

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juli 2018 durch die Richter Prof. Dr. Koch, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Löffler, Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts München - 29. Zivilsenat - vom 16. Oktober 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 A. Der Kläger ist ein Verband der französischen Champagnerwirtschaft, dem sämtliche mit dem Anbau und der Herstellung des Champagner befassten Winzer und Champagner-Firmen angeschlossen sind.
- 2 Die Streithelferin der Beklagten stellt Tiefkühlprodukte her, darunter ein "Champagner Sorbet", das die Beklagte, ein Lebensmittel-Discounter, in der aus dem Klageantrag ersichtlichen Produktverpackung Ende des Jahres 2012 anbot und in Prospekten bewarb. Nach der Zutatenliste auf der Unterseite der

Produktverpackung setzte sich das von der Beklagten vertriebene "Champagner Sorbet" aus folgenden Zutaten zusammen:

Wasser, Zucker, Champagner (12%), Maltodextrine, Glucosesirup, Birnenpüree (Birnen, Zucker, natürliches Aroma, Säuerungsmittel: Zitronensäure), natürliches Aroma, Karottenextrakt, Gelatine, Geliermittel: Johannisbrotkernmehl, Pektin, Säuerungsmittel: Zitronensäure.

3 Der Kläger sieht in dem Vertrieb des Tiefkühlprodukts unter der Bezeichnung "Champagner Sorbet" eine Verletzung der geschützten Ursprungsbezeichnung "Champagne".

4 Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Tiefkühlkost die Bezeichnung "Champagner Sorbet" zu benutzen, insbesondere wenn dies geschieht wie nachfolgend eingelichtet:



5 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Streithelferin hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen (OLG München, GRUR 2015, 388 = WRP 2015, 218). Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, mit der er seinen Klageantrag weiterverfolgt. Die Streithelferin der Beklagten beantragt, die Revision zurückzuweisen.

6 Während des Revisionsverfahrens hat die Beklagte Teile ihres Vermögens unter Einschluss des Geschäftsbetriebs, der das streitgegenständliche Produkt angeboten hatte, auf die A. S. Dienstleistungs-GmbH & Co. oHG übertragen.

7 Der Senat hat mit Beschluss vom 2. Juni 2016 dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt (BGH, GRUR 2016, 970 = WRP 2016, 1245 - Champagner Sorbet I):

1. Sind Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 sowie Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 dahin auszulegen, dass ihr Anwendungsbereich auch dann eröffnet ist, wenn die geschützte Ursprungsbezeichnung als Teil einer Bezeichnung für ein nicht den Produktspezifikationen entsprechendes Lebensmittel verwendet wird, dem eine den Produktspezifikationen entsprechende Zutat beigefügt wurde?

2. Falls die Frage 1 zu bejahen ist:

Sind Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 sowie Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 dahin auszulegen, dass die Verwendung einer geschützten Ursprungsbezeichnung als Teil einer Bezeichnung für ein nicht den Produktspezifikationen entsprechendes Lebensmittel, dem eine den Produktspezifikationen entsprechende Zutat beigefügt wurde, ein Ausnutzen des Ansehens der Ursprungsbezeichnung darstellt, wenn die Bezeichnung des Lebensmittels den Bezeichnungsgewohnheiten der angesprochenen Verkehrskreise entspricht und die

Zutat in ausreichender Menge beigefügt worden ist, um dem Produkt eine wesentliche Eigenschaft zu verleihen?

3. Sind Art. 118m Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 sowie Art. 103 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 dahin auszulegen, dass die Verwendung einer geschützten Ursprungsbezeichnung unter den in Vorlagefrage 2 beschriebenen Umständen eine widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung darstellt?
4. Sind Art. 118m Abs. 2 Buchst. c der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 sowie Art. 103 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 dahin auszulegen, dass sie nur auf falsche oder irreführende Angaben anwendbar sind, die bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen unzutreffenden Eindruck über die geografische Herkunft eines Erzeugnisses hervorzurufen geeignet sind?

8 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Fragen wie folgt beantwortet (EuGH, Urteil vom 20. Dezember 2017 - C-393/16, GRUR 2018, 327 = WRP 2018, 170 - CIVC/Aldi):

1. Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 des Rates vom 22. Oktober 2007 über eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte und mit Sondervorschriften für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse (Verordnung über die einheitliche GMO) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 491/2009 des Rates vom 25. Mai 2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 des Rates sind dahin auszulegen, dass sie auch den Fall erfassen, in dem eine geschützte Ursprungsbezeichnung wie "Champagne" als Teil der Bezeichnung verwendet wird, unter der ein Lebensmittel wie "Champagner Sorbet" verkauft wird, das nicht der Produktspezifikation der geschützten Ursprungsbezeichnung entspricht, aber eine dieser Produktspezifikation entsprechende Zutat enthält.
2. Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 1234/2007 in der durch die Verordnung Nr. 491/2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 1308/2013 sind dahin auszulegen, dass die Verwendung einer geschützten Ursprungsbezeichnung als Teil der Bezeichnung, unter der ein Lebensmittel wie "Champagner Sorbet" verkauft wird, das nicht der Produktspezifikation der geschützten Ursprungsbezeichnung entspricht, aber eine dieser Produktspezifikation entsprechende Zutat enthält, eine Ausnutzung des Ansehens einer geschützten Ursprungsbezeichnung im Sinne dieser Bestimmungen darstellt, wenn das Lebensmittel nicht als wesentliche Eigenschaft einen Geschmack aufweist, der hauptsächlich durch das Vorhandensein dieser Zutat in seiner Zusammensetzung hervorgerufen wird.

3. Art. 118m Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1234/2007 in der durch die Verordnung Nr. 491/2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1308/2013 sind dahin auszulegen, dass die Verwendung einer geschützten Ursprungsbezeichnung als Teil der Bezeichnung, unter der ein Lebensmittel wie "Champagner Sorbet" verkauft wird, das nicht der Produktspezifikation der geschützten Ursprungsbezeichnung entspricht, aber eine dieser Produktspezifikation entsprechende Zutat enthält, keine widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung im Sinne der genannten Bestimmungen darstellt.
4. Art. 118m Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 1234/2007 in der durch die Verordnung Nr. 491/2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 1308/2013 sind dahin auszulegen, dass sie sowohl auf falsche oder irreführende Angaben anwendbar sind, die geeignet sind, einen falschen Eindruck hinsichtlich des Ursprungs des betreffenden Erzeugnisses zu erwecken, als auch auf falsche oder irreführende Angaben, die sich auf die Natur oder die wesentlichen Eigenschaften des Erzeugnisses beziehen.

Entscheidungsgründe:

9 I. Das Berufungsgericht hat den mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruch als unbegründet angesehen und dazu ausgeführt:

10 Die Voraussetzungen eines aus Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 hergeleiteten Unterlassungsanspruchs lägen nicht vor. Zwar sei die Bezeichnung "Champagne" eine nach dieser Verordnung geschützte Ursprungsbezeichnung, mit der besondere Gütevorstellungen verbunden seien, und die Beklagte habe diese Gütevorstellungen für den Vertrieb ihres als "Champagner Sorbet" bezeichneten Produkts kommerziell verwendet. Ein Ausnutzen des Ansehens der geschützten Ursprungsbezeichnung gemäß Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 setze jedoch eine Verwendung der geschützten Ursprungsbezeichnung in unlauterer Weise voraus. Diese Voraussetzung sei im Streitfall nicht erfüllt.

11 Die Bezeichnung "Champagner Sorbet" sei ausweislich der von den Parteien vorgelegten Rezepte eine in der deutschen Sprache und Küchenliteratur feststehende Bezeichnung für eine halbgefrorene Süßspeise mit Champagner-

zusatz, die in einer Reihe stehe mit anderen bekannten Süßspeisen wie "Mousse au chocolat", "Crème brûlée" oder "Panna Cotta". Die Beklagte verwende daher für das von ihr angebotene Tiefkühlprodukt diejenige Bezeichnung, unter der dem Verkehr eine derartige Speise bekannt sei. Hieran habe sie ein berechtigtes Interesse. Anhaltspunkte dafür, dass es verbindliche Rezepturen gebe, deren Einhaltung Bedingung für die Verwendung der Bezeichnung sein könnten, bestünden nicht. Champagner sei mit einem Anteil von 12% eine mengenmäßig wesentliche Zutat der als "Champagner Sorbet" bezeichneten Speise.

12 Mangels widerrechtlicher Benutzung der Bezeichnung "Champagner Sorbet" lägen auch die Voraussetzungen eines aus Art. 103 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 oder eines aus dem deutsch-französischen Herkunftsabkommen hergeleiteten Unterlassungsanspruchs oder einer Rufausbeutung gemäß § 127 Abs. 2 und 3 MarkenG und §§ 3, 4 Nr. 9 Buchst. b UWG aF oder § 5 Abs. 2 UWG aF nicht vor. Schließlich sei auch der Tatbestand einer Irreführung nach Art. 103 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 oder § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG aF nicht erfüllt.

