

6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 3

"Ungarische Salami"

- a) Der Annahme einer mittelbaren geographischen Herkunftsangabe steht es nicht entgegen, daß ein Teil des Verkehrs darin einen Hinweis auf das Land A (hier: Ungarn), ein anderer Teil aber einen Hinweis auf das Land B (hier: Italien) sieht.
- b) Für die Frage, ob der Kreis der durch eine solche Herkunftsangabe Irreführten dem Umfang nach rechtlich erheblich ist, sind in einem solchen Fall beide Verkehrskreise zu berücksichtigen.

BGH, Urt. v. 10. April 1981 - I ZR 162/79 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 162/79

URTEIL

Verkündet am
10. April 1981
Schwarz,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma G [REDACTED] Fleisch- und Wurstwarengesellschaft mbH,
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Walter
B [REDACTED], Haus Nr. 7, F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

Firma T [REDACTED] Unternehmen für den Außenhandel von Tieren
und Agrarprodukten, Károlyi M [REDACTED] u. 9, B [REDACTED] V/Ungarn,
gesetzlich vertreten durch den Generaldirektor Imre V [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Windisch, Dr. Piper und Dr. Zülch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 3. Mai 1979 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist die staatliche ungarische Ausführungsgesellschaft für Tier- und Agrarprodukte, unter anderem auch für ungarische Salami. Die Beklagte vertreibt unter anderem eine in Deutschland von ihr hergestellte "Paprikasalami", die mit dem im Klageantrag wiedergegebenen Etikett versehen wird.

Die Klägerin sieht diese Etikettierung als irreführenden und wettbewerblich unlauteren Hinweis auf eine Herkunft der Ware aus Ungarn an, weil dabei in Flaggenform die ungarischen Nationalfarben Rot, Weiß und Grün verwendet würden.

Sie hat beantragt zu erkennen:

I. Der Beklagten wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,--,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollziehen an dem Geschäftsführer, für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung verboten,

Salami, insbesondere Paprikasalami, mit einem Etikett, das in folgender Weise die ungarische Nationalflagge verwendet, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen:



II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin über den Umfang der Verletzungshandlungen gemäß Ziffer I seit dem 1. 1. 1977 Auskunft zu erteilen, und zwar unter Angabe der Umsätze und Werbeaufwendungen.

III. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser aus Verletzungshandlungen gemäß Ziffer I seit dem 1. 1. 1977 entstanden ist oder entstehen wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, die verwendete Etikettierung weise nicht auf eine Herkunft der Ware aus Ungarn hin. Jedenfalls sei durch vielfache Benutzung der gleichen Farbkombination in der Bundesrepublik Deutschland für die Verpackung von Wurstwaren, insbesondere von Salamiwürsten, eine Entlokalisierung eingetreten. Auch stellten die Aufschriften auf den Etiketten die Herkunft der Ware klar. Die Käufer würden auch vom Verkaufspersonal aufgeklärt.

Das Landgericht hat die Beklagte nach den Klageanträgen verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen (GRUR 1979, 861). Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, Ungarn - wie auch Italien - sei beim inländischen Verbraucher als Herkunftsland qualitativ hochwertiger Salamiwürste bekannt. Ebenso seien die Farbkombinationen Rot-Weiß-Grün in horizontaler Anordnung, bzw. die Farben Grün-Weiß-Rot in vertikaler Anordnung bei einem ins Gewicht fallenden Teil des Publikums als Länderfarben Ungarns bzw. Italiens bekannt. Dementsprechend werde ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Ware der Beklagten wegen der Verwendung der Farbkombination Rot-Weiß-Grün auf den Etiketten irrigerweise eine Herkunft aus Ungarn oder auch aus Italien zuschreiben. Dem stehe nicht entgegen, daß auch zahlreiche andere Länder diese Farbkombinationen als Landesflaggen verwendeten, weil diese Länder nicht als Herkunftsländer von Salami bekannt seien. Auch daß, wie die Beklagte behaupte, zahlreiche inländische Wurstfabriken solche Aufmachungen verwendeten, stehe dieser Herkunftsvorstellung nicht entgegen. Da die Farbkombination blickfangartig herausgestellt sei und wirke, werde die nahegelegte Herkunftsvorstellung auch nicht durch die Wortbestandteile des Etiketts aufgehoben. Diese könnten, soweit nicht herausgehoben, leicht übersehen werden, schlossen auch nicht die Möglichkeit aus, lediglich als Hinweis auf einen Importeur oder die inländische Handelsniederlassung eines ungarischen oder italienischen Her-

