

30. 1. Über die Bedeutung der Bezeichnung „Whisky“ als Herkunftsangabe für einen aus Großbritannien stammenden Branntwein.

2. Wird durch den Umstand, daß „Whisky“ dort nicht in einem ganz bestimmten geographischen Bezirk hergestellt wird und das Wort deshalb in Großbritannien selbst etwa eine Gattungsbezeichnung sein sollte, an jener Auffassung der deutschen Verbraucher über die Bedeutung der Bezeichnung etwas geändert?

3. Über den Begriff „offenkundige“ Tatsachen.

4. Ist das Gericht bei den von ihm als offenkundig angenommenen Tatsachen an den von der Partei behaupteten Umfang der Offenkundigkeit der vorgetragenen Tatsachen gebunden?

UnWGb. § 3. ZPO. §§ 128, 291.

II. Zivilsenat. Urt. v. 2. Februar 1934 i. S. James Buchanan & Co. Ltd. London und Gen. (Kl.) w. B. (Bekl.). II 83/33.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerinnen sind englische und schottische Firmen, die Whisky herstellen und vertreiben. Der Beklagte stellt in Berlin Kornbranntwein her, den er als Whisky vertreibt in einer dunklen Glasflasche von

etwa  $\frac{3}{4}$  Liter Inhalt mit folgender Aufschrift auf dem Flaschenschild der Vorderseite:

Ambassador  
Whisky  
very fine and old  
Blackburn & Co.

Zwischen den Worten Ambassador und Whisky befindet sich ein Wappen. Auf dem Flaschenschild auf der anderen Seite der Flasche befindet sich folgende Aufschrift:

Ambassador Whisky  
ist hergestellt unter Verwendung von  
Original Scotch Pure Malt Whisky  
nach Art der englischen Whisky-Blender  
Blackburn & Co. Berlin N. W. 7  
Deutsches Erzeugnis  
43 Vol. %

Die farbige Kapsel auf der Flasche trägt die Aufschrift: „Blackburn-Whisky“. Die Worte „very fine and old“ in kleinerer Schrift zwischen dem sehr groß geschriebenen Worte „Whisky“ und der ebenfalls sehr deutlichen Firmenangabe sind vom Beklagten auf einem späteren Flaschenschild weggelassen.

Die Klägerinnen machen geltend, die Bezeichnung „Whisky“ sei in Deutschland eine Herkunftsbezeichnung. Der Beklagte verstoße daher durch die Verwendung dieser Bezeichnung für seine in Deutschland hergestellte Ware gegen §§ 1 und 3 UnWbG. Das gleiche gelte von der Verwendung der englischen Bezeichnung „Ambassador“ als Sortenangabe für sein deutsches Erzeugnis, zumal es einen echten, von einer Firma in Glasgow hergestellten Whisky mit der Marke „Ambassador“ gebe; ebenso seien die sonstigen englischen Worte auf den Flaschenschildern des Beklagten irreführend. Die Klägerinnen erblicken in dem Verhalten des Beklagten weiter auch einen Verstoß gegen § 4 Nr. 3 LebensmittelG. und gegen § 1004 BGB.

Sie beantragen, dem Beklagten zu verbieten:

- I. 1. einen Brantwein, der deutsches Erzeugnis ist, unter der Bezeichnung „Whisky“ anzubieten oder in den Verkehr zu bringen,

2. einen Branntwein, der deutsches Erzeugnis ist, unter der Bezeichnung „Ambassador“ oder unter Verwendung englischer Worte wie „very fine and old“, „Original Scotch Pure Malt Whisky“ und „Blender“ anzubieten oder in den Verkehr zu bringen,
- II. den Beklagten zu verurteilen, die aus den gleichzeitig überreichten drei Lichtbildern ersichtlichen Etiketten und Flaschenkapfeln an einen Gerichtsvollzieher zu dem Zwecke der Vernichtung herauszugeben.

Der Beklagte bestreitet, daß das Wort „Whisky“ eine Herkunftsbezeichnung sei; jedenfalls leugnet er, daß er durch die von ihm gebrauchten englischen Worte die Gefahr der Irreführung begründet habe. Ferner stellt er zum Teil das Vorhandensein der Wiederholungsgefahr in Abrede. Endlich macht er Wertwirkung der Klagenansprüche geltend.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die auf Unterlassung und auf Herausgabe zur Vernichtung gerichteten Klagenansprüche abgewiesen. Das Kammergericht hat das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß es den Beklagten verurteilt hat:

- I. es bei Vermeidung einer gerichtlichen Strafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen,
  1. einen Branntwein, der deutsches Erzeugnis ist, unter der Bezeichnung „Whisky“ anzubieten oder in den Verkehr zu bringen, falls nicht der Bezeichnung „Whisky“ in gleicher Sinnfälligkeit ein Hinweis darauf hinzugefügt wird, daß es sich um ein deutsches Erzeugnis handelt, und falls nicht ferner die Bezeichnung „Whisky“ und dieser Hinweis so eng aneinander geschlossen sind, daß sie im Verkehr als geschlossene Einheit erscheinen,
  2. einen Branntwein, der deutsches Erzeugnis ist, unter der Bezeichnung „Ambassador“ anzubieten oder in den Verkehr zu bringen, falls nicht der Bezeichnung „Ambassador“ in gleicher Sinnfälligkeit ein Hinweis darauf hinzugefügt wird, daß es sich um ein deutsches Erzeugnis handelt, und falls nicht ferner die Bezeichnung „Ambassador“ und dieser Hinweis so eng aneinander geschlossen sind, daß sie im Verkehr als geschlossene Einheit erscheinen,

II. diejenigen Etiketten und Flaschenkapseln an einen Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung herauszugeben, die eine der folgenden Aufschriften tragen:

- |    |  |    |   |
|----|--|----|---|
| a) | Ambassador<br>Whisky<br>very fine and old<br>Blackburn & Co. | b) | Ambassador<br>Whisky<br>Blackburn & Co. |
|----|--|----|---|

- c) Ambassador-Whisky  
ist hergestellt unter Verwendung von  
Original Scotch Pure Malt Whisky  
nach Art der englischen Whisky-Blender  
Blackburn & Co. Berlin N. W. 7  
Deutsches Erzeugnis  
43 Vol. %

Im übrigen hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Ferner hat es unter Nr. IV seines Urteilstenors ausgesprochen, daß das Urteil nicht für solche Ware des Beklagten gilt, die ins Ausland versandt wird. Der weiter gestellte Klageantrag auf Löschung der Firma des Beklagten Blackburn & Co., über den das Landgericht noch nicht entschieden hat, ist von den Klägerinnen zurückgenommen worden.

Die Revision der Klägerinnen mit dem Ziel der Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung in vollem Umfang gemäß den hierauf gerichteten Klageanträgen hatte Erfolg, während die des Beklagten, die sich nur gegen seine Verurteilung unter Nr. II der Urteilsformel des Berufungsgerichts richtete und insoweit Klageabweisung forderte, zurückgewiesen wurde.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht gelangt auf Grund eingehender Ausführungen zu der Feststellung, daß in deutschen Verbraucherkreisen weithin die Auffassung herrsche, Whisky sei ein aus England herführendes Getränk, wobei England als gleichbedeutend mit Großbritannien gemeint sei. Bei dieser Feststellung geht das Berufungsgericht von der auch vom Beklagten nicht verkanteten Tatsache aus, daß in der Vorkriegszeit in Deutschland im wesentlichen ausländische Ware unter der Bezeichnung „Whisky“ im Handel war. Schon mit

Rücksicht hierauf besteht nach der Annahme des Berufungsgerichts eine starke innere Wahrscheinlichkeit, daß damals in Verbraucherkreisen die Auffassung geherrscht hat, Whisky sei ein Auslandszeugnis. Da auch weithin bereits damals bekannt gewesen sei, daß Whisky ein in Großbritannien ganz besonders beliebtes Getränk sei, so liege von vornherein die Annahme nahe, daß in Verbraucherkreisen die Auffassung sehr verbreitet gewesen sei, der Ausdruck „Whisky“ bezeichne eine aus Großbritannien herrührende Ware, wobei die Frage offen bleiben könne, inwieweit als Ursprungsgebiet der eine oder der andere Teil oder mehrere Teile von Großbritannien angesehen worden seien. Daß tatsächlich diese Auffassung in Verbraucherkreisen vor dem Kriege sehr verbreitet war und auch jetzt noch sehr verbreitet ist, stellt das Berufungsgericht alsdann als gerichtsbekannt fest. Es verweist zur Widerlegung des vom Beklagten vertretenen Standpunkts, daß es sich bei dem Worte „Whisky“ um eine reine Gattungsbezeichnung handle, auf die vom Beklagten selbst im Rechtsstreit gebrauchte Bezeichnung „Original englischer Whisky“, die nicht verständlich wäre, wenn der Beklagte nicht selbst eine besondere Beziehung zwischen „England“ und „Whisky“ annähme in dem Sinne, daß auch für ihn der „englische“ Whisky der eigentliche Whisky sei, d. h. die aus ihrer wirklichen Heimat herstammende Ware. Dabei bemerkt das Berufungsgericht bezüglich der Verwendung des Wortes „englisch“, daß es in der Sprache des täglichen Lebens durchaus üblich sei, dieses Wort nicht nur für das eigentliche England, sondern auch für Großbritannien überhaupt zu verwenden. Deshalb habe auch der Beklagte den Ausdruck „Original englischer Whisky“ nicht etwa zur Unterscheidung von „Original schottischem“ oder „Original irischem Whisky“ gebraucht.

Als weiteren Beweis dafür, daß nach der in weiten Kreisen der deutschen Verbraucherschaft herrschenden Auffassung England das Ursprungsland des Whisky sei, mithin der „eigentliche“ Whisky der „Original englische Whisky“ sei, verweist das Berufungsgericht auf die bei den Herstellern von „deutschem Whisky“ verbreitete Tendenz, durch englische Worte oder durch sonstige Hinweise englischen Charakters den durch das Wort „Whisky“ hervorgerufenen Eindruck zu verstärken, daß es sich um „Original englischen Whisky“ handle. So habe auch der Beklagte auf das englische Ursprungsland des Whisky auf der von ihm in Verkehr gesetzten Ware noch besonders hingewiesen durch

die Bezeichnung „Ambassador“, ferner durch den Vermerk auf dem Etikett auf der anderen Seite der Flasche, der in kleinen Buchstaben die Herstellung unter Verwendung von — wieder in großen deutlich lesbaren Buchstaben — „Original Scotch Pure Malt Whisky“ anzeige und durch die dortige weitere Angabe: „nach Art der englischen Blender“. Andere Hersteller „deutschen Whiskys“ bedienten sich der englischen Flagge, ferner der Bezeichnung „Golden House Whisky“ über farbigen schottischen Querstreifen, ferner der Bezeichnungen „Whiteman Whisky“, „London Club“, „Whisky Destillerie“, „Highland Malt Whisky“ und „King Charles Whisky“. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, daß, wie diese und andere Beispiele ergäben, der Eindruck erweckt werden soll, es handle sich um englische Ware, und zwar deshalb, weil die Hersteller von deutschem Whisky wüßten, daß in Verbraucherkreisen weithin die Anschauung herrsche, Whisky sei ein aus England stammender Brantwein, und weil diese Hersteller ferner wüßten, daß sich dies englische Getränk in weiten Kreisen des deutschen Publikums besonderer Wertschätzung erfreue.

Hiernach gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß es irreführend sei und gegen die Vorschriften der §§ 1 und 3 UnWGB. verstoße, wenn ein deutsches Erzeugnis ohne „entlokalisierenden“ Zusatz als „Whisky“ bezeichnet werde. Dabei weist das Berufungsgericht die Einwände des Beklagten als unbegründet zurück, daß es sich schon aus der Art mancher Lokale, in denen deutscher Whisky verschänkt werde, ferner stets aus dem bedeutend niedrigeren Preise gegenüber englischem Whisky ohne weiteres für das Publikum ergebe, daß es sich nicht um echt englischen Whisky handle. Denn einmal sei der Tatbestand des § 3 UnWGB. bereits erfüllt, wenn das Publikum durch die irreführende Bezeichnung „angelockt“ worden sei, möge auch nachträglich durch die Angabe des Preises der Irrtum beseitigt werden. Außerdem stellt das Berufungsgericht aber auch fest, daß keineswegs alle diejenigen, die nach Whisky Verlangen hätten oder auch nur der überwiegende Teil dieser Kauflustigen aus dem Preise sichere Schlüsse ziehen könnten, weil z. B. gerade in Wars, in denen Whisky vorzugsweise glasweise verschänkt oder zum Mischen der dort hergestellten Getränke verwendet werde, je nach dem Ort, der Gegend und der Art des Lokals die Preise für die gleiche Ware stark voneinander abwichen.

Das Berufungsgericht prüft nun bei der Erörterung der von ihm angenommenen Verpflichtung, dem Worte „Whisky“ als Bezeichnung für „deutschen Whisky“ einen „entlokalisierenden“ Zusatz beizufügen, zunächst die Frage, ob den deutschen Erzeugern die Benutzung des Wortes „Whisky“ schlechthin verboten werden müsse. Es gelangt aber zur Verneinung dieser Frage, indem es aus dem von den Klägerinnen selbst überreichten Material, das sich insoweit mit dem Vorbringen des Beklagten deckt, entnimmt, daß durch vielfährige Duldung der Bezeichnung „Whisky“ für deutsche Erzeugnisse infolge der starken Zunahme der Herstellung von „deutschem Whisky“ ein sehr erheblicher wertvoller Besitzstand für die Erzeuger von „deutschem Whisky“ entstanden sei. Das Berufungsgericht ist deshalb auch der Ansicht, daß „die englischen Firmen einen Teil der Früchte ernten würden, welche die deutschen Hersteller durch ihre Werbetätigkeit für „Whisky“ gesät hätten, falls letzteren die Benutzung dieses Wortes schlechthin verboten würde.“ In einem solchen Ergebnis erblickt das Berufungsgericht eine Verletzung der Grundsätze der Wertwirkungsrechtsprechung, nach denen es vielmehr geboten sei, einen billigen Interessenausgleich zu suchen, bei dem einerseits die Gefahr der Irreführung mit Hilfe eines entlokalisierenden Zusatzes auf ein Mindestmaß herabgesetzt und andererseits der unter Duldung der Klägerinnen entstandene Besitzstand tunlichst geschont werde. Daraufhin gelangt das Berufungsgericht, indem es eine Regelung, die sich je nach der Größe des Besitzstandes den Besonderheiten jedes Einzelfalles anpassen würde, als nicht möglich ablehnt, zu der von ihm in Nr. I 1 der Urteilsformel getroffenen Entscheidung, durch die seiner Ansicht nach der Forderung eines allgemeinen billigen Interessenausgleichs genügt wird auch unter Berücksichtigung der Verhältnisse, die beim Ausschank von Whisky herrschen. Danach verbietet das Berufungsgericht in Nr. I 1 der Urteilsformel die Verwendung der Bezeichnung „Whisky“ für einen Branntwein, der deutsches Erzeugnis ist, „falls nicht der Bezeichnung „Whisky“ in gleicher Sinnfälligkeit ein Hinweis darauf hinzugefügt wird, daß es sich um ein deutsches Erzeugnis handelt, und falls nicht ferner die Bezeichnung „Whisky“ und dieser Hinweis so eng aneinander geschlossen sind, daß sie im Verkehr als geschlossene Einheit erscheinen.“

Von einem entsprechenden Zusatz macht das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Bezeichnung „Ambassador“ abhängig.

Dabei läßt es das Berufungsgericht dahingestellt, ob schon die Branntweinbezeichnung „Ambassador“ als solche als irreführend anzusehen ist. Aber bei der Verwendung in Verbindung mit einer englisch klingenden Firma wie der des Beklagten (Blackburn & Co.) erweckt sie nach der auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung in der Eile des täglichen Verkehrs den Eindruck, daß es sich um eine Auslandsware, und zwar um eine Ware aus einem englisch sprechenden Lande handelt. In der Erweckung eines derartigen Eindrucks erblickt das Berufungsgericht bei der noch immer in gewissem Umfang bestehenden Vorliebe für Auslandswaren im Zweifel einen Verstoß gegen § 3 UrtWG.

Dagegen hat das Berufungsgericht den Klageantrag 2, soweit er gerichtet ist auf das Verbot, einen Branntwein, der deutsches Erzeugnis ist, unter Verwendung englischer Worte wie „very fine and old“, „Original Scotch Pure Malt Whisky“ und „Blender“ anzubieten oder in Verkehr zu bringen, in vollem Umfang abgewiesen, indem es insoweit auf Grund der aus der Niederschriftsanlage vom 5. Dezember 1932 ersichtlichen Erklärung des Beklagten eine Wiederholungsgefahr verneint. Dagegen gibt das Berufungsgericht dem Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe von Flaschenkapseln und Etiketten an einen Gerichtsvollzieher zur Vernichtung in Nr. II der Urteilsformel in vollem Umfang gemäß § 249 BGB. statt. Endlich beschränkt das Berufungsgericht seine Entscheidung in Nr. IV auf solche Branntweinerzeugnisse des Beklagten, die er nicht in das Ausland versendet.

Die Revision des Beklagten, die das Berufungsurteil nur zu Nr. I 1, also nur die Verurteilung wegen der Bezeichnung „Whisky“ angreift, beanstandet in erster Linie die sich auf die Gerichtskunde stützende Feststellung des Berufungsgerichts als Verletzung des Prozeßgesetzes; da die als gerichtskundig angesehene Tatsache, Whisky sei ein aus Großbritannien herrührendes Getränk, unvereinbar mit dem eigenen Vorbringen der Klägerinnen sei. Diese hätten in der Klage behauptet, Whisky sei nach der Vorstellung der Verbraucher ein typisches Erzeugnis „englisch sprechender Länder“, und in der Berufungsinstanz durch Vorlegung zahlreicher Auskünfte, besonders von großen deutschen Hotels, Beweis dafür angetreten, daß man in Deutschland unter Whisky eine Ware verstehe, die in Schottland, Irland und Kanada hergestellt werde.

Die Rüge ist unbegründet. Der Standpunkt der Revision des Beklagten, das Berufungsgericht habe nicht tatsächliche Annahmen als gerichtskundig bezeichnen dürfen, die dem eigenen Vortrag der Klägerinnen widersprächen, ist nicht richtig. Aus dem für die Frage maßgebenden Grundsatz der mündlichen Verhandlung (§ 128 ZPO.) folgt nur, daß das Gericht auch bei der Verwendung offenkundiger Tatsachen an das tatsächliche Vorbringen der Parteien gebunden ist, d. h. nur Tatsachen berücksichtigen darf, die von den Parteien vorgebracht sind (RG. in JW. 1899 S. 72 Nr. 7, S. 485 Nr. 11; WarnRspr. 1916 Nr. 92). Das bedeutet dagegen nicht, daß das Gericht die Offenkundigkeit der von der Partei behaupteten Tatsachen — wenn überhaupt — in vollem Umfang annehmen müsse. Es ist durch keine Prozeßvorschrift gehindert, nur einen Teil der als angeblich offenkundig behaupteten oder unter Beweis gestellten Tatsachen als offenkundig anzusehen oder keine von ihnen oder sogar das Gegenteil von dem, was die Partei als offenkundig bezeichnete. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht die Offenkundigkeit eines Teils der von den Klägerinnen als bestehend behaupteten tatsächlichen Verhältnisse angenommen.

Die Revision des Beklagten rügt weiter, das angefochtene Urteil lasse nicht erkennen, ob sich das Berufungsgericht nur auf eine Gerichtskundigkeit stützen wolle, die es auf Grund seiner amtlichen Tätigkeit erlangt habe, oder auf eine allgemeine Offenkundigkeit. Die Revision meint, im Rahmen der letzteren könne eine so stark unstrittene Frage nicht liegen. Auch diese Rügen konnten keinen Erfolg haben. Für die Vorschrift des § 291 ZPO., wonach Tatsachen, die bei dem Gericht offenkundig sind, keines Beweises bedürfen, kommen in Betracht sowohl allgemeinkundige Tatsachen, sofern sie auch das Prozeßgericht kennt, wie auch nur gerichtskundige, d. s. solche Tatsachen, welche gerichtliche oder sonst dem Gericht als solchem, mithin aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannte Vorgänge betreffen. Der letztere Fall (Gerichtskundigkeit im engeren Sinne) kommt hier nicht in Frage. Das ergibt sich schon aus den ganzen Darlegungen des Berufungsgerichts zur Begründung seiner Feststellung, außerdem aus den klaren Worten in seiner Schlusfeststellung selbst: „Vielmehr kann der Senat auf Grund seiner allgemeinen Erfahrungen ohne Beweisaufnahme feststellen, daß in Verbraucherkreisen weithin die Auffassung herrscht, Whisky sei ein aus England, „d. h.“ aus Großbritannien, herrührendes Getränk“. Mit dieser klaren Angabe des Berufungsgerichts erlebigt

sich die erste der beiden Rügen ohne weiteres. Was nun die zweite betrifft, so ist die Erklärung des Berufungsgerichts, die betreffende Tatsache sei offenkundig, als eine Tatsachenfeststellung im Sinne des § 561 ZPO. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen; nur die Nachprüfung ist zulässig, ob das Berufungsgericht nicht den Begriff der Offenkundigkeit verkannt hat (RG. in Gruch. Bd. 66 S. 480; Warnspr. 1911 Nr. 100). Das ist der von der Revision übrigens auch ausdrücklich ausgesprochene Sinn der Rüge, daß „im Rahmen des Offenkundigen eine so stark umstrittene Frage nicht liegen könne“. Doch ist nicht einzusehen, weshalb das nicht der Fall sein sollte. Die Tatsache, um deren Offenkundigkeit es sich hier handelt, betrifft die Auffassung weiter Kreise der deutschen, für den Verbrauch von Whisky in Betracht kommenden Bevölkerung, die schon an sich — u. a. auf Grund der Schreibweise des Wortes — zum mindesten nicht gerade fern liegt. Dazu kommen aber die Feststellungen, die das Berufungsgericht in seinen zur Begründung gegebenen eingehenden Ausführungen trifft, über die für die Einstellung der deutschen Verbraucherkreise zu dieser Frage maßgebenden Verhältnisse in der Vorkriegszeit und später sowie über die eigene Einstellung des Beklagten zu dieser Frage, wie sie aus seiner bezeichnenden Ausdrucksweise („Original englischer Whisky“) klar hervorgehe. Die Beanstandung der Berücksichtigung des letzten Umstandes durch die Revision des Beklagten richtet sich gegen eine rein tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts und ist deshalb unbeachtlich.

Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision des Beklagten, daß „Whisky“ schon deshalb nicht als Herkunfts-, sondern nur als Gattungsbezeichnung angesehen werden könne, weil das Wort nicht nur niemals eine geographische Bezeichnung dargestellt habe oder aus einer solchen abgeleitet worden sei, sondern auch deshalb, weil das so bezeichnete Getränk nicht in einem ganz bestimmten örtlichen Bezirk hergestellt werde. Die Vorschrift des § 3 UnWG. spricht nicht von geographischer Herkunft, sondern verwendet das weitergehende Wort „Ursprung“. Dieser Begriff umfaßt weder alle geographischen Bezeichnungen, noch beschränkt er sich auf örtliche Herkunftsangaben. Daher können auch Bezeichnungen, die ursprünglich oder in anderen Sprachen Gattungsbegriffe sind, nach deutscher Auffassung Herkunftsbezeichnungen sein (vgl. Urteil des erkennenden Senats in RGZ. Bd. 99 S. 87). Selbst wenn also das Wort „Whisky“ in Großbritannien Gattungsbezeichnung

sein sollte entsprechend der Behauptung des Beklagten, kann es nach der Auffassung der für die Entscheidung dieser Frage allein maßgebenden deutschen Verbraucherschaft als Hinweis auf die englische Herkunft des so bezeichneten Branntweins angesehen werden. Daß dies tatsächlich der Fall ist, hat das Berufungsgericht in eingehenden Ausführungen dargelegt. Grundsätzliche Bedenken bestehen daher weder in verfahrensrechtlicher noch in sachlich-rechtlicher Beziehung gegen die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, daß nach der Auffassung weiter Kreise der in Betracht kommenden deutschen Verbraucher der Name „Whisky“ eine Herkunftsbezeichnung, und zwar für einen aus Großbritannien herührenden Kornbranntwein ist. Verfehlt sind auch sämtliche Ausführungen der Revision des Beklagten, soweit sie geltend machen, daß das Wort „Whisky“, da es in Wahrheit nur ein Gattungsname für ein Getränk bestimmter Art sei, die Bedeutung einer Herkunftsbezeichnung erst aus der Angabe der Herkunftsstätte oder des Sitzes der Herstellerfirma, gegebenenfalls aus Zusätzen wie „Scotch Whisky“, „Whiteman Whisky“ u. ä. erhalten könne. Dieses gesamte Vorbringen der Revision des Beklagten richtet sich ebenso wie der weiter von ihr vertretene Standpunkt, das Wort „Whisky“ könne sich höchstens durch den Gebrauch seitens eines bestimmten Herstellers zur Herkunftsangabe für die Waren seiner Erzeugungsstätte entwickeln, gegen die, wie dargelegt, rechtlich bedenkenfrei getroffene tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts. Deshalb kann auch entgegen der Meinung der Revision keine Rede davon sein, daß die in dem „Steinhäger“-Urteil des erkennenden Senats (RGZ. Bd. 137 S. 282) unter dem Gesichtspunkt der Rückentwicklung zur Herkunftsangabe dargelegten Grundsätze auch hier gelten. Nicht anwendbar ist namentlich der Grundsatz, daß die Entwicklung zur Herkunftsbezeichnung nach strengstem Maßstabe zu beurteilen sei und deshalb als Grundlage für die Feststellung, daß Whisky für eine Ware aus Großbritannien gehalten werde, die Auffassung der Gesamtheit der Verbraucher erforderlich wäre, nicht aber nur eine „sehr verbreitete“ Auffassung genüge, die das Berufungsgericht feststelle. Ebenso spielt hier keine Rolle die in dem „Steinhäger“-Urteil des erkennenden Senats als Erfordernis für die Annahme der Rückentwicklung einer Gattungsbezeichnung zur ursprünglichen Herkunftsangabe betonte Notwendigkeit, die Verbraucherschaft durch umfassende Aufklärungs-

arbeit über die Herkunftsbedeutung des betreffenden Wortes zu unterrichten. Alle diese Ermägungen kommen hier nicht in Frage, weil im Gegensatz zu der die Bezeichnung „Steinhäger“ behandelnden damaligen Entscheidung nach der im vorliegenden Falle getroffenen rechtlich einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts das Wort „Whisky“ seine ursprüngliche Eigenschaft als Herkunftsangabe noch nicht verloren hat, da ein sehr erheblicher Teil der deutschen Verbraucherschaft an dieser Bedeutung des Wortes in Bezug auf Großbritannien als Ursprungsstätte, die es seiner Auffassung nach von Anfang an gehabt hat, auch jetzt noch festhält.

Wird hiernach die Bezeichnung „Whisky“ vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als Herkunftsangabe für einen in Großbritannien erzeugten Kornbranntwein erachtet, so verstößt die Verwendung dieser Bezeichnung für ein deutsches Erzeugnis im Geschäftsverkehr grundsätzlich zum mindesten gegen die Vorschrift des § 3 UnWGB., unter besonderen Umständen auch gegen die des § 1 daselbst. Die Voraussetzungen der ersteren — Erweckung des Anscheins eines besonders günstigen Angebots durch die unrichtige Angabe über den Ursprung der Ware — sind ohne weiteres gegeben infolge der hohen Wertschätzung der englischen Ware durch weite Kreise der deutschen Verbraucher und des erheblich geringeren Preises der deutschen im Vergleich zur englischen Ware infolge Wegfalls des bedeutenden Zollaufschlages. Das Berufungsgericht will einen solchen Verstoß grundsätzlich nur annehmen, wenn ein deutsches Erzeugnis ohne „entlokalisierenden“ Zusatz als Whisky bezeichnet werde; und da das Berufungsgericht die Verwendung eines solchen Zusatzes durch den Beklagten vermißt, so hat es ihm in Nr. 11 die Führung eines solchen, den es nach seinen Anforderungen in Bezug auf Inhalt und Größe der Schrift genau beschreibt, aufgegeben. Mit Recht rügen die Revisionen beider Parteien diese Entscheidung des Berufungsgerichts übereinstimmend als Verletzung des § 308 BPO. Dabei betont die Revision der Klägerinnen weiter durchaus zutreffend, daß das Berufungsgericht gerade von seinem Standpunkt aus, daß ohne entlokalisierende Zusätze zu dem Worte „Whisky“ dessen Verwendung für ein deutsches Erzeugnis eine Verletzung der §§ 3 und 1 UnWGB. darstelle, und auf Grund der von ihm festgestellten Tatsache, daß der Beklagte sich eines solchen Zusatzes zum Worte „Whisky“ nicht bedient hat, dem Klageantrag zu I auf Unterlassung der Verwendung dieses

Wortes ohne weiteres hätte stattgeben müssen. Wegen der grundsätzlichen Frage der verfahrensrechtlichen Unzulässigkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts zu diesem Punkte (Nr. I 1 der Urteilsformel) genügt ein Hinweis auf die auch hier geltenden Ausführungen des erkennenden Senats in dem vorletzten Absatz des „Pilsener-Bier“-Urteils vom 7. Februar 1933 II 106/32 (Markenschutz und Wettbewerb — WuW. — 1933 S. 246 unter C, S. 250) zur Zurückweisung des auch damals von demselben Senat des Kammergerichts wie jetzt vertretenen gleichen Standpunkts. Das Berufungsgericht war verfahrensrechtlich nur in der Lage, den Klageanträgen stattzugeben oder sie abzuweisen, da die Klägerinnen einen Hilfsantrag in der Richtung der vom Berufungsgericht erlassenen Entscheidung nicht gestellt haben. Es kann aber nichts Anderes, als was beantragt ist, verboten werden. Das gleiche, was über die vom Berufungsgericht in Nr. I 1 angeordneten Zusätze zum Worte Whisky ausgeführt ist, gilt auch für die in Nr. I 2 vom Berufungsgericht dem Beklagten aufgegebenen Verwendung der Zusätze zur Sortenbezeichnung „Ambassador“.

Im übrigen ist durch die hier behandelte Art der Beurteilung des Beklagten zu I 1 und 2 der Urteilsformel des Berufungsgerichts nicht nur der Grundsatz des § 308 ZPO, sondern, wie die Revision der Klägerinnen mit Recht geltend macht, auch sachliches Recht verletzt. Die „Verfeinerung des Rechtsempfindens“ und der sich aus dieser ergebenden Folge der stärkeren Betonung der Wahrheitspflicht im Wettbewerb und daher einer strengeren Beurteilung der Verwendung von Herkunftsangaben in der letzten Zeit im Vergleich zu früher ist in den drei „Pilsener-Bier“-Urteilen des erkennenden Senats vom 7. Februar 1933 II 86/32, II 80/32, II 106/32 sowie in anderen Entscheidungen, z. B. in dem Urteil vom 27. Oktober 1933 II 91/33 betr. „Westfalentots“, (das erste Urteil in RGZ. Bd. 139 S. 363, die drei ersten in WuW. 1933 S. 234 fig., das letzte in WuW. 1934 S. 74) wiederholt hervorgehoben. Ob es danach überhaupt einen Zusatz gibt, der dem Worte „Whisky“ die Kennzeichnung als Herkunftsangabe nimmt, kann im vorliegenden Rechtsstreit unentschieden bleiben, weil sich der Beklagte eines Zusatzes zu dem Worte „Whisky“ überhaupt nicht bedient hat. Deshalb konnte naturgemäß auch ein Streit über die Frage der „entlokalisierenden“ Eigenschaft eines Zusatzes dem Berufungsgericht zur Entscheidung nicht unter-

