

Gericht:	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 5. Zivilsenat
Entscheidungsname:	Glen Buchenbach
Entscheidungsdatum:	20.01.2022
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	5 U 43/19
ECLI:	ECLI:DE:OLGHH:2022:0120.5U43.19.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 135 Abs 1 MarkenG, Art 16 Buchst b EGV 110/2008, Art 21 Abs 2 Buchst b EUV 2019/787, § 8 Abs 3 Nr 2 UWG

Markenrechtlicher Unterlassungsanspruch einer Interessenvereinigung für den Schutz von "Scotch Whisky": Geografische Angabe "Glen Buchenbach" für einen in einer baden-württembergischen Gemeinde produzierten "Single-Malt-Whisky"

Orientierungssatz

Bei der Bezeichnung "Glen" (i.e. englisch für "kleines Tal") für einen in einer baden-württembergischen Gemeinde (nämlich dem Buchenbachtal) produzierten "Single-Malt-Whisky" "Glen Buchenbach" handelt es sich um eine unzulässige Anspielung i.S.v. Art. 16 Buchst. b VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 Buchst. b VO (EU) 2019/787 auf die geschützte geografische Angabe "Scotch Whisky". Einer Interessenvereinigung zum Schutz von "Scotch Whisky" steht damit ein Unterlassungsanspruch gegen den Markenbenutzer aus § 135 MarkenG analog i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zu.(Rn.63) (Rn.69) (Rn.78)

Verfahrensgang

vorgehend LG Hamburg 27. Zivilkammer, 7. Februar 2019, 327 O 127/16, Urteil

vorgehend EuGH, 7. Juni 2018, C-44/17, Urteil

vorgehend LG Hamburg, 19. Januar 2017, 327 O 127/16, EuGH-Vorlage

Tenor

I. Auf die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 07.02.2019, Az. 327 O 127/16, wird dieses wie folgt abgeändert und im Tenor neu gefasst:

1. Der Beklagte wird unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwidderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,- €; Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre) verurteilt, es zu

unterlassen

in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr einen Whisky, der nicht Scotch Whisky ist, unter der Bezeichnung „Glen Buchenbach“ zu kennzeichnen,

zu vertreiben und/oder zu bewerben und/oder kennzeichnen, vertreiben und/oder bewerben zu lassen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

III. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz zu tragen.

IV. Das vorliegende Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung wegen des Unterlassungsausspruchs nach Ziffer I.1. in Höhe von 50.000,- € abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung ihrerseits Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Wegen des Kostenausspruchs kann der Beklagte die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Die Parteien streiten um die Zulässigkeit der Bezeichnung „Glen Buchenbach“ für einen deutschen Whisky.
- 2 Die Klägerin ist eine nach schottischem Recht verfasste Organisation der schottischen Whisky-Industrie mit Hauptsitz in Edinburgh, Schottland, zu deren Hauptzielen es gehört, den Handel mit schottischem Whisky sowohl in Schottland als auch im Ausland zu schützen. Die Mitglieder der Klägerin produzieren 95 % des weltweit verkauften Scotch Whiskys.
- 3 Der Beklagte unterhielt die Internetseite www.waldhornbrennerei.de, über die er einen (Single-Malt-) Whisky unter der Bezeichnung „Glen Buchenbach“ anbot und vertrieb (vgl. Anlage K 9). Der seit dem Jahr 2013 auf den Markt gebrachte Whisky wird von der Waldhornbrennerei in dem Ort Berglen im Buchenbachtal in Deutschland produziert. Auf der Internetseite www.waldhornbrennerei.de hieß es dazu unter anderem:
 - 4 „0,5 Liter Whisky - Glen Buchenbach 40 % vol.
Der erste in den Berglen produzierte Single Malt wird aus frischem Wasser und bestem Gerstenmalz gewonnen. Die Gemeinde Berglen wird durch das Buchenbachtal - dem Glen Buchenbach - durchzogen. „Glen“ kommt aus der Gälischen Sprache und bedeutet ‚Im Tal des‘.“ (vgl. Anlage K 9).
- 5 Auf dem Etikett der Whiskyflasche hieß es (vgl. Anlage MS 1 zum Schriftsatz vom 19.05.2016):



- 6 Seit dem 20.06.2013 ist u.a. für Waren der Klasse 33 und Dienstleistungen der Klasse 35 die nationale Wortmarke „Glen Buchenbach“, DE 302013024023, u.a. zugunsten des Beklagten eingetragen (Anlage K 10).
- 7 Die Bezeichnung „Scotch Whisky“ ist als geografische Angabe für Whisky aus dem Vereinigten Königreich (Schottland) nach der Spirituosen-VO (VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. jetzt: VO (EU) 2019/787) geschützt.
- 8 Das Wort „Glen“ stammt aus der gälischen Sprache und bedeutet „schmales Tal“. 31 von 116 Scotch Whisky-Destillen sind nach dem „Glen“ benannt, in dem sie liegen (Anlage K 18). In Anlage K 20 werden 114 Scotch Whisky-Etiketten vorgelegt, die den Bestandteil „Glen“ tragen. Von den 210 im Jahr 2015 bei den World Whisky Awards ausgezeichneten Whiskys waren 99 Scotch Whiskys, wobei 35 den Namensbestandteil „Glen“ aufwiesen (Anlage K 25). Andererseits existieren auch die Whiskys „Glendalough“ aus Irland und „Glen Breton“ aus Kanada.
- 9 Im Jahr 2013 wurden in Deutschland 1.835.000 9-Liter-Fässer Scotch Whisky abgesetzt (Anlage K 3). Das sind ca. 43 % des gesamten Whisky-Absatzes. Es werden 13 Marken mit dem Bestandteil „Glen“ aufgeführt, von denen ca. 134.000 9-Liter-Fässer abgesetzt wurden. Bezogen auf die Absatzmenge hatten diese Marken einen Anteil von ca. 7,3 % von Scotch Whisky. Deutscher Whisky verfügt im Vergleich dazu über keine signifikanten Absätze.
- 10 Die Klägerin hat behauptet, gestützt auf eine Befragung deutscher Verbraucher durch die Pflüger Rechtsforschung GmbH aus dem Jahr 2014, dass von den Whiskytrinkern-/käufern bei „Glen“ 4,5 % an schottischen Whisky oder etwas Schottisches dächten (Anlage K 27, Tabelle 2) und im Zusammenhang mit Whisky 16,2 % an schottischen Whisky oder etwas Schottisches (Anlage K 27, Tabelle 3). Gefragt, ob die Bezeichnung im Zusammenhang mit Whisky ein Hinweis auf eine bestimmte Region sei, hätten 33,8 % der Whiskytrinker/-käufer Schottland, Regionen in Schottland oder Highlands genannt (Anlage K 27, Tabelle 4).
- 11 Die Klägerin hat weiter behauptet, diese Ergebnisse seien durch eine Verkehrsbefragung durch das Institut für Demoskopie Allensbach in Deutschland, Österreich, Frankreich, Schweden, Polen, den Niederlanden und Italien bestätigt worden (Umfragegutachten Juli bis September 2018, Anlage K 88). Unter Einbeziehung der Daten der Befragung durch Pflüger in Deutschland (Anlage K 27) habe sich dabei ergeben, dass 24 % der aktuellen oder potentiellen Whiskykäufer auf die Frage, was sie für einen Whisky erwarteten oder was für einen Whisky sie sich vorstellten, wenn sie „Glen“ im Zusammenhang mit Whisky hörten, die Markennamen schottischer Whiskys mit dem Wortbestandteil „Glen“ oder „(aus) Schottland, schottisch“ oder auch dortige Regionen oder „Scotch“ oder andere Namen schottischer Whiskys angegeben hätten (Anlage K 88, Tabelle 2a). 27 % hätten

- die Frage, ob „Glen“ etwas darüber aussage, wo der Whisky hergestellt worden sei, bejaht und als Herkunftsland angegeben (Anlage K 88, Tabelle 3) und 62 % die konkrete Frage, ob sie dabei an Scotch Whisky dächten, bejaht (Anlage K 88, Tabelle 4).
- 12 Sie, die Klägerin, habe darüber hinaus das Whisky-Angebot in Supermärkten in Belgien, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Litauen, den Niederlanden, Österreich, Polen, Spanien, der Tschechischen Republik und Ungarn überprüfen lassen. Die dort verkauften Whiskys mit dem Zeichen „Glen“ im Namen seien ausschließlich Scotch Whiskys gewesen (Anlagen K 89 bis K 101).
- 13 Der Begriff „Glen“ stamme aus dem Schottisch-Gälischen und wecke im Zusammenhang mit Whisky bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine Assoziation mit Schottland und Scotch Whisky. In Bezug auf Whisky sei „Glen“ ein Synonym für „Scotch“ bzw. „schottisch“. Der Begriff „Glen“ sei in Deutschland für schottische Destilleriekunst und qualitativ hochwertige Whiskys ebenso anerkannt wie der Begriff „Scotch Whisky“ selbst.
- 14 Die Klägerin hat gemeint, der Beklagte verstoße mit der Bezeichnung „Glen Buchenbach“ gegen Art. 16 lit. b) und c) VO (EG) Nr. 110/2008. Die Bezeichnung „Glen Buchenbach“ sei eine Anspielung auf die geschützte geographische Angabe „Scotch Whisky“ im Sinne von Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 und die angegriffene Bezeichnung sei irreführend gemäß Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008. Eine Anspielung im Sinne des Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 liege vor, da die Bezeichnung „Glen“ im Zeichen „Glen Buchenbach“ für einen Whisky die Assoziation mit Schottland und Scotch Whisky hervorrufe und somit einen Versuch darstelle, auf Scotch Whisky anzuspielen. Die Wahl des „Glen“-Namens des Beklagten beruhe auch nicht auf einem Zufall, vielmehr habe der Beklagte bewusst auf schottische Whiskys anspielen wollen. Eine Irreführung im Sinne des Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 liege vor, da der Eindruck eines schottischen Ursprungs des Produkts erweckt werde. Aufgrund der umfangreichen Benutzung des Begriffs „Glen“ als Markenelement in Scotch Whisky-Namen habe sich dieser zu einem Herkunftshinweis für Whisky aus Schottland entwickelt.
- 15 Die Klägerin hat – in dieser Reihenfolge – eine Verletzung von § 135 Abs. 1 MarkenG i.V.m. Art. 16 VO (EG) Nr. 110/2008 sowie von § 3a UWG i.V.m. Art. 16 VO (EG) Nr. 110/2008, drittens eine Verletzung der Vorschriften zum Schutz geografischer Angaben gem. §§ 126, 127, 128 MarkenG sowie viertens von § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG gelöst gemacht.
- 16 Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt,
- 17 den Beklagten zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zu widerhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, letztere zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer,
zu unterlassen,
in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr einen Whisky, der nicht Scotch Whisky ist, unter der Bezeichnung „Glen Buchenbach“ zu kennzeichnen, herzustellen, abzufüllen, zu vertreiben und/oder zu bewerben und/oder kennzeichnen, herstellen, abfüllen, vertreiben und/oder bewerben zu lassen.

- 18 Der Beklagte hat in erster Instanz beantragt,
- 19 die Klage abzuweisen.
- 20 Der Beklagte hat behauptet, die Bezeichnung „Glen Buchenbach“ stelle ein Wortspiel aus dem Herkunftsland Berglen und dem Fluss Buchenbach dar. Bei dem Begriff „Glen“ handle es sich um ein gängiges Wort des englischen Sprachgebrauchs. Der Verkehr erkenne keinen schottischen Ursprung. Das Wort entstamme zudem dem Irisch-Gälischen, aus dem sich das Schottisch-Gälische entwickelt habe, es bezeichne auch im Irisch-Gälischen ein Tal und werde dort noch heute in erheblichem Umfang, beispielsweise auf Straßenschildern, verwendet. Darüber hinaus gebe es beispielsweise auch in Kanada, Australien, Neuseeland und den USA zahlreiche Städte, Flüsse und Täler, die den Namen „Glen“ trügen. „Glen“ stelle daher keinen Herkunftshinweis auf Schottland dar.
- 21 Es existierten auch noch die Whiskys „Old Glen“ der „Glenmore“ Distillery aus Kentucky, „Glenmore“ aus Irland, „Glen Distillery“ aus Irland, „Glen Fargo“ aus North Dakota, „Castle Glen“ aus Australien und „Glen Idis“ aus Deutschland, die gegen eine Verkehrs-auffassung sprächen, wonach der Begriff „Glen“ mit Scotch Whisky in Verbindung gebracht werde.
- 22 Dass gemäß dem Verkehrsgutachten von Pflüger (Anlage K 27) 33,8 % der Whiskytrinker-/käufer „Glen“ in Verbindung mit Schottland brächten, sei darauf zurückzuführen, dass Schottland ein großer Whiskyproduzent sei. Das Gutachten sei insoweit unbrauchbar. Es hätte zunächst ohne Bezug zu Whisky gefragt werden müssen, ob „Glen“ eine Assoziation zu einer bestimmten Region hervorrufe.
- 23 Auch das Verkehrsgutachten von Allensbach (Anlage K 88) sei fehlerhaft. So sei bereits die Länderauswahl nicht nachzuvollziehen und eine Beschränkung auf aktuelle und potentielle Whiskykonsumenten unzulässig, da sämtliche Spirituosen zueinander in Wettbewerb stünden.
- 24 Im Übrigen greife die Klägerin nicht die isolierte Verwendung des Zeichens „Glen“ an, sondern das Gesamtzeichen „Glen Buchenbach“. Hierbei dominiere das erkennbar deutsche Wort „Buchenbach“.
- 25 Das Landgericht hat mit Beschluss vom 19.01.2017 (GRUR-RR 2017, 312) dem EuGH Fragen zur Auslegung des Art. 16 VO (EG) Nr. 110/2008 zur Vorabentscheidung nach Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union vorgelegt, über die der EuGH mit Urteil vom 07.06.2018 (C-44/17, GRUR 2018, 843 – Glen Buchenbach) entschieden hat.
- 26 Sodann hat das Landgericht Hamburg der Klage mit Urteil vom 07.02.2019 stattgegeben. Der Klägerin stehe aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 ein Unterlassungsanspruch gem. § 135 Abs. 1 Satz 1 MarkenG in analoger Anwendung zu. Die Verwendung des Begriffs „Glen“ durch den Beklagten für einen deutschen Whisky sei irreführend, da der europäische Durchschnittsverbraucher den Eindruck erlange, es handele sich bei dem Produkt um einen Scotch Whisky. Eine entsprechende Irreführung werde auch nicht durch die Zusätze „Swabian Single Malt Whisky“, „Deutsches Erzeugnis“ und „Hergestellt in Berglen“ auf dem Etikett des Produkts des Be-

- klagten beseitigt. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf das angegriffene Urteil Bezug genommen.
- 27 Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung, mit der er sein auf Klageabweisung gerichtetes Begehren in vollem Umfang weiterverfolgt.
- 28 Der Beklagte macht mit seiner Berufung geltend, das Landgericht habe zu Unrecht einen Verstoß gegen Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 angenommen. Das Landgericht habe weder erläutert, auf welchen Verbraucherkreis es zur Prüfung eines Verstoßes gegen Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 abgestellt habe, noch eine Irreführungsquote bestimmt. Zudem habe das Landgericht wesentliche Punkte unberücksichtigt gelassen, wie etwa, dass es sich bei dem Begriff „Glen“ nicht um ein schottisches Wort handele oder dass die von der Klägerin eingereichten Ergebnisse der Umfragegutachten ein Verkehrsverständnis dahingehend, dass die Bezeichnung „Glen“ vom Verkehr mit der Angabe Scotch Whisky in Verbindung gebracht werde, nicht begründen könnten. Im Wesentlichen wiederholt und vertieft der Beklagte seinen erstinstanzlichen Vortrag.
- 29 Weiter rügt der Beklagte als verfahrensfehlerhaft, dass das Landgericht seine Entscheidung auch auf die Anlagen K 89 bis K 101 gestützt habe. Diese habe die Klägerin in einem Schriftsatz mit einem Umfang von 1.299 Seiten am 23.11.2018 eingereicht, worauf er, der Beklagte, aufgrund des erheblichen Umfangs des Schriftsatzes nicht mehr rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung am 13.12.2018 adäquat habe Stellung nehmen können. Das Landgericht habe zudem nicht darauf hingewiesen, dass es sich bei diesen Anlagen um entscheidungsrelevante Anlagen habe handeln können. Jedenfalls sei die landgerichtliche Zurückweisung seines Schriftsatzes vom 29.01.2019 als verspätet unzulässig gewesen. In diesem Schriftsatz habe er lediglich Vortrag, der schon mit Schriftsatz vom 11.12.2018 geleistet worden sei, ergänzt.
- 30 In der Sache habe das Landgericht verkannt, dass die Bezeichnung „Glen“ für in der Europäischen Union abgesetzte Scotch Whiskys nicht von Relevanz sei. Dies lasse sich aus dem Absatzvolumen von Scotch Whiskys, die den Wortbestandteil „Glen“ aufwiesen, ableiten. Denn nur, wenn dem Verbraucher entsprechend gekennzeichnete Scotch Whiskys im nennenswerten Umfang begegneten und so die Kombination der Begriffe „Glen“ und „Scotch Whisky“ mit einer gewissen Regelmäßigkeit wahrgenommen werde, bestünde die Gefahr einer Irreführung. Die von der Klägerin aus dem als Anlage K 103 eingereichten IWSR-Bericht ersichtlichen Absatzzahlen belegten aber eine entsprechende Verbreitung der Kombination nicht. Für Frankreich, wobei es sich um das wichtigste Absatzland für Scotch Whisky in der Europäischen Union handele, ergebe sich aus dem Bericht, dass nur 2,2 % der im Jahre 2017 verkauften Scotch Whiskys die Bezeichnung „Glen“ aufwiesen. Dies entspreche einem Anteil von 1,9 % der insgesamt im Jahre 2017 in Frankreich abgesetzten Whiskys. Für Großbritannien, der Heimat des Scotch Whiskys, ergebe sich ein Anteil von 5,3 % unter den Scotch Whiskys und 3,7 % unter allen abgesetzten Whiskys.
- 31 Eine Irreführung sei – wie bereits erstinstanzlich vorgetragen – auch deshalb ausgeschlossen, da es sich bei dem Begriff „Glen“ nicht um ein schottisches Wort handele. Das schottische Wort für „schmales Tal“ sei „gleann“. Es handele sich um ein gewöhnliches Wort des englischen Sprachgebrauchs. Der Begriff „Glen“ werde weltweit im anglophonen Raum genutzt und begegne dem Verbraucher daher regelmäßig ohne Verbindung zu Scotch Whisky. Weiter wiederholt der Beklagte seinen Vortrag zum irisch-gälischen Ursprung des Begriffs. Gegen die originäre Verbindung des Begriffs „Glen“ mit

