

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 74/72

URTEIL

Verkündet am

13. Juni 1973

Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schutzverbandes der S [REDACTED] Industrie e.V.,
W [REDACTED], K [REDACTED]-Ring [REDACTED],
vertreten durch seinen Vorsitzenden Heinrich R [REDACTED],
M [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. M [REDACTED]
und Prof. Dr. N [REDACTED] -

g e g e n

Herrn Hans T [REDACTED], K [REDACTED],
G [REDACTED] /über B [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt A [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 27. Januar 1972 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

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

Der Beklagte betreibt eine Kornbrennerei und bringt unter der Bezeichnung "E██████" einen Kornbranntwein mit einem Alkoholgehalt von 32 % auf den Markt.

Der Kläger hält diese Bezeichnung für irreführend. Er hat behauptet, ein nicht völlig unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise sehe in der Bezeichnung "E██████" eine besondere Qualitätsbezeichnung im Sinne eines höherwertigen Kornbranntweins mit 38 Vol.% Alkoholgehalt. Die Bezeichnung "E██████", zurückgehend auf die

Bremer Eiskorn, sei bereits in den 30er Jahren von der Bremer Firma G. für einen 38 %igen Doppelkorn verwendet worden. Während die Firma G. nach dem Kriege ihr Erzeugnis in "Eiskorn" umbenannt habe, werde die Bezeichnung "Eiskorn" seitdem auch von anderen Spirituosenherstellern für einen solchen Doppelkorn benutzt. Ob außer dem Beklagten noch weitere Firmen einen Eiskorn mit lediglich 32 Vol.% Alkoholgehalt auf den Markt brächten, sei unerheblich. Der Kläger hat beantragt, dem Beklagten bei Strafandrohung zu untersagen, einen Kornbranntwein mit 32 Vol.% als "Eiskorn" zu bezeichnen. Der Beklagte hat bestritten, daß eine Verbrauchererwartung des vom Kläger behaupteten Inhalts bestehe.

Das Landgericht hat nach Zeugenvernehmung und Einholung eines EMNID-Gutachtens die Klage abgewiesen. Mit der hiergegen eingelegten Berufung hat der Kläger die Beweiswürdigung des Landgerichts angegriffen und darauf hingewiesen, daß inzwischen die "Begriffsbestimmungen für Spirituosen" neu gefaßt und im November 1971 vom Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V. veröffentlicht worden seien. Danach sei "Eiskorn" ein Kornbranntwein mit einem Mindestalkoholgehalt von 38 %. Diese Begriffsbestimmungen beruhten zwar nicht auf einer Verbraucherumfrage, stellten jedoch das Mindestmaß dessen dar, was der Verbraucher vom redlichen Hersteller erwarten könne.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Unterlassungsanspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der Verkehr durch die beanstandete Bezeichnung irregeführt werde, verneint. Es hat dazu ausgeführt: Wenn der Verkehr bei einer als "Eiskorn" gekennzeichneten Spirituose einen Alkoholgehalt von 38 % erwarte und diese Erwartung den Kaufentschluß zu beeinflussen vermöge, werde er durch die angegriffene Bezeichnung eines nur 32 % Alkoholgehalt aufweisenden Kornes irregeführt. Das sei jedoch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht der Fall.

In Übereinstimmung mit dem Gutachten sei davon auszugehen, daß der beteiligte Verkehrskreis, auf dessen Auffassung es ankomme, die Personen umfasse, die klare Spirituosen häufig, gelegentlich oder selten tranken oder kauften und "Korn" mit dem Begriff "alkoholisches Getränk" assoziierten. Nur 4 % dieses relevanten Personenkreises hätten auf die Frage, wodurch sich Eiskorn von Korn unterscheide, spontan geantwortet, der Unterschied liege im Alkoholgehalt, 60 % hätten keine Antwort zu geben gewußt und 21 % hätten geäußert, Eiskorn sei besonders kalt zu trinken oder zu servieren. Bei der nachfolgenden durch Vorlage von Antwortkarten erleichterten Befragung nach sieben möglichen Unterschieden habe sich - wie die Auswertung ergeben habe - der Anteil der Befragten, die den Unterschied im Alkoholgehalt sahen, von 4 % auf 10 % erhöht, während auch dann noch 35 % keine Antwort gewußt und 26 % sich für die unterschiedliche Trinkweise entschieden hätten. Dieses Ergebnis rechtfertige nicht die Feststellung, daß ein nicht völlig unbeachtlicher Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise erwarte, daß Eiskorn einen anderen, insbesondere höheren Alkoholgehalt habe als Korn. Zusatzfragen hätten überdies ergeben, daß

von den 10 %, die den Unterschied im Alkoholgehalt sähen, nur vier Fünftel der Meinung seien, Eiskorn habe einen höheren Alkoholgehalt als Korn.

Für die Entscheidung komme es nicht darauf an, daß es in Art. 18 Ziff. 1 der Ende 1971 veröffentlichten neu gefaßten "Begriffsbestimmungen für Spirituosen" heiße: "Edelkorn, Kornbranntwein, Doppelkorn und Eiskorn sind Kornbranntweine mit einem Alkoholgehalt von mindestens 38 Raumhundertteilen". Die Begriffsbestimmungen seien nur als unverbindliche Meinungsäußerung zu werten. Sie stellten nur einen Hilfsmaßstab zur Ermittlung der Verkehrsauffassung und des Handelsbrauchs innerhalb der einschlägigen Fachkreise dar und gäben für die Feststellung der Verbrauchererwartungen nichts her. Es möge sein, daß sie sich später einmal, wenn sich die Hersteller im wesentlichen an diese Richtlinien hielten, dahin auswirkten, daß die Verbraucher unter Eiskorn einen 38 %igen Kornbranntwein verstünden. Bisher lasse sich eine solche Auswirkung nicht feststellen.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch zutreffend unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Werbung (§ 3 UWG) geprüft und die Befugnis des Klägers, diesen Anspruch geltend zu machen, zu Recht bejaht (§ 13 Abs. 1 UWG).

2. Die Parteien streiten allein darum, ob die Bezeichnung "E██████" insofern irreführend ist, als ein nicht unbeachtlicher Teil der Verbraucher darunter einen Kornbranntwein mit einem Alkoholgehalt von 38 % versteht.

"E[REDACTED]" vermag seinem Wortsinn nach keinen Hinweis auf den Alkoholgehalt des so gekennzeichneten Kornbranntweins zu vermitteln. Das schließt nicht aus, daß die Kennzeichnung sich - wie der Kläger behauptet - zu einer Gattungsbezeichnung für einen 38 %igen Kornbranntwein entwickelt haben könnte. Dazu könnte sie sich etwa dann entwickelt haben, wenn der Verkehr über längere Zeit hinweg auf dem Spirituosenmarkt unter dieser Bezeichnung stets oder doch überwiegend einen Kornbranntwein mit 38 % Alkoholgehalt angetroffen hätte. Daß dies der Fall wäre, läßt sich aber selbst aus dem Sachvortrag des Klägers nicht entnehmen. Wenn der von der Firma G[REDACTED] in den 30er Jahren vertriebene "E[REDACTED]" - wie der Kläger behauptet - einen 38 %igen Alkoholgehalt gehabt haben sollte, würde sich dieser Umstand erfahrungsgemäß nach mehr als drei Jahrzehnten auf die heutigen Verbrauchervorstellungen kaum noch auswirken. Nach dem Zweiten Weltkrieg hat die Firma G[REDACTED] die streitige Bezeichnung nicht mehr benutzt. Die Bezeichnung wurde hingegen nach 1945 von anderen Kornbrennereien verwendet und zwar unstreitig sowohl für einen 32 %igen als auch für einen 38 %igen Kornbranntwein, wobei der Beklagte seinen 32 %igen Eiskorn nach dem eigenen Vortrag des Klägers in großem Umfang vertreibt (Klageschrift S. 4). Der Kläger behauptet zwar, die ganz überwiegende Zahl der "Eiskorn" vertreibenden Kornbrenner biete unter dieser Bezeichnung ein Erzeugnis mit einem Alkoholgehalt von 38 % an, macht jedoch keinerlei Angaben darüber, in welchem Verhältnis sich 32 %iger und 38 %iger Eiskorn auf dem Markt gegenüberstehen. Die Marktsituation, wie sie sich nach dem vom Kläger vorgetragenen Sachverhalt darstellt, läßt somit keinen Rückschluß darauf zu, daß sich die von ihm behauptete Verkehrsauffassung gebildet haben könnte.

3. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht der Ende 1971 vom Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V. veröffentlichten Neufassung der "Begriffsbestimmungen für Spirituosen", wonach neben Kornbranntwein, Doppelkorn und Eiskorn Kornbranntweine mit einem Alkoholgehalt von mindestens 38 % Raumbundertteilen sind, keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen hat. Die Begriffsbestimmungen sind nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts keine verbindlichen Rechtsnormen. Gleichwohl könnten sie - darin ist der Revision beizupflichten und das hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt - im Rahmen des § 3 UWG bei der Feststellung der Verbrauchererwartung von Bedeutung sein, wenn und soweit sie - insbesondere auch im Interesse der Verbraucher - allgemein beachtet würden und dadurch in ihrer Auswirkung auf die Verkehrsauffassung als Mindestmaß dessen gälten, was der Verbraucher in bezug auf die Beschaffenheit einer bestimmten Ware erwartet (vgl. BGH GRUR 1967, 592, 594 - gesunden Genuß; BGH GRUR 1971, 580 - Johannisbeersaft). Für die Frage der Täuschungsgefahr, für die es auf die Verkehrsauffassung ankommt, kann indes dem nach 1967 von den dem Kläger angeschlossenen Spirituosenherstellern und Verbänden - unstreitig ohne vorausgegangene repräsentative Verbraucherbefragung - gefaßten Beschluß, unter der Bezeichnung "E██████" nur noch 38 %igen Kornbranntwein auf den Markt zu bringen, keine Bedeutung beigemessen werden. Nach der Aussage des sachverständigen Zeugen Dr. Cornelissen, wissenschaftlicher Mitarbeiter im Bundesverband deutscher Kornbrenner e.V., war sein Verband noch im März 1967 zu dem Ergebnis gekommen, daß man "E██████" nicht als Qualitätsbestimmung ansehen und daher auch 32 %igen Korn als Eiskorn bezeichnen könne. Im Mai 1967 sei dann anläßlich einer Generalversammlung aus Mitglieder-

kreisen die Frage aufgeworfen werden, ob die streitige Bezeichnung nicht auf 38 %igen Korn beschränkt werden könne. In einer Vorstandsitzung im Juli 1967 sei man dann zu dem Ergebnis gekommen, daß es sich um eine Frage der Verbrauchererwartung und des Handelsbrauchs handle, die man von sich aus nicht beantworten könne. Erst nachdem sich auf eine entsprechende Rückfrage die Mehrheit der Landesverbände dafür ausgesprochen habe, daß die Bezeichnung "Eiskorn" nur für 38 %igen Kornbrandtwein verwendet werden solle, habe der Vorstand beantragt, eine solche Regelung in die Neufassung der Begriffsbestimmungen aufzunehmen. Die vom Zeugen geschilderten - der Neufassung der Begriffsbestimmungen vorausgegangenen - Vorgänge lassen darauf schließen, daß man sich auch in den Kreisen der Kornbrenner jedenfalls 1967 noch keine einhellige Meinung darüber gebildet hatte, ob Eiskorn einen Alkoholgehalt von 38 % haben müsse. Besonders ausschlußreich ist, daß im März 1967 der Vorstand des Fachverbandes der Kornbrenner noch der Auffassung war, auch ein 32 %iger Korn könne als "Eiskorn" bezeichnet werden.

Wenn das Berufungsgericht das Ergebnis der Zeugenvernehmung dahin gewertet hat, daß die erst 1971 veröffentlichten Begriffsbestimmungen - deren frühere Fassung keine Regelung über den Alkoholgehalt von "Eiskorn" enthielt - zum Beweis der vom Kläger behaupteten Verbrauchererwartung nichts hergäben, ist dies nach alledem nicht rechtsfehlerhaft.

4. Die dargelegte Marktsituation und die Vorgeschichte der in die Begriffsbestimmungen neu eingeführten Regelung für "Eiskorn" schließen zwar nicht aus, daß gleichwohl der Verbraucher von einem "Eiskorn" erwartet, daß er einen 38 %igen Alkoholgehalt aufweist;

denn welche Bedeutung der Bezeichnung beizumessen ist, bestimmt allein die Auffassung des Verkehrs. Jedoch können die zu II, 2 und 3 dargelegten Umstände bei der Auswertung der Meinungsumfrage nicht unberücksichtigt bleiben; sie geben Anlaß, an den Beweis der vom Kläger behaupteten Verbraucherauffassung strenge Anforderungen zu stellen. Hiervon ausgehend ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung des Ergebnisses der Meinungsumfrage aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht wertet in Übereinstimmung mit dem Gutachten lediglich die Antworten der Befragten, die den Begriff Korn mit einem alkoholischen Getränk in Verbindung bringen und gleichzeitig Verbraucher und/oder Käufer klarer Spirituosen sind. Das wird von der Revision, da für sie günstig, nicht angegriffen.

Bei der Meinungsumfrage wurden insgesamt 9 Fragen gestellt, von denen 4 (Fragen 1, 2, 8 und 9) lediglich die Ermittlung des relevanten Personenkreises zum Ziel hatten. Von den Antworten auf die übrigen Fragen hat das Berufungsgericht lediglich die auf die Frage 3:

Korn ist.u.a. die Bezeichnung für eine klare Spirituose, also einen klaren Schnaps.
Wenn nun im Zusammenhang mit klaren Spirituosen von Eiskorn die Rede ist, was meinen Sie dann, wodurch sich Eiskorn von Korn unterscheidet?

und die Frage 4:

Über den Unterschied zwischen Korn und Eiskorn hört man die verschiedenen Meinungen, die wir hier einmal aufgeschrieben haben. Lesen Sie das

doch mal durch und sagen Sie mir, wodurch sich Ihrer Meinung nach Eiskorn von Korn unterscheidet

gewertet. Bei der Frage 4 wurden den Befragten als Stütze sieben Karten mit je einer Antwortvorgabe vorgelegt. Die vorgegebenen Antworten lauteten: Durch das Aroma, durch die Art ihn zu trinken, durch die Art der Herstellung, durch den Alkoholgehalt, durch seine Reinheit, durch das Herstellungsland, durch die Jahreszeit, in der er vorwiegend getrunken wird.

Von der relevanten Gruppe der Befragten haben sich auf die Frage 3 spontan 4 %, auf die Frage 4 9 % dahin geäußert, Korn und Eiskorn unterschieden sich durch den Alkoholgehalt. Insgesamt wurde daraus durch kombinierte Computerauswertung ein Anteil von 10 % ermittelt, die die Fragen in diesem Sinne beantwortet haben (Gutachten Seiten III und IV). Von diesen 10 % haben laut Gutachten jedoch nur vier Fünftel die Meinung vertreten, Eiskorn habe einen höheren Alkoholgehalt als Korn (Gutachten Seite VI). Daß auch die 4 % spontanen Antworten (auf Frage 3) nicht alle auf einen "höheren" Alkoholgehalt hinielen, ergibt sich aus der beispielhaften Wiedergabe der "wörtlichen Nennungen" auf Seite 7 des Gutachtens. Neben "höhere Prozente an Alkoholgehalt", "höherprozentig" etc. finden sich auch Antworten wie "Alkoholgehalt", "ich glaube, am Alkoholzusatz", "ich nehme an, daß Eiskorn einen anderen Alkoholgehalt hat als der klare Schnaps". Insbesondere die beiden letztzitierten Antworten lassen erkennen, daß auch die spontanen Äußerungen nicht etwa sämtlich auf einer gefestigten Kenntnis beruhten, sondern auch solche Antworten darunter waren, die lediglich eine Vermutung zum Ausdruck brachten. Haben dann selbst bei der Frage 4

mit Hilfestellung durch Vorlage der Karten nur insgesamt 8 % die Meinung vertreten, Eiskorn habe einen höheren Alkoholgehalt als Korn, so ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht nicht als beweisen angesehen hat, daß ein nicht unbeachtlicher Teil der Verbraucher durch die beanstandete Kennzeichnung irregeführt werde. Ob man, wozu das Landgericht zu neigen scheint und was das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, allein aus den spontanen Antworten auf die Frage 3 folgern will, daß bei den Verbrauchern keine ausreichende, in ihrem Bewußtsein klar ausgebildete Kenntnis oder Vorstellung über den unterschiedlichen Alkoholgehalt der einander gegenübergestellten Spirituosen besteht, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls spricht die Tatsache, daß sich selbst nach Vorgabe der möglichen Antworten auf die Frage 4 nur insgesamt 8 % der Befragten dahin ausgesprochen haben, Eiskorn habe einen höheren Alkoholgehalt als Korn, für die Annahme, daß es an einer entsprechenden eindeutigen Vorstellung des Verkehrs fehlt. Selbst wenn man in Erwägung zieht, daß die offene Frage 3 eine breite Skala von möglichen anderen Antworten zuließ, und dabei einige der Befragten die bei ihnen latent vorhandene Kenntnis vom unterschiedlichen Alkoholgehalt nicht zum Ausdruck gebracht haben mögen, ist doch nicht zu übersehen, daß auch die ihnen bei der Frage 4 gegebene Hilfe nicht zu einem für den Kläger wesentlich günstigeren Ergebnis geführt hat. Zieht man außerdem in Betracht, daß auf die Antworten-Vorgabe erfahrungsgemäß sich mancher, obwohl bei ihm eine entsprechende Kenntnis nicht vorhanden ist, eine der aufgezeigten Antworten, die nach seiner Auffassung in Betracht kommen könnten, zu eigen macht, so ist das Ergebnis der Meinungssumfrage für den Kläger noch ungünstiger, als es das Berufungsgericht und der Sachverständige angenommen haben. Berücksichtigt man ferner,

daß der Verbraucher, falls der Alkoholgehalt des Kornbranntweins bei seinem Kaufentschluß eine wesentliche Rolle spielt, nicht darauf angewiesen ist, sich insoweit an der Kennzeichnung "Korn" oder "Eiskorn" zu orientieren, sondern sich darüber anhand der auf jedem Flaschenetikett aufgedruckten gesetzlich vorgeschriebenen Angabe über den Alkoholgehalt unterrichten kann, ist nach dem Ergebnis der Meinungsumfrage die Gefahr, daß der Verkehr durch die beanstandete Kennzeichnung irregeführt werden könnte, so gering, daß sie das Klagebegehren nicht zu rechtfertigen vermag. Die Meinungsumfrage bestätigt, daß sich bisher, da sich 32 %iger und 38 %iger Eiskorn auf dem Markt gegenüberstehen, eine Verkehrsauffassung im Sinne der Klagebehauptung nicht bilden konnte.

Entgegen der Auffassung der Revision ist es auch nicht rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht die Antworten auf die vom Sachverständigen zusätzlich gestellten Fragen 5, 6 und 7 (wieviel % Alkohol enthält Korn, wieviel % Alkohol enthält Eiskorn, hat Eiskorn einen größeren, gleich großen oder einen kleineren Alkoholgehalt als Korn?) bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen hat. Es hat sich damit dem Gutachten des Sachverständigen angeschlossen, wonach Personen, die spontan oder mit einer gewissen Hilfe nicht die Meinung vertreten, daß der Unterschied zwischen Eiskorn und Korn im Alkoholgehalt zu sehen ist, für die Streitfrage nicht von Bedeutung sind. Darin liegt kein Rechtsfehler. Es ist grundsätzlich der Beweiswürdigung des Tatrichters vorbehalten, welche Schlüsse er aus dem Ergebnis einer demoskopischen Umfrage ziehen will. Im Revisionsrechtszug kann diese Beweiswürdigung nur in den sonst geltenden Grenzen überprüft werden;

daß diese hier vom Berufungsgericht nicht eingehalten worden seien, läßt sich nicht feststellen.

Ob die Bezeichnung "E[REDACTED]" etwa aus anderen Gründen irreführend ist, bedarf im Rahmen des Klageantrags keiner Entscheidung.

III. Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schwerdtfeger