13 II. Die Revision des Klägers hat Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht verneint werden.

14 1. Die Klage ist zulässig. Der Klageantrag ist, soweit der Kläger mit Blick auf unterschiedliche Anspruchsgrundlagen verschiedene Streitgegenstände geltend macht, hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 24. März 2011 - I ZR 108/09, BGHZ 189, 56 Rn. 9 und 13 - TÜV I). Der Kläger hat in der Revisionsinstanz klargestellt, dass er die verfolgten Ansprüche im Wege der Eventualklagehäufung in erster Linie auf die Verordnungen (EG) Nr. 1234/2007 und (EU) Nr. 1308/2013, sodann auf § 5

UWG, auf das deutsch-französische Herkunftsabkommen und schließlich auf §§ 127 ff. MarkenG stützt.

- 15 2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch des Klägers in analoger Anwendung des § 135 MarkenG in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG sowie gemäß Art. 118m der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und Art. 103 der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 nicht verneint werden.
- 16 a) Der Klageantrag ist dahin auszulegen, dass der Kläger in erster Linie die Unterlassung der Benutzung der Bezeichnung "Champagner Sorbet" für das streitgegenständliche Produkt losgelöst von dem konkreten Umfeld ihrer Verwendung, also ohne dass es auf die konkrete Gestaltung der im Klageantrag wiedergegebenen Produktverpackung ankommt, begehrt. Soweit dem Klageantrag darüber hinaus mit Rücksicht auf das Klagevorbringen entnommen werden kann, der Kläger wolle jedenfalls die Verwendung der Bezeichnung "Champagner Sorbet" in der aus der im Klageantrag eingeblendeten Gestaltung ersichtlichen Art und Weise untersagt wissen, liegt hierin ein unechter Hilfsantrag, über den nur zu entscheiden ist, wenn feststeht, dass die Klage mit dem Hauptantrag keinen Erfolg hat (BGH, Urteil vom 2. Februar 2012 - I ZR 81/10, GRUR 2012, 945 Rn. 22 = WRP 2012, 1222 - Tribenuronmethyl).
- 17 b) Ein Verstoß gegen die in Art. 118m der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und in Art. 103 der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 niedergelegten Verletzungstatbestände kann einen Unterlassungsanspruch gemäß § 135 Abs. 1 Satz 1 MarkenG (analog) begründen, zu dessen Geltendmachung der Kläger gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt ist.
- 18 aa) Regelungen, die eine zivilrechtliche Durchsetzung der in Art. 118m der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und Art. 103 der Verordnung (EU)

Nr. 1308/2013 enthaltenen Bestimmungen zum Schutz geografischer Herkunftsangaben explizit vorsehen, enthalten diese Verordnungen und die in der Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 vorgesehenen Durchführungsbestimmungen nicht (vgl. zu den in der zwischenzeitlich aufgehobenen Verordnung 1493/1999/EG niedergelegten Bestimmungen zum Schutz von Herkunftsangaben BGH, Urteil vom 10. August 2000 - I ZR 126/98, GRUR 2001, 73, 74 [juris Rn. 20] = WRP 2000, 1284 - Stich den Buben; Omsels, Geografische Herkunftsangaben, 2007, Rn. 225). Nach Art. 90 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die widerrechtliche Verwendung geschützter Ursprungsbezeichnungen, geschützter geografischer Angaben und geschützter traditioneller Fachbegriffe gemäß der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 zu unterbinden.

19 bb) Die in Umsetzung dieser Verpflichtung geschaffene Vorschrift des § 22b WeinG kommt im Streitfall nicht als Anspruchsgrundlage in Betracht. Nach § 22b Abs. 2 WeinG dürfen geografische Bezeichnungen im geschäftlichen Verkehr nicht für Erzeugnisse benutzt werden, die nicht aus der der geografischen Bezeichnung zugrundeliegenden Region stammen, wenn hierdurch eine Gefahr der Irreführung über die geografische Herkunft besteht. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Diese Vorschrift schöpft den durch die europäischen Verordnungen vorgesehenen Schutzzumfang für Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben allerdings nicht aus. In Art. 103 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 sind Verletzungstatbestände enthalten, deren Reichweite über den in § 22b WeinG vorgesehenen Irreführungsschutz hinausgeht (vgl. Boch, Nomos-BR/Weingesetz, 6. Online-Aufl., § 22b WeinG Rn. 2) und deren Durchsetzung daher auch im nationalen Recht gewährleistet sein muss.