stellers verstanden zu werden. Auch könne der Verkehr selbst dann noch annehmen, die Ware der Beklagten stehe, wenn auch im Inland hergestellt, echter ungarischer oder italienischer Salami etwa dadurch nahe, daß sie in Lizenz ungarischer Hersteller, nach ungarischen Rezepten oder unter ungarischer Aufsicht produziert werde. Auch der einzige herausgehobene Wortbestandteil "C[REDACTED]" bekräftige noch den Eindruck ungarischer Herkunft.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Ohne Erfolg greift die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts an, die flaggenartige Verwendung der Farbkombination Rot-Weiß-Grün wirke in der von der Beklagten benutzten Form als Hinweis auf die geographische Herkunft der Ware aus Ungarn bzw. Italien. Das Berufungsgericht legt dabei zutreffend die Verkehrsauffassung als maßgeblich zugrunde (vgl. BGH GRUR 1981, 71, 72 - Lübecker Marzipan m.w.N.) und stützt sich dazu in erster Linie auf die Meinungsumfrage in dem Parallelverfahren LG München I 7 HKO 16719/77, deren Ergebnis mit Einverständnis der Parteien im vorliegenden Rechtsstreit verwertet worden ist. Danach haben bei Vorlage eines in der Form etwas abweichenden, aber ebenfalls die Farbkombination Rot-Weiß-Grün flaggenartig und blickfangmäßig enthaltenden Etiketts auf die Frage, ob eine so gekennzeichnete Wurst aus dem Inland oder dem Ausland stamme 22 % bzw. 23 % der Wurstkäufer bzw. der Salamikäufer eine inländische Herkunft angenommen, während 50 % bzw. 51 % eine ausländische Herkunft annahmen; soweit eine ausländische Herkunft angenommen wurde, haben dabei 11 % bzw. 13 % an Ungarn, 22 % bzw. 21 % an Italien gedacht, der Rest nannte - in jeweils geringen Prozentzahlen - andere Länder oder hatte keine konkreten

Vorstellungen.

Die Revision stellt dieses Ergebnis nicht in Frage, hält es aber nicht für geeignet, die Beurteilung der beanstandeten Farbkombination als Herkunftsangabe im Sinne des § 3 UWG zu rechtfertigen. Dem stehe entgegen, meint sie, daß darin nicht nur ein Hinweis auf Ungarn, sondern auch auf Italien und sogar auf eine inländische Herkunft gesehen werde. Damit fehle der Streifengebung die Eignung, auf ein bestimmtes Gebiet hinzuweisen; unbestimmte, nicht eindeutige Hinweise könnten nicht irreführen, weil sie nicht geeignet seien, in irgendeiner Weise auf den Kaufentschluß einzuwirken. Dem kann für die festgestellte Fallgestaltung nicht beigetreten werden. Zwar mag es Fälle geben, in denen ein Herkunftshinweis so unbestimmt ist, daß er vom Verkehr nicht mehr als solcher erkannt oder gewürdigt wird und demzufolge auch keine wettbewerbliche Auswirkung hat. Ein solcher Fall liegt aber dann jedenfalls nicht vor, wenn eine Angabe lediglich auf zwei Länder hinweist. Für den Verkehrskreis, der im Streitfall an eine Herkunft aus Ungarn denkt, ist dieser Hinweis durchaus bestimmt. Er wird nicht deshalb unbestimmt, weil andere Verkehrsbeteiligte darin einen Hinweis auf Italien sehen und umgekehrt. Für den ähnlichen Fall, daß eine mittelbare Herkunftsangabe - dort eine typische Flaschenform - auf zwei verschiedene inländische Weinbaugebiete hinweist, hat der Bundesgerichtshof keine Bedenken gesehen, die Feststellung, daß darin gleichwohl für den Verkehr ein Herkunftshinweis, wenn auch mit verschiedenem Inhalt liegen könne, als rechtsfehlerfrei anzusehen (BGH GRUR 1971, 313 - Bocksbeutelflasche). Auch wenn man, was allerdings Zweifeln begegnet, mit der Revision das Umfrageergebnis dahin verstehen wollte, ein weiterer, dritter, Verkehrskreis, nämlich 22 bzw. 23 % der Befragten, halte die Farbkombination in dieser flaggenartigen Form für

einen Hinweis auf eine Herkunft der Salami aus Deutschland, ändert dies an der Beurteilung nichts. Denn auch dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß für die anderen Verkehrskreise der Hinweis auf Ungarn bzw. Italien durchaus bestimmt und - wie das Berufungsgericht annimmt - als qualifizierter Herkunftshinweis auch wettbewerblich von Bedeutung ist. In dieser Beurteilung stimmt das Berufungsurteil auch mit dem Urteil des Österreichischen OGH vom 14. 9. 1971 überein (Österr. Blätter 1972, 12, 14).

Zu Unrecht beanstandet die Revision ferner, daß das Berufungsgericht auch die irrig eine italienische Herkunft annehmenden Verkehrskreise in die rechtliche Beurteilung einbezogen hat. Sie meint, da die Klägerin nur an der Vermeidung eines Irrtums über die Herkunft aus Ungarn interessiert sei, dürften andere Fehlvorstellungen in die rechtliche Wertung nicht einbezogen werden. Der Unterlassungsanspruch des § 3 UWG soll aber nicht nur das Interesse des jeweiligen Klägers, sondern auch das Interesse der angesprochenen Verkehrskreise schützen. Werden diese in der Art, wie im Streitfall festgestellt, durch dieselbe Werbeangabe in mehrfacher Richtung irregeführt, so erfordert der Schutz des Verkehrs die Mitberücksichtigung auch der Fehlvorstellungen, an deren Unterdrückung der Kläger selbst nicht unmittelbar interessiert sein mag. Im übrigen trifft es nicht zu, daß die Klägerin als Anbieterin ungarischer Salami durch die irreführende Erweckung der Vorstellung, die Ware der Beklagten sei italienischer Herkunft, nicht in ihren Interessen berührt wäre. Denn da auch die Herkunft von Salami aus Italien nach der Feststellung des Berufungsgerichts als Gütehinweis wirkt, verschafft sich die Beklagte dadurch auch gegenüber der Klägerin eine bessere Wettbewerbsposition, als wenn sie ihre Ware als inländische bezeichnen würde.

Im Hinblick darauf macht die Revision auch vergeblich geltend, der durch die Meinungsumfrage festgestellte Anteil der über die Herkunft aus Ungarn irregeführten Verbraucher sei mit 11 % bzw. 13 % zu gering, um rechtlich Beachtung zu verdienen. Denn da auch der Anteil von 22 % bzw. 21 % der Befragten einzubeziehen ist, der der umstrittenen Farbgebung eine italienische Herkunft der Ware entnimmt, durfte das Berufungsgericht den Anteil der Irregeführten ohne Rechtsfehler als rechtserheblich ansehen. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob, was die Revision in Abrede stellt, im Streitfall bereits ein Anteil von 11 % bzw. 13 % die Anwendung des § 3 UWG rechtfertigen würde.

2. Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht insoweit unabhängig von der auf diesen Punkt nicht gerichteten, auch ein anderes Etikett betreffenden Meinungsumfrage die Wortbestandteile der umstrittenen Aufmachung nicht als ausreichend zur Vermeidung einer Herkunftstäuschung beurteilt hat. Seine Feststellung, die Farbgebung wirke als Blickfang, der gegenüber die Wortbestandteile zurückträte, liegt im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet. Sie widerspricht nicht dem drucktechnischen Erscheinungsbild. Gerade die hier allein zur Entlokalisierung geeigneten Worte "G[REDACTED] Fleischwaren" und "G[REDACTED]" treten aus dem grünen Flaggenstreifen bzw. dem grünen Ring der siegelartigen Marke so wenig hervor, daß der Gesamteindruck, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, durch die flaggenartigen Farbstreifen beherrscht wird. Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß das allein stärker herausgestellte Wort "C[REDACTED]" den Eindruck ausländischer bzw. ungarischer Herkunft verstärke, verstößt nicht gegen § 286 ZPO, wie die Revision meint. Zwar mag es sein, daß die Worte "ungarische Salami"

6

als Gattungsbezeichnung aufgefaßt werden (so Österr. OGH vom 14. 9. 1971 aaO). Daraus folgt aber nicht, daß auch C[REDACTED] herkunftsneutral als Gattungsbezeichnung verstanden wird und deshalb, wie die Revision meint, die Wirkung der flaggenartigen Farbkombination als Herkunftshinweis eher schwäche. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob, wie das Berufungsgericht feststellt, die Revision aber als erfahrungswidrig angreift, die Beschriftung "G[REDACTED] Fleischwaren" und "G[REDACTED]" in Verbindung mit den Farbstreifen auch jedenfalls auf besondere Beziehungen zu Ungarn hinweisen kann, etwa in dem Sinne, daß die Beklagte aufgrund einer Lizenz ungarischer Hersteller produziere oder ungarische Erzeugnisse im Inland vertreibe.

3. Zu Unrecht macht die Revision ferner unter Hinweis auf das Bocksbeutelflaschen-Urteil des Bundesgerichtshofes (GRUR 1971, 313) geltend, es müsse selbst bei einer gewissen Irreführungsgefahr aufgrund einer Güterabwägung jeder Produzent von Salamiwurst berechtigt sein, die Farbkombination Rot-Weiß-Grün zu verwenden, sofern er in einem Lande produziere, auf das diese Farbgebung nach der Meinung eines rechtlich erheblichen Teils des Verkehrs hinweise. Im Streitfall gehörten dazu auch die Produzenten in der Bundesrepublik, weil dort mehr als 20 % der beteiligten Verkehrskreise diese Farbgebung als Herkunftshinweis auf die Bundesrepublik betrachtet hätten. Es erscheint schon zweifelhaft, ob das Berufungsgericht dem Umfrageergebnis entnehmen durfte, daß ein solcher Anteil die Farbgebung als Hinweis auf eine Herkunft aus dem Inland aufgefaßt hat. Die angewandte Methode der geschlossenen Fragestellung erscheint unter den hier vorliegenden Umständen nicht unbedenklich. Aber auch wenn die Feststellung insoweit hingenommen wird, folgt daraus nicht, daß inländische Produzenten wegen dieser Mehrdeutigkeit ebenfalls die ungarischen Nationalfarben flaggenartig als Blickfang benutzen dürfen. Der Bundes-

gerichtshof hat in der genannten Entscheidung "Bocksbeutelflasche" (aaO S. 315 unter III), ausgeführt, daß in Ausnahmefällen eine Irreführung des Verkehrs hinzunehmen sei. Dabei komme es auf die Art der hervorgerufenen Fehlvorstellung, insbesondere das sich daraus ergebende Gewicht der auf dem Spiel stehenden Interessen der Allgemeinheit und der Mitbewerber an (vgl. auch BGH GRUR 1966, 445, 449 - Glutamat). Das Berufungsgericht hat zwar eine solche Abwägung im Streitfall nicht vorgenommen, aber die dazu erforderlichen Tatsachen in hinreichendem Umfang festgestellt, so daß der Senat diese Frage bereits abschließend entscheiden kann. Dabei fällt zunächst ins Gewicht, daß die Klägerin bzw. die ungarischen Salamihersteller einen weit älteren Besitzstand an dieser Aufmachung haben als die Beklagte. Denn ungarische Salami wird nach den Feststellungen seit etwa 100 Jahren unter Verwendung einer solchen Aufmachung vertrieben und wurde schon früh so auch nach Deutschland importiert. Die Beklagte konnte sich dagegen bei Klagerhebung nur auf einen etwa 5-jährigen Gebrauch berufen. Es liegt auch näher, daß ungarische Hersteller auf die Herkunft ihrer Ware durch flaggenartige Herausstellung ihrer Nationalfarben hinweisen, weil, wie festgestellt, ungarische Salami eine besondere Wertschätzung genießt. Demgegenüber sind für die Wahl der ungarischen Nationalfarben in blickfangmäßiger und flaggenartiger Form zum Vertrieb inländischer Salami keine überzeugenden Gründe geltend gemacht worden. Soweit sich die Beklagte auf die Signalwirkung dieser Farben als verkaufsfördernd berufen hat, bleibt ihr offen, sich dieser Farben zu bedienen, sofern diese nicht als Blickfang flaggenartig die Vorstellung ungarischer (oder italienischer) Herkunft hervorrufen. Dies ist auch praktisch möglich, wie andere im Prozeß vorgelegte Aufmachungen beweisen. Es kommt hinzu, daß gerade bei Farbkombinationen eine große Zahl von Ausweichmöglichkeiten

bestehen, denen ebenfalls Signalwirkung zugesprochen werden kann. Ein solches Ausweichen ist der Beklagten auch zuzumuten. Sie hat nicht geltend gemacht, daß eine Umstellung technisch oder wirtschaftlich mit übermäßigen Belastungen verbunden wäre. Die Interessen derjenigen inländischen Verbraucher, die nach der getroffenen Feststellung mit dieser Aufmachung die Vorstellung einer inländischen Herkunft der Ware verbinden, werden durch eine Änderung nicht nachhaltig beeinträchtigt. Daß dieser Verkehrskreis nur so aufgemachte Ware für inländische hält, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, macht auch die Revision nicht geltend.

4. Auch soweit die Revision die Nichtberücksichtigung des Einwands des Rechtsmißbrauchs rügt, hat sie keinen Erfolg. Daß die Klägerin die Farbkombination Rot-Weiß-Grün für Salamiwurst aus Ungarn monopolisieren wolle, wie die Revision geltend macht, wird durch den Klageantrag nicht bestätigt. Dieser ist lediglich gegen die konkrete Form gerichtet, in der die Beklagte diese Farben verwendet, nämlich in blickfangartig herausgestellten Streifen nach Art der ungarischen Nationalflagge. Der Gebrauch dieser Farben in einer Form, die unrichtige Herkunftsvorstellungen nicht erweckt, bleibt der Beklagten unbenommen. Daß es möglich ist, diese Farben auch für Salami in nicht irreführender Form zu gebrauchen, ist in den Akten durch Beispiele belegt. Auch soweit sich die Beklagte auf Verwirkung berufen hat, läßt das Berufungsurteil keinen Rechtsfehler erkennen. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß in Fällen der Irreführung im Sinne des § 3 UWG wegen des durch diese Vorschriften geschützten allgemeinen Interesses ein Besitzstandsschutz regelmäßig ausscheidet (vgl. z.B. BGH GRUR 1975, 658 - Sonnenhof m.w.N.). Besondere

Voraussetzungen, wie sie für eine Interessenabwägung vorliegen müßten (vgl. z.B. BGH GRUR 1957, 285, 287 - Erstes Kulmbacher; GRUR 1966, 445, 450 - Glutamal) hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. So fehlt es auch schon an der behaupteten jahrzehntelangen Benutzung durch die Beklagte. Denn diese hat nach eigenem Vorbringen die beanstandete Aufmachung erst seit dem Besitzwechsel im Jahre 1972 verwendet. Auch der Hinweis auf eine mit 11 % bzw. 13 % nur geringe Irrtumsrate geht fehl, weil das Berufungsgericht, wie ausgeführt, auch die Vorstellungen über eine Herkunft aus Italien mit zu berücksichtigen hatte.

5. Die Revision zieht schließlich im Hinblick auf den Auskunfts- und Schadensersatzanspruch zu Unrecht die Feststellung zumindest fahrlässigen Handelns der Beklagten in Zweifel. Aus der von den Vorinstanzen festgestellten Kenntnis der Beklagten, daß auch für ungarische Salami die genannte Farbkombination flaggenartig verwandt werde, könne, meint die Revision, vor allem deshalb nicht auf ein Verschulden geschlossen werden, weil die Klägerin gegen die jahrzehntelange Übung der Beklagten und anderer deutscher Hersteller, diese Farbgebung zu verwenden, nicht eingeschritten sei. Eine solche Duldung schließt indessen nicht aus, daß die Beklagte wußte, zumindest hätte wissen müssen, daß diese Aufmachung geeignet war, das Publikum irrezuführen. Das Berufungsurteil kann daher auch in diesem Punkt nicht beanstandet werden.

6

Die Revision war danach mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Merkel

Windisch

Zülch

Piper