

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 65/75

URTEIL

Verkündet am

13. Mai 1977

Zug,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1977 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 26. März 1975 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien stellen Starkbitterspirituosen her; dazu gehören Magenbitter und Boonekamp. Zur Kennzeichnung und Unterscheidung dieser beiden Getränkearten heißt es in Art. 32 der in der Spirituosenbranche weit- hin als Richtlinien anerkannten "Begriffsbestimmungen für Spirituosen" in der Fassung von 1971:

1. "Bittere" sind Branntweine, hergestellt mit Grundstoffen und Essenzen nach Art. 4 dieser Richtlinien mit oder ohne Zucker oder Glukosesirup. Der Alkoholgehalt muß mindestens 32 Raum-hundertteile be- tragen.

- 3 -

2. Boonekamp ist ein Bitterbranntwein, der neben der bitteren eine charakteristisch aromatische, süßliche und leicht scharfe Eigenart besitzt. Der Höchstgehalt an Zucker beträgt 3 g in 100 ml. Ein Teil des Zuckers kann durch Glukosesirup ersetzt werden. Der Alkoholgehalt beträgt mindestens 40 Raum-hundertteile.

Die Klägerin bringt einen 49 %igen Boonekamp auf den Markt, und zwar seit April 1971 unter der Bezeichnung "Maykamp". Unter diesem Zeichen verkaufte sie bis Februar 1973 200 Mio. Portionsflaschen in Dreierpackungen.

Die mit der Firma U [REDACTED] verbundene Beklagte brachte Ende 1972 in Dreierpackungen einen Magenbitter mit 38 % Alkoholgehalt unter der Bezeichnung "Doppel-Kamp" auf den Markt. Auf den Verpackungen und den einzelnen Portionsflaschen befanden sich die Angaben "mehr Kräuter", "Magenbitter" und "38 Vol. %".

Die Klägerin hält die Angabe "mehr Kräuter" und die Bezeichnung "Doppel-kamp" in bezug auf die angebotene Spirituose für irreführend. Nachdem sie beim Landgericht Köln am 19. Februar 1973 eine einstweilige Verfügung erwirkt hatte, durch die der Beklagten untersagt wurde, ihren Magenbitter 38 Vol. % "Doppel-kamp" unter dieser Bezeichnung und mit der Angabe "mehr Kräuter" feilzuhalten und in den Verkehr zu bringen, hat die Beklagte den Vertrieb dieser Spirituose eingestellt. Am 2. März 1973 hat sie sich unter Übernahme eines Strafgedinges verpflichtet, die Bezeichnung "Doppel-kamp" für einen Magenbitter mit einem Alkoholgehalt von 38 % nicht mehr zu verwenden.



Die Klägerin hat daraufhin Klage erhoben und beantragt,

1. der Beklagten zu untersagen, ihren Magenbitter 38 Vol. % mit der Angabe "mehr Kräuter" feilzuhalten und in Verkehr zu bringen,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihr Auskunft zu geben über die Anzahl der von ihr unter der Bezeichnung "Doppel-kamp" und mit der Angabe "mehr Kräuter" verkauften Dreierpackungen ihres Magenbitters 38 Vol. %,
3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr, der Klägerin, allen Schaden zu ersetzen, welcher ihr aus dem Vertriebe des Magenbitters mit 38 Vol. % unter der Bezeichnung "Doppel-kamp" und mit der Angabe "mehr Kräuter" entstanden ist.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Es hat festgestellt, der Verbraucher entnehme der Angabe "mehr Kräuter", daß das Getränk entweder mehr Kräutersorten oder aber mehr Kräuterextrakt als die Erzeugnisse der Konkurrenz enthalte. Damit habe aber die Beklagte eine Behauptung aufgestellt, von der sie nicht habe wissen können, ob sie zutreffe. Denn unstreitig seien ihr die Rezepturen der Erzeugnisse ihrer Mitbewerber nicht bekannt. Des weiteren bestehe kein Streit darüber, daß die Beklagte diese auch nicht im Wege der Analyse habe feststellen können. Sie habe für ihr Produkt eine für den Kauf-