20 cc) Die Bestimmung des § 135 Abs. 1 Satz 1 MarkenG sieht für die in der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 niedergelegten Vorschriften zum Schutz geogra-

fischer Herkunftsangaben, an deren Stelle mit Wirkung zum 3. Januar 2013 die Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 getreten sind, einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch vor (vgl. BeckOK MarkenR/Schulteis, 13. Ed., § 135 MarkenG Rn. 1; Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 135 Rn. 2).

21 Jedoch sind Weinbauerzeugnisse (mit Ausnahme von Weinessig), aromatisierte Weine und Spirituosen nach Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 2 der Verordnung (EG) 510/2006 und nach Art. 2 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 vom Anwendungsbereich der von § 135 MarkenG erfassten Verordnungen ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 130 MarkenG Rn. 9; BeckOK MarkenR/Schulteis aaO § 130 MarkenG Rn. 4). Damit können die Rechtsfolgen, die in § 135 MarkenG für den Fall der Verletzung der in diesen Verordnungen niedergelegten Regelungen zum Schutz geografischer Herkunftsangaben vorgesehen sind, bei Verletzungen der in der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 niedergelegten Schutztatbestände nicht unmittelbar angewandt werden.

22 Mit Rücksicht auf die gebotene Gewährleistung eines einheitlichen und effektiven Rechtsschutzes der durch Verordnungen der Europäischen Union geschützten Herkunftsangaben im nationalen Recht besteht allerdings eine vergleichbare Interessenlage. Diese rechtfertigt es, die für Weinbauerzeugnisse, aromatisierte Weine und Spirituosen im nationalen Recht bestehende Regelungslücke durch die analoge Anwendung des § 135 MarkenG auf die in Art. 118m der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und Art. 103 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 geregelten Verletzungstatbestände zu schließen.

23 Die nationalen Gerichte sind aufgrund des Umsetzungsgebots gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV und des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue gemäß

Art. 4 Abs. 3 EUV gehalten, die Auslegung des nationalen Rechts unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihnen das nationale Recht einräumt, soweit möglich am Wortlaut und Zweck des Unionsrechts auszurichten, um diesem zur Durchsetzung zu verhelfen. Dieser Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung verlangt von den nationalen Gerichten mehr als die bloße Auslegung innerhalb des Gesetzeswortlauts und findet seine Grenze erst dort, wo eine richterliche Rechtsfortbildung nach nationalen Methoden unzulässig ist. Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung fordert deshalb auch, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, unionsrechtskonform fortzubilden (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2008 - VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 Rn. 19 bis 21; Beschluss vom 16. April 2015 - I ZR 130/13, GRUR 2015, 705 Rn. 26 = WRP 2015, 863 - Weihrauch-Extrakt-Kapseln I).

24 dd) Da der Kläger den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt hat, ist seine Klage nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz rechtswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 5. Oktober 2017 - I ZR 232/16, GRUR 2018, 438 Rn. 9 = WRP 2018, 420 - Energieausweis; Urteil vom 1. März 2018 - I ZR 264/16, GRUR 2018, 622 Rn. 11 = WRP 2018, 682 - Verkürzter Versorgungsweg II). Die zeitlich nach der beanstandeten Handlung erfolgte Ersetzung der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 durch die Verordnung (EG) Nr. 1308/2013 hat hinsichtlich der hier betroffenen Verbotstatbestände jedoch keine Rechtsänderung bewirkt (vgl. EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 30 - CIVC/Aldi; BGH, GRUR 2016, 970 Rn. 19 - Champagner Sorbet I).

25 c) Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts ist davon auszugehen, dass die Bezeichnung "Champagne" für Wein aus Frankreich als geschützte Ursprungsbezeichnung gemäß Art. 118b Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und gemäß

Art. 93 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 in das von der Europäischen Kommission geführte Register eingetragen ist (Europäische Kommission Datenbank E-Bacchus Dateinummer PDO-FR-A 1359; vgl. hierzu Braun in Härtel, Handbuch Weinrecht, 2014, Kapitel 4, S. 148 f.).

26 d) Die angegriffene Produktbezeichnung "Champagner Sorbet" fällt in den Anwendungsbereich des Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und des Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013. Nach diesen Vorschriften werden geschützte Ursprungsbezeichnungen gegen jede direkte oder indirekte kommerzielle Verwendung ihres geschützten Namens geschützt, soweit dadurch das Ansehen einer Ursprungsbezeichnung ausgenutzt wird.

27 Diese Vorschriften sind dahin auszulegen, dass sie den im Streitfall gegebenen Fall erfassen, in dem die geschützte Ursprungsbezeichnung "Champagne" als Teil der Bezeichnung verwendet wird, unter der das Lebensmittel "Champagner Sorbet" verkauft wird, das nicht der Produktspezifikation der geschützten Ursprungsbezeichnung entspricht, aber eine dieser Produktspezifikation entsprechende Zutat enthält (EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 36 - CIVC/Aldi; BGH, GRUR 2016, 970 Rn. 21 bis 30 - Champagner Sorbet I). Das Berufungsgericht hat insoweit ohne Rechtsfehler festgestellt, dass die angegriffene Produktbezeichnung geeignet ist, das Ansehen der geschützten Ursprungsbezeichnung "Champagne" auf das beanstandete Erzeugnis zu übertragen (vgl. BGH, GRUR 2016, 970 Rn. 32 bis 34 - Champagner Sorbet I).

28 e) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann allerdings im Streitfall eine Ausnutzung des Ansehens der Bezeichnung "Champagne" im Sinne des Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und des Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 nicht verneint werden.

29 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, es fehle vorliegend an einer Ausnutzung des Ansehens der geschützten Ursprungsbezeichnung, weil sich die Beklagte auf ein berechtigtes Interesse an der beanstandeten Verwendung berufen könne. Die Aufnahme der Ursprungsbezeichnung in die Produktbezeichnung entspreche den Bezeichnungsgewohnheiten des Verkehrs, weil der Begriff "Champagner Sorbet" in der deutschen Sprache und Küchenliteratur eine feststehende Bezeichnung für eine halbgefrorene Süßspeise mit Champagnerzusatz sei. Die den Produktspezifikationen entsprechende Zutat sei zudem mit einem mengenmäßig als wesentlich anzusehenden Anteil von 12% im Produkt der Beklagten enthalten. Die angesprochenen Verkehrskreise würden der Bezeichnung "Champagner Sorbet" hingegen keinen Hinweis auf die Intensität des Champagnergeschmacks des Produkts entnehmen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

30 bb) Die Verwendung einer geschützten Ursprungsbezeichnung als Teil der Bezeichnung eines Lebensmittels, das nicht den vorgeschriebenen Produktspezifikationen entspricht, aber eine ihnen entsprechende Zutat enthält, erfüllt den Tatbestand der unberechtigten Ausnutzung des Ansehens der Ursprungsbezeichnung im Sinne des Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und des Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 1308/2013, wenn die Zutat dem Lebensmittel keine wesentliche Eigenschaft verleiht (EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 50 - CIVC/Aldi). Die Bezeichnungsgewohnheiten der angesprochenen Verkehrskreise sind bei dieser Beurteilung nicht zu berücksichtigen, weil es dem Schutzzweck der Verordnungen zuwiderliefe, wenn eine Verwendung geschützter Ursprungsbezeichnungen als Gattungsbezeichnung berücksichtigt würde (EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 47 f. - CIVC/Aldi). Die Menge der in dem Lebensmittel vorhandenen Zutat ist bei der Klärung der Frage, ob die Zutat dem Lebensmittel eine wesentliche Eigenschaft verleiht, zwar ein wichtiges, aber kein ausreichendes Kriterium

(EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 51 - CIVC/Aldi). Geht aus dem Namen eines Lebensmittels hervor, dass es eine Zutat mit geschützter Ursprungsbezeichnung enthält, die auf den Geschmack des Lebensmittels hinweist, muss der von dieser Zutat hervorgerufene Geschmack die wesentliche Eigenschaft des Lebensmittels darstellen (EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 52 - CIVC/Aldi). Mithin stellt es eine Ausnutzung des Ansehens einer geschützten Ursprungsbezeichnung dar, wenn das Lebensmittel nicht als wesentliche Eigenschaft einen Geschmack aufweist, der hauptsächlich durch das Vorhandensein dieser Zutat hervorgerufen wird (EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 53 - CIVC/Aldi).

31 cc) Auf die vom Berufungsgericht herangezogenen Kennzeichnungsgewohnheiten des Verkehrs darf danach bei der Prüfung, ob eine Zeichenverwendung das Ansehen einer geschützten Ursprungsbezeichnung ausnutzt, nicht abgestellt werden. Vielmehr kommt es im Streitfall darauf an, ob das streitgegenständliche "Champagner Sorbet" einen hauptsächlich durch die Zutat Champagner hervorgerufenen Geschmack aufweist. Hierzu hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen.

32 f) Die durch einen Verstoß der Beklagten begründete Wiederholungsgefahr ist nicht dadurch entfallen, dass die Beklagte Teile ihres Vermögens, zu denen auch der im Streitfall betroffene Geschäftsbereich gehört, im Wege der Abspaltung nach § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 123 Abs. 2 UmwG auf eine andere Gesellschaft übertragen hat.

33 Die Wiederholungsgefahr kann regelmäßig nicht schon durch die Aufgabe der beanstandeten Tätigkeit, sondern nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, Erwirkung eines gerichtlichen Verbotstitels in der Hauptsache oder Abschlusserklärung nach einstweiliger Verfügung beseitigt werden (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 26. Oktober 2000 - I ZR 180/98,

GRUR 2001, 453, 455 [juris Rn. 28] = WRP 2001, 400 - TCM-Zentrum; Urteil vom 10. Dezember 2009 - I ZR 189/07, GRUR 2010, 754 Rn. 24 = WRP 2010, 869 - Golly Telly; Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 8 Rn. 1.48 ff.). Daran fehlt es im Streitfall.

34 III. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache, da sie nicht zur Endentscheidung reif ist, zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

35 Für die wiedereröffnete Berufungsinstanz wird auf Folgendes hingewiesen:

36 1. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Bezeichnung "Champagner Sorbet" weise den Verkehr nicht auf geschmackliche Eigenschaften hin, ist rechtsfehlerhaft. Zwar handelt es sich hierbei um eine revisionsrechtlich nur beschränkt nachprüfbare tatrichterliche Feststellung (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - I ZR 48/15, GRUR 2016, 1280 Rn. 41 = WRP 2017, 79 - Everytime we touch, mwN). Sie hat jedoch keinen Bestand, weil sie erfahrungswidrig ist. Die Verwendung der Bezeichnung "Champagner" in der Produktbezeichnung für ein Lebensmittel der vorliegenden Art weist den Verkehr entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts maßgeblich darauf hin, dass das Produkt "nach Champagner" schmeckt, es sich hierbei also um eine seinen Geschmack bestimmende Zutat handelt.

37 2. Für die Prüfung, ob eine Ausnutzung des Ansehens der geschützten Ursprungsbezeichnung "Champagner" im Sinne des Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und des Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 vorliegt, wird das Berufungsgericht die fehlenden Feststellungen zur geschmacksbestimmenden Eigenschaft der

Zutat Champagner nachzuholen haben. Sofern es an dieser Eigenschaft fehlen sollte, dürfte zugleich eine Irreführung im Sinne des Art. 118m Abs. 2 Buchst. c der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und des Art. 103 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 gegeben sein (vgl. EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 60 bis 64 - CIVC/Aldi).

38 Ein Anspruch nach § 135 MarkenG (analog) in Verbindung mit Art. 118m Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und Art. 103 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 dürfte im Streitfall hingegen nicht in Betracht kommen (vgl. EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 54 bis 59 - CIVC/Aldi). Im Anwendungsbereich der genannten Verordnungen scheiden im Übrigen auch Ansprüche nach §§ 127 f. MarkenG, §§ 3 ff. UWG oder dem deutsch-französischen Abkommen über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geografischen Bezeichnungen aus (hierzu ausführlich BGH, GRUR 2016, 970 Rn. 15 bis 17 - Champagner Sorbet I).

39 3. Für die Voraussetzungen eines Verstoßes gegen Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii und Buchst. c der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und des Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii und Buchst. c der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 ist der Kläger darlegungs- und beweisbelastet. Er muss mithin darlegen und beweisen, dass die Zutat Champagner nicht den Geschmack des angegriffenen "Champagner Sorbets" bestimmt. Dies ist auch dann der Fall, wenn das Produkt zwar einen weinerzeugnisartigen Geschmack aufweist, dieser aber nicht vorrangig durch Champagner, sondern durch andere Inhaltsstoffe (etwa Lebensmittelaromen) hervorgerufen wird. Hierzu ist in einem ersten

Schritt der Geschmack des Produkts festzustellen. In einem zweiten Schritt, der die Einholung eines Sachverständigengutachtens erfordern kann, ist der Ursache des Geschmacks nachzugehen.

Koch

Schaffert

Löffler

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 18.03.2014 - 33 O 13181/13 -

OLG München, Entscheidung vom 16.10.2014 - 29 U 1698/14 -