breitet werden und ist ihm von den Parteien auch nicht unterbreitet worden. Wenn nun aber das Berufungsgericht unter Nr. I 1 und 2 seines Urteils die Voraussetzungen dafür festsetzt, unter denen der Beklagte die Bezeichnungen „Whisky“ und „Ambassador“ benutzen darf, so kommt das Berufungsurteil, wie die Revision der Klägerinnen mit Recht rügt, der für die Frage einer Verletzung des § 3 (und des § 1) UrWGB. allein maßgebenden Auffassung der beteiligten Verkehrskreise zuvor. Unterstellt man die Möglichkeit, daß es überhaupt Zusätze gibt, die dem Wort „Whisky“ die Bedeutung einer Herkunftsangabe nehmen, so können nur die beteiligten Verkehrskreise die Frage entscheiden, ob im vorliegenden Fall ein solcher Zusatz vorliegt. Und Aufgabe des Gerichts könnte es nur sein, Feststellungen über diese Verkehrsauffassung zu treffen. Sache des Gerichts ist es nur, wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat (z. B. in RGZ. Bd. 125 S. 395; MuW. 1927/28 S. 527, 1932 S. 338 und in dem bereits oben erwähnten Urteil vom 27. Oktober 1933 II 91/33 betreffend „Westfalenlots“), über die einzelne Verletzungshandlung zu entscheiden. Dagegen ist es nicht seine Aufgabe, über die zur Entscheidung stehende Verletzungshandlung hinaus Möglichkeiten der Vermeidung künftiger Streitigkeiten auf Grund etwaiger Verwendung anderer Bezeichnungen zu erörtern und zu entscheiden; das wäre vielmehr rechtlich unzulässig.

Auch die weitere Rüge der Revision der Klägerinnen, die sich gegen die Annahme eines von den Erzeugern „deutschen Whiskys“ an dem Worte „Whisky“ erworbenen wertvollen Besitzstandes richtet, ist begründet. Das Berufungsgericht führt in dieser Beziehung aus, daß „durch vieljährige Duldung der Bezeichnung „Whisky“ für deutsche Erzeugnisse ein sehr erheblicher wertvoller Besitzstand für die Erzeuger von deutschem Whisky entstanden sei“. Nun ist, wie die Revision der Klägerinnen mit Recht rügt, einmal die Annahme „vieljähriger Duldung“ sehr allgemein gehalten (die Firma des Beklagten, früher offene Handelsgesellschaft, Blackburn & Co., ist Ende März 1922 gegründet worden, der Beklagte hat nach seiner eigenen Angabe erstmalig im Jahre 1927 unter Verwendung von englischem Whisky einen deutschen Whisky unter einer englischen Bezeichnung auf den Markt gebracht; über den Umfang seines Umsatzes steht nichts fest; die Klage ist Ende November 1931 erhoben). Außerdem ist nicht recht ersichtlich, woran nach Ansicht des Berufungsgerichts ein

sehr erheblicher wertvoller Besitzstand für den Beklagten entstanden sein soll. Ausdrücklich gesagt ist das vom Berufungsgericht nicht, wie die vorstehende wörtliche Wiedergabe des betreffenden Satzes des Berufungsurteils zeigt. Nach seinen Feststellungen auf Grund des unstreitigen Sachverhalts hat sich der Beklagte der Bezeichnungen „Whisky“ und „Ambassador Whisky“ für seinen in Berlin erzeugten Branntwein bedient. Beide verstoßen nach der Auffassung des Berufungsgerichts ohne entlokalisierenden Zusatz — ein solcher ist unstreitig nicht verwendet — gegen §§ 3 und 1 UnWb. Hätte das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte an diesen Bezeichnungen einen wertvollen Besitzstand erworben habe, so hätte es die Klage in vollem Umfange abweisen müssen, die sich ja gerade gegen den Gebrauch dieser Bezeichnungen richtet. Statt dessen erwägt das Berufungsgericht umgekehrt trotz seiner unmittelbar vorhergehenden Ausführung über den entstandenen wertvollen Besitzstand, ob nicht die Benutzung des Wortes „Whisky“ schlechthin verboten werden müsse. Weiter ist darauf hinzuweisen, daß nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. z. B. die Urteile betr. „Citin-Mitin“ in WuW. 1932 S. 383, ferner betr. „Farina“ daselbst 1933 S. 294) der „wertvolle Besitzstand“ des Verlegers gleichbedeutend ist mit der Verkehrsanerkennung, die er der verlegenden Bezeichnung verschafft hat mit der Rechtswirkung, daß er daraufhin den Verwirkungseinwand mit Erfolg geltend machen kann (vgl. Reimer Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 167 Nr. III). Daß der Beklagte eine Verkehrsgeltung in diesem Sinne für sich in Anspruch nehmen könne, stellt das Berufungsgericht nicht fest; eine solche Feststellung würde auch tatbestandswidrig sein. Nicht verständlich ist, wie das Berufungsgericht angesichts der versuchten planmäßigen Durchführung des Verkehrs durch den Beklagten — abgesehen von der Verwendung der Bezeichnungen „Whisky“ und „Ambassador Whisky“ — mit den in englischer Sprache gehaltenen Beschreibungen und Anpreisungen seiner in Deutschland hergestellten, der echten englischen nachgeahmten Ware auf den Flaschenschildern, zu der Annahme kommt, die englischen Firmen würden im Falle eines Verbots der Bezeichnung „Whisky“ schlechthin gegen den Beklagten „einen Teil der Früchte ernten, welche die deutschen Hersteller — durch ihre Werbetätigkeit für Whisky — gesät haben“. Der im Anschluß an diesen Ausspruch erfolgte Hinweis des Berufungsgerichts auf die „Steinhäger“

Entscheidung des erkennenden Senats in RGZ. Bd. 137 S. 282 ist verfehlt. Nach diesem Urteil kann an einer Beschaffenheitsangabe („Steinhäger“) ein wertvoller Besitzstand im Sinne der Verschaffung der Verkehrsgeltung für den eigenen Betrieb und die eigenen Waren erlangt werden, der vor der Unterlassungsklage auch dann schützen würde, wenn die Beschaffenheitsangabe wieder zur Herkunftsangabe geworden sein sollte. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, da das Berufungsgericht, wie oben dargelegt ist, auf Grund eingehender Ausführungen zu dem Ergebnis gelangt, daß die Bezeichnung „Whisky“ Herkunftsangabe geblieben ist. In einer Herkunftsbezeichnung aber kann, solange sie diesen Charakter behält, überhaupt kein Besitzstand im Sinne einer Verkehrsgeltung für den eigenen Geschäftsbetrieb und die eigenen Waren von jemand erworben werden, welcher Erzeugnisse anderer Herkunft vertreibt. Eine andere Auffassung wäre ausgeschlossen durch die Rücksicht auf den Schutz der Allgemeinheit vor der Verwendung einer örtlichen Angabe, die reine Herkunftsbezeichnung geblieben ist, als Warenbezeichnung in anderer Bedeutung wie als reine Herkunftsangabe (vgl. das angeführte Urteil des erkennenden Senats II 86/32 vom 7. Februar 1933 in der „Pilsener-Bier“-Sache RGZ. Bd. 139 S. 363 [377]). Ebenso ist in dem Urteil des erkennenden Senats vom 7. Juli 1933 (MuW. 1933 S. 461) der Grundsatz ausgesprochen, daß der Rechtsbehelf der Verwirkung gegenüber dem auf Unterlassung der Verwendung einer die Öffentlichkeit irreführenden Bezeichnung gerichteten Klagenanspruch versagen müsse, sofern Belange der Allgemeinheit auf dem Spiele stehen, und zwar auch dann, wenn der Wettbewerber sich einen wertvollen Besitzstand an der betreffenden Bezeichnung geschaffen haben sollte, bevor sie irreführend wurde. Es mag nur noch bemerkt werden, daß hier nicht die Rede sein kann von einer Individualbezeichnung — wie sie in den mehrfach genannten drei „Pilsener-Bier“-Urteilen des erkennenden Senats vom 7. Februar 1933 als Gegenstand der Erwerbsmöglichkeit eines wertvollen Besitzstandes angenommen worden ist —, die als Bestandteil eine Herkunftsangabe in Verbindung mit einem Zusatz enthält, weil der Beklagte das Wort „Whisky“ bisher ohne entlokalisierenden Zusatz gebraucht hat.

Hiernach ist die Erlangung eines Besitzstandes des Beklagten an dem Wort „Whisky“ rechtlich ausgeschlossen. Das gleiche gilt für die Bezeichnung „Ambassador Whisky“. Deshalb kommt auch nicht

in Betracht die Duldung eines bereits entstandenen Besihsstandes des Beklagten an diesen Bezeichnungen durch die Klägerinnen mit der Rechtswirkung, daß der Beklagte daraufhin in der Lage wäre, den Verwirklichungseinwand mit Erfolg geltend zu machen. Was die Revision des Beklagten zu diesem Punkte vorträgt, ist rechtlich nicht zutreffend, wie sich ohne weiteres aus den vorstehenden Darlegungen ergibt.

Unbegründet ist dagegen die Revision der Klägerinnen, soweit sie sich richtet gegen die Abweisung des Unterlassungsanspruchs bezüglich Verwendung der übrigen englischen Hinweise „very fine and old“, „Original Scotch Pure Malt Whisky“ und „Blender“ wegen Wegfalls der Wiederholungsgefahr infolge der vom Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zweiter Instanz abgegebenen Verpflichtungserklärung zur Unterlassung der weiteren Verwendung dieser englischen Hinweise auf seinen Flaschenschildern laut Anlage zur Niederschrift vom 5. Dezember 1932. Denn die Frage der Wiederholungsgefahr als Voraussetzung für die Unterlassungsklage ist tatsächlicher Art. Da der Beklagte seine Verpflichtung zur Unterlassung in dem vorstehend dargelegten Umfang auch dann verletzen würde, wenn er zur Ausführung bestimmte Ware in hiernach unzulässiger Weise im Inland bezeichnen würde, wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, so war gemäß dem Antrag der Revision der Klägerinnen die in Nr. IV des verfügenden Teils des Berufungsurteils ausgesprochene Beschränkung auf Branntwein des Beklagten, der innerhalb Deutschlands vertrieben wird, aufzuheben.

Nach alledem ist die Revision der Klägerinnen zu Nr. I 1 und 2 sowie zu Nr. IV des Berufungsurteils begründet, dagegen ist die Revision des Beklagten, die sich nur gegen die Verurteilung zu Nr. I 1 richtet, im Ergebnis unbegründet, wenn sie auch in Übereinstimmung mit der Revision der Klägerinnen mit Recht Verletzung des § 308 B.P.O. gerügt hat.