

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 57/71

URTEIL

Verkündet am

13. Oktober 1972

Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schutzverbandes der Spirituosen-Industrie e.V.,
W [REDACTED], K [REDACTED]-F [REDACTED]-Ring 65 ptr., vertreten
durch den Vorstand, dieser durch den Vorsitzenden,
Herrn Heinrich R [REDACTED], M [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma F [REDACTED] I [REDACTED] GmbH, M [REDACTED], H [REDACTED] 39,
vertreten durch ihren Geschäftsführer J [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1972 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 4. März 1971 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der die Interessen der deutschen Spirituosen-Industrie wahrnimmt. Nach seiner Satzung soll er unter anderem für einen lautereren Wettbewerb in der Spirituosenbranche eintreten.

Die Beklagte importiert aus Frankreich einen dort ausschließlich aus Wein gewonnenen Trinkbranntwein, der nach französischem Recht nicht als Cognac bezeichnet werden darf. Sie vertreibt ihn unter der Bezeichnung "Napoléon Brandy". Die Flaschen, in denen sie das Getränk auf den Markt bringt, weisen auf ihrem Etikett zusätzlich unter anderem die Bezeichnung "Französischer Weinbrand" auf.

- 3 -

Der Kläger behauptet, die Verbraucher würden durch die Bezeichnung "Napoléon" irregeführt, weil sie annähmen, bei einer so gekennzeichneten Spirituose handle es sich um Cognac.

Er hat beantragt,

die Beklagte unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen, ihren derzeit unter der Bezeichnung "Napoléon Brandy" angebotenen französischen Weinbrand unter der Bezeichnung "Napoléon" allein oder in Verbindung mit dem Wort "Brandy" anzubieten und/oder zu vertreiben;

hilfsweise,

die Beklagte unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen, ihren derzeit unter der Bezeichnung "Napoléon Brandy" angebotenen französischen Weinbrand unter der Bezeichnung "Napoléon" allein oder in Verbindung mit dem Wort "Brandy" anzubieten und/oder zu vertreiben, wenn dieser bestimmte, unter a) bis g) im einzelnen gekennzeichnete Merkmale aufweise (dabei handelt es sich um Merkmale, in denen die Spirituose von denen abweicht, die ein französischer Weinbrand nach französischem Recht aufweisen muß, wenn er als Cognac bezeichnet werden darf).



Die Beklagte, die die Irreführung leugnet und die beanstandete Bezeichnung für zulässig hält, hat Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat durch Einholung eines demoskopischen Gutachtens der Gesellschaft für Marktforschung mbH, Hamburg (GFM) Beweis darüber erhoben, ob der Verkehr unter einem Weinbrand, der unter der Bezeichnung "Napoléon" oder "Napoléon Brandy" vertrieben wird, einen Cognac versteht, und ob der Verkehr einen Weinbrand, der unter einem anderen französischen Namen vertrieben wird, für einen Cognac hält. Das Landgericht hat das Gutachten als Bestätigung des Klagevorbringens erachtet und dem Hauptklageantrag stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Er beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach den Schlußanträgen der Klägerin in der Berufungsinstanz zu erkennen.

Hilfsweise beantragt er,

den Unterlassungsanträgen insbesondere stattzugeben, wenn das Etikette eine Aufmachung erfährt, die den üblichen Ausstattungen der französischen Cognacetiquetten entspricht, z.B. wenn die Halsschleife nur die Worte "Napoléon V.S.O.P., 5 Jahre gelagert" ent-

hält und das Etiquette selbst schlagwortartig in Großdruck das Wort "Napoléon" führt und im übrigen die Beschriftung der Etiquette in goldblauer Schrift, ähnlich zum Beispiel der Ausstattung Martell Cordon bleu erfolgt ist.

Die Revisionsbeklagte beantragt Zurückweisung der Revision. Sie widerspricht dem Hilfsantrag aus prozessualen Gründen und beantragt dessen Zurückweisung aus rechtlichen Gründen.

Entscheidungsgründe:

I. Während der Revisionsinstanz ist das WeinG vom 25. Juli 1930 durch das WeinG vom 14. Juli 1971 (BGBl. I S. 893) mit dessen Inkrafttreten am 19. Juli 1971 außer Kraft gesetzt worden (§ 75 Abs. 3 Ziff. 1 des neuen Gesetzes). Das Revisionsgericht hat das neue Gesetz zu berücksichtigen, zumal der Rechtsstreit einen in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch zum Gegenstand hat (BGHZ 36, 348, 350). Die Vorschrift des § 46 WeinG enthält ein umfassendes Täuschungsverbot und bestimmt in den Absätzen 2 und 3, daß als irreführend insbesondere Angaben, Bezeichnungen, Aufmachungen etc. anzusehen sind, die falsche Vorstellungen über eine besondere Qualität, die Herstellung, die geographische Herkunft usw. zu erwecken geeignet sind. Diese Regelung bedeutet gegenüber der des § 3 UWG, deren Anwendung durch das Weingesetz nicht ausgeschlossen wird, insofern eine Beweiserleichterung, als es für ein Verbot ausreicht, wenn eine der Voraus-

setzungen des § 46 Abs. 2, 3 WeinG vorliegt, ohne daß noch geprüft werden müßte, ob die Angabe geeignet ist, den Kaufentschluß des Umworbenen zu beeinflussen. Bedeutsam ist ferner § 48 WeinG, wonach Bezeichnungen oder sonstige Angaben für ausländische Erzeugnisse nur zulässig sind, wenn die Bezeichnung durch eine Rechtsvorschrift des Herstellungslandes zugelassen ist und die Angabe auch für den Verkehr innerhalb des Herstellungslandes zulässig ist.

Daß nach § 44 Abs. 1 WeinG die hier in Frage stehende Spirituose nicht mehr "französischer Weinbrand" genannt werden darf, sondern als "französischer Branntwein aus Wein" gekennzeichnet werden muß, ist für den Rechtsstreit ohne Bedeutung. Diese Bezeichnung erscheint zwar im Klageantrag als - damals zutreffende - Beschreibung des von der Beklagten unter der Bezeichnung "Napoléon Brandy" angebotenen Erzeugnisses, ist jedoch nicht Gegenstand des Streites der Parteien. Im übrigen sieht § 75 Abs. 6 WeinG in der Fassung vom 19. Juli 1972 (BGBl I S. 1249) vor, daß die alte Bezeichnung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen befristet weiterverwendet werden darf.

II. Soweit das Berufungsgericht aufgrund der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu dem Ergebnis gelangt ist, bei "Napoléon" handele es sich um eine für die von der Beklagten angebotene Spirituose im Ursprungsland zulässige und auch dort benutzte Bezeichnung, die in der Bundesrepublik Deutschland den Schutz des deutsch-französischen Abkommens vom 8. März 1960 genieße, begegnen diese Ausführungen - auch unter Berücksichtigung des § 48 WeinG - keinen rechtlichen Bedenken und werden von

der Revision auch nicht angegriffen. Gleiches gilt für die Feststellung des Berufungsgerichts, daß in der Bundesrepublik Deutschland in großem Umfang französische Branntweine, die nicht Cognac sind, unter der Bezeichnung "Napoléon" angeboten werden.

III. Das Berufungsgericht hat eine Irreführung der Verbraucher durch die beanstandeten Bezeichnungen verneint und dazu ausgeführt: Der deutsche Verbraucher verwende auch heute noch die Begriffe Cognac und Weinbrand weithin synonym. Das habe die vom Landgericht eingeholte demoskopische Umfrage bestätigt. Es könne durch die angegriffene Bezeichnung nur der Teil der Verbraucher irreführt werden, der einen "Napoléon" oder einen "Napoléon Brandy" mit einem Cognac in Verbindung bringe, Cognac und französischen Weinbrand für verschiedene Spirituosen halte, mit Cognac zutreffende Vorstellungen verbinde und außerdem "Napoléon" mit Cognac in Verbindung bringe.

Die Meinungsumfrage habe ergeben, daß nur ein verschwindend geringer Teil der Verbraucher diese Voraussetzungen erfülle. Selbst die 0,5 % der Befragten, die nach der vom Sachverständigen vorgenommenen Zusatzauswertung nur "Napoléon" bzw. "Napoléon Brandy", aber keinen weiteren Weinbrand mit einem französischen Namen mit Cognac in Verbindung gebracht, die zugleich die Zuordnung von Weinbrand- und Cognacmarken zu Weinbrand/Cognac und zum Herkunftsland Frankreich meistens richtig vorgenommen und die zugleich die Meinung geäußert hätten, Weinbrand und Cognac - wenn sie aus Frankreich kämen - seien verschiedene Getränke, hätten keine zutreffenden Angaben über die Unterschiede zwischen Weinbrand und Cognac machen können.

Eine Irreführung des Verkehrs scheide nach diesem Ergebnis der Meinungsumfrage aus.

Da "Napoléon" als Bezeichnung für eine Spirituose kein Synonym für Cognac sei, könne auch dem Hilfsbegehren des Klägers, das die Voraussetzungen aufführe, die vorliegen müßten, wenn nach französischem Recht ein Weinbrand als Cognac bezeichnet werden dürfe, nicht stattgegeben werden.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 11. November 1965 - Sa 9/65 - Anlage B 1 -, in der das Gericht festgestellt habe, die Bezeichnung "Napoléon" sei als allgemeines Gütezeichen für einen französischen Cognac, meist guter Qualität, bekannt, vermöge an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Dem Oberlandesgericht Saarbrücken habe nicht das Material vorgelegen, das die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits beigebracht hätten. Außerdem sei in jenem Verfahren keine Meinungsumfrage erfolgt. Das Urteil liege einige Jahre zurück, und es fehle an Anhaltspunkten dafür, daß die Ausführungen des Oberlandesgerichts Saarbrücken auch heute noch für das Saarland, wo es bis vor einigen Jahren nur Cognac und keinen Weinbrand gegeben habe, zuträfen. Die Verhältnisse im Saarland hätten sich inzwischen immer mehr an die im übrigen Gebiet der Bundesrepublik Deutschland angenähert. - Soweit das Amtsgericht Saarbrücken in einem Urteil vom 13. Dezember 1967 (Anlage 1, Bl. 139 m) festgestellt habe, der deutsche Verbraucher verbinde mit dem Begriff "Napoléon" einen französischen Cognac, berufe es sich insoweit auf ein Gutachten des Sachverständigen Grimm. Es fehle jedoch in

dem Urteil an Angaben darüber, auf welche tatsächlichen Erhebungen der Sachverständige seine Ansicht gestützt habe. Den Gründen des Urteils sei zu entnehmen, daß der Sachverständige die Ansicht vertreten habe, in Frankreich werde die Bezeichnung "Napoléon" nur für hochwertigen Cognac gebraucht, der mindestens fünf Jahre gelagert habe und in Kupferschlangen zweimal destilliert worden sei. Diese Ansicht sei nur zutreffend, soweit die Bezeichnung für Cognac gebraucht werde. Unzutreffend sei sie dagegen, soweit nach ihr die Bezeichnung "Napoléon" in Frankreich nur für Cognac Verwendung finde.

IV. Die hiergegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

Die durch die Meinungsumfrage bestätigte Feststellung des Berufungsgerichts, es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, daß im deutschen Sprachgebrauch die Worte Cognac und Weinbrand weithin synonym benutzt werden, wird von der Revision nicht angegriffen und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dieser Sprachgebrauch, ein Relikt aus der Zeit vor 1923, als "Cognac" bzw. Kognak lange Zeit die gesetzlich verankerte Gattungsbezeichnung für einen Trinkbranntwein war, dessen Alkohol ausschließlich aus Wein gewonnen wurde, schließt zwar nicht aus, daß heute ein Teil der Verkehrskreise zwischen Cognac und Weinbrand zu unterscheiden weiß. Das Klagebegehren könnte jedoch nur dann Erfolg haben, wenn sich feststellen ließe, daß beachtlichen Verbraucherkreisen bewußt wäre, daß die Bezeichnung Cognac ausschließlich für einen französischen und nicht für einen aus einem anderen Herkunftsland stammenden Weinbrand benutzt werden darf, daß diese

Bezeichnung nicht für jeden französischen Weinbrand, sondern nur für einen solchen verwendet werden darf, der bestimmte Voraussetzungen erfüllt und wenn darüberhinaus ein beachtlicher Teil der mit diesen Kenntnissen ausgerüsteten Verbraucher die Bezeichnung "Napoléon" mit Cognac in Verbindung brächte.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß es überhaupt nur eine verschwindend geringe Zahl von Verbrauchern gebe, die zwischen Cognac und Weinbrand zu unterscheiden vermöchten und hat deshalb eine Irreführung des Verkehrs verneint. Diese Feststellung und die daraus gezogene Folgerung sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat sich hierbei zu Recht auf Ziff. 11 der vom Sachverständigen vorgenommenen Zusatzauswertung gestützt. Denn dort sind von allen Befragten diejenigen zusammengefaßt, die

- a) Napoléon bzw. Napoléon Brandy, aber keinen weiteren Weinbrand mit einem französischen Namen mit Cognac in Verbindung gebracht,
- b) die Zuordnung von Weinbrand- und Cognacmarken zu Weinbrand/Cognac und zum Herkunftsland Frankreich meist richtig vorgenommen haben und
- c) der Meinung waren, Weinbrand und Cognac - wenn sie aus Frankreich kommen - seien verschiedene Getränke.

Diese Gruppe macht nach den Feststellungen des Sachverständigen 0,5 % aller Befragten aus. Das Berufungsgericht hat zwar die in Ziff. 11 der Zusatzauswertung nicht erfaßten, unter den Ziff. 7 und 9 zusammengefaßten Befragten, die zusätzliche zutreffende Vorstellungen erkennen ließen (Cognac stamme aus der Stadt Cognac, Cognac und Weinbrand unterschieden sich in der Herstellungsart) bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt. Das ist jedoch unschädlich; denn insgesamt handelt es sich dabei um nicht einmal 1 % aller Befragten. Auch wenn man diese den 0,5 % der Befragten, deren Auffassung das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, hinzurechnet, vermag dies am Ergebnis nichts zu ändern.

Eine so geringe Täuschungsgefahr kann das begehrte Verbot auch ohne Anwendung strenger Maßstäbe nicht rechtfertigen, zumal zu bedenken ist, daß die Verbraucher beim Einkauf oder bei der Bestellung bei den von der Beklagten angebotenen Spirituosen nicht - wie bei der Befragung - nur mit den Bezeichnungen "Napoléon" bzw. "Napoléon Brandy" konfrontiert werden, sondern sich aufgrund weiterer Unterscheidungsmerkmale zusätzlich orientieren können ("Französischer Weinbrand" bzw. "Französischer Branntwein aus Wein", Fehlen der Bezeichnung "Cognac").

Soweit das Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Erörterung der beiden saarländischen Gerichtsentscheidungen ausgeführt hat, die vorübergehende, von der Entwicklung in der übrigen Bundesrepublik abweichende Marktsituation vergangener Jahre im Saarland vermöge die Entscheidung nicht zu beeinflussen, läßt dies ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

V. Die Revision rügt in Ziff. III der Revisionsbegründung unter Hinweis auf die Tabelle 18 des Gutachtens, es seien Personenkreise (Likörtrinker) befragt worden, die gar nicht beteiligte Verkehrskreise im Sinne des § 3 UWG seien. Das Berufungsgericht habe zumindest die GFM ersuchen müssen, die Antworten der Befragung unter dem Blickpunkt der "beteiligten Verkehrskreise" auszuwerten oder überhaupt ein neues demoskopisches Gutachten erstellen lassen müssen, bei dem dann eine genaue Unterteilung zwischen Weinbrand- bzw. Cognactrinkern und Trinkern anderer Spirituosen hätte vorgenommen werden können.

Der Rüge steht § 295 Abs. 1 ZPO entgegen (BGH LM § 295 ZPO Nr. 19). Diese Bedenken hätte sie im Berufungsrechtszug vorbringen müssen. Das hat sie unterlassen. Sie hat im Gegenteil dort in ihrem Schriftsatz vom 9. Oktober 1970, S. 18, Bl. 382 der Akten, die Auffassung vertreten, auch diejenigen Verbraucher, die überhaupt keine alkoholischen Getränke der in Rede stehenden Art konsumierten, zählten zu den beteiligten Verkehrskreisen im Sinne des § 3 UWG.

VI. Der erstmals in der Revisionsinstanz gestellte weitere Hilfsantrag kann keine Berücksichtigung finden. Er stellt nicht eine Beschränkung der bisherigen Anträge dar, sondern stützt sich auf Tatsachen, die weder aus dem Berufungsurteil noch dem Sitzungsprotokoll ersichtlich sind und daher der Beurteilung des Revisionsgerichts nicht unterliegen (§ 561 Abs. 1, Satz 1 ZPO). Zwar hat der Kläger in seinen vom Berufungsurteil in Bezug genommenen Schriftsätzen das mit dem Hilfsantrag nunmehr beanstandete Etiquette in den Rechtsstreit eingeführt; er hat

jedoch nicht die Tatsachen vorgetragen, die zu dessen
jetzt begehrten rechtlichen Würdigung erforderlich sind.
Der Hilfsantrag ist daher unzulässig.

VII. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keinen
Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin erkennen läßt,
war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO
zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger