

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WZG §§ 24, 31; UWG § 3

Original-Maraschino

- a) Zur Frage der Verletzung eines Warenzeichens, das aus der Abbildung einer etikettierten Flasche besteht, durch die Verwendung einer Flaschenaufmachung, die mit der eingetragenen Abbildung verwechslungsfähig ist.
- b) Zur Frage der Irreführung durch Verwendung des Begriffs "Original" in Verbindung mit der Bezeichnung eines ausländischen Likörs.

BGH, Urt. v. 18. September 1981 - I ZR 11/80 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 11/80

URTEIL

Verkündet am

18. September 1981
Schwarz,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D [REDACTED] T [REDACTED] L [REDACTED] M [REDACTED], Z [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch ihren Generaldirektor Negro F [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

S [REDACTED] G [REDACTED] L [REDACTED] P [REDACTED] F [REDACTED] M [REDACTED]
E [REDACTED], T [REDACTED] (Padua), gesetzlich vertreten durch
den Präsidenten Francesco L [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Freiherr v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Zülch, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Oktober 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin der Beklagten verboten worden ist, in der Bundesrepublik Deutschland Kirsch-Likör mit der Bezeichnung "Original-Maraschino" anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Ferner wird dieses Urteil aufgehoben, soweit unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die auf die Verurteilung der Klägerin gerichtete Widerklage auf Unterlassung der Werbung mit den Bezeichnungen "Il Maraschino Originale" und "Der Original Maraska-Geist" abgewiesen worden ist. In diesem Umfang werden die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I - 1. Kammer für Handelssachen - vom 26. Juli 1978 zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens hat die Klägerin 1/6, die Beklagte 5/6 zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, die dort 1821 gegründet wurde, hatte ihren Sitz bis zum Ende des 2. Weltkrieges in Z████/Jug., seitdem domiziliert sie in Italien. Sie stellt in Italien, wie auch früher in Z████, Maraschino her, einen Likör, der aus Kirschen gewonnen wird. Die nach dem 2. Weltkrieg in Z████ gegründete Beklagte stellt ebenfalls Maraschino her. Beide Parteien liefern ihre Erzeugnisse auch in die Bundesrepublik. Sie streiten darum, ob die Beklagte dabei eine Flasche in der aus der Anlage K 10 a ersichtlichen Aufmachung verwenden und mit der Formulierung "FOUR CENTURIES OLD TRADITION" werben darf. Außerdem machen sie sich wechselseitig den Gebrauch der Worte "Original-Maraschino" streitig. Die Beklagte will der Klägerin im Rahmen der Widerklage zusätzlich die Verwendung der Worte "Original-Luxardo-Maraschino-Likör", "Il Maraschino Originale" und "Der Original Maraska-Geist" verwehren. Die Klägerin ist für die Ware Likör, nämlich Maraschino, Inhaberin der IR-Marke Nr. 353 269 (Ursprungsland Italien), die eine Abbildung einer Flasche mit Etikett, der sog. "Luxardo-Flasche", zeigt und in der Bundesrepublik Schutz genießt.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe den Maraschino in seiner heutigen Form geschaffen. Girolamo L████ habe dafür ein damals neuartiges Destillationsverfahren sowie Rezepturen entwickelt, die mündlich überliefertes Familiengeheimnis gewesen seien. Während die Klägerin ihr Familienunternehmen gegen Kriegsende 1945 nach Italien habe verlegen müssen und dort die alte Familientradition fortführe, sei auf den Ruinen der zerstörten Fabrikationsanlagen der Klägerin in Z████ ein neuer Betrieb, der der

Beklagten, entstanden. Diese ahme die Flaschenaufmachung der Klägerin nach und sei deswegen in Italien bereits dreimal durch Urteile von Gerichten in Genua, Florenz und Sondrio zur Unterlassung verschiedener Ausführungsformen verurteilt worden (Anlagen K 36, K 38, K 39). Auch die jetzige Aufmachung der Flasche der Beklagten, wie sie in Deutschland vertrieben werde, die ebenfalls bereits in Italien durch Urteil des Tribunale Civile in Florenz verboten worden sei (Anl. K 10), stelle ein unlauteres Anhängen und Anlehnen an fremden Ruf und Eindringen in fremde Tradition dar. Darüber hinaus liege eine Warenzeichenverletzung vor. Auch die Bezeichnung "Original Maraschino" dürfe von der Beklagten nicht verwendet werden, da nur die Klägerin nach den Original-Rezepten und Verfahren destilliere. Die von der Beklagten in Anspruch genommene "FOUR CENTURIES OLD TRADITION" bestehe für diese nicht, so daß diese Werbebehauptung irreführend sei. Für ein gewerbliches Produkt wie den Maraschino sei das Verarbeitungsverfahren wesentlich und nicht das Anbaugebiet der Ausgangsfrucht.

Die Klägerin hat beantragt, wobei sie in erster Instanz als weitere Beklagte die Firma Friedrich Carl O. & Co. in W. in Anspruch genommen hatte, welche den Maraschino-Likör der Beklagten in Deutschland vertrieben hatte, über deren Vermögen jedoch inzwischen der Konkurs eröffnet worden ist und die schon am Berufungsverfahren nicht mehr beteiligt war:

- I. Der Beklagten (und der Firma F. C. O. & Co.) wird bei Meidung von Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, verboten, in der Bundesrepublik Deutschland

1. Kirschlikör in nachfolgender Aufmachung anzubieten oder in Verkehr zu bringen,



2. Kirschlikör mit der Bezeichnung "Original-Maraschino" anzubieten oder in Verkehr zu bringen,
3. im Zusammenhang mit dem Angebot oder Vertrieb von Kirschlikör zu behaupten "FOUR CENTURIES OLD TRADITION".

- II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte (samtverbindlich mit der Firma F. C. O. & Co.) der Klägerin allen Schaden zu ersetzen hat, der dieser aus Handlungen gemäß Ziffer I seit dem 1. April 1972 entstanden ist oder noch entsteht.
- III. Die Beklagte (und die Firma F. C. O. & Co.) werden verurteilt, über Handlungen gemäß Ziffer I seit dem 1. April 1972 Auskunft zu geben, durch Vorlage eines Verzeichnisses, das die monatlichen Stückzahlen, die monatlichen Umsätze sowie Art und Umfang, insbesondere Auflagenhöhe, der Werbung mit den Bezeichnungen gemäß I. 2. oder 3. für Kirschlikör gemäß I. 1. enthält, wobei das Verzeichnis weiterhin Namen und Adressen der belieferten Händler angibt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Ferner hat sie im Wege der Widerklage beantragt, die Klägerin wie folgt zu verurteilen:

Der Klägerin und Widerbeklagten wird bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten für jeden Einzelfall der Zuwiderhandlung verboten,

bei der Werbung für ihren Kirschlikör, und zwar insbesondere auf den Etiketten ihrer Flaschen oder in Prospekten oder sonstigen Werbedrucksachen, die Bezeichnungen "Original-Maraschino", "Il Maraschino Originale", "Original Luxardo-Maraschino-Likör" und/oder "Der Original Maraska-Geist" zu verwenden.

Die Beklagte hat geltend gemacht, Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Aufmachung bestehe nicht. Im übrigen habe die Klägerin der Beklagten bei einer Besprechung in Torreglia 1968 gestattet, die nun von der Klägerin angegriffene Aufmachung auf dem europäischen Markt zu verwenden.

Sie, die Beklagte, bezeichne ihren Maraschino zu Recht als "Original-Maraschino". Maraschino werde bereits seit Anfang 1500 in Z██████ hergestellt, seit Anfang 1700 auch fabrikmäßig. Maraschino sei keine Erfindung der Klägerin, sondern sei in Z██████ auch von einer Reihe anderer Hersteller, auch schon in früherer Zeit, produziert worden. Wesentlich für den echten originalen Maraschino sei die Herstellung aus der echten Maraska-Kirsche, die nur in Dalmatien in einem Küstenstreifen von etwa 200 km Länge und 30 - 40 km Tiefe gedeihe. Deshalb seien auch die Werbebehauptungen der Klägerin, die Gegenstand der Widerklage sind, irreführend. Sie, die Beklagte, könne sich daher auch auf eine 400-jährige Tradition berufen.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen und bestritten, daß bei der erwähnten Besprechung eine Einigung über die Aufmachung, die die Beklagte verwende, erzielt worden sei. Sie trägt ferner vor, die Maraska-Kirsche gedeihe als transadriatische Pflanze sowohl in Dalmatien als auch in Italien.

Das Landgericht hat der Beklagten antragsgemäß verboten, Maraschino-Likör in der näher gekennzeichneten Aufmachung anzubieten oder in Verkehr zu bringen und im Zusammenhang mit dem Angebot oder Vertrieb von Maraschino-Likör zu behaupten "FOUR CENTURIES OLD TRADITION". Dagegen hat es die Klage abgewiesen, soweit diese darauf gerichtet war, der Beklagten den Gebrauch der Worte "Original-Maraschino" zu untersagen. Der Widerklage hat das Landgericht stattgegeben, soweit es sich um die Verwendung der Worte "Il Maraschino Originale"

und "Der Original Maraska-Geist" handelt. Abgewiesen hat es die Widerklage, soweit das Verbot der Worte "Original-Maraschino" und "Original-Luxardo-Maraschino-Likör" gefordert worden ist. Im Umfang der Verurteilung zur Unterlassung hat das Landgericht ferner die Schadensersatzpflicht der Beklagten festgestellt und die Beklagte antragsgemäß zur Auskunftserteilung verurteilt, letzteres jedoch mit dem Vorbehalt, daß der Beklagten nachgelassen wurde, die Angaben bezüglich der belieferten Händler gegenüber einem neutralen Buch- oder Wirtschaftsprüfer zu machen.

Mit der Berufung hat die Beklagte ihren Antrag, die Klage in vollem Umfange abzuweisen, weiterverfolgt und hinsichtlich der Widerklage deren teilweise Abweisung bekämpft. Die Klägerin hat mit der Anschlußberufung beantragt, die Beklagte in vollem Umfang nach ihren Klageanträgen zu verurteilen und die Widerklage auch abzuweisen, soweit das Landgericht ihr stattgegeben hatte.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung der Klägerin hat es die Beklagte auch zur Unterlassung der Verwendung der Worte "Original-Maraschino" verurteilt. Die Widerklage hat es in vollem Umfang abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die damit ihre Anträge weiterverfolgt, die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Verurteilung entsprechend dem Klageantrag zu I (Flaschenaufmachung) stützt das Berufungsgericht auf die IR-Marke Nr. 353 269. Kennzeichnend für die geschützte Abbildung der Flaschenaufmachung sei eine Gesamtheit von zwölf Merkmalen, die das Berufungsgericht im einzelnen aufführt. Nicht weniger als zehn dieser Merkmale weise ganz oder teilweise auch die Aufmachung auf, die die Beklagte verwende, weshalb mit Verwechslungen im Verkehr gerechnet werden müsse. Abweichungen, wie die unterschiedliche Flaschenfarbe, die Verwendung des Wortes "Maraschino" anstelle des von der Klägerin stark herausgestellten Wortzeichens "Luxardo", die Verwendung des Wortes "Maraska" durch die Beklagte und die allein von der Beklagten verwendete Abbildung des Weichbildes von Z████ könnten den Gesamteindruck für das Käuferpublikum nicht hinreichend verändern, um bei der üblichen flüchtigen Wahrnehmungsweise angesichts der Annäherung in den Grundzügen eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

Die Beklagte habe auch nicht beweisen können, daß die Klägerin ihr gestattet habe, die angegriffene Ausstattung zu benutzen.

Die Verurteilung zur Unterlassung der Werbeaussage "FOUR CENTURIES OLD TRADITION" hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht auf § 3 UWG gestützt. Es stellt fest, dieser Hinweis sei geeignet, bei erheblichen Verkehrskreisen den Eindruck hervorzurufen, das herstellende Unternehmen sei 400 Jahre alt, was unstreitig nicht zutreffe. Die Beklagte habe im übrigen auch nicht dargetan und bewiesen, daß ihr

Herstellungsverfahren auf einer 400-jährigen Tradition beruhe. Eine fortlaufende Herstellungstradition bezüglich Maraschino gebe es in Z[REDACTED] auch nach den von der Beklagten vorgelegten Dokumenten erst seit Anfang 1700. Die Beklagte habe selbst vorgetragen, daß die früher bestehenden zahlreichen Hersteller von Maraschino in Z[REDACTED] Wert darauf gelegt hätten, daß ihr Produkt jeweils eine eigene individuelle Note und einen anderen Geschmack aufweise, so daß die Herstellungsverfahren im einzelnen voneinander abgewichen wären. Diese Verfahren seien auch geheimgehalten worden. Die Beklagte sei somit nach ihrem eigenen Vortrag nicht im Besitz einer traditionellen Rezeptur.

Die Berechtigung, das eigene Erzeugnis als "Original-Maraschino" zu bezeichnen, spricht das Berufungsgericht allein der Klägerin zu. Im Gebrauch durch die Beklagte sei diese Bezeichnung irreführend. Das Wort "Original" werde vom Verkehr auf das Destillationsprodukt "Maraschino" bezogen. Das bedeute, daß dieser Likör von der Firma stamme, die den Weltruf des Maraschino begründet habe, nämlich von der Klägerin, und daß er nach deren Originalrezepten und Verfahren destilliert sei. Aufgrund der Literatur, welche die Klägerin zum Teil wörtlich als Schöpfer des "Original-Maraschino" ausweise, sei dies wenigstens die Meinung einer nicht unerheblichen Minderheit. Im übrigen habe "Original" bei Spirituosen auch die Bedeutung "Alte Herstellungstradition". Diese Tradition liege aber bei der Beklagten nicht vor. Auf den Standort der Maraska-Kirsche komme es nach dem Sachverständigen-gutachten für die Qualität des Maraschino nicht so sehr an, entscheidend sei vielmehr das Herstellungsverfahren. Daraus folge schließlich auch (zur Widerklage), daß in den von der Klägerin in Anspruch genommenen Bezeichnungen "Il Maraschino Originale" und

"Der Original Maraska-Geist" eine ungerechtfertigte Herabsetzung des Maraschino der Beklagten nicht liege.

II. Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe haben zum Teil Erfolg.

1. Unbegründet sind sie allerdings, soweit es sich um das Verbot handelt, Maraschino in der im Klageantrag wiedergegebenen Flaschenaufmachung anzubieten oder in Verkehr zu bringen.

a) Die Revision macht geltend, Gegenstand des Zeichenschutzes könnten nur zweidimensionale Zeichen sein. Mit hin sei Gegenstand der IR-Marke Nr. 353 269, auf die das Berufungsgericht die Verurteilung stützt, nicht die Flasche selbst, sondern nur deren Abbildung. Von dieser mache die Beklagte keinen Gebrauch. Es ist allerdings richtig, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nur flächenhafte Gebilde als Warenzeichen eintragungsfähig sind (vgl. BGH GRUR 1976, 355-P-tronics m. w. N.). Ebenso ist aber in der Rechtsprechung anerkannt, daß ein Bildzeichen auch durch die körperliche Wiedergabe des bildlich dargestellten oder eines damit verwechslungsfähigen Gegenstandes verletzt werden kann (RGZ 155, 374, 377 - Kaffeekanne; BGH GRUR 1956, 179, 180 - Ettaler-Klosterlikör; GRUR 1966, 681, 685 - Laternenflasche). Voraussetzung ist dabei, daß die körperliche Wiedergabe zeichnmäßig, also in der Weise benutzt wird, daß der Verkehr sie als Hinweis auf einen bestimmten Betrieb ansieht, und daß diese Wiedergabe kennzeichnungskräftig ist. Ohne Erfolg macht die Revision insoweit geltend, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß allein schon

die Flaschenform so außergewöhnlich und eigenartig sei, daß sie Herkunftswirkung hätte. Das Berufungsgericht hat zutreffend als Schutzgegenstand des Warenzeichens im Streitfall nicht die isolierte Flaschenform angesehen, sondern die registrierte Aufmachung als Ganzes, also einschließlich des Etiketts, der Bastummantelung, der Verschlusskappe und weiterer Zutaten, soweit sie abgebildet sind. Daß in dem genannten Urteil (aaO - Ettaler-Klosterlikör) der Schutz aus dem eingetragenen Warenzeichen nur die Flasche in ihrer besonderen Form zum Gegenstand hatte, beruhte nicht auf rechtlichen Erwägungen, sondern lediglich darauf, daß die eingetragene Abbildung, anders als im Streitfall, lediglich eine nicht etikettierte Flasche darstellte. Der Aufmachung als Ganzes durfte das Berufungsgericht betriebskennzeichnende Wirkung beimessen, zumal die Klägerin die Flasche seit Jahrzehnten in kaum veränderter Form im Verkehr verwendet. Die genannte IR-Marke ist daher auch als zweidimensionales Zeichen geeignet, als Rechtsgrundlage für den erhobenen Unterlassungsanspruch zu dienen. Es kann deshalb offenbleiben, was sich aus den Akten nicht eindeutig ergibt, ob das Ursprungszeichen in Italien, wo dies zulässig ist (vgl. Corte die Appello de Torino, GRUR Int. 1972, 251, 252) als dreidimensionales Zeichen gilt und ob gegebenenfalls dem Zeichen im Hinblick auf Art. 6^{quinquies} PVÜ im Inland auch in dieser Form Schutz zu gewähren wäre (offengelassen in BGH GRUR 1976, 355 - P-tronics, siehe dazu v. Gamm, WRP 1977, 230, 232).

b) Auch die gegen die Annahme der Verwechslungsgefahr gerichteten Rügen greifen im Ergebnis nicht durch. Die dazu vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Beurteilungsgrundsätze stehen in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung

des Bundesgerichtshofes, wonach es für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf den Gesamteindruck ankommt, den die zu vergleichenden Aufmachungen bei den beteiligten Verkehrskreisen, insbesondere den Händlern und Verbrauchern von Spirituosen, hervorrufen; daß ferner die Flüchtigkeit des Verkehrs zu beachten ist, daß die Flaschen sich in der Regel den Interessenten auch nicht gleichzeitig darbieten und deshalb letztlich das Erinnerungsbild entscheidend ist, das von den Flaschen im Gedächtnis verbleibt (so BGH GRUR 1956, 181 - Ettaler-Klosterlikör, st. Rechtspr.). Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht verkannt, daß der Verkehr in der Regel sein Augenmerk mehr auf die Übereinstimmungen als auf die abweichenden Merkmale richtet, so daß für den Gesamteindruck eher die Übereinstimmungen als die Unterschiede maßgebend sind (so schon RGZ 149, 335, 339 - Kaffeekanne, ebenso BGH GRUR 1963, 423, 424 - coffeinfrei, 1964, 71, 74 - personifizierte Kaffeekanne, 1964, 140, 142 - Odol-Flasche). Wenn das Berufungsgericht in diesem Sinne die von ihm als kennzeichnend angesprochenen Merkmale herausgestellt und geprüft hat, welche Übereinstimmungen zwischen den Aufmachungen bestehen, dann ist das nicht zu beanstanden. Die Knappheit der Urteilsbegründung konnte der Revision allerdings Anlaß zu Zweifeln geben, ob das Berufungsgericht bei der Prüfung des Gesamteindrucks hinreichend erwogen hat, daß die einzelnen Merkmale, schon angesichts deren Vielzahl, nicht in gleicher Weise bestimmend für den Gesamteindruck sein können und daß nur bei eingehender Betrachtung erkennbare Einzelheiten, wie etwa die Banderole unter der Verschlussskappe oder der Glasstempel am Flaschenhals kaum geeignet sein können, dem flüchtigen Betrachter als Bestandteil des Gesamteindrucks in Erinnerung zu bleiben. Gleichwohl hält die Beurteilung im Ergebnis der Nachprüfung stand. Denn es kann nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe davon ausgegangen werden, daß das Berufungsgericht diese

naheliegenden Erwägungen nicht unterlassen hat, sondern davon ausgegangen ist, daß der Gesamteindruck vor allem durch die Merkmale a) - c), f), g), h) und i) der Merkmalsaufstellung bestimmt wird (- längliche und schlanke Flasche in grüner Farbe mit Bastumhüllung, die vier Vertikalstreifen aufweist; Etikett mit dem blickfangmäßig aufgedruckten Wort "Luxardo"; Abbildung zahlreicher Medaillen und das Wort "Maraschino" in weißer Schrift auf schwarzem Grund). Daß diese Merkmale, wie die Revision des näheren ausführt, für sich allein teils mehr teils weniger kennzeichnungskräftig sein mögen, steht ihrem Beitrag zum Gesamteindruck nicht entgegen. Denn ein solcher bildet sich bei einer Mehrzahl von Einzelelementen wie bei einer Flaschenausstattung zwar in erster Linie nach den besonders kennzeichnungskräftigen Elementen, wird aber gleichwohl auch durch weniger kennzeichnungskräftige Elemente mitbestimmt und ergibt sich dann in der Regel nicht als exakte Summe der Kennzeichnungskraft der einzelnen Merkmale, sondern eigenständig als Wirkung der Kombination. Es ist daher kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht Elemente, die für sich allein geringe Kennzeichnungskraft haben mögen, zur Feststellung des Gesamteindrucks mitberücksichtigt hat, sofern diese vom flüchtigen Betrachter überhaupt bemerkt werden können.

Beim Vergleich der beiden Aufmachungen hatte das Berufungsgericht auch zu prüfen, welche Bedeutung den Unterschieden gegenüber den übereinstimmenden Merkmalen zukommt (vgl. BGH aaO S. 181 - Ettaler-Klosterlikör). Es hat nicht verkannt, daß das Wort "Luxardo" als Blickfang herausgestellt ist und diesem daher erhebliches Gewicht zukommt. Wenn es ausführt, davon setze sich die Beklagte nicht klar ab, da das in der gleichen roten Farbe gefaßte Wort "Maraschino" lediglich eine Produktbezeichnung sei, die auch für den Maraschino der Klägerin zutreffe, dann wollte es damit entgegen der Ansicht der Revision keine Abstandspflicht der

Beklagten postulieren. Gemeint ist offenbar, daß der Unterschied deshalb dem Verkehr nicht stark auffalle und in Erinnerung bleibe, weil damit auf beiden Etiketten ein etwa gleich großer roter Schriftbalken erscheine und dieser auch vom Wortsinn her nicht besonders unterscheidend wirke, weil es sich auch bei dem Erzeugnis der Klägerin - gleich der Maraschino-Aufschrift auf der Flasche der Beklagten - um Maraschino handele. Es ist nicht erfahrungswidrig, wenn das Berufungsgericht damit annimmt, daß dem flüchtigen Verkehr weniger das für den Inländer inhaltlose oder mehrdeutige Wort "Luxardo" als die Tatsache eines roten Schriftbalkens auf einer - durch weitere erinnerte Elemente bekannten - Maraschino-Flasche in Erinnerung bleiben wird. Das Berufungsgericht hat auch die weiteren wichtigen Unterscheidungsmerkmale, wie die schwarzgedruckte Aufschrift "Maraska", die unterschiedliche Flaschenfarbe und die Abbildung des Weichbildes der Stadt Z█████ in die Würdigung einbezogen. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich. Die Annahme der Verwechslungsgefahr kann danach nicht beanstandet werden.

c) Zur Zurückweisung des Einwandes der Beklagten, die Klägerin habe ihr die Benutzung der umstrittenen Aufmachung bei einer Besprechung im Herbst 1967 (oder 1968) in Torreglia gestattet, rügt die Revision im Hinblick auf § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe den angebotenen Zeugenbeweis nicht ausgeschöpft, weil es den Zeugen B█████ nicht vernommen habe. Dieser habe bekunden sollen, daß "... eine endgültige Einigung dahingehend getroffen wurde, daß die Beklagte von der Rundflasche zu einer viereckigen Flasche übergehe und das Etikett so ändere, daß nur noch die von der Beklagten selbst errungenen sechs Medaillen statt der bisherigen vielen Medaillen wiedergegeben würden". Diese Rüge hat der Senat geprüft, sie jedoch nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

2. Das Berufungsgericht hat die Werbebehauptung "FOUR CENTURIES OLD TRADITION" deshalb als irreführend beurteilt, weil das inländische Publikum dieser Angabe entnehme, das herstellende Unternehmen sei 400 Jahre alt, was unstreitig nicht zutreffe und weil die Beklagte auch nicht dargetan und bewiesen habe, daß ihr Herstellungsverfahren auf einer 400-jährigen Tradition beruhe. Wenn die Revision dem entgegenhält, es werde nicht auf das Alter der Beklagten selbst oder das Alter der Herstellungsweise verwiesen, so vernachlässigt sie, daß es für die Anwendung des § 3 UWG nicht darauf ankommt, wie der Werbende die Angabe versteht oder wie sie etwa philologisch verstanden wird, sondern allein darauf, welchen Inhalt ihr die von der Werbung angesprochenen Verkehrskreise entnehmen. Deshalb kommt es auf den von der Revision als übergangen oder nicht genügend ausgeschöpft gerügten umfangreichen Sachvortrag der Parteien zur Frage, seit wann in Zadar Maraschino hergestellt wurde, nur dann an, wenn die Verkehrsauffassung - wie die Revision meint - die Traditionswerbung nicht auf das werbende Unternehmen oder eine bestimmte Herstellungsweise, sondern nur auf eine vierhundertjährige Tradition der Herstellung von Maraschino im Gebiet von Z██████, sei es auch - wie hier vorgetragen - in Apotheken und im kleinsten Rahmen, beziehen würde. Selbst wenn unterstellt wird, daß dieses Verständnis möglich und bei einem Teil der angesprochenen Verkehrskreise ausgelöst wird, kann es im Hinblick auf das im Inland übliche Verständnis der Traditionswerbung nicht als Rechtsfehler angesehen werden, wenn das Berufungsgericht feststellt, daß zumindest ein Teil des inländischen Verkehrs darin einen Hinweis auf eine vierhundertjährige Unternehmenstradition oder ein solches Alter der Herstellungsweise sieht. Daß aber insoweit die Angabe irreführend ist, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler daraus folgern, daß unstreitig weder die Beklagte noch ihre 1945

übernommenen Rechtsvorgänger ein Alter von 400 Jahren haben, und daß unstreitig auch das angewendete Herstellungsverfahren und die Rezeptur bei weitem nicht so alt sind. Soweit sich die Beklagte in ihrer Werbung in der Bundesrepublik Deutschland auf die in Zadar zweifelsfrei bestehende Tradition der Maraschino-Herstellung berufen will, wird sie deshalb bei der Formulierung nicht außer acht lassen dürfen, welche Vorstellungen eine Traditionswerbung im inländischen Verkehr auslöst.

3. Mit Erfolg macht dagegen die Revision geltend, daß das Berufungsgericht der Beklagten den Gebrauch der Worte "Original-Maraschino" nicht verbieten durfte. Das Landgericht hatte dazu festgestellt, das Wort "Original" habe in Verbindung mit "Maraschino" die Bedeutung von echt und ursprünglich. Dem werde das Erzeugnis der Beklagten gerecht, weil es aus dem ursprünglichen Anbaugebiet der für Maraschino verwendeten Maraska-Kirschen stamme, die Maraschino-Herstellung in Zadar eine alte Tradition besitze und der Maraschino dort von der Beklagten selbst aus Maraschino-Kirschen gewonnen werde. Das Berufungsgericht stellt zwar eine solche Verkehrsauffassung als auch gegeben fest, glaubt aber aufgrund der vorgelegten Literatur feststellen zu müssen, daß jedenfalls von einer nicht unerheblichen Minderheit angenommen werde, ein als Original bezeichneter Maraschino stamme von der Klägerin und sei nach deren Originalrezepten und Verfahren destilliert, weshalb die Beklagte den Verkehr irreführe, wenn sie ihren Maraschino ebenfalls als Original bezeichne. Das hält der Nachprüfung nicht stand. Maßgeblich ist die Auffassung des Verkehrs auf dem inländischen Markt. Aus der zu den Akten gereichten Literatur (Anl. K 19 - 24) ergibt sich zwar, daß die Firma "L. [REDACTED]" unter den Herstellern von Maraschino eine führende Stellung einnahm und offenbar noch einnimmt, nicht jedoch, daß für nennenswerte Verkehrskreise im Inland als originaler Maraschino nur der von dieser Firma

hergestellte gilt. So heißt es z.B. bei Fehr/Norrenberg, Likörfabrikation, 7. Aufl. 1951, S. 74, daß in Z~~...~~, wie überhaupt in Dalmatien, viele Fabriken bestünden, die den Maraschino herstellten, jedoch das Fabrikat "Luxardo" in Zadar den größten Ruf habe, während in dem Buch von Klever (S. 119, 120, Anl. K 22) die Klägerin zwar unter dem Stichwort "Luxardo" als Maraschino-Hersteller hervorgehoben wird, unter dem weiteren Stichwort "Maraschino" dieser aber als Gattungsbegriff für einen farblosen Likör aus Maraska-Kirschen bezeichnet wird. Einen solchen Literaturstand für sich allein durfte das Berufungsgericht nicht als ausreichend für die Feststellung einer inländischen Verkehrsauffassung dahin ansehen, daß der Begriff "Maraschino" mit dem Firmennamen und dem Erzeugnis der Klägerin gleichgesetzt werde. Das Berufungsurteil war daher insoweit aufzuheben. Einer Zurückverweisung der Sache bedurfte es insoweit jedoch nicht, weil das Berufungsurteil sich zusätzlich auch die Feststellungen des Landgerichts über die Verkehrsbedeutung der Worte "Original-Maraschino" zu eigen gemacht hat, die als rechtsfehlerfrei der Entscheidung des Senats zugrundegelegt werden können. Nach diesen ist eine Irreführung zu verneinen, weil der Verkehrsbedeutung von "Original-Maraschino" als echt und ursprünglich mit einem Maraschino aus Dalmatien als dem Anbaugebiet der Maraska-Kirsche und aus Zadar als einem traditionellen Herstellungsgebiet des Maraschino im Streitfall hinreichend Rechnung getragen wird. Ohne Rechtsfehler ist auch die Feststellung, daß der Verkehr dabei - schon mangels näherer Kenntnis - nicht ein bestimmtes Herstellungsverfahren, sondern lediglich ein dort gebräuchliches erwartet. Da die Beklagte diese Voraussetzungen unstreitig erfüllt, war die Klägerin insoweit mit ihrer Klage abzuweisen.

4. a) Erfolg hat die Revision auch zur Widerklage, soweit sie rügt, das Berufungsgericht hätte der Klägerin die werbemäßige Verwendung der Begriffe "Il Maraschino Originale" und "Der Original Maraska-Geist" verbieten müssen. Zwar ist die Rüge nach § 551 Ziff. 7 ZPO (Begründungsmangel) unbegründet, weil das Berufungsurteil durch die Bezugnahme auf die Ausführungen zur Frage, ob die Beklagte sich des Begriffs "Original-Maraschino" bedienen darf, den Anforderungen an eine hinreichende Begründung noch genügt. Der Sache nach ist der Revision darin zuzustimmen, daß - wie schon das Landgericht festgestellt hatte - diese Begriffe wegen der Verwendung des bestimmten Artikels vom Verkehr als Alleinstellungsbehauptung aufgefaßt werden. Daß die Klägerin insoweit keine Alleinstellung besitzt, ergibt sich aus dem unstreitigen Sachverhalt, so daß insoweit unter Aufhebung des Berufungsurteils der Berufung der Beklagten stattzugeben und das Landgerichtsurteil wiederherzustellen war (§ 3 UWG).

b) Ohne Erfolg bleibt die Revision dagegen, soweit sie geltend macht, das Berufungsgericht hätte der Klägerin auch die Verwendung der Begriffe "Original-Maraschino" und "Original Luxardo-Maraschino-Likör" verbieten müssen. Das Berufungsurteil ist dahin zu verstehen, daß der Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland das Wort "Maraschino" als einen Gattungsbegriff für einen Kirschlikör bestimmter Herstellungs- und Geschmacksart versteht, nicht jedoch als einen - mittelbaren - Hinweis auf eine bestimmte örtliche Herkunft. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken, soweit damit verneint wird, daß das Publikum der Auffassung sei, allein Dalmatien sei das Herkunftsland des Maraschino-Likörs. Zwar legt der Begriff "Maraschino" dem Verkehr eine Herkunft der Ware aus südeuropäischen Ländern nahe, weil das Wort offenbar dort gesprochenen Sprachen entstammt. Eine spezielle Lokalisierung der Verkehrserwartung, etwa auf eine Herkunft aus Dalmatien oder, allgemeiner, Jugoslawien, durfte

das Berufungsgericht aber ohne Rechtsfehler verneinen. Unter solchen Voraussetzungen kann auch der Zusatz "Original" für inländische Verkehrskreise nicht zu einer Lokalisierung oder Relokalisierung führen, weil die gegebenen unbestimmten Vorstellungen über die örtliche Herkunft dadurch nicht konkretisiert werden können. Es liegt insoweit anders als in den Entscheidungen des Reichsgerichts (RGZ 169, 44, 46 - Echt Kroatzbeere; RGZ 137, 282, 290 ff - Steinhäger), auf die sich die Revision beruft. Denn die dort verwendeten Begriffe waren dem Verkehr, wenngleich durch allgemeinen Gebrauch zur Gattungsbezeichnung geworden, doch noch so weit als Hinweis auf eine ganz bestimmte geographische Herkunft bekannt, daß sie beim Zusatz der Worte "Echt" oder "Original" wieder als solcher Hinweis aufgefaßt wurden. Soweit "Original-Maraschino" - auch - als geographischer Herkunftshinweis wirkt, wird der Verkehr daher aus dem Zusatz "Original" nur allgemein eine Herkunft aus Südeuropa entnehmen. Dem widerspricht die örtliche Herkunft des Maraschino der Klägerin aus Italien nicht, so daß das Berufungsgericht eine Irreführung des inländischen Verkehrs insoweit rechtsfehlerfrei verneinen konnte. Hinsichtlich des Herstellungsverfahrens hat die Beklagte nicht bestritten, daß die Klägerin ihren Maraschino auch in Italien im Rahmen der für Maraschino allgemein gebräuchlichen Rezepte herstellt und ihr Maraschino damit auch insoweit der inländischen Verkehrserwartung nicht widerspricht. Die Revision macht jedoch geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, daß die Klägerin nicht in Dalmatien gewonnene Maraska-Kirschen als den traditionellen Grundstoff benutze und dadurch den Verkehr irreführe. Das Berufungsgericht geht offenbar davon aus, daß dem inländischen Verkehr, von einigen Fachleuten abgesehen, das Herstellungsverfahren, auch hinsichtlich der Verwendung von Maraska-Kirschen, nicht näher bekannt ist, daß der Verkehr aber jedenfalls erwarte, bei einem

"Original-Maraschino" entspreche die Ware auch in der Herstellungsart den Anforderungen, die von den damit befaßten Fachkreisen für die Verwendung der Bezeichnung gestellt werden (vgl. BGH GRUR 1967, 30, 31 - Rum-Ver-schnitt). Es hat deshalb mit Recht geprüft, ob die Ver-wendung der in Italien gewonnenen Maraska-Kirschen für den Maraschino der Klägerin eine solche Abweichung von den gebräuchlichen Herstellungsverfahren bedeutet, daß das Erzeugnis der Klägerin nicht mehr als "original" im Sinne dieser Erwartung anzusehen ist. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, für die Qualität des Maraschino komme es nicht so sehr auf den Standort der Maraska-Kirsche an, entscheidend sei vielmehr das Verfahren der Herstel-lung des Likörs. Insoweit hat es sich auf das Gutachten des Sachverständigen H. [REDACTED] als überzeugend bezogen, während die Revision rügt, das Berufungsgericht habe das Gutachten G. [REDACTED] unter Verletzung des § 286 ZPO nicht oder nicht hinreichend gewürdigt. Der Senat hat diese Rüge geprüft. Er erachtet sie nicht als durchgreifend (§ 565 a ZPO).

5. Soweit das Berufungsgericht die Beklagte im Umfang der danach bestehenbleibenden Unterlassungsverurteilung auch zur Auskunftserteilung verurteilt und ihre Schadensersatzpflicht festgestellt hat, sind Bedenken nicht zu erheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

v. Gamm

Merkel

Zülch

Erdmann

Teplitzky