

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WZG § 25

Kroatzbeere

Hat sich die mundartliche Bezeichnung einer Beerenfrucht infolge ihrer Verwendung durch eine Vielzahl von Spirituosenherstellern für einen aus dieser Frucht hergestellten Likör zu einer Sortenbezeichnung für einen Likör bestimmter Geschmacksrichtung entwickelt, so kann ein Ausstattungsschutzrecht an dieser Bezeichnung nur bei ihrer nahezu einhelligen Verkehrsdurchsetzung als betrieblicher Herkunftshinweis anerkannt werden.

BGH, Urt. v. 31. Mai 1974 - I ZR 50/73 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 50/73

URTEIL

Verkündet am
31. Mai 1974
Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma S [REDACTED] B [REDACTED]- und Liqueur Comp.mBH,
N [REDACTED]/L [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäfts-
führer, ebenda,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Moritz T [REDACTED] Likörfabrik Echte K [REDACTED],
H [REDACTED], St [REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. März 1973 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 30. Mai 1972 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand

Die Klägerin stellt her und vertreibt einen Brombeerlikör unter der Bezeichnung "Echte Kroatzbeere." Sie ist Inhaberin eines entsprechenden Wort-Warenzeichens, das für sie aufgrund nachgewiesener Verkehrsdurchsetzung im Oktober 1961 unter der Nr. 754 377 eingetragen worden ist; daneben besitzt sie seit 1967 das Wortzeichen "Moritz Thienelt Kroatzbeere". Sie nimmt für das Wort "Kroatzbeere" als Bezeichnung für den von ihr vertriebenen Brombeerlikör Verkehrsgeltung als betrieblichen Herkunftshinweis nach § 25 WZG in Anspruch.

Die Beklagte stellt ebenfalls her und vertreibt einen Brombeerlikör, den sie mit folgendem Flaschenetikett versieht:



Die Klägerin sieht in diesem Gebrauch des Wortes "Kroatzbeere" eine Verletzung ihres Warenzeichens und Ausstattungsrechts und nimmt die Beklagte auf Unterlassung, Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch.

Die Beklagte ist der Auffassung, bei dem Wort "Kroatzbeere" handle es sich um eine beschreibende Angabe für Brombeerlikör, für die ein erhebliches Freihaltebedürfnis bestehe, zumal außer ihr etwa 43 weitere Firmen dieses Wort für Brombeerlikör benützten. Die von der Klägerin vorgelegten Verkehrsbefragungen rechtfertigten nicht die Annahme der erforderlichen Verkehrsdurchsetzung als Herkunftshinweis allein auf die Klägerin. Sie benutze im übrigen das Wort nicht warenzeichenmäßig. Etwaige Rechte habe die Klägerin verwirkt, da sie schon vor und dann auch nach dem letzten Kriege davon erfahren habe, daß ihre, der Beklagten Rechtsvorgänger und dann sie selbst, Brombeerlikör unter der Bezeichnung "Kroatzbeere" vertrieben hätten, die Klägerin sie jedoch erstmals im Juni 1971 verwarnt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil angesichts des bestehenden Freihaltebedürfnisses eine Durchsetzung der Bezeichnung "Kroatzbeere" als Herkunftshinweis der Klägerin bei etwa zwei Dritteln der in Betracht kommenden Verkehrskreise erforderlich sei, ein solcher Durchsetzungsgrad sich aus den von der Klägerin vorgelegten Befragungsergebnissen aber nicht ergebe.

Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz ihre Ansprüche auf die Zeit ab Klagerhebung beschränkt.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision, mit der die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt; die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht bejaht einen Ausstattungsschutz der Klägerin an dem Wort "Kroatzbeere" nach § 25 WZG, weil diese den Nachweis geführt habe, daß sie für dieses Wort als Kennzeichen ihrer Waren die erforderliche Verkehrsgeltung erlangt habe und derzeit besitze.

Ohne Rechtsverstoß geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Verkehr in der Bezeichnung "Kroatzbeere" keine Phantasiebezeichnung, sondern einen Hinweis auf die Beschaffenheit des Likörs sehe, wobei ihm allerdings weitgehend unbekannt sei, um welche Fruchtart es sich handle.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Bezeichnung "Kroatzbeere" sei keine glatte Beschaffenheitsangabe; denn es handle sich um eine mundartliche Bezeichnung, die im alltäglichen Sprachgebrauch gegenüber dem Wort Brombeere stark zurücktrete. Entgegen den Erwägungen des Landgerichts könne das Wort auch nicht deshalb als glatte Beschaffenheitsangabe angesehen werden, weil das Wort in Wörter- und Warenkundebüchern

aufgeführt werde; da solche Bücher der Belehrung dienen, spreche die Eintragung des Wortes "Kroatzbeere" allenfalls für die Annahme, daß es keinen uneingeschränkten Eingang in die Umgangssprache gefunden habe.

Das Berufungsgericht folgert daraus, die Anforderungen an den Grad der Verkehrsdurchsetzung unter Berücksichtigung des Freihaltebedürfnisses müßten geringer veranschlagt werden als bei rein beschreibenden Angaben; ein erhebliches Freihaltebedürfnis der breiten Öffentlichkeit werde kaum anzunehmen sein. Der Verkehr sehe in der streitigen Bezeichnung den Hinweis auf einen Fruchtlikör, wobei er zumeist nicht wisse, daß es sich um einen Brombeerlikör handle; bei Verwendung des Wortes "Brombeere" statt "Kroatzbeere" werde er nicht enttäuscht sein. Für andere Vorstellungen aus Schlesien und anderen früheren deutschen Ostgebieten, etwa als Hinweis auf eine besondere Spezialität, bestünden keine Anhaltspunkte. Auch ein Freihaltebedürfnis der Mitbewerber sei nicht in so großem Ausmaß vorhanden, daß besonders hohe Anforderungen an den Grad der Verkehrsdurchsetzung zu stellen wären; es seien andere Bezeichnungsmöglichkeiten vorhanden; "Brombeere" "Blackberry". Die Marktsituation, nämlich die Verwendung der Bezeichnung "Kroatzbeere" durch zahlreiche andere Likörhersteller und deren Interesse an der Weiterbenutzung, betreffe nicht das Freihaltebedürfnis, sondern die Frage, ob die Klägerin aufgrund einer durchgesetzten Bezeichnung und des damit erworbenen prioritätsälteren Rechts der Beklagten und anderen Mitbewerbern die Weiterbenutzung der Bezeichnung verbieten könne. Das Korrektiv gegen eine den freien Verkehr beeinträchtigende Monopolisierung liege allein in den Anforderungen, die an

die Stärke und Breite der Verkehrsgeltung zu stellen seien; ein weiteres Korrektiv liege darin, daß eine Rückbildung zum Gattungsbegriff erfolgen könne.

Die aufgrund der Befragungen festzustellenden 54,8 % bzw. 58,6 % der in Betracht kommenden Verkehrskreise, die der Auffassung gewesen seien, eine einzige Firma stelle die "Kroatzbeere" her, seien hinreichend für die Begründung eines Ausstattungsschutzes.

II. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Erfolg angegriffen.

Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, ist entscheidend, welcher Durchsetzungsgrad bei den in Betracht kommenden Verkehrskreisen erforderlich ist, um die Annahme zu rechtfertigen, die Bezeichnung "Kroatzbeere" genieße als betrieblicher Herkunftshinweis der Klägerin Ausstattungsschutz im Sinn des § 25 WZG. Zu Unrecht meint jedoch das Berufungsgericht, im Streitfall könne nicht der hohe Durchsetzungsgrad wie bei sog. glatten Beschaffenheitsangaben, bei denen ein erhebliches Freihaltebedürfnis der beteiligten Verkehrskreise gegeben sei, verlangt werden, weil es sich um eine mundartliche Bezeichnung handele, die im alltäglichen Sprachgebrauch gegenüber dem Wort Brombeere zur Bezeichnung dieser Frucht zurücktrete. Diese Betrachtungsweise, die lediglich vom **a l l g e m e i n e n** Sprachgebrauch ausgeht, ist rechtsfehlerhaft, weil sie nicht die unstreitige Tatsache berücksichtigt, daß die Bezeichnung "Kroatzbeere" seit langem von einer Vielzahl von Spirituosenherstellern als Beschaffenheitsangabe für einen Likör aus Brombeeren verwendet wird und sie sich deshalb **a u f d i e s e m W a r e n g e b i e t** zu einer Sortenbezeichnung für eine bestimmte Likörart entwickelt hat. Da es einer allgemeinen Sprachgewohnheit entspricht,

Likör mit dem Namen des den Geschmack bestimmenden Stoffs zu bezeichnen - Kirsch-Kakao-Mokka usw. -, geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, daß die in Betracht kommenden Teile des Verkehrs "Kroatzbeere" dahin verstehen, daß es sich um einen Fruchtlikör bestimmter Geschmacksrichtung handele, wenn auch vielen nicht bekannt sei, mit welcher Fruchtart "Kroatzbeere" identisch sei. Damit liegen aber die Voraussetzungen für eine glatte oder reine Beschaffenheitsangabe vor; auch das Reichsgericht ist schon davon ausgegangen, daß das Wort "Kroatzbeere" eine allgemeine Beschaffenheitsangabe für Brombeerlikör sei (RGZ 169, 44, 46).

Versteht der Verkehr aber einen Begriff als Sorten- oder Artbezeichnung, Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe, ist er regelmäßig nicht geneigt, dieselbe Bezeichnung als individuelle betriebliche Herkunftsangabe zu verstehen. Gleichzeitig ist damit auch ein Freihaltebedürfnis gegeben, dessen Umfang den für die Annahme eines Ausstattungsschutzes erforderlichen Grad der Verkehrsdurchsetzung bestimmt.

Von diesem Ausgangspunkt her kann auch nicht der Auffassung des Berufungsgerichts gefolgt werden, es bestehe weder bei der breiten Öffentlichkeit noch bei den Mitbewerbern ein erhebliches Freihaltebedürfnis. In welchem Umfang der Verkehr weiß, daß "Kroatzbeere" gleich "Brombeere" ist, kann offenbleiben; der Verkehr versteht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts darunter jedenfalls eine Beerenfrucht und eine Spirituose mit einer individuellen Geschmacksrichtung und sieht in der Bezeichnung nicht ein Phantasiewort ohne bestimmten Inhalt. Deshalb

ist von vornherein davon auszugehen, daß der Verkehr in der Bezeichnung eine Sorten- oder Artbezeichnung und nicht eine individuelle Bezeichnung eines Betriebes sieht, und daß deshalb auch ein Bedürfnis besteht, diese Bezeichnung den in Betracht kommenden Verkehrskreisen insbesondere damit auch den Mitbewerbern freizuhalten. Dem Berufungsgericht kann auch darin nicht gefolgt werden, weil statt "Kroatzebeere" die Worte "Brombeere" oder "Blackberry" verwendet werden könnten, bestehe auch gegenüber den Mitbewerbern nur ein geringes Freihaltebedürfnis; eine solche Annahme würde zu einer unzumutbaren Beschränkung der den Mitbewerbern zur Verfügung stehenden Bezeichnungsmöglichkeiten führen. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist einem Teil des Verkehrs nicht bekannt, daß "Kroatzebeere" gleich "Brombeere" ist, wohl aber, daß es sich um einen Fruchtlikör bestimmter Geschmacksrichtung handelt; wird demnach statt "Kroatzebeere" "Brombeere" angeboten, so liegt es nahe, daß der Verkehr annimmt, es gebe den Likör dieser Geschmacksrichtung nicht mehr oder jedenfalls nur den von der Klägerin hergestellten Likör. Der Streitfall liegt insoweit ähnlich, wie in der Entscheidung des Senats vom 13. Juli 1973 (I ZR 30/72 - NJW 73, 1840 - Stonsdorfer), wo die Sortenbezeichnung "Stonsdorfer" nur schwer (durch umständliche Umschreibungen) zu ersetzen ist und deshalb ein gesteigertes Freihaltebedürfnis des Verkehrs bejaht wurde. Es kommt hinzu, daß der für bestimmte Bereiche eigentümliche Wortschatz, vor allem auch, soweit er Gattungsart und ähnliche Bezeichnungen betrifft, möglichst vollständig allen Mitbewerbern erhalten bleiben soll, es sei denn, daß der Verkehr bis auf einen unbeachtlichen Anteil eine

Bezeichnung nicht mehr in ihrem ursprünglichen Sinne versteht, sondern als betriebliche Herkunftsbezeichnung für eine Ware. Es bedarf daher bei Bezeichnungen dieser Art regelmäßig einer nahezu einheitlichen Durchsetzung der Bezeichnung als individuelle betriebliche Herkunftsbezeichnung, um ein Ausstattungsrecht anerkennen zu können (BGHZ 30, 357, 363 - Nährbier).

Bei Anwendung dieser Grundsätze reicht der vom Berufungsgericht angenommene Durchsetzungsgrad von 54,8 % bzw. 58,6 % nicht aus, ein Ausstattungsrecht der Klägerin an der Bezeichnung "Kroatzbeere" zu bejahen.

Auf die Auswertung der Verkehrsbefragungen durch das Berufungsgericht und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision kommt es demnach nicht an; insbesondere braucht nicht der Frage nachgegangen zu werden, ob nicht der vom Berufungsgericht festgestellte Durchsetzungsgrad darauf beruht, daß der Verkehr überwiegend der Ware der Klägerin begegnet, der Verkehr aber nicht die Vorstellung hat, es handle sich bei der Bezeichnung "Kroatzbeere" um eine betriebliche Herkunftsbezeichnung zur Unterscheidung der Ware der Klägerin von den Waren anderer Hersteller; dafür könnte sprechen, daß auf die Frage 3 (Was bedeutet eigentlich diese Bezeichnung; gibt es dafür noch eine andere Bezeichnung oder wissen Sie das nicht?) 0,1 % mit "Marke" antwortete und auf die Frage 4 (falls nein bzw. weiß nicht in Frage 3 = 872 von 1203 Personen; welche dieser Möglichkeiten könnte zutreffen?) 8,1 % die vorgegebene Möglichkeit "das ist eine Marke" und 5,4 % die vorgegebene Möglichkeit

"das ist eine Herstellerbezeichnung" wählten, aber 49,3 % "das ist Brombeerlikör" und 15,3 % "das ist eine besondere Beerenart".

III. Die Klage hat auch keinen Erfolg, soweit die Klägerin ihren Anspruch auf ihr Warenzeichen "Echte Kroatzbeere" stützt. Denn, wie bereits dargelegt, ist "Kroatzbeere" eine schutzunfähige Sortenbezeichnung, für die die Klägerin nicht die erforderliche nahezu einheitliche Verkehrsdurchsetzung erlangt hat; deshalb kann die Klägerin auch keinen Bestandteilsschutz nach §§ 24, 31 WZG in Anspruch nehmen (BGH GRUR 65, 665, 666 - Liquiderma; 183, 185 - Derma; 66, 436 - Vita-Malz; 70, 75 - Streifenmuster).

IV. Auf die Revision der Beklagten war das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger