

I ZR 35/57

Verkündet
am 30. Mai 1958
Grunau, Justiz-
obersekretär als
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der W [REDACTED]-Brauerei Gotthard K [REDACTED] K.G., persönlich
haftender Gesellschafter Gotthard K [REDACTED], N [REDACTED] über
H [REDACTED] (Rhld.),

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Sch [REDACTED]-Aktiengesellschaft in D [REDACTED], M [REDACTED]-
Straße [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. h. c. Wilde, Dr. Birnbach,
Dr. Christoph, Dr. Weiß und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Ur-
teil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 8. Februar 1957 im Kostenpunkt und
insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt
worden ist, es zu unterlassen, die Flascheneti-
ketten des von ihr vertriebenen Vollbieres
(Exportbier) mit dem Aufdruck "Stammwürze ca.
14 %" zu versehen. In diesem Umfange wird die

Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Der Beklagten wird jedoch zum Aufbrauch der Geschäftspapiere und Flaschen-schilder sowie zur Umstellung ihrer Transparen-te und Beschilderung ihrer Vertriebsstätten, die mit der Bezeichnung "Doppel-Export" versehen sind, eine Frist bis zum 31. August 1958 gewährt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brauereien.

Die Beklagte stellt ein Vollbier her, das nach ihrer Angabe regelmäßig einen Stammwürzgehalt von "ca. 14%" hat. Unter Stammwürze, nach deren Gehalt § 3 Abs. 2 des Biersteuergesetzes vom 14. März 1952 (BGBl I, 149) die Biergattungen unterscheidet (Einfach- und Schankbier bis 8 %, Vollbiere 11 - 14 % und Starkbier über 16 %), ist der Gehalt an löslichen, aus der Malz- und Zuckerverwendung herrührenden Stoffen (Extraktgehalt) in Zuckerspindelgraden zu verstehen, wie er sich für die ungegorene Anstellwürze aus der Zurückrechnung des Extraktgehaltes (Gehalts an nicht flüchtigen, gelösten Stoffen) des genußfertigen Bieres ergibt (§ 8 DurchfVO z. BiersteuerG). Der sonach durch Rückrechnung ermittelte Stammwürzgehalt des fertigen Bieres liegt meist etwas höher als der Wert der Anstellwürze.

Die Beklagte vertreibt ihr Vollbier seit Jahren unter der Bezeichnung "Doppel-Export". Diese Bezeichnung findet sich auf den Flaschenetiketten und auf den Verschlusssicherungen. Die Etiketten zeigen in großer schwarzer Schrift den Aufdruck "ca. 14 %", wobei "ca." etwa halb so groß wie "14" geschrieben ist. Eine Zeitlang fanden sich unter dieser Angabe in kleiner roter Schrift die Worte "kühl lagern". Dann ging die Beklagte dazu über, in kleiner roter Schrift das Wort "Stammwürze" unter die Bezeichnung "ca. 14 %" zu setzen.



Nunmehr tragen die Flaschenetiketten der Beklagten nach ihrer Behauptung in schwarzer Schrift die Aufschrift "Stammwürze", darunter in gleicher Schriftgröße die Zahlenangabe "14 %", und vor dieser Zahl, etwa halb so groß, die Buchstaben "ca.".

Die Klägerin ist der Auffassung, daß die Bezeichnung "Doppel-Export" unzulässig sei. Auch wenn das Bier der Beklagten einen Stammwürzgehalt von 14 % aufweise, so werde doch die Verbraucherschaft über die Qualität und Beschaffenheit des Bieres der Beklagten getäuscht. Unter Exportbier werde ein Vollbier mit einem Stammwürzgehalt von mindestens 12,5 % verstanden. Die meisten Exportbiere hätten einen Stammwürzgehalt von 13 % und mehr. Wenn die Beklagte ihr Exportbier als "Doppel-Export" bezeichne, so rechne der Biertrinker mit einem wesentlich besseren und stärker eingebrauten Bier als er dies von den üblichen Exportbieren her gewöhnt sei. Tatsächlich liege das Exportbier der Beklagten jedoch in seinem Stammwürzgehalt kaum über den üblichen Exportbieren. Ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucherschaft werde unter "Doppel-Export" sogar ein Bier der Starkbierklasse, d.h. ein Bier mit einem Stammwürzgehalt von mindestens 16 % verstehen. Durch die Angabe des Stammwürzgehalts auf den Etiketten werde die Täuschung der Verbraucherschaft nicht beseitigt, sondern eher erhöht. Selbst vielen Biertrinkern sei die Bedeutung des Begriffs "Stammwürze" unbekannt. Sie würden diese Angabe, die die Beklagte überdies besonders blickfanghaft herausstelle, auf den Alkoholgehalt des Bieres beziehen.

Mit der Klage hat die Klägerin verlangt, der Beklagten zu untersagen, das von ihr vertriebene Vollbier (Exportbier) als "Doppel-Export" zu bezeichnen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie bestreitet, daß die beanstandete Bezeichnung eine Irreführung der Verbraucherschaft hervorzurufen geeignet sei. Durch den Ausdruck "Doppel-Export" bringe sie zum Ausdruck, daß ihr Bier an der oberen Grenze der Export- und Vollbiere liege. Der Verbraucher werde hierdurch umso weniger getäuscht, als ihm vom Bockbier her bekannt sei, daß ein Doppel-Bockbier nur etwas stärker als das normale Bockbier eingebraut sei. Da Vollbiere mit einem Stammwürzgehalt von nur 11 % bereits als Exportbiere bezeichnet würden und so auch bezeichnet werden dürften, liege ihr Doppel-Exportbier mit einem Stammwürzgehalt von regelmäßig 14 % erheblich über dem Stammwürzgehalt des normalen Exportbieres.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Dagegen haben die Beklagte Berufung und die Klägerin Anschlußberufung eingelegt. Mit letzterer erstrebt die Klägerin Verurteilung der Beklagten, es zu unterlassen, die Flaschenetiketten des von ihr vertriebenen Vollbieres (Exportbier) mit dem Aufdruck "Stammwürze ca.14 %" zu versehen, hilfsweise,

es zu unterlassen, diesen Aufdruck in der Form vorzunehmen, daß die Angabe "ca.14 %" in großer blickfangender Form, das Wort "Stammwürze" jedoch in ganz kleinen Buchstaben gedruckt wird.

Die Beklagte hat sich im Verhandlungstermin vom 20. Oktober 1955 bereit erklärt, für die Zeit ab 1. Dezember 1955 eine gesicherte Verpflichtung zu übernehmen, es zu unterlassen, bei der Angabe des Stammwürzgehaltes ihres Bieres in Prospekten, Rechnungen und Etiketten das Wort "Stammwürze" in kleinerem Druck als die Pro-

zentangabe zu bringen. Die Klägerin hat diese Erklärung jedoch nicht angenommen. Im letzten Verhandlungstermin vom 15. Januar 1957 hat die Beklagte erklärt, sie wolle für den Fall, daß dem Hauptantrage der Anschlußberufung der Klägerin nicht stattgegeben werde, den Hilfsantrag der Anschlußberufung anerkennen. Die Klägerin hat deswegen beantragt, für den Fall der Abweisung des Hauptantrages ihrer Anschlußberufung Anerkenntnisurteil hinsichtlich des Hilfsantrages zu erlassen.

Das Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und dem Hauptantrage der Anschlußberufung der Klägerin stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Hilfsweise hat sie den Antrag auf Gewährung einer Aufbrauchsfrist gestellt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist in erster Linie auf die Behauptung unvorschriftsmäßiger Besetzung des Berufungsgerichts gestützt. Es wird gerügt, daß in der letzten mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 1957 der damals seit über zwei Jahre am Berufungsgericht als Hilfsrichter tätige Landgerichtsrat (jetzt Oberlandesgerichtsrat) Dr. Keilholz mitgewirkt habe. Zur Begründung dieser Rüge hat die Revision Abschriften der Geschäftsverteilung des Oberlandesgerichts Düsseldorf für die Geschäftsjahre 1955, 1956 und 1957 überreicht.

Bei Prüfung der Frage der Zulässigkeit der Mitwirkung von Hilfsrichtern bei Kollegialgerichten ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Entscheidung

des Senats vom 12. Juli 1957 - I ZR 52/55) von dem Grundsatz auszugehen, daß die Wahrnehmung des Richteramtes in die Hände von Richtern gelegt ist, die an dem betreffenden Gericht auf Lebenszeit angestellt sind. Die an sich zulässigen Ausnahmen von diesem Grundsatz müssen eng begrenzt werden auf die Fälle eines vorübergehenden Bedürfnisses nach zusätzlichen Richterkräften; die Justizverwaltung ist verpflichtet, einem dauernden Bedürfnis an zusätzlichen Richterkräften durch Schaffung und Besetzung neuer Planstellen abzuhelpen. Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Mitwirkung von Hilfsrichtern im Einzelfall spielt eine sehr wesentliche Rolle das jeweilige Verhältnis zwischen der Gesamtzahl der planmäßig angestellten Richter und der Gesamtzahl der wegen allgemeinen Geschäftsandranges herangezogenen Hilfsrichter. Besteht insoweit ein Mißverhältnis, so ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Mitwirkung eines jeden wegen allgemeinen Geschäftsandranges und nicht nur vorübergehend eingesetzten Hilfsrichters als unzulässig anzusehen.

Nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten in Düsseldorf war Landgerichtsrat Keilholz (jetzt Oberlandesgerichtsrat) in der Zeit vom 1. Oktober 1954 bis zum 31. März 1957 dem 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Düsseldorf als Hilfsrichter zugeteilt, und zwar ab 1. Oktober 1954 zunächst als Vertreter eines erkrankten Oberlandesgerichtsrats und dann bis zum 31. Dezember 1954 als Urlaubsvertreter. Anschließend verwaltete er bis zum 31. März 1956 eine wegen Geschäftsandranges bewilligte Hilfsrichterstelle. Im Anschluß daran war er bis zum 11. November 1956 Verwalter einer freien Oberlandesgerichtsratsstelle, dann Vertreter eines abgeordneten Oberlandesgerichtsrats und Krankheitsvertreter. Schließlich

war er bis zum 31. März 1957, also auch in der hier maßgeblichen Zeit (15. Januar 1957) Verwalter einer wegen Geschäftsandranges bewilligten Hilfsrichterstelle. Mit Wirkung vom 1. April 1957 wurde er zum Oberlandesgerichtsrat ernannt.

Nach der weiteren Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten in Düsseldorf waren in der hier maßgeblichen Zeit am Oberlandesgericht in Düsseldorf neben 67 planmäßig angestellten Richtern 12 $\frac{1}{2}$ Hilfsrichter wegen Geschäftsandranges eingesetzt, und zwar 6 $\frac{1}{2}$ wegen allgemeinen Geschäftsandranges und 6 wegen sonstigen Geschäftsandranges (Wiedergutmachungs-, Entschädigungs- und Wertpapierbereinigungssachen). Was die wegen sonstigen Geschäftsandranges einberufenen Hilfsrichter anlangt, so ergibt sich aus dem Geschäftsverteilungsplan des Oberlandesgerichts in Düsseldorf für 1957, daß für Wertpapierbereinigungssachen und für Wiedergutmachungssachen (einschließlich Entschädigungssachen) je ein Hilfsrichter eingesetzt war. Die Wertpapierbereinigungssachen stellen nach ständiger Rechtsprechung eine Belastung des Gerichts von nur vorübergehendem Charakter dar, so daß von den wegen sonstigen Geschäftsandranges einberufenen Hilfsrichtern ein Hilfsrichter bei Beurteilung der Frage eines Mißverhältnisses zwischen der Gesamtzahl der angestellten Richter und der wegen Geschäftsandranges einberufenen abzusetzen ist. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfange auch die Wiedergutmachungs- und Entschädigungssachen eine Belastung des Gerichts von vorübergehendem Charakter darstellt (vergl. BGHZ 20, 250, 252 ff und Urteil des VIII. Zivilsenats vom 14. Mai 1957 - VIII ZR 246/56), kann dahinstehen. Denn auch wenn man diese Frage verneint, hält sich die sonach verbleibende Gesamtzahl von 11 $\frac{1}{2}$ wegen allgemeinen Geschäftsandranges

eingesetzten Hilfsrichtern im Verhältnis zu der Zahl der angestellten Richter (67) noch im zulässigen Rahmen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die Justizverwaltung für das Jahr 1957 eine neue Planstelle beantragt hatte und auch erhalten hat, die Dr. Keilholz ab 1. April 1957 übertragen worden ist. Unter diesen Umständen ist auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes die Annahme nicht gerechtfertigt, daß die Justizverwaltung nicht früh genug und nicht in ausreichendem Maße Planstellen beim Oberlandesgericht in Düsseldorf bis zum 15. Januar 1957 geschaffen habe. In der Mitwirkung des damaligen Landgerichtsrats Dr. Keilholz in der maßgeblichen Verhandlung vom 15. Januar 1957 kann daher eine unzulässige Besetzung des betreffenden Zivilsenats nicht gesehen werden.

II. 1.) In der Sache selbst ist das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die von der Beklagten für ihre Vollbiere verwendete Bezeichnung "Doppel-Export" irreführend im Sinne des § 3 UWG sei, weil ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucherschaft annehme, daß sich diese Biere in ihrem Stammwürzgehalt wesentlich von den übrigen Exportbieren unterscheiden, was bei dem Bier der Beklagten nicht der Fall sei.

Dabei geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß es eine gesetzliche Begriffsbestimmung für die Bezeichnung "Exportbier" nicht gibt. Das Berufungsgericht nimmt jedoch auf Grund des übereinstimmenden Vortrages der Parteien und der von ihm eingeholten zahlreichen Auskünfte von Brauereien und Hauptzollämtern rechtsirrtumsfrei an, daß nur Vollbiere als Exportbiere bezeichnet werden dürfen. Es muß sich also um ein Bier mit einem Stammwürzgehalt von mindestens 11 % und höchstens 14 % handeln

(§ 3 Abs.2 BiersteuerG). Da nach Abs.3 dieser Vorschrift Biere mit einem Stammwürzgehalt von mehr als 8 % und weniger als 11 % und Biere mit einem Stammwürzgehalt von mehr als 14 % und weniger als 16 % nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen, ist, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausführt, das Vollbier damit gegenüber den übrigen gängigen Biersorten nach unten (Schankbier) und nach oben (Starkbier) deutlich abgegrenzt. Diese Zahlen werden dem Biertrinker nach Auffassung des Berufungsgerichts im allgemeinen zwar unbekannt sein. Die Einteilung der Biere in verschiedene Klassen nach ihrer Stammwürze wie auch die Bedeutung der Stammwürze für die Qualität und Haltbarkeit des Bieres sei jedoch in weiten Kreisen der Biertrinker insbesondere während der Kriegs- und Nachkriegszeit bekannt geworden.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen des Berufungsgerichts unterliegen keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Sie werden von der Revision auch nicht angegriffen.

Ferner geht das Berufungsgericht, was ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden ist, in Anlehnung an das von Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3.Aufl. S.627 wiedergegebene Gutachten in der Sammlung "Der Wettbewerb" Nr. 2/1950 S.8 davon aus, daß unter Exportbier ein Bier erster Qualität, das von einer auf den Export eingestellten Brauerei hergestellt ist und dem Exportzweck entsprechend eine ausreichende Stammwürze hat, zu verstehen ist. Daraus folgert das Berufungsgericht, ein Exportbier müsse in seinem Stammwürzgehalt merklich über der unteren Grenze (11 %) der Vollbiere liegen. Der Biertrinker, so führt das Berufungsgericht aus, werde allerdings von sich aus kaum Vorstellungen darüber haben,

wo nun die untere Grenze des Exportbieres liege. Diese Vorstellung könne er nur gewinnen auf Grund seiner persönlichen Kenntnisse und Erfahrungen. Insoweit erachtet das Berufungsgericht es von entscheidender Bedeutung, welchen Stammwürzgehalt die Brauereien ihrem "Exportbier" geben, d.h. in welchen Grenzen sich der Stammwürzgehalt eines Exportbieres üblicherweise bewegt.

Auch diese Darlegungen des Berufungsgerichts weisen einen entscheidungsbedeutsamen Rechtsfehler nicht auf. Zu Unrecht beanstandet die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, wonach Exportbiere einen Stammwürzgehalt aufweisen müssen, der merklich über 11 % liege, als willkürlich. Es ist zwar richtig, daß das vorgenannte Gutachten nur von einer ausreichenden Stammwürze und im übrigen von einem Bier erster Qualität spricht. Das schließt jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Stammwürzgehalt eines Exportbieres merklich über 11 % liegen müsse, nicht aus. Die Exportfähigkeit des Bieres hat, wie auch im Schrifttum anerkannt ist, einen höheren Grad der Stammwürze zur Voraussetzung (vgl. auch Zipfl in Erbs-Strafrechtliche Nebengesetze § 10 BiersteuerG S.95, wo als Stammwürzgehalt mindestens 12,5 % angegeben ist).

Das Berufungsgericht hat zu der Frage, welcher Stammwürzgehalt von den Brauereien üblicherweise ihrem "Exportbier" gegeben wird, zunächst eine große Anzahl von zu- meist in Westdeutschland ansässigen Brauereien befragt, und zwar gemäß einer von den Parteien entsprechend einer gerichtlichen Auflage selbst zusammengestellten repräsentativen Auswahl von Brauereien. Anschließend sind zur Klarstellung einiger von der Beklagten behaupteten Unrichtigkeiten in den Auskünften einzelner Brauereien diese nochmals angehört worden und es ist noch eine größere

Anzahl von Brauereien aus dem übrigen Bundesgebiet, insbesondere aus Bayern befragt worden, die ihr Exportbier nach den Ausführungen des Berufungsgerichts durchweg auch nach Nordrhein-Westfalen, dem Hauptverbreitungsgebiet des Bieres der Beklagten, liefern und deren "Exportbier" gelegentlich auch von z.B. nach München gereisten Abnehmern der Beklagten getrunken wird. Schließlich sind mehrere Hauptzollämter um Auskunft über die Stammwürzgehaltszahlen ersucht worden, die ihnen von den Brauereien für das sog. "Exportbier" genannt worden sind und von ihnen, den Hauptzollämtern, überprüft worden sind. Auf Grund der ersten Befragung ist das Berufungsgericht, wie es eingehend dargelegt hat, zu der Feststellung gelangt, daß der größte Teil dieser Brauereien ihr Exportbier mit einem Stammwürzgehalt von mindestens 13 % herstellt. Von den zur Äußerung aufgeforderten 114 Brauereien, von denen 105 zur Zeit der Befragung ein Vollbier unter der Bezeichnung "Exportbier" hergestellt hätten, hätten 70 Brauereien einschließlich der Klägerin ihr Exportbier mit einem Stammwürzgehalt von mindestens 13 % und weitere 23 Brauereien mit einem Stammwürzgehalt von 12,5 % und mehr herausgebracht. Nur 13 Brauereien hätten Zahlen angegeben, die unter 12,5 % lägen. Dabei, so führt das Berufungsgericht aus, sei zu berücksichtigen, daß mehrere Brauereien die Zahlen für die Anstellwürze angegeben hätten, obwohl der hier maßgebliche Stammwürzgehalt des fertigen Bieres regelmäßig um 0,2 - 0,3 % höher liege. Es ergebe sich somit ein starkes Übergewicht der Brauereien, die ihr Exportbier mit 13 % und mehr, mindestens aber mit 12,5 % herausgebracht hätten. Dabei befände sich eine große Anzahl von größeren Brauereien unter jenen Brauereien, die Zahlen von 13 % und mehr angegeben hätten. Andererseits habe die Beklagte nicht dargetan,

daß unter den wenigen Brauereien, die ihr Exportbier mit einem Stammwürzgehalt von weniger als 12,5 % oder gar weniger als 12 % einbrauten, sich größere Brauereien mit nennenswerten Lieferungen nach Nordrhein-Westfalen befänden. Eine nennenswerte Beeinflussung des Handelsüblichen und der Vorstellungen der von der Beklagten angesprochenen Verbraucherschaft über den Begriff "Exportbier" sei demnach durch jene wenigen Brauereien nicht erfolgt. Die Feststellung, daß Exportbiere im westdeutschen Raum ganz überwiegend mit einem Stammwürzgehalt von mindestens 13 % eingebracht und verkauft würden und daß das Exportbier fast ausschließlich einen Stammwürzgehalt von mindestens 12,5 % habe, wird nach Auffassung des Berufungsgerichts, wie es näher dargelegt hat, durch die Auskünfte von westdeutschen Hauptzollämtern bestätigt. Die Hauptzollämter von Süd- und Süd-West-Deutschland hätten allerdings etwas niedrigere Zahlen angegeben, ebenso wie die dort und im sonstigen Bundesgebiet noch weiter befragten Brauereien. Es sei jedoch festzustellen, daß auch dort und damit im gesamten Bundesgebiet das Exportbier ganz überwiegend einen Stammwürzgehalt von 12,5 % und mehr habe.

Auf Grund der zweiten Befragung von Brauereien aus dem übrigen Bundesgebiet, insbesondere aus Bayern, ist das Berufungsgericht zu folgender Feststellung gelangt: Von 38 neu befragten Brauereien hätten 29 mitgeteilt, daß sie ihr Vollbier auch unter der Bezeichnung "Exportbier" vertrieben. 25 Brauereien hätten dabei den Stammwürzgehalt von mindestens 12,5 % und mehr angegeben, wobei 11 Brauereien für ihr (helles) Exportbier Zahlen ab 13 % und mehr genannt hätten. Nur bei 4 Brauereien liege der Stammwürzgehalt unter 12,5 %. Daraus folgert das Berufungsgericht, daß die zweite Befragung das durch die

erste Befragung gewonnene Bild nicht nennenswert zu verändern vermocht habe. Es sei jedenfalls dabei geblieben, daß weitaus die meisten Brauereien, nämlich 117 von 134, ihr Exportbier mit mindestens 12,5 % Stammwürze einbrauten oder mindestens mit diesem Stammwürzgehalt verkauften. Die Auskünfte der Hauptzollämter, die für die bei der zweiten Befragung angeschriebenen Brauereien zuständig seien, lägen auf der gleichen Linie.

Gegen diese auf rein tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision mit verschiedenen Verfahrensrügen aus § 286 ZPO, die jedoch keinen Erfolg haben können.

Zunächst rügt die Revision als vom Berufungsgericht übergangen das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 14. Mai 1956 S. 3 und 5 nebst Anlagen 2 und 3. Darin sei näher dargelegt, daß von 105 erstbefragten Brauereien immerhin 21 Brauereien Exportbier mit einem unter 12,5 % liegenden Stammwürzgehalt herstellten und daß sich aus dem Untersuchungsbefund des Chemischen Untersuchungsamtes in Aachen ergebe, daß nicht wenige Brauereien einen Stammwürzgehalt angegeben hätten, der wesentlich über dem tatsächlichen Stammwürzgehalt liege. Es müsse daher bei den meisten diesbezüglichen Angaben der Brauereien noch ein angemessener Abstrich vorgenommen werden, der den Durchschnittswert an Stammwürzgehalt bei Exportbieren merklich herunterdrücke. Diesen Bemängelungen der Äußerungen der Brauereien seitens der Beklagten ist das Berufungsgericht auch nachgegangen. Wenn das Berufungsgericht seinen Feststellungen über den üblichen Stammwürzgehaltsatz die von den Brauereien bei ihrer nochmaligen Befragung aufrecht erhaltenen früheren Angaben zugrundegelegt hat, so kann darin entgegen der Annahme der Revision nicht ein Verfahrensverstoß gegen § 286 ZPO, insbesondere auch nicht ein Verstoß gegen

die Denkgesetze, gesehen werden.

Hinsichtlich der vom Berufungsgericht auf Grund der zweiten Befragung der Brauereien getroffenen Feststellungen rügt die Revision Nichtberücksichtigung des Schriftsatzvorbringens der Beklagten vom 28. Dezember 1956 S. 3 und Anlage 1 in Verbindung mit dem Schriftsatz vom 14. Mai 1956 Anlage 4. Darin sei vorgetragen worden, daß von den 32 insoweit in Betracht kommenden Brauereien 6 den Stammwürzgehalt ihres Bieres unter 12,5 % liegend angegeben hätten und daß nach der Liste der Landesgewerbeanstalt Nürnberg in dieser Gruppe der befragten Brauereien ebenfalls unzutreffende Angaben gemacht worden seien. Aus diesen Gründen ist nach Meinung der Revision auch bei ^{den} Auskünften der Brauereien dieser Gruppe ein merklicher Abstrich hinsichtlich der von ihnen angegebenen Stammwürzsätze zu machen. Auch diese Rüge kann der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Es ist allerdings richtig, daß das Berufungsgericht den vorbezeichneten Beanstandungen der Beklagten nicht nachgegangen ist. Das hat das Berufungsgericht nicht als erforderlich erachtet. Es hat insoweit, wie es anführt, auf das Gesamtbild aller Auskünfte abgestellt und ist auf Grund dieser tatsächlichen Würdigung zu dem Ergebnis gelangt, daß die Exportbiere mit einem Stammwürzgehalt von 12,5 % und mehr stark überwiegen. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Weiter meint die Revision, das Berufungsgericht habe nicht den Prozentsatz von 12,5 % als untere Grenze des Stammwürzgehaltes bei Exportbieren annehmen dürfen. Es habe vielmehr darauf abstellen müssen, daß ein immerhin nicht unerheblicher Teil des in Deutschland vertriebenen Exportbieres einen Stammwürzgehalt unter 12,5 %

aufweise. Gehe man aber davon aus, dann hätte das Berufungsgericht ohne weiteres zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß das Exportbier der Beklagten mit seinen ca. 14 % an Stammwürzgehalt in jedem Falle genügend Abstand von anderen Exportbieren habe. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat zutreffend das Gesamtbild aller Auskünfte gewürdigt und dieses als eindeutig im Sinne seiner Feststellungen angesehen. Wenn es dabei diejenigen Fälle, in denen Exportbiere mit einem Stammwürzgehalt unter 12,5 % vertrieben worden sind, nach Zahl und Bedeutung als für die Verkehrsauffassung nicht bestimmend erachtet hat, so handelt es sich insoweit um eine tatrichterliche Würdigung, die der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist.

Bei Beurteilung der Frage, welcher Stammwürzgehalt als üblich bei Exportbieren anzusehen ist, hat das Berufungsgericht die Biere, die Sonderbezeichnungen wie "Spezial-Export" führen, nicht berücksichtigt. Diese Betrachtungsweise unterliegt entgegen der Meinung der Revision keinen rechtlichen Bedenken. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, kann die Bezeichnung "Spezial-Export" auch als Hinweis auf ein besonderes Brauerverfahren gemeint und verstanden werden. Außerdem ist nach der einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts die Zahl dieser Exportbiere mit Sonderbezeichnungen wie "Spezial-Exportbier" nur sehr gering. Der Verkehr wird daher in jedem Fall ein "Doppel-Exportbier" für noch besser und stärker eingebraut halten als ein Spezialbier.

Für die Frage, ob die Bezeichnung "Doppel-Export"-Bier als irreführend im Sinne des § 3 UWG anzusehen ist, ist es entgegen der Ansicht der Revision unerheblich, ob auch andere Brauereien sich einer solchen Werbeangabe

bedient haben oder sich noch bedienen. Damit, daß dies in einem Umfange geschehen ist, daß hierdurch die Vorstellungen der Verbraucherschaft im Sinne des Vorbringens der Beklagten beeinflußt worden sind, hat sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt. Es hat diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Frage verneint und seine Auffassung über die Verbrauchererwartung, wie folgt, dargelegt:

Die Abnehmer der Beklagten würden, wenn ihnen ein "Doppel-Export"-Bier angeboten werde, mindestens zu einem nicht unerheblichen Teil davon ausgehen, daß dieses sich in dem Stammwürzgehalt, auf den gleichzeitig besonders verwiesen werde, erheblich vom Stammwürzgehalt der üblichen Exportbiere unterscheide. Dies ergebe sich aus dem Wortbestandteil "Doppel". Dieser möge in seiner ursprünglichen Bedeutung durch ähnliche Bezeichnungen bei anderen Getränken etwas abgeschwächt sein. Manche Biertrinker, aber noch lange nicht jeder, werde wissen, daß es in der Gruppe der Starkbiere (Stammwürzgehalt ab 16 %) neben dem normalen Bockbier ein Doppel-Bockbier gebe, das einen Stammwürzgehalt von nur 18 % haben müsse. Einigen Verbrauchern werde auch bekannt sein, daß ein doppelter Korn nicht den doppelten Alkoholgehalt eines einfachen Kornes haben müsse. Trotzdem werde der Verkehr im allgemeinen davon ausgehen, daß jene Erzeugnisse, die für sich etwas "Doppeltes", etwas Besonderes gegenüber dem normalen Erzeugnis in Anspruch nehmen, jedenfalls einen merklichen Abstand von jenem normalen Erzeugnis hielten und halten müßten. Dies sei hier aber nicht der Fall, da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme Exportbiere in der Regel einen Stammwürzgehalt von mindestens 12,5 %, meist einen solchen von 15 % und mehr hätten. Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten unterstelle, daß ihr "Doppel"-Exportbier stets mit einem Stammwürzgehalt von 14 % verkauft werde,

würde es sich im Stammwürzgehalt zu unwesentlich von den meisten üblichen Exportbieren unterscheiden, als daß diese starke Sonderbezeichnung zu rechtfertigen wäre (Hinweis auf OLG Hamm in JW 1935, 3240 - Vollbier).

In diesen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen des Berufungsgerichts tritt ebenfalls ein entscheidungserheblicher Rechtsirrtum nicht zutage. Dem Umstande, daß in der Gruppe der Vollbiere nur eine Differenz von 3 % (nämlich zwischen 11 % und 14 %) möglich ist, kann bei der Beurteilung der Frage, welcher Stammwürzgehalt bei einem "Doppel"-Exportbier zu fordern ist, entgegen der Ansicht der Revision keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Maßgebend ist allein, welchen Stammwürzgehalt die Verbraucher bei einem mit der Bezeichnung "Doppel-Export" angekündigten Biere erwarten. Diesen hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei auf über 14 % veranschlagt.

Zu Unrecht macht die Revision insoweit geltend, das Berufungsgericht habe diese Feststellung nicht ohne Erhebung der in den Schriftsätzen der Beklagten vom 26. Mai 1955 und 14. Mai 1956 angebotenen Beweise treffen dürfen (§ 286 ZPO). Diese Rüge kann nicht durchgreifen, da das Berufungsgericht zur Beurteilung dieser Frage auf Grund eigener Sachkunde in der Lage war.

Nach alledem kann die Revision, soweit sie die Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung der Bezeichnung "Doppel-Export" betrifft, keinen Erfolg haben.

Was die vom Berufungsgericht auf die Anschlußberufung der Klägerin ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Werbeangabe "Stammwürze ca. 14 %" anlangt, so hat das Berufungsgericht nicht festgestellt,

daß durch diese Bezeichnung die Verbraucherschaft über den Alkoholgehalt des Bieres irregeführt werde. Dagegen nimmt das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme an, daß die Bezeichnung "ca. 14 %" vorliegend irreführend im Sinne des § 3 UWG hinsichtlich des Stammwürzgehalts sei. Denn damit rufe die Beklagte den Eindruck hervor, daß der Stammwürzgehalt ihres Bieres grundsätzlich 14 % betrage und nur geringfügige Schwankungen vorkommen könnten. Einen tatsächlichen Stammwürzgehalt von 13, 5 und 13,6 % hält das Berufungsgericht mithin für zu niedrig.

Diese Betrachtungsweise des Berufungsgerichts ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Weiter nimmt das Berufungsgericht an, daß die Beklagte diese zulässige untere Toleranz in vier Fällen unterschritten habe. Das stellt es auf Grund des Untersuchungsbefundes der Nahrungsmittel-Untersuchungsanstalt der Stadt Köln (Untersuchung am 17. Dezember 1955: 13,5 % Stammwürze) und der Auskunft des für die Beklagte zuständigen Hauptzollamts Heinsberg vom 18. Juli 1956 (Früherungsergebnisse für 1954 bis erste Hälfte 1956; darunter am 28. Mai 1956 Stammwürze 13,6 %, sonst 13,9 %) sowie den Auskünften der Versuchsanstalt in Weihenstephan und Berlin (Untersuchung am 19. bzw. 17. Oktober 1955; Stammwürze 13,66 % bzw. 13,6 %) fest. Daraus folgert das Berufungsgericht die Unrichtigkeit der von der Beklagten verwendeten Werbeankündigung "Stammwürze ca. 14 %".

Diese Annahme des Berufungsgerichts unterliegt jedoch rechtlichen Bedenken. Es handelt sich bei der Stammwürzgehaltsangabe der Beklagten um eine Werbeankündigung über die Beschaffenheit, über die Güte ihrer Ware. In

solchen Fällen liegt eine unrichtige und irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG nicht schon dann vor, wenn die behauptete Eigenschaft der Ware in Einzelfällen, die - aufs Ganze gesehen - Ausnahmen darstellen, nicht vorhanden gewesen ist. Dem Erfordernis der Richtigkeit der Werbeangabe ist in solchen Fällen vielmehr genügt, wenn die behauptete Eigenschaft für alle Regel zutrifft (so auch RG in AWR 1939, 121 - rauchgasfest -; aaO S.87 = MuW 1939, 191; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7.Aufl. Anm.37 zu § 3 S.295). Dabei wird dem Berufungsgericht in seiner Auffassung zuzustimmen sein, daß die Beklagte, wenn sie sich - im Gegensatz zu den meisten anderen Brauereien - dazu entschließt, mit dem Stammwürzgehalt ihres Bieres zu werben, zur strikten Einhaltung dieses Werbeversprechens verpflichtet ist. Das ändert aber nichts daran, daß eine Nichteinhaltung dieser Verpflichtung in - möglicherweise - nur ganz geringfügigen Ausnahmefällen nicht ausreicht, um ihre Werbung schlechthin als unrichtig und irreführend im Sinne des § 3 UWG kennzeichnen zu können. Fälle mangelhafter Fabrikation, die kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche auslösen, werden sich auf keinem Herstellungsgebiet ganz vermeiden lassen. Die Werbung mit dem Fehlen solcher Mängel wird dadurch aber noch nicht ohne weiteres unrichtig. Aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist nun aber nicht mit Sicherheit zu entnehmen, in welchem ^{von} Umfange tatsächlich dem/der Beklagten gelieferten Bier der in der Werbung angegebene Stammwürzgehalt fehlte und insbesondere welche Schlüsse aus den erwähnten Einzelfällen insoweit gezogen werden konnten.

Da das Berufungsgericht den Sachverhalt unter vorstehendem rechtlichen Gesichtspunkte nicht geprüft hat, kann das angefochtene Urteil, soweit es die Verurteilung

der Beklagten zur Unterlassung der Werbeangabe "Stammwürze ca. 14 %" ausgesprochen hat, nicht aufrechterhalten werden. Dadurch erledigen sich auch die in diesem Zusammenhange von der Revision erhobenen Verfahrensrügen aus §§ 286, 139 ZPO.

Da eine weitere Sachaufklärung hinsichtlich der Zulässigkeit der genannten Werbeankündigung der Beklagten geboten ist, war die Sache insoweit an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Im übrigen war die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Ihr war jedoch auf den hilfsweise in der Revisionsverhandlung gestellten Antrag hinsichtlich ihrer Werbeankündigung "Doppel-Export" eine Aufbrauchsfrist zu gewähren, die nach Lage der Sache auf den 31. August 1958 zu begrenzen war.

Nach alledem war zu entscheiden, wie geschehen, wobei dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten war.

Wilde Birnbach Christoph. Spreng

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

Wilde