entschluß bedeutsame Vorzugsstellung in Anspruch genommen, ohne daß sie sich von deren Richtigkeit habe überzeugen können. Das sei wettbewerbswidrig. Die Bezeichnung "Doppelkamp" sei irreführend, da sie auf einen Boonekamp hinweise. Das Landgericht hat das Verschulden der Beklagten und deren Schadensersatz- und Auskunftspflicht bejaht. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte beantragt,

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage hinsichtlich des Klageantrags zu 1 b) (Auskunftsanspruch) und des Klageantrags zu 2) (Feststellung der Schadensersatzpflicht) abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht der Beklagten bejaht. Es führt aus: Das Landgericht habe die Angabe "mehr Kräuter" zu Recht als Verstoß gegen § 1 UWG angesehen. Das hierauf gerichtete Verbot habe die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht mehr angegriffen. Es könne dahinstehen, ob allein dieser Verstoß zur Begründung der Schadensersatzpflicht der Beklagten ausreiche, denn der Senat sei mit dem Landgericht der Auffassung, daß auch die Verwendung der Bezeichnung "Doppelkamp" für einen Magenbitter mit 38 % Alkoholgehalt wettbewerbswidrig sei; sie

verstoße gegen § 3 UWG. Jedenfalls bei einem Teil der Abnehmer - so auch bei den Senatsmitgliedern - löse die Endsilbe "kamp" in Verbindung mit dem vorausgehenden "Doppel" Assoziationen zu Boonekamp und damit die unrichtige Vorstellung aus, es mit einem entsprechenden Getränk, und zwar wegen des vorangestellten "Doppel" sogar mit einem qualitativ gehobenen Boonekamp zu tun zu haben. Diese Gefahr liege nach der Lebenserfahrung so nahe, daß es dazu keiner Beweisaufnahme bedürfe.

Daß der Verkehr auf Grund anderer Getränke-Bezeichnungen, die die Silbe "kamp" enthielten, noch nicht gelernt habe, in jedem Fall die Verwendung der Endsilbe "kamp" von dem sehr bekannten Begriff "Boonekamp" zu abstrahieren - jedenfalls dann nicht, wenn durch vorangestelltes "Doppel" eine gewisse Klangähnlichkeit geschaffen und die Vorstellung von einer speziellen Eigenschaft eines "kamp" geweckt werde -, könne der Senat wiederum auf Grund eigener Erfahrung seiner Mitglieder beurteilen, bei denen der Begriff "Doppel-kamp" sogleich die Gedankenverbindung "besonders starker Boonekamp" hergestellt habe. Damit werde auch eine Irreführung über die Qualität bewirkt. Denn auch ohne genaue Kenntnis der "Begriffsbestimmungen für Branntwein und Spirituosen" habe der Verkehr die Vorstellung von besonderer Qualität eines Boonekamp gegenüber anderen Magenbittergetränken.

Die Beklagte habe mindestens fahrlässig gehandelt. Bei der erforderlichen Sorgfalt habe sie unschwer erkennen können, daß sowohl die Werbebehauptung "mehr Kräuter" als auch die Bezeichnung "Doppel-kamp" irreführend gewesen seien. Sie habe der Klägerin nach der Lebenserfahrung auch

Schaden zugefügt. Der Vertrieb eines neu auf den Markt gebrachten Bittergetränks erschließe nicht nur zusätzliche Abnehmer, sondern gehe auch zu Lasten der Marktanteile der Konkurrenzzeugnisse. Derartige Auswirkungen träfen in erster Linie die Konkurrenten, die - wie die Klägerin - einen beträchtlichen Marktanteil hätten; denn je größer der Abnehmerkreis eines Unternehmens sei, desto größer sei auch die Wahrscheinlichkeit, daß sich darunter Kunden befänden, die der Versuchung der irreführenden Werbung erliegen. Die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes könne zwar in Frage gestellt sein, wenn die Verletzungshandlungen von geringer Intensität und kurzer Dauer gewesen seien. Das treffe jedoch hier nicht zu. Das Erzeugnis der Beklagten sei zweieinhalb Monate von Anfang Dezember 1972 bis zum 18. Februar 1973 über eine Vielzahl von Einzelhandelsgeschäften und Gastwirtschaften vertrieben worden, zudem zu einer Zeit (Weihnachten, Neujahr), in der für ein Bittergetränk erfahrungsgemäß erhöhter Bedarf bestehe. Von einer angeblich geringen Intensität der Verletzungshandlungen könne das Gericht schon deshalb nicht ausgehen, weil die Beklagte entsprechende Auskünfte nicht erteilt habe und auch nicht habe erteilen wollen. Der Auskunftsanspruch ergebe sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben.

II. Die Revision wendet sich ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht zur Feststellung der Verkehrsauffassung über die Bedeutung der Bezeichnung "Doppel-kamp" keinen Beweis erhoben hat. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Richter zur Beurteilung der Frage, welchen Sinn der Verkehr einer bestimmten Werbebehauptung beilegt, regelmäßig ausreichend sachkundig, wenn er - wie hier -

selbst zu dem angesprochenen Verkehrskreis gehört und es sich um Angaben über Waren des allgemeinen Bedarfs handelt. Dies gilt vor allem, wenn der zur Entscheidung berufene Richter glaubt feststellen zu können, daß er selbst durch eine solche Werbebehauptung getäuscht werde (BGHZ 53, 339, 341 - Euro-Spirituosen m.w.N.). Diese Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn - wie hier - der Sinn einer Spirituosenbezeichnung in Frage steht. Etwas anderes könnte gelten, wenn Umstände vorlägen, die dem Berufungsgericht hätten Anlaß geben müssen, seine Sachkunde in Zweifel zu ziehen. Daran fehlt es. Die Revision macht zwar geltend, die Beklagte habe unter Beweis gestellt, der Schutzverband der Spirituosenindustrie und die Bundesvereinigung der Deutschen Markenspirituosenhersteller hätten eine Verkehrsumfrage durchgeführt, die ergeben habe, daß die Verbraucher in der Endsilbe "kamp" keinen Hinweis auf Boonekamp oder ein Boonekamp-ähnliches Getränk erblickten. Dazu ist festzustellen, daß die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung durch Vernehmung der Geschäftsführer beider Vereinigungen unter Beweis gestellt hat, daß diese Vereinigungen "nach einer Umfrage" zu dem Ergebnis gelangt seien, daß die Bezeichnung "kamp" nicht auf Boonekamp oder ein Boonekamp-ähnliches Getränk hinweise. Es fehlt jeglicher Vortrag darüber, von wem diese Umfrage durchgeführt und welcher Personenkreis befragt worden ist, und wie die - für die Wertung des (nicht mitgeteilten) konkreten Ergebnisses wesentliche - Fragestellung lautete. Insbesondere geht es im Streitfall nicht darum, welchen Sinn die Verbraucher der Bezeichnung "kamp" beimessen, sondern was sie unter einer als "Doppel-kamp" bezeichneten Starkbitterspirituose verstehen. Dies war aber - auch nach dem Vortrag der Revision - nicht Gegenstand der Umfrage. Weder der

zitierte Beweisantritt der Beklagten noch der Umstand, daß die Klägerin - wie die Beklagte unbestritten vorgetragen hat - in zwei an das Deutsche Patentamt gerichteten Schreiben sich die Stellungnahme der Verbände zu eigen gemacht hatte, nötigte daher das Berufungsgericht zu einer Meinungsumfrage.

Der Feststellung des Berufungsgerichts steht nicht entgegen, daß eine Reihe von Getränken auf dem Markt sind, deren Bezeichnungen ebenfalls den Bestandteil "kamp" aufweisen. Werden diese Bezeichnungen für klare Schnäpse benutzt (wie bei Hulstkamp, Weinkamp), liegt die Assoziation zu einem Boonekamp, einer Starkbitterspirituose, fern. Insoweit liegt ein anderer Sachverhalt vor. Soweit solche Bezeichnungen für Starkbitterspirituosen verwendet werden, weist das Berufungsgericht mit Recht darauf hin, daß die Verwendung solcher möglicherweise ebenfalls wettbewerbsrechtlich bedenklichen Bezeichnungen nicht dazu führen kann, die Zulässigkeit der hier in Frage stehenden Kennzeichnung zu rechtfertigen.

Die Besonderheit des Streitfalls liegt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, darin, daß bei der angegriffenen Bezeichnung durch das vorangestellte "Doppel" in Verbindung mit "kamp" eine gewisse Klangähnlichkeit zu Boonekamp geschaffen und die Vorstellung von einer speziellen Eigenschaft eines "kamp" geweckt wird (vgl. Doppelkorn, Doppelwacholder, die einen höheren Alkoholgehalt als Korn und Wacholder aufweisen). Wenn dann das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, bei diesem Begriff werde sogleich die Gedankenverbindung zu einem "besonders

starken Boonekamp" hergestellt, ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Gegen diese Feststellung wendet sich die Revision ohne Erfolg mit dem Hinweis, daß die "Begriffsbestimmungen für Spirituosen" - wovon auch das Berufungsgericht ausgehe - den Verbrauchern nicht bekannt seien und daß die Verbraucher - wie die Revision meint - erst recht nicht über die feinen Qualitätsunterschiede zwischen Magenbitter und Boonekamp Bescheid wüßten. Das Berufungsgericht hat das Fehlen solcher Verbraucherkenntnisse zu Recht als entscheidungsunerheblich erachtet. Boonekamp ist - wie das Berufungsgericht feststellt und wie gerichtsbekannt ist - eine sehr bekannte Spirituose. Da die angegriffene Bezeichnung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Vorstellung erweckt, bei der so bezeichneten Spirituose handele es sich um einen besonders starken Boonekamp, wird damit eine Qualitätsvorstellung hervorgerufen, die bei den Verbrauchern keine besonderen Kenntnisse über Alkoholgehalt und andere Unterschiede zwischen Magenbitter und Boonekamp voraussetzt. Es genügt der Eindruck, daß hier ein Boonekamp angeboten wird, der gegenüber den normalerweise unter dieser Bezeichnung angebotenen Spirituosen Vorteile aufweist. Daß dadurch der Kaufentschluß der Verbraucher gefördert wird, entspricht der Lebenserfahrung.

Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsfehler die Schadensersatzpflicht der Beklagten bejaht.

Die Feststellung der Schuld der Beklagten greift die Revision allein mit dem Hinweis an, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Beklagte ihr Benutzungsrecht aus dem Warenzeichen Nr. 764 038 "Doppelkamp" herleite. Sie meint, da das Patentamt ein irreführendes Warenzeichen nicht

hätte eintragen dürfen (§ 4 Abs. 2 Nr. 4 WZG), habe die Beklagte aus der Eintragung des Zeichens für Spirituosen ohne Fahrlässigkeit entnehmen können, daß damit kein täuschender Hinweis auf eine bestimmte andere Spirituose verbunden sei.

Dieser Auffassung liegt die fehlsame Vorstellung zu Grunde, daß die Eintragung eines Warenzeichens jedwede Verwendung des Warenzeichens für die eingetragene Ware abdecke. Das Patentamt prüft, ob das Zeichen Angaben enthält, die ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen (§ 4 Abs. 2 Nr. 4 WZG). Nur wenn in dem angemeldeten Zeichen selbst bereits eine unrichtige Angabe liegt, steht diese Vorschrift der Eintragung entgegen. Hier geht es aber nicht darum, daß "Doppel-kamp" inhaltlich bereits irreführend ist (es könnte unter Zugrundelegung der Feststellungen des Berufungsgerichts möglicherweise als Bezeichnung für einen besonders starken Boonekamp zulässig sein), sondern durch die Art seiner Verwendung eine Täuschungsgefahr hervorruft. Da das Patentamt weder prüfen kann noch prüfen darf, ob bei einer besonderen Art der Verwendung das Zeichen geeignet ist, irrige Vorstellungen zu erwecken (vgl. Baumbach, Warenzeichenrecht, 10. Aufl., § 4 Anm. 91), gibt andererseits die Eintragung eines Zeichens dem Zeicheninhaber kein generelles Benutzungsrecht für jedwede Verwendung; er hat jeweils in Eigenverantwortung zu prüfen, ob die von ihm beabsichtigte Benutzung zeichen- und wettbewerbsrechtlich bedenkenfrei ist. Dem steht die von der Revision zitierte Entscheidung des erkennenden Senats vom 11. Oktober 1972 (GRUR 1973, 532, 534 unter Ziffer IV - Millionen trinken) nicht entgegen. In jenem Fall war die Aussage der Marke "Millionen trinken" ursprünglich

richtig gewesen und über Jahrzehnte unbeanstandet gebraucht worden. Sie war später durch die mit dem Kriegsausgang verbundenen politischen Veränderungen unrichtig geworden. Dem Zeicheninhaber wurde dort eine Schonzeit zugestanden, innerhalb derer er versuchen konnte, sich den Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse anzupassen, um dadurch die Irreführungsgefahr zu beheben. Mit dieser Begründung war ein Verschulden verneint worden. Der jener Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt ist mit dem des Streitfalls nicht vergleichbar.

Der Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe dem Feststellungsbegehren der Klägerin schon deshalb nicht stattgeben dürfen, weil diese nicht dargelegt habe, daß sie durch die Verletzungshandlungen betroffen sei, kann nicht beigetreten werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats genügt im Rahmen des Anspruchs auf Feststellung der Schadensersatzpflicht die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, die nicht eine hohe Wahrscheinlichkeit zu sein braucht. Ist aufgrund der Gesamtumstände nach der Lebenserfahrung anzunehmen, daß der Klägerin durch die Verletzungshandlungen ein Schaden entstanden ist, reicht dies aus, um die Schadensersatzpflicht des Verletzers zu bejahen. Die unstreitigen und vom Berufungsgericht festgestellten Umstände genügen diesen Anforderungen. Danach ist die Klägerin eine Konkurrentin der Beklagten mit einem beträchtlichen Marktanteil. Die Verletzungshandlungen erstrecken sich über zweieinhalb Monate, in die die Weihnachts- und Neujahrstage fielen, während deren der Bedarf an derartigen Spirituosen größer ist als sonst. Die "Doppel-kamp"-Flaschen wurden von der Beklagten zu relativ niedrigem Preis in relativ großer Stückzahl über eine Vielzahl von Verkaufsstellen des Lebensmittel-Einzelhandels und in Gastwirtschaften vertrieben. -

Wenn es das Berufungsgericht angesichts dieses Sachverhalts für wahrscheinlich hält, daß die Klägerin aufgrund der beanstandeten Verletzungshandlungen Umsatz-Einbußen hinnehmen mußte, ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; seine Feststellungen stehen nicht im Widerspruch zur Lebenserfahrung.

Den Anspruch der Klägerin auf Auskunftserteilung hat das Berufungsgericht ebenfalls ohne Rechtsverstoß bejaht.

III. Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger