gewerblichen, nichtärztlichen Tätigkeit die Verwendung seines Namens mit seinem akademischen Grad verwehrt werden soll. Ist aber - wie das Berufungsgericht in Einklang mit dem Sachverständigen und dem ärztlichen Berufsgericht feststellt - nach berufsständischer Auffassung die Verwendung des Dokortitels zulässig, ist das also jedem Arzt oder Zahnarzt erlaubt, dann ist damit dem Vorwurf, die Widerbeklagten verschafften sich bereits durch die bloße Verwendung des Dokortitels wettbewerbswidrig einen Vorsprung gegenüber anderen Mitbewerbern, die Grundlage entzogen. Damit steht in Einklang, daß nach Angaben der Widerbeklagten vielfach Namen mit Dokortitel in Firmen- und auch Warenbezeichnungen erscheinen

und daß sich darunter auch Namen von Ärzten oder Zahn-
ärzten befinden.

III. Bei der weiteren Prüfung ist sonach davon auszu-
gehen, daß die Verwendung des Namens "Dr. Best" weder
als irreführend im Sinne des § 3 UWG, noch generell als
standeswidrige Benutzung einer ärztlichen Berufsbezeich-
nung zu beanstanden ist. Aber auch unter sonstigen Ge-
sichtspunkten kann dem Begehren der Widerklage weder
ganz noch teilweise entsprochen werden.

1. Was zunächst das Verhalten von Dr. B. [REDACTED] anbe-
langt, so will das Berufungsgericht dem Sachverständi-
gen Dr. Dr. F. [REDACTED] im Ergebnis darin beitreten, daß
Dr. B. [REDACTED] nicht etwa deshalb standeswidrig gehandelt
habe, weil er im Frühjahr 1954 der Widerbeklagten zu 1
gegenüber damit einverstanden gewesen sei, die von ihm
empfohlene und erprobte Zahnbürste nicht unter seinem
Namen, sondern unter dem Pseudonym "Dr. Best" in den Ver-
kehr zu bringen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu bean-
standen. Auch die Revision macht nicht geltend, daß be-
reits die bloße Benutzung eines Pseudonyms, die je nach
Art des Eigennamens sogar unumgänglich sein kann, unzu-
lässig sei. Das Berufungsgericht kommt sonach zu Recht
zu dem Ergebnis, daß bis zur Gründung der Widerbeklagten
zu 2 im März 1955, soweit Dr. B. [REDACTED] bei der Widerbe-
klagten zu 1 mitgewirkt habe, eine Berufsstandsvergessen-
heit eines Zahnarztes nicht festzustellen sei.

2. Für die spätere Zeit kann das erstrebte Verbot
nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des Berufungs-
gerichtes auch nicht daraus hergeleitet werden, daß der
Mitgesellschafter Dr. Best zunächst keine Genehmigung
der Ärztekammer für seine wirtschaftliche Tätigkeit

eingeholt hat. Das ärztliche Berufsgericht hat es als zweifelhaft bezeichnet, ob die in der früheren Berufsordnung von 1937 vorgesehenen Genehmigungspflichten, die in einer Reihe neuerer Berufsordnungen nicht mehr enthalten seien, nach Erlaß des Grundgesetzes überhaupt noch fortgegolten haben. Selbst wenn aber eine solche Genehmigungspflicht noch bestanden haben sollte, dann würde das Unterlassen eines entsprechenden Antrages doch nur einen formalen Verstoß darstellen, der nach der rechtsirrtumsfreien Ansicht des Berufungsgerichtes durch einen nachträglichen Antrag wieder ausgeräumt werden konnte und der nicht geeignet war, einen unlauteren Vorsprung im Wettbewerb zu erzielen. Ein Wettbewerbsverstoß käme nur dann in Betracht, wenn und soweit Handlungen vorlägen, die materiell gegen ärztliche Standespflichten verstießen und die auch nicht genehmigungsfähig gewesen wären. In einem solchen Falle würde es sich aber bei der wettbewerbsrechtlichen Würdigung erübrigen, auf die formale Frage der Genehmigung zurückzugreifen.

3. Ihre weiteren Angriffe begründet die Revision damit, es sei nach dem Ergebnis der vom Berufungsgericht veranstalteten Beweisaufnahme jedenfalls standeswidrig, seinen Namen mit Dokortitel für das Erzeugnis eines anderen käuflich herzugeben. Das aber habe der Mitgesellschafter Dr. Best getan, indem er gegen die Weiterverwendung seines Namens für die Dr. B. -Zahnbürste nicht eingeschritten sei, sondern sogar vereinbart habe, daß diese Bürste - wenn auch mit gewissen Abwandlungen - künftig weiterhin unter seinem Namen vertrieben werde. Das Berufungsgericht habe vor allem prüfen müssen, ob es sich nicht bei der später vertriebenen, abgewandelten Zahnbürste nach wie vor um das frühere Modell gehandelt habe. Der einzige Beitrag des Dr. Best, nämlich die Empfehlung, künftig die

Naturborsten durch an sich bekannte Kunststoffborsten auszuwechseln, reiche nicht aus, nunmehr von einem neuen "Dr. Best"-Modell zu sprechen.

Auch diesen Angriffen muß der Erfolg versagt bleiben.

a) Vorab ist zu bemerken, daß der von der Revision hervorgehobene Gesichtspunkt überhaupt nur zu einem gegenständlich begrenzten Verbot führen könnte; denn unter diesem Gesichtspunkt wäre es aus Standesgründen lediglich unzulässig, in der Werbung für Erzeugnisse, die auf der Leistung eines anderen beruhen, den strittigen Namen in einer Weise zu gebrauchen, daß der Verkehr diese Erzeugnisse als eine Leistung des Namensträgers ansieht. Ein solcher Eindruck entsteht aber nicht schon dadurch, daß der strittige Name in die Firmenbezeichnung aufgenommen wird; denn der Verkehr erwartet nicht, daß derjenige, dessen Name zur firmenmäßigen Bezeichnung des Unternehmens dient, die von dem Unternehmen angebotenen Artikel selbst geschaffen hat. Die firmenmäßige Benutzung "Dr. Best GmbH" ließe sich daher nur unter anderen Gesichtspunkten beanstanden, etwa dann, wenn sie eine Irreführung im Sinne des § 3 UWG bewirken würde oder wenn es einem Arzt standesrechtlich generell verwehrt wäre, seinen Namen mit Dokortitel bei gewerblicher Betätigung zu verwenden. Diese Voraussetzungen liegen jedoch - wie erörtert - im Streitfall nicht vor. Daß der firmenmäßigen Benutzung der Bezeichnung "Dr. Best GmbH" auch unter sonstigen firmen- oder wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten entgegen den anfänglichen Vermutungen der Beklagten über die Einschaltung des Mitgesellschafters Dr. Best als vorgeschobenen Strohmanns keine durchgreifenden Bedenken entgegenstehen, ha-

ben schon das Landgericht und auch das Berufungsgericht in seinem ersten Berufungsurteil ohne Rechtsirrtum dargelegt.

b) Der von der Revision hervorgehobene Gesichtspunkt könnte sonach allenfalls das Verbot rechtfertigen, den strittigen Namen warenzeichenmäßig zu benutzen. Voraussetzung wäre auch insoweit zunächst einmal, daß der Verkehr aus einer derartigen Benutzung, insbesondere aus der Anbringung der Bezeichnung "Dr. Best" auf einer Zahnbürste, den Eindruck gewinnt, die so gekennzeichnete Ware werde von dem genannten Namensträger als eigene Leistung in Anspruch genommen. Dafür mag bei einer warenzeichenmäßigen Benutzung mehr sprechen als bei dem zuvor erörterten firmenmäßigen Gebrauch. Ob und inwieweit indessen diese Voraussetzungen unter den Bedingungen des vorliegenden Falles bejaht werden könnten, braucht nicht näher erörtert zu werden, weil die verbleibenden Klageanträge jedenfalls am Fehlen weiterer Voraussetzungen scheitern müssen.

Das Berufungsgericht hat seinerseits nicht abschließend zu der Frage Stellung genommen, ob es überhaupt als standeswidrig angesehen wird, wenn ein Arzt seinen Namen zur Benennung eines Gegenstandes des gesundheitlichen Bedarfs hergibt, den nicht er, sondern ein anderer entwickelt hat. Das ärztliche Berufsgericht hält ein solches Verhalten für unter Umständen geeignet, das Vertrauen in den ärztlichen Stand anzutasten, selbst wenn der Arzt seinen Namen nicht in einer deutlichen Verbindung mit einer ärztlichen Berufsbezeichnung benutzen läßt. Dann müßte aber eine Standeswidrigkeit erst recht angenommen werden, wenn dem Namen der Dokortitel zugefügt wird und wenn dadurch zumindest für einen Teil des Publikums der Eindruck hervorgerufen

werden sollte, dieses Erzeugnis sei unter Mitwirkung des als Arzt erkennbaren Namensträgers entwickelt worden. Dementsprechend vertritt der Sachverständige Dr. R. [REDACTED] die Auffassung, daß dann, wenn ein Arzt seinen Namen ohne ärztliche Berufsbezeichnung zur Benennung eines Mittels hergebe, jedenfalls zu verlangen sei, daß dieses Mittel sein Mittel, also durch eigene Arbeit entwickelt und beendet sein müsse, daß dann, wenn der Namensträger nicht der Erfinder oder Entdecker sei, es dem ärztlichen Beruf wesensfremd sei, seinen guten Arztnamen herzugeben und seinen akademischen Grad zur Verfügung zu stellen, um wirtschaftlichen Nutzen aus der Sache eines anderen zu ziehen. Diese Auffassung ist bei einer Befragung auf der Delegiertenversammlung der Landesärztekammer Hessen von den anwesenden Ärzten nahezu einmütig gebilligt worden. Trifft sie zu - in der Revisionsinstanz ist davon mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen - dann werden von dieser Standespflicht auch solche Ärzte nicht auszunehmen sein, deren Namen in zulässiger Weise zur Bildung einer Firma verwendet worden ist.

In der Revisionsinstanz ist ferner zugunsten der Revision davon auszugehen, daß ein Erzeugnis des gesundheitlichen Bedarfs, das mit einem Namen nebst Dokortitel benannt wird, bei einem Teil des Verkehrs gesteigerte Wertschätzung erfährt und daß daher die Verletzung der genannten Standespflicht geeignet sein kann, Wettbewerbsvorsprünge gegenüber denjenigen Mitbewerbern zu erzielen, die keinen Arzt finden, der bereit wäre, seinen Namen nebst Dokortitel standeswidrig zur Benutzung für fremde Leistungen herzugeben. Daraus würde für den Streitfall folgen, daß der Mitgesellschafter Dr. Best nicht die Benennung der von einem anderen, insbesondere von Dr. B. [REDACTED]

entwickelten Bürsten mit seinem Namen billigen durfte. Läge eine dahingehende Pflichtwidrigkeit vor, dann würde - wie der Revision zuzugeben ist - die Wettbewerbswidrigkeit ihrer Ausnutzung nicht schon dadurch umgangen werden können, daß man Dr. Best nicht über alle Zusammenhänge aufgeklärt hätte und daß daher ihm gegenüber der Vorwurf standeswidrigen Verhaltens an subjektiven Gründen hätte scheitern müssen; denn für die im Streitfall allein zu entscheidende Frage eines wettbewerbswidrigen Verhaltens könnte es genügen, daß die Widerbeklagten ihrerseits in Kenntnis aller Umstände eine Wettbewerbsmaßnahme getroffen hätten, die objektiv eine Standeswidrigkeit voraussetzte und die daher geeignet war, einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber anderen Mitbewerbern zu erzielen. Die Erwägung des Berufungsgerichtes, das Verfahren des ärztlichen Berufsgerichts gegen Dr. Best sei eingestellt worden, weil das zu einem Pflichtverstoß erforderliche Verhalten (gemeint ist offenbar: Verschulden) nicht nachzuweisen sei, reicht daher für sich allein noch nicht zur Abweisung des Widerklagebegehrens aus.

Die Abweisung der Widerklage wird jedoch durch die weiteren Feststellungen und Erwägungen des Berufungsgerichtes getragen: Als Ergebnis der Beweisaufnahme stellt das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht fest, Dr. Best habe seine Einwilligung zum Vertrieb einer Zahnbürste unter dem Namen "Dr. Best" ausschließlich für die von ihm empfohlene Kunststoff-Zahnbürste mit den drei besonderen Merkmalen erteilt, nicht aber für die bereits im Handel befindliche, von Dr. B. empfohlene Zahnbürste. Das ist, wie sich aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ersehen läßt, für das Berufungsgericht der entscheidende Grund dafür, weshalb es nicht glaubt fest-

stellen zu können, daß die Widerbeklagte zu 1 ihren Wettbewerb auf der Ausnutzung standeswidrigen Verhaltens des Dr. Best aufgebaut und daß sich die Widerbeklagte zu 2 einen Vorsprung gegenüber Mitbewerbern verschafft habe.

Diese Würdigung läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Soweit die Revision demgegenüber geltend macht, bei der späteren, in drei Merkmalen abgeänderten Zahnbürste mit den von Dr. Best empfohlenen Kunststoffborsten habe es sich in Wirklichkeit um nichts anderes als das frühere Modell, also um die Leistung eines anderen gehandelt, versucht sie, in unzulässiger Weise die dem Tatrichter vorbehaltene Würdigung durch eine eigene zu ersetzen. Das Berufungsgericht brauchte auch nicht dem von der Widerklägerin im Schriftsatz vom 16. März 1965 angetretenen Sachverständigenbeweis darüber nachzugehen, das bloße Auswechseln von Borstenmaterial gelte nach der Verkehrsanschauung nicht als Schaffung einer neuen Zahnbürste; denn im vorliegenden Zusammenhang ging es nicht um die unter Beweis gestellte Frage, unter welchen Voraussetzungen nach der Verkehrsanschauung von einer "neuen Zahnbürste" gesprochen werden darf, sondern allein darum, ob Dr. Best seinen Namen entgegen den berufsständischen Auffassungen für ein Erzeugnis hergegeben hat, zu dem er nichts oder nichts Ausreichendes beigetragen hat. Der Revision kann ferner auch nicht in der Auffassung gefolgt werden, ein Wettbewerbsverstoß müsse zumindest darin erblickt werden, daß die frühere, unstrittig nicht von Dr. Best entwickelte Dr. B. Bürste noch einige Zeit nach Gründung der Widerbeklagten zu 2 unter der bisherigen Bezeichnung "Dr. Best" weitervertrieben worden sei, ohne daß der Mitgesellschafter Dr. Best dagegen eingeschritten sei. Zutreffend wird in

der Revisionserwiderung darauf hingewiesen, eine Verletzung der erörterten ärztlichen Berufspflicht und deren wettbewerbswidrige Ausnutzung liege jedenfalls dann nicht vor, wenn es sich lediglich um das Auslaufen einer früheren Produktion unter der bisherigen Bezeichnung handele und wenn der Arzt es lediglich unterlasse, gegen die begrenzte Weiterbenutzung dieser mit seinem Namen identischen, aber von ihm nicht gebilligten Bezeichnung einzuschreiten. Ein solcher Sachverhalt ist mit der vom Standesrecht mißbilligten Hergabe des eigenen Namens für die Leistung eines anderen nicht vergleichbar.

Da sonach auch das anfängliche Verhalten wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden ist, entfällt zugleich die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe dem Widerklagebegehren zumindest unter dem Gesichtspunkt der Fortwirkung früherer unerlaubter Werbeangaben stattgeben müssen.

Nach alledem war die Revision unter Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland Pehle Sprenkman Alff Simon