- Schottland bzw. mit Scotch Whisky spreche auch, dass dieser als Vor- bzw. Familiennname weit verbreitet sei und seit jeher zur Bezeichnung unterschiedlichster Waren genutzt werde. Zudem werde die Bezeichnung auch für Whisky genutzt, bei denen es sich nicht um Scotch Whisky handele.
- 32 Mangels entsprechender Herkunfts kennzeichnungsfunktion des Begriffs „Glen“ sei daher schon der Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 110/2008 nicht eröffnet. Aufgrund des großen Abstands zwischen der Bezeichnung „Glen“ und der Bezeichnung „Scotch Whisky“ hätte das Landgericht an die Darlegung der Klägerin zur Irreführungsgefahr im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 110/2008 deutlich höhere Anforderungen stellen müssen. Die Darlegungen der Klägerin, etwa die vorselektierten Supermarktwarenangebote gemäß den Anlagen K 89 bis K 101, seien insoweit nicht ausreichend substantiiert.
- 33 Auch aus den durch die Klägerin eingereichten Umfragegutachten könne ein entsprechender Rückschluss nicht gezogen werden. Das eingereichte Gutachten des Instituts „Pflüger Rechtsforschung“ (Anlage K 27) zeige insoweit für das deutsche Verbraucherverständnis gerade auf, dass der Begriff „Glen“ weder mit schottischem Whisky noch mit Schottland assoziiert werde. Das Gutachten sei zudem methodisch fehlerhaft erstellt worden und zur Begründung einer Irreführung nicht geeignet. Wie erstinstanzlich bereits vorgetragen, hätten 82,7 % der Befragten angegeben, den Begriff „Glen“ niemals gehört zu haben. Dieser Anteil der Befragten sei fälschlicherweise im weiteren Verlauf der Umfrage nicht ausgeschlossen worden. Eine sich nach dem „Pflüger“-Gutachten beim deutschen Durchschnittsverbraucher ergebende Irreführungsquote von 1,5 % bis 6 % könne keine Eignung zur Irreführung und damit keinen Verstoß gegen Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 begründen. Auch das Gutachten des Instituts für Demoskopie Allensbach (Anlage K 88) sei methodisch fehlerhaft erstellt worden. Denn die ausgewählte Befragungsgruppe habe nicht diejenige des europäischen Durchschnittsverbrauchers abgebildet. Es seien nämlich nur Personen, die Whisky tränken oder sich dies vorstellen könnten, befragt worden. Dies sei methodisch fehlerhaft, da Whisky als Spirituose mit allen weiteren Spirituosen konkurriere und im Supermarkt verkauft werde, sodass sich das Angebot an jedermann richte und nicht nur an diejenigen, die sich vorstellen könnten, Whisky zu konsumieren. Es komme für die Beurteilung der Irreführungsgefahr auf das Verständnis eines europäischen Durchschnittsverbrauchers und nicht auf das eines Durchschnittswhiskykonsumenten an. Aus den Umfrageergebnissen ergebe sich nur eine Irreführungsquote von 1 %.
- 34 Eine ausreichende Irreführungsquote müsse im vorliegenden Fall jedoch mindestens ein Niveau von 25 % erreichen. Eine zum Durchschnitt leicht erhöhte Irreführungsquote sei angemessen, da es sich bei dem Begriff „Glen“ nicht um ein originär schottisches Wort handele. Der Begriff sei zudem im anglophonen Raum weit verbreitet und werde in unterschiedlichsten Kontexten verwendet.
- 35 Das Landgericht habe daher seiner Prüfung der Voraussetzungen des Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 einen falschen Maßstab zugrunde gelegt, da es seine Entscheidung auf unzureichende empirische Ergebnisse gestützt habe. Seine, des Beklagten, Einschätzung decke sich auch mit derjenigen des im Vorlageverfahren befassten Generalanwalts.
- 36 Es komme für die Prüfung einer Irreführung im Sinne des Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 nicht darauf an, ob der Verbraucher einer bloßen, von der geschützten geografischen Angabe losgelösten Assoziation unterliege, sondern ob der Verbraucher

bei der Verbindung des Erzeugnisses mit dem Begriff „Glen“ irregeführt werde. Insoweit habe das Landgericht einen falschen Maßstab angewendet. Zudem bedürfe es mit Blick auf die Warenverkehrsfreiheit und die Rechtssicherheit einer Klarheit hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Spirituosen-Verordnung (vgl. Erwägungsgrund 4 der Verordnung (EG) Nr. 110/2008). Es sei zu weitreichend, wenn zur Irreführung des Verkehrs im hiesigen Fall schon genüge, dass dieser eine Verbindung zu Schottland bzw. etwas Schottischem herstelle.

- 37 Schließlich sei – wie ebenfalls erstinstanzlich bereits vorgetragen – vorliegend nicht allein die Bezeichnung „Glen“ des Beklagten, sondern „Glen Buchenbach“ relevant. Fehle es aber schon an einer Irreführungsgefahr durch die Bezeichnung „Glen“, so müsse dies umso mehr für die Gesamtbezeichnung „Glen Buchenbach“ gelten.
- 38 Der Beklagte beantragt,
- 39 das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 07.02.2019, Az. 327 O 127/16, abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.
- 40 Die Klägerin beantragt,
- 41 die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.
- 42 Die Klägerin verteidigt das angegriffene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.
- 43 Sie meint, ihr stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 135 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MarkenG analog i.V.m. Art 16 lit. c) sowie Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 zu.
- 44 Das Landgericht habe zunächst zutreffend festgestellt, dass die Bezeichnung „Glen“ aufgrund der deutlichen Marktpräsenz von „Glen“-Scotch Whiskys den maßgeblichen durchschnittlichen europäischen Verkehr insoweit irreführe, als dieser den so bezeichneten Whisky für einen Scotch Whisky halte. Die von ihr, der Klägerin, eingereichten Nachweise über die Verbreitung und Bekanntheit von unter „Glen“-Namen verkauften Scotch Whiskys seien zutreffend gewürdigt worden. Die Feststellungen des Landgerichts habe der Beklagte auch durch seinen zweitinstanzlichen Vortrag nicht widerlegt. Insbesondere der Vortrag des Beklagten zu der aus den IWSR-Berichten ermittelten Relevanz von „Glen“-Scotch Whiskys auf dem Markt könne so nicht durchgreifen. Der Beklagte habe die Gesamtbevölkerung eines Landes als relevanten Verkehrskreis bei der Ermittlung der Relevanz zugrunde gelegt, was jedenfalls in Bezug auf den Anteil der so ebenfalls in den Verkehrskreis integrierten Minderjährigen nicht korrekt sei. Bei Scotch Whisky handele es sich zudem um ein hochwertiges Produkt und kein alltägliches Massenprodukt. Ebenso handele es sich bei den meisten „Glen“-Whiskys wie bei dem Produkt des Beklagten um sog. Single-Malt-Whiskys. Daher sei der Marktanteil der „Glen“-Whiskys auch nur innerhalb dieser Produktgruppe zu bestimmen. Es läge eine dominante Präsenz der „Glen“-Whiskys auf dem relevanten Nischenmarkt vor. Weiter ergäbe sich bei einer solchen Betrachtung etwa in Frankreich in der Kategorie „Malt Scotch Premium“ ein Marktanteil von 16,7 % und in der Kategorie „Malt Scotch Standard“ ein Marktanteil von 84,1 %. In Großbritannien ergäbe sich in der Kategorie „Malt Scotch Premium“ ein Marktanteil von 31,4 % und in der Kategorie „Malt Scotch Standard“ von 59,4 %. Der Beklagte habe über pauschale Behauptungen hinaus keine Nachweise für seine Behauptung der Irrelevanz von „Glen“-Scotch Whiskys erbracht. So habe der Beklagte etwa, obwohl er

- selbst den Absatz für ein entscheidungserhebliches Kriterium halte, zu keinem Zeitpunkt im Verfahren eigene seine Behauptung stützende Absatzzahlen vorgelegt.
- 45 Das Landgericht habe daher zutreffend eine Irreführung des Verkehrs gem. Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 durch die angegriffene Bezeichnung „Glen Buchenbach“ angenommen.
- 46 Darüber hinaus sei zudem auch Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 verletzt. Der Begriff der „Anspielung“ sei weit zu verstehen. Demnach bestehe aus Sicht des Verbrauchers zwischen den Begriffen „Glen“ und „Scotch Whisky“ eine unmittelbare gedankliche Verbindung. Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 sei insbesondere deshalb weit auszulegen, da er sich in Abgrenzung zu Art. 16 lit. a) VO (EG) Nr. 110/2008 nur auf solche Anspielungen beziehe, in denen die geografische Angabe selbst gerade nicht verwendet werde. Gleichzeitig solle Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 einen lückenlosen Schutz von geografischen Herkunftsangaben ermöglichen. Insoweit habe sie, die Klägerin, erstinstanzlich umfangreiche Nachweise vorgelegt, die die Vielzahl von Unionsmarken und nationalen Marken mit der Bezeichnung „Glen“, die für Scotch Whisky registriert seien oder deren Benutzung darauf beschränkt sei, belegten. Ein weiterer Nachweis sei die Studie des Instituts für Demoskopie Allensbach (Anlage K 88), wonach 24 % der Befragten bei der Bezeichnung „Glen“ im Zusammenhang mit Whisky an Scotch Whisky oder Schottland dächten. Gleicherweise ergab sich aus der Studie des Instituts Pflüger (Anlage K 27), wonach ein Drittel der befragten Whiskytrinker bzw. -käufer die Bezeichnung „Glen“ im Zusammenhang mit Whisky als Herkunftshinweis auf Schottland verstanden. Die Begriffe „Glen“ und „Scotch Whisky“ seien auch inhaltlich nah, da es insoweit nicht auf ihre lexikalische Bedeutung ankomme, sondern darauf, ob der Verbraucher beide Bezeichnungen gedanklich unmittelbar in Verbindung setze.
- 47 Entgegen der Ansicht des Beklagten sei der für die Beurteilung einer Anspielung bzw. Irreführung maßgebliche Verkehrskreis auf diejenigen zu beschränken, die Whisky kaufen bzw. konsumierten bzw. jedenfalls ein akutes Marktinteresse hätten. Daher sei der Verkehrskreis in der Allensbach Studie (Anlage K 88) nicht unzulässig beschränkt worden. Im Übrigen seien die Gutachten entgegen der Ansicht des Beklagten demoskopisch fehlerfrei erstellt worden. Es sei insbesondere zulässig, nach offenen Fragen zu Beginn im Folgenden geschlossene Fragen zu stellen. Der Beklagte habe in Bezug auf das „Pflüger“-Gutachten (Anlage K 27) in seiner Argumentation daher auch unzureichend auf die Ergebnisse der offenen Fragen abgestellt. Es komme zur Beurteilung, ob eine Irreführung bzw. Anspielung vorliege, auf das Verständnis des Verkehrs von „Glen“ im Zusammenhang mit Whisky an. Entscheidend seien daher u.a. die Studienergebnisse, wonach 33,8 % der befragten Whiskykäufer/-trinker „Glen“ im Zusammenhang mit Whisky geografisch Schottland zuordneten. In Bezug auf die „Allensbach-Studie“ komme es unter anderem darauf an, dass 24 % der Befragten angesichts des Stichworts „Glen“ im Zusammenhang mit Whisky unmittelbar und von selbst die Stichworte „Schottland/Scotch“ oder Markennamen schottischer Whiskys nennen würden sowie auf die 37 % der Befragten, die den Begriff „Glen“ als geografischen Herkunftshinweis verstanden.
- 48 Schließlich sei ihr, der Klägerin, Schriftsatz vom 23.11.2018 auch nicht verspätet gewesen, er sei dem Beklagten zweieinhalb Wochen vor dem Termin der mündlichen Verhandlung zugestellt worden. Der Schriftsatz selbst sei zudem nur 33 Seiten lang gewesen, der geltend gemachte Umfang von über 1.000 Seiten habe sich aus den Anlagen ergeben. Der Schriftsatz des Beklagten vom 11.12.2019, der der Klägerin erst einen Tag vor der mündlichen Verhandlung zugestellt worden sei, sei gem. § 132 ZPO verspätet ge-

wesen. Nichtsdestotrotz habe das Landgericht diesen Schriftsatz im Urteil berücksichtigt und nur den nicht nachgelassenen Schriftsatz des Beklagten vom 29.01.2019 als verspätet zurückgewiesen. Insoweit sei der Beklagte nicht beschwert.

- 49 Der Vortrag des Beklagten in Bezug auf die Üblichkeit des Begriffs „Glen“ als Name bzw. Kennzeichen sei irrelevant, da dies nicht zur Bestimmung der hier relevanten Verbraucherauffassung beitrage. Auch der Vortrag der Beklagten, wonach es eine Vielzahl von Whiskys mit dem Wortbestandteil „Glen“ gebe, werde, wie bereits erstinstanzlich, bestritten. Der Vortrag sei zudem nicht substantiiert bzw. durch Beweisangebote belegt. Die vom Beklagten genannten Marken würden jedenfalls in der Europäischen Union nicht mehr vertrieben bzw. seien nicht bekannt oder von ihr, der Klägerin, (erfolgreich) rechtlich angegriffen.
- 50 Die Klägerin verweist schließlich auf eine Entscheidung in einem Parallelverfahren (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 - The Glen Els), mit der die dort beklagte Partei zur Unterlassung der Kennzeichnung, des Vertriebs sowie der Bewerbung eines Whiskys, der nicht Scotch Whisky ist, unter der Bezeichnung „Glen Els“ bzw. „The Glen Els“ gem. § 135 MarkenG analog i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG und Art. 16 lit. b) und c) VO (EG) 110/2008 verurteilt worden ist. Die Verletzung des Art. 16 lit. b) VO (EG) 110/2008 folge nach Ansicht des dort entscheidenden Senats daraus, dass jedenfalls ein relevanter Teil des Verkehrskreises, der sich tatsächlich oder potentiell für Whisky interessierenden Durchschnittseuropäer, aufgrund der Produktbezeichnung des Whiskys mit der Angabe „Glen“ einen gedanklichen Bezug zu Scotch Whisky herstelle, der über eine vage Assoziation hinausgehe.
- 51 Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.
- II.
- 52 1. Die zulässige Berufung des Beklagten hat geringfügig im tenorierten Umfang Erfolg, sie bleibt jedoch überwiegend erfolglos.
- 53 Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht einen Unterlassungsanspruch gem. § 135 MarkenG analog i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, Art. 16 VO (EG) Nr. 110/2008 (Spirituosen-VO) bzw. jetzt Art. 21 Abs. 2 VO (EU) 2019/787 (Spirituosen-VO 2021) angenommen. Es liegt im Streitfall eine widerrechtliche Anspielung auf eine eingetragene geografische Angabe i.S.v. Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. b) VO (EU) 2019/787 (Spirituosen-VO 2021) vor.
- 54 a. Die Klage ist zulässig.
- 55 aa. Der Antrag und die darauf beruhende Verurteilung sind hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.
- 56 Gegenstand des Klageantrags ist das Verbot, in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr einen Whisky, der nicht Scotch Whisky ist, unter der Bezeichnung „Glen Buchenbach“ zu kennzeichnen, herzustellen, abzufüllen, zu vertreiben und oder zu bewerben und/oder kennzeichnen, herstellen, abfüllen, vertreiben und/oder bewerben zu lassen. Der Antrag ist auf ein abstraktes Verbot gerichtet, die Bezeichnung „Glen Buchenbach“ (einschränkungslos) für Whisky in der Bundesrepublik Deutschland zu verwenden, der nicht Scotch Whisky ist. Auch bei einem derart begehrten abstrakten Ver-

bot wird der Streitgegenstand - wie hier - durch den gesamten historischen Lebensvorgang bestimmt, auf den sich das Rechtsschutzbegehren des Unterlassungsklägers bezieht (vgl. BGH GRUR 2013, 401 Rn. 26 – Biominerallwasser). Ob der Antrag ggf. zu weitgehend ist, ist eine Frage der Begründetheit.

- 57 bb. Die Klägerin ist – wie auch das Landgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat – klagebefugt.
- 58 Gem. § 135 Abs. 1 Satz 1 MarkenG analog i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG besteht eine Klagebefugnis der Klägerin (so auch OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 35 – The Glen Els). Der Feststellung des Landgerichts, dass die Klägerin substantiiert dargelegt habe, dass die nach schottischem Recht verfasste rechtsfähige Organisation von ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung her imstande ist, ihre satzungsmäßigen Aufgaben wahrzunehmen, ist der Beklagte im Berufungsverfahren nicht mehr entgegentreten. Sie lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen.
- 59 Der Vortrag der Klägerin, 57 Mitglieder zu repräsentieren (Anlage K 65), die zusammen 95 % des weltweit verkauften Scotch Whiskys produzierten, ist unbestritten geblieben. Gleichermaßen gilt für ihren Vortrag, die aus acht Berufsträgern bestehende Rechtsabteilung der Klägerin (Anlage K 66) habe ein jährliches Budget von 1,5 Millionen britischen Pfund für die Interessenwahrnehmung. Die Bejahung der Klagebefugnis greift die Berufung des Beklagten daher zu Recht nicht an.
- 60 b. Die Klage ist überwiegend begründet.
- 61 aa. Das vom Landgericht gem. § 296a ZPO unbeachtet gelassene Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 29.01.2019 ist unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO im Berufungsverfahren zu berücksichtigen. Es handelt sich um ein von § 531 Abs. 2 ZPO erfasstes neues Angriffs- und Verteidigungsmittel, wenn Vortrag bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz nicht vorgebracht und daher im erstinstanzlichen Urteil zu Recht gem. § 296 a ZPO unberücksichtigt geblieben ist (BGH NJW 2018, 1686 Rn. 19). Eine Berücksichtigung des Vortrags im Schriftsatz vom 29.01.2019 kommt dann unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO in Betracht.
- 62 Der Unterlassungsanspruch der Klägerin ist vorliegend – wie nachfolgend ausgeführt – auch unter Beachtung des Vortrags des Beklagten aus dem Schriftsatz vom 29.01.2019 sowie des zweitinstanzlichen neuen Vortrags des Beklagten begründet. Daher kann im Streitfall offenbleiben, ob die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO insoweit gegeben sind.
- 63 bb. Es besteht ein Unterlassungsanspruch gem. § 135 MarkenG i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. b) VO (EU) 2019/787.
- 64 aaa. Wer im geschäftlichen Verkehr Handlungen vornimmt, die gegen Art. 13 der Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 verstößen, kann von den nach § 8 Abs. 3 UWG zur Geltendmachung von Ansprüchen Berechtigten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (§ 135 Abs. 1 Satz 1 MarkenG). Zwar gilt § 135 MarkenG unmittelbar nur im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 1151/2012, also für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 135 Rn. 3). Für den Schutz von geographischen Herkunftsbezeichnungen von Spirituosen enthält Art. 21 Abs. 2 VO (EU) 2019/787 (vorher Art. 16 VO (EG) Nr. 110/2008) eine Schutzbestimmung, die mit Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EU) Nr. 1151/2012 wörtlich über-

- einstimmt. Die insoweit bestehende Regelungslücke ist vorläufig durch eine analoge Anwendung des § 135 MarkenG zu schließen (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 37 - 39 - The Glen Els; BGH GRUR 2019, 185 Rn. 22 - Champagner Sorbet II; Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 135 Rn. 3). Insoweit besteht mit Rücksicht auf die gebotene Gewährleistung eines einheitlichen und effektiven Rechtsschutzes der durch Verordnungen der Europäischen Union geschützten Herkunftsangaben im nationalen Recht eine vergleichbare Interessenlage (BGH GRUR 2019, 185 Rn. 22 - Champagner Sorbet II). Das Landgericht hat daher rechtsfehlerfrei eine analoge Anwendung des § 135 MarkenG im Hinblick auf geografische Angaben aus der Spirituosen-VO (VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. VO (EU) 2019/787) angenommen.
- 65 bbb. In territorialer Hinsicht findet § 135 MarkenG auf alle in Deutschland stattfindenden Verletzungshandlungen Anwendung (vgl. BGH GRUR 2020, 294 Rn. 24 f. - Culatello di Parma; Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 135 Rn. 4). Hierauf ist der vorliegende Klageantrag auch beschränkt.
- 66 ccc. Da die Klägerin den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt hat, ist ihre Klage nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten des Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war, als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Berufungsinstanz rechtswidrig ist (stRspr, vgl. BGH GRUR 2019, 185, Rn. 24 - Champagner Sorbet II). Der Umstand, dass das Vereinigte Königreich zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht mehr Mitglied der Europäischen Union ist, steht der Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 110/2008 (bzw. der Verordnung (EU) 2019/787) nicht entgegen. Gem. Art. 1 Abs. 2 VO (EG) Nr. 110/2008 (bzw. jetzt Art. 1 Abs. 2 VO (EU) 2019/787) gilt diese für alle in der Gemeinschaft vermarkteteten Spirituosen, unabhängig davon, ob sie in der Gemeinschaft oder in Drittländern hergestellt wurden (vgl. auch Erwägungsgrund 5) (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 36 - The Glen Els). Weiter hat die zeitlich nach der beanstandeten Handlung erfolgte Ersetzung der VO (EG) Nr. 110/2008 durch die VO (EU) Nr. 2019/787 hinsichtlich der hier betroffenen Verbotstatbestände in der Sache keine Rechtsänderung bewirkt.
- 67 Die Bezeichnung „Scotch Whisky“ ist als geografische Angabe für Whisky aus dem Vereinigten Königreich (Schottland) in Anhang III Nr. 2 der Verordnung (EG) Nr. 110/2008 verzeichnet. „Scotch Whisky“ ist (auch) eine geschützte geografische Angabe nach der Spirituosen-VO 2021 (VO (EU) Nr. 2019/787). Zwar ist der Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 110/2008 nicht übernommen worden. Nach Art. 33 Abs. 1 VO (EU) Nr. 2019/787 erlässt die Kommission bis zum 08.06.2021 gemäß Art. 46 als Ergänzung zu dieser Verordnung delegierte Rechtsakte zwecks Einrichtung eines öffentlich zugänglichen, stets aktualisierten Registers der geografischen Angaben von Spirituosen, die gemäß dieser Regelung anerkannt sind. Jedoch werden die nach der Verordnung (EG) Nr. 110/2008 geschützten geografischen Angaben automatisch in das elektronische Register aufgenommen (Art. 37 Satz 1 VO (EU) Nr. 2019/787). Dementsprechend besteht hier weiterhin Schutz für die Bezeichnung „Scotch Whisky“ als geschützte geografische Angabe nach der Spirituosen-VO.
- 68 ddd. Die Verletzungstatbestände i.S.d. § 135 MarkenG sind unionsrechtlich geregelt (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 135, Rn. 2), vorliegend in Art. 16 VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. in Art. 21 Abs. 2 VO (EU) Nr. 2019/787.

- 69 Im Streitfall liegt durch die Angabe „Glen“ in „Glen Buchenbach“ für einen Whisky – entgegen der Ansicht des Landgerichts – eine unzulässige Anspielung i.S.v. Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. b) VO (EU) 2019/787 auf die geschützte geografische Angabe „Scotch Whisky“ vor.
- 70 (1) Insoweit bedurfte es keiner formalen Anschlussberufung der Klägerin, die sich in ihrer Berufungserwiderung weiterhin auf eine Verletzung von Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 im Sinne einer unzulässigen „Anspielung“ berufen hat.
- 71 (2) Im Streitfall ist von einer widerrechtlichen Anspielung in Bezug auf die eingetragene geografische Angabe „Scotch Whisky“ gem. Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. b) VO (EU) Nr. 2019/787 auszugehen. Nach Maßgabe der Grundsätze der Rechtsprechung des EuGH kann eine Anspielung der Angabe „Glen“ auf schottischen Whisky bzw. Scotch Whisky nicht verneint werden. Die Angabe „Glen“ in „Glen Buchenbach“ ruft aus Sicht des europäischen Durchschnittsverbrauchers einen unmittelbaren gedanklichen Bezug zu Waren hervor, die die geschützte geografische Angabe „Scotch Whisky“ tragen, wenn diese Angabe – und das ist der Streitgegenstand – auf einem Whisky angebracht ist.
- 72 (a) Gem. Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. b) VO (EU) Nr. 2019/787 werden die von der Verordnung erfassten geografischen Angaben gegen jede widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung geschützt, selbst wenn der wahre Ursprung des Erzeugnisses angegeben ist oder die geschützte Bezeichnung in Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie „Art“, „Typ“, „Verfahren“, „Marke“, „Geschmack“ oder dergleichen verwendet wird.
- 73 (b) Bei der Beurteilung, ob eine „Anspielung“ in diesem Sinne vorliegt, ist zu prüfen, ob der angesprochene Verbraucher durch den Namen des betreffenden Erzeugnisses veranlasst wird, gedanklich einen unmittelbaren Bezug zu der Ware herzustellen, die die geschützte geografische Angabe trägt (EuGH GRUR 2018, 843 Rn. 46 – Glen Buchenbach; EuGH GRUR 2019, 737 Rn. 19 – Queso Manchego; BGH GRUR 2020, 294 Rn. 32 – Culatello di Parma). Es ist auf die Wahrnehmung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen europäischen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (EuGH GRUR 2018, 843 Rn. 47 – Glen Buchenbach), wobei ausreichend sein kann, wenn eine Anspielung im Vermarktungsgebiet vorliegt (BGH GRUR 2020, 294 Rn. 41, 45 – Culatello di Parma). Es ist im Streitfall zu prüfen, ob ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger europäischer Durchschnittsverbraucher der angesprochenen Verkehrskreise (vgl. BGH GRUR 2020, 884 Rn. 21 – Deutscher Balsamico II) unmittelbar an die geschützte geografische Angabe – „Scotch Whisky“ – denkt, wenn er einen Whisky vor sich hat, der die streitige Bezeichnung – im vorliegenden Fall „Glen“ im Zeichen „Glen Buchenbach“ – trägt.
- 74 (aa) Eine Anspielung ist allgemein begrifflich gekennzeichnet durch die indirekte Hervorrufung des Eindrucks oder einer Erinnerung bei einer anderen Person, ohne den Eindruck oder die Erinnerung direkt zu benennen (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 135 Rn. 25). Der Rechtsbegriff der Anspielung ist weit auszulegen, auf eine Verwechslungsgefahr kommt es nicht an (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 135 Rn. 26; OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 44 – The Glen Els). Der Begriff der Anspielung geht über die markenrechtliche Verwechslungsgefahr nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hinaus (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 44 – The Glen Els).

- Denn die Anspielung setzt im Gegensatz zur Verwendung einer eingetragenen geografischen Angabe nach Art. 16 lit. a) VO (EG) Nr. 110/2008 gerade nicht voraus, dass die geschützte Bezeichnung selbst verwendet wird (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 44 – The Glen Els).
- 75 Das für die Bestimmung des Begriffs der „Anspielung“ maßgebliche Kriterium ist, ob der Verbraucher durch eine streitige Bezeichnung veranlasst wird, einen unmittelbaren gedanklichen Bezug zu der Ware herzustellen, die die geschützte geografische Angabe trägt, was das nationale Gericht zu prüfen hat, wobei es gegebenenfalls auch eine inhaltliche Nähe der Bezeichnung zu der Angabe zu berücksichtigen hat (EuGH GRUR 2018, 843 Rn. 51 – Glen Buchenbach; BGH GRUR 2020, 294 Rn. 30 – Culatello di Parma; BGH GRUR 2020, 884 Rn. 21 – Deutscher Balsamico II). Hingegen reicht es für die Annahme einer „Anspielung“ nicht aus, wenn der streitige Bestandteil des fraglichen Zeichens bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine irgendwie geartete Assoziation mit der geschützten geografischen Angabe oder dem zugehörigen geografischen Gebiet hervorruft, weil dadurch kein hinreichend unmittelbarer und eindeutiger Zusammenhang zwischen dem streitigen Bestandteil und der geschützten geografischen Angabe hergestellt wird (BGH GRUR 2020, 884 Rn. 21 - Deutscher Balsamico II m.w.N.; BGH GRUR 2020, 294 Rn. 30 – Culatello di Parma; EuGH GRUR 2018, 843 Rn. 53 ff. – Glen Buchenbach).
- 76 Eine Anspielung auf eine geschützte geografische Angabe liegt nicht nur dann vor, wenn die Verkaufsbezeichnungen eine klangliche und visuelle Ähnlichkeit aufweisen und eine solche Ähnlichkeit ist auch keine zwingende Voraussetzung für das Vorliegen einer „Anspielung“. Sie ist nur eines der Kriterien, die das nationale Gericht zu berücksichtigen hat, wenn es beurteilt, ob der Verbraucher durch den Namen des betreffenden Erzeugnisses veranlasst wird, gedanklich einen Bezug zu der Ware herzustellen, die die geschützte geografische Angabe trägt (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 43 – The Glen Els; BGH GRUR 2020, 294 Rn. 33 – Culatello di Parma). Die Herstellung eines unmittelbaren gedanklichen Bezugs kann sich im Einzelfall auch (allein) aus einer inhaltlichen Nähe der streitigen Bezeichnung zur geschützten geografischen Angabe ergeben (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 43 – The Glen Els; EuGH GRUR 2018, 843 Rn. 52 – Glen Buchenbach). Eine Anspielung kann nicht nur durch Wortbestandteile der streitigen Bezeichnung hervorgerufen werden, sondern auch durch die Verwendung von Bildzeichen, die eine begriffliche Nähe zu einer eingetragenen Bezeichnung aufweisen (BGH GRUR 2020, 884 Rn. 21 – Deutscher Balsamico II; EuGH GRUR 2019, 737 Rn. 22, 32 – Queso Manchego). Das Tatbestandsmerkmal der Anspielung ist erfüllt, wenn der Verbraucher bei Betrachtung des Erzeugnisses einen unmittelbaren gedanklichen Bezug zu dem Erzeugnis herstellt, das die geographische Bezeichnung führen darf (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 135 Rn. 26).
- 77 Für die Frage, ob eine Anspielung vorliegt, kommt es auch darauf an, ob eine Verwendung für vergleichbare Erzeugnisse vorliegt und ob die Wahl der Verletzerbezeichnung und ihre Nähe zur geschützten Bezeichnung nicht auf Zufall zu beruhen scheint (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 135 Rn. 27; EuGH GRUR 2016, 388 Rn. 39 – Verlados). Maßgeblich ist eine Gesamtbetrachtung, jedoch unter Ausblendung etwaiger klarstellender Angaben (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 135 Rn. 27; EuGH GRUR 2019, 737 Rn. 42 – Queso Manchego).
- 78 (bb) Im Streitfall werden die angesprochenen Verkehrskreise durch „Glen“ als Anspielungsvehikel in „Glen Buchenbach“ in der Bezeichnung eines (Single-Malt-) Whiskys veranlasst, einen unmittelbaren gedanklichen Bezug zur geschützten geografischen Angabe

- „Scotch Whisky“ herzustellen. Es besteht ein unmittelbarer und eindeutiger Zusammenhang zwischen dem streitigen Bestandteil „Glen“ und der geschützten geografischen Angabe „Scotch Whisky“. Ein relevanter Teil des Verkehrskreises der sich tatsächlich oder potenziell für Whisky interessierenden Durchschnittseuropäer stellt aufgrund der Produktbezeichnung eines Whiskys mit der Angabe „Glen“ einen unmittelbaren gedanklichen Bezug zu Scotch Whisky her, der nicht nur in einer bloßen Assoziation liegt (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 45 – The Glen Els). Dies gilt auch, sofern die Assoziation mit schottischem Whisky bzw. Scotch Whisky schon aufgrund der Produktkategorie Single-Malt-Whisky naheliegen mag. Eine dadurch möglicherweise hervorgerufene vage Grundassoziation wird durch die Verwendung der Angabe „Glen“ erheblich verstärkt.
- 79 (aaa) Angesprochener Verkehrskreis ist der sich tatsächlich oder potenziell für Whisky interessierende Durchschnittseuropäer, wobei es ausreichen kann, wenn eine Anspielung im Vermarktungsgebiet (Deutschland) zu bejahen ist (BGH GRUR 2020, 294 Rn. 41, 45 – Culatello di Parma). Der Begriff des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen europäischen Durchschnittsverbrauchers ist so auszulegen, dass ein effektiver und einheitlicher Schutz der eingetragenen Bezeichnungen vor jeder Anspielung im gesamten Unionsgebiet sichergestellt wird (EuGH GRUR 2019, 737 Rn. 47 – Queso Manchego; EuGH GRUR 2021, 1390 Rn. 63 – Champanillo). Nach der Rechtsprechung des EuGH verlangt der effektive und einheitliche Schutz der im gesamten Unionsgebiet geschützten Namen, Umstände nicht zu berücksichtigen, die das Vorliegen einer Anspielung nur für die Verbraucher eines Mitgliedstaats ausschließen können (EuGH GRUR 2021, 1390 Rn. 64 – Champanillo). Dennoch kann das Vorliegen einer Anspielung auch nur im Hinblick auf die Verbraucher eines Mitgliedstaats beurteilt werden (EuGH GRUR 2021, 1390 Rn. 64 – Champanillo). Es ist auf den durch die in Frage stehenden Waren (Whisky bzw. Single-Malt-Whisky) angesprochenen Personenkreis abzustellen (vgl. BGH GRUR 2003, 428, 433 – BIG BERTHA).
- 80 (bbb) Die Angabe „Glen“ tritt, wie die Klägerin dargelegt und das Landgericht unangegriffen festgestellt hat, dem Publikum als Bestandteil von Markenbezeichnungen schottischer Whiskys entgegen.
- 81 (i) Zunächst ist zu berücksichtigen, dass es sich bei Whiskys, die „Glen“ im Namen führen, nach dem Parteivortrag und den unangegriffenen Feststellungen des Landgerichts jedenfalls ganz überwiegend um Scotch Whiskys handelt. Darauf lässt sich unter anderem aufgrund des folgenden – im Konkreten unbestrittenen – Klägervortrags und der entsprechenden und nicht angegriffenen landgerichtlichen Feststellungen schließen: 31 von 116 Scotch Whisky-Destillen sind nach dem „Glen“ benannt, in dem sie liegen (Anlage K 18). Von den 210 im Jahr 2015 bei den World Whisky Awards ausgezeichneten Whiskys waren zudem 99 Scotch Whiskys, wobei 35 den Namensbestandteil „Glen“ aufwiesen (Anlage K 25).
- 82 (ii) Es existieren im hier relevanten Vermarktungsgebiet nur vereinzelte „Glen“-Whiskys, die nicht Scotch Whiskys sind. Dazu zählen die Whiskys „Glendalough“ aus Irland, „Glen Breton“ aus Kanada und „Glen Fargo“ aus Amerika. Gegen die deutschen Whiskys „Glen Idis“ und „Glen Els“ ist die Klägerin unstreitig bereits erfolgreich vorgegangen. Soweit Whiskys mit dem Namensbestandteil „Glen“ nicht aus Schottland stammen, hat der Beklagte zur Marktverbreitung etwa der Whiskys „Glendalough“ (aus Irland), „Glen Breton“ (aus Kanada) und „Glen Fargo“ (aus Amerika) nicht spezifiziert vorgetragen. Die Klägerin hat relevante Verkaufszahlen in Deutschland und im Gebiet der Europäischen

- Union insbesondere der Whiskys „Glendalough“, „Glen Breton“ und „Glen Fargo“ bestritten. Sie hat behauptet, die vom Beklagten angeführten nicht aus Schottland stammenden „Glen“-Whiskys seien im europäischen Whisky-Markt nicht bedeutend bzw. würden schon nicht vertrieben. Dem ist der Beklagte nicht spezifiziert entgegengetreten. Die bloße Existenz entsprechend gekennzeichneter Waren kann das europäische Verbraucherverständnis nicht ohne weiteres beeinflussen.
- 83 (iii) Im Hinblick auf das Absatzvolumen der im Jahr 2013 in Deutschland abgesetzten Scotch Whisky werden 13 Marken mit dem Bestandteil „Glen“ aufgeführt (Anlage K 3: The Glenlivet 21yr, The Glenlivet 25yo, The Glenlivet 18yr, Glenkinchie, The Glenlivet Nadurra, Glen Deveron 20yr, Glenfiddich 12yr, Glenmorangie 10yr, The Glenlivet 12yr, Glendronach 10yr, The Glenlivet 15yr, Glenrothes 12yr, Glen Moray 8yr, Glen Garioch 8yr, Glen Elgin 12yr, Glen Grant 5yr, Glen Turner, Glen Orchy). Bezogen auf die Absatzmenge aller Scotch Whisky hatten diese Marken einen Anteil von ca. 7,3 %. Deutscher Whisky verfügt im Vergleich dazu über keine signifikanten Absätze. Insoweit ist unschädlich, dass nur ein kleiner Teil der Scotch Whiskys „Glen“ im Namen trägt. Streitentscheidend ist allein, ob die Gefahr besteht, dass der angesprochene Verbraucher bei einem Whisky, der „Glen“ im Namen führt, an Scotch Whisky denkt und nicht, ob er bei Scotch Whisky an „Glen“ denkt (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 - The Glen Els). Denn nur bei Scotch Whisky handelt es sich um die hier maßgebliche geschützte geografische Bezeichnung. Zwar wäre eine entsprechende unmittelbare Assoziationskette von Scotch Whisky zu der Bezeichnung „Glen“ auch ein Indiz für die aus Verkehrssicht bestehende begriffliche Nähe der Bezeichnungen. Ihr Fehlen schließt jedoch einen Verstoß gegen Art. 16 lit. b) Verordnung (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. b) VO (EU) Nr. 2019/787 nicht aus.
- 84 (iv) Die Klägerin hat weiter ergänzend dargelegt, dass den angesprochenen Verkehrskreisen in ausgewählten Mitgliedstaaten im Einzelhandel ausschließlich Whiskys entgegentreten, die, sofern sie „Glen“ in der Produktbezeichnung tragen, aus Schottland stammen (Anlagenkonvolute K 89 bis K 101). Diese Marktbeobachtung, der der Beklagte im Tatsächlichen nicht widersprochen hat, hat bestätigt, dass nur die angebotenen Scotch Whiskys, aber kein Whisky anderer Herkunft die Bezeichnung „Glen“ im Namen tragen. Aus der Marktbeobachtung ergibt sich, dass die „Glen“-Whiskys, die in diesen genannten Supermärkten vorgehalten werden, ausschließlich Scotch Whiskys sind. Dadurch ist der maßgebliche angesprochene europäische Durchschnittsverbraucher daran gewöhnt, „Glen“-Whiskys mit Scotch Whiskys in Verbindung zu bringen und somit geneigt, auch andere Whiskys mit „Glen“-Bezeichnung geografisch in Schottland zu verorten.
- 85 Der Beklagte rügt diesbezüglich auch zu Unrecht, dass das Landgericht in Bezug auf die Ausführungen der Klägerin zur Produktpalette in Bezug auf „Glen“-Scotch Whisky in europäischen Supermärkten (Anlagenkonvolute K 89 bis K 101) nicht auf ihre Entscheidungserheblichkeit gem. § 139 Abs. 2 ZPO hingewiesen habe. Eines Hinweises bedurfte es schon deshalb nicht, da der Beklagte ersichtlich davon ausging, es handele sich dabei um entscheidungserheblichen Vortrag. Denn in seinem Schriftsatz vom 11.12.2018 hat er auf das klägerische Vorbringen erwidert. Der Beklagte ist aber jedenfalls mit seiner Berufungsbegründung nicht den Anforderungen an eine Hinweisrüge gerecht geworden. Ein Rechtsmittelführer, der die Verletzung einer gerichtlichen Hinweispflicht gem. § 139 ZPO geltend macht, muss darlegen, wie er auf einen entsprechenden Hinweis reagiert, insbesondere was er hierauf im Einzelnen vorgetragen hätte, und wie er weiter vorge-

- gangen wäre (BGH NJW-RR 2018, 1003 Rn. 13 – Gewohnt gute Qualität). Dies ergibt sich aus der Berufungsbegründung in Bezug auf den Inhalt der Anlagen K 89 bis K 101 nicht.
- 86 (v) Schließlich ist unschädlich, dass „Glen“ kein Synonym für Scotch Whisky ist. Denn für eine inhaltliche Nähe ist eine begriffliche Ähnlichkeit im Sinne eines Synonyms gerade nicht erforderlich (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 46 – The Glen Els).
- 87 (ccc) Nach Ansicht des Senats geht gerade durch die Verwendung der Angabe „Glen“ in „Glen Buchenbach“ für einen Whisky das Verständnis relevanter Teile des angesprochenen europäischen Verbraucherkreises über vage Assoziationen zu Schottland als Region hinaus und begründet eine unmittelbare und eindeutige Anspielung auf schottischen Whisky bzw. Scotch Whisky im Sinne eines gedanklichen Bezugs (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 47 – The Glen Els). Denn aufgrund der Aufnahme von „Scotch Whisky“ in die Liste der geschützten geografischen Herkunftsbezeichnungen steht die Besonderheit von schottischem Whisky bzw. Scotch Whisky für den Tatrichter fest. Es steht auch fest, dass es sich bei dieser geografischen Herkunft um eine im Markt relevante Herkunftskategorie handelt – oder sie sich zumindest als eine solche durchsetzen kann (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 47 – The Glen Els). Die geschützte Herkunftsbezeichnung „Scotch Whisky“ enthält dabei den Namen des geografischen Gebiets bereits selbst ohne jede Verfremdung (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 47 – The Glen Els).
- 88 Die Argumentation des Beklagten, dass zwischen Scotch Whisky und schottischem Whisky zu differenzieren sei, weil allenfalls das Hervorrufen von Assoziationen mit Scotch Whisky und nicht allgemein mit schottischem Whisky geschützt werde, wird vom Senat nicht geteilt. Unstreitig wird (und darf) in Schottland nur Scotch Whisky hergestellt (werden), so dass es sich insoweit um ein und dasselbe handelt. Daher werden relevante Teile des angesprochenen Verkehrs schottischen Whisky als Synonym für Scotch Whisky ansehen, so dass für die rechtliche Beurteilung beide Zuordnungen als relevant anzusehen sind (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 48 – The Glen Els).
- 89 (ddd) Es liegt kein Fall vor, in dem der Verkehr erst über eine – möglicherweise – mehrgliedrige Assoziationskette zur geschützten Herkunftsbezeichnung kommt.
- 90 Die Grenze ist dort zu ziehen, wo lediglich „eine irgendwie geartete Assoziation“ mit der geschützten geografischen Angabe oder dem zugehörigen geografischen Gebiet hervorgerufen wird. Dies ist mit den Grundsätzen des Markenrechts zum gedanklichen Inverbindungbringen durchaus vergleichbar (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 50 – The Glen Els). Im Markenrecht kann eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne unter dem Aspekt des gedanklichen Inverbindungbringens gegeben sein, wenn der Verkehr zwar die Unterschiede zwischen den Zeichen erkennt, wegen ihrer teilweisen Übereinstimmung aber von wirtschaftlichen oder organisatorischen Zusammenhängen zwischen den Markeninhabern ausgeht. Auch dort genügt es nicht, dass ein Zeichen geeignet ist, bloße Assoziationen an ein fremdes Kennzeichen hervorzurufen (vgl. BGH GRUR 2009, 1055 Rn. 37 – airDSL; OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 50 – The Glen Els). Es ist zu berücksichtigen, dass der Schutz der geografischen Herkunftsangaben nach der Spirituosen-VO nicht auf wirtschaftliche oder organisatorische Zusammenhänge abstellt, sondern auf die geografische Herkunft einer Ware und ihre besondere Qualität (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 50 – The Glen Els). Im Streitfall sind jedoch nicht bloß entfernte Assoziationen mit Schottland als Region festzustellen, wie beispielsweise bei Landschaftsdarstellungen, die auf Schottland als geografische Herkunft – oder auch

eine ganz andere Region – hinweisen können oder die Verwendung der englischen Sprache. Da im vorliegend relevanten Vermarktungsgebiet, wie die Klägerin dargelegt hat und vom Beklagten nicht substantiiert bestritten ist, im Wesentlichen nur Scotch Whiskys mit einer Bezeichnung „Glen“ im Namen vertreten sind, aber kein Whisky anderer Herkunft und der Beklagte das streitgegenständliche Erzeugnis als Whisky vermarktet, so dass Warenidentität besteht, verbinden jedenfalls relevante Teile des angesprochenen Verkehrs mit der Angabe „Glen“ die unmittelbare Vorstellung, es handele sich um einen Scotch Whisky der geschützten geografischen Herkunft. Dieses Verständnis wird nicht nur durch die Verkehrsbefragung von Allensbach (Anlage K 88) nahegelegt (dazu sogleich), sondern auch von der Registerlage bei „Glen“-Marken (Anlagenkonvolute K 57, K 85 und K 86). Auch solche Umstände sind geeignet, die Feststellung der Entwicklung einer Verkehrsvorstellung von einer geografischen Herkunft eines „Glen“-Whiskys nur aus Schottland indiziell zu unterstützen.

- 91 (eee) Als weiteres Indiz für eine entsprechende Beurteilung durch den maßgeblichen angesprochenen Verkehrskreis kann die Verkehrsbefragung durch das Institut für Demoskopie Allensbach in Deutschland, Österreich, Frankreich, Schweden, Polen, den Niederlanden und Italien (Anlage K 88, Juli bis September 2018) herangezogen werden.
- 92 Die Klägerin hat mit den von ihr vorgelegten Verkehrsbefragungen (Anlagen K 27 und K 88) dargelegt, dass der europäische Durchschnittsverbraucher die Angabe „Glen“ mit schottischem Whisky bzw. Scotch Whisky verbindet. Dieser Vortrag enthält zwar keine Belege für die hier zu beurteilende Rechtsfrage, kann aber als weiteres Indiz vom Senat bei seiner Beurteilung herangezogen werden (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 53 – The Glen Els).
- 93 Das Gutachten des Instituts Allensbach (Anlage K 88) hat – anders als das Gutachten der Pflüger Rechtsforschung GmbH (Anlage K 27) – auf den richtigen, maßgeblichen Verkehrskreis abgestellt, nämlich die sich für Whisky interessierenden europäischen Durchschnittsverbraucher (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 54 – The Glen Els). Entgegen der Ansicht des Beklagten kommt es nicht uneingeschränkt auf den allgemeinen europäischen Durchschnittsverkehr an, sondern auf den sich für Whisky interessierenden Verkehr, da es sich insoweit um den angesprochenen Verkehrskreis handelt.
- 94 Durch die erste Frage sind von der weiteren Befragung all jene Personen ausgenommen worden, die sich nicht für Whisky interessieren. 41 % der ursprünglich Befragten bildeten den maßgeblichen Verkehrskreis ab (Tabelle 1 der Anlage K 88). Beim offenen Assoziations- test verbanden knapp 60 % mit der Angabe „Glen“ und dabei ein Viertel (Befragte in Deutschland sogar 37 %) mehr oder weniger konkrete Vorstellungen mit schottischen Whiskymarken (14 %, Befragte in Deutschland 25 %) oder Schottland (10 %, Befragte in Deutschland 13 %) (Tabelle 2a der Anlage K 88). Bei der anschließenden Abfrage, ob Herkunftsvorstellungen mit der Angabe „Glen“ verbunden werden, bejahten dies 37 % aller Befragten (Deutschland 39 %), während 63 % diese Frage verneinten; 27 % der Befragten nannten Schottland (Tabelle 3 der Anlage K 88).
- 95 Zwar kann die Klägerin auch mit der Befragung von Allensbach (Anlage K 88) nicht verbindlich nachweisen, dass der angesprochene Verkehr in der Angabe „Glen“ stets oder mehrheitlich eine Anspielung auf Scotch Whisky sieht. Die Klägerin hat aber damit darlegen können, dass ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise aufgrund der Angabe „Glen“ (ungestützt) konkrete Vorstellungen mit Scotch-Waren verbindet und dass noch größere Teile des Verkehrs mit der Angabe „Glen“ Schottland als geografische

Herkunft verbinden (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 56 – The Glen Els). Dabei reichen bloße Assoziationen zu Schottland als Region für eine Anspielung grundsätzlich nicht aus und Nennungen von „Schottland“ sind mit einer Anspielung auf Scotch Whisky nicht gleichzusetzen (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 56 – The Glen Els). Auch hat die Klägerin nicht die Gegenprobe gemacht, ob die Assoziationen nicht schon auf der Produktkategorie „Whisky“ beruhen und damit mehr auf dem sog. Marktführereffekt als auf der Angabe „Glen“. Die Befragung liefert jedoch als Indiz, dass bereits ein Viertel der Befragten in Deutschland, 30 % der Befragten in Italien und im Durchschnitt 14 % der Befragten insgesamt zwischen „Glen“ und solchen Waren Verbindungen herstellen, die die geschützte geografische Angabe „Scotch Whisky“ tragen. Auch die Nennung von Schottland als Assoziation mit der Angabe „Glen“ schließt i.Ü. noch nicht aus, dass damit gleichzeitig noch weitergehende qualitätsbezogene Herkunftserwartungen verbunden werden (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 56 – The Glen Els). Denn immerhin nannten weitere 8 % der Befragten als unmittelbare Assoziation auch die Qualität des Produkts und weitere 6 %, dass es sich um eine Whiskymarke handele).

- 96 (fff) Dem Gutachten der Pflüger Rechtsforschung GmbH (Anlage K 27) kommt mangels korrekt ausgewählter Befragungsgruppe keine bzw. lediglich geringe Indizwirkung zu. Hier wurde keine Begrenzung auf den europäischen Durchschnittsverbraucher, der sich tatsächlich oder potentiell für Whisky interessiert, vorgenommen (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 53 – The Glen Els).
- 97 (ggg) Auf die vom Beklagten bestrittenen Absatzzahlen gemäß den von der Klägerin vorgelegten IWSR-Berichten (Anlagenkonvolut K 103) kommt es daneben im Streitfall ebenfalls nicht entscheidungserheblich an. Es kommt nicht entscheidend darauf an, welchen Absatzanteil „Glen“-Whisky unter den Scotch Whiskys hat, sondern auf die nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugrunde zu legende Feststellung des Landgerichts, dass es sich bei Whiskys, die „Glen“ im Namen führen, im vorliegend maßgeblichen Vermarktungsgebiet fast ausschließlich um Scotch Whiskys handelt, s.o.
- 98 (hhh) Auch aus dem weiteren, bestrittenen Vortrag des Beklagten zur Üblichkeit des Begriffs „Glen“ als Name oder Kennzeichen für diverse Produkte ergibt sich vorliegend kein Anhaltspunkt, der gegen die Verletzung des Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. b) VO (EU) Nr. 2019/787 spricht. Entscheidend ist vorliegend der unmittelbare gedankliche Bezug, den der Verkehr herstellt, wenn er den Begriff „Glen“ in der Bezeichnung eines Whiskys sieht, s.o. Wie bzw. ob der Begriff „Glen“ auf anderen Waren genutzt wird, ist insoweit daher nicht erheblich.
- 99 (iii) Weiter ist nach der Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen, ob eine Ähnlichkeit oder Anspielung auf eine geschützte geografische Angabe auf Zufall zu beruhen scheint (vgl. EuGH, GRUR 2016, 388, Rn. 48 – Verlados; Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 135, Rn. 27). Das kann im Streitfall verneint werden. Zwar mag das gedankliche Inverbindungbringen mit schottischem Whisky auch auf dem Marktführereffekt beruhen (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 51 – The Glen Els). Gleichwohl beruht die Auswahl der Angabe „Glen“ durch den Beklagten nicht auf Zufall, sondern mit dem Namen „Glen Buchenbach“ sollte laut der Ausführungen auf der Internetseite des Beklagten (Anlage K 9) ganz bewusst auf den gälischen Begriff „Glen“ für „Tal“ angespielt werden, da sich die Brennerei im Buchenbachtal befindet. Der bewusste Verweis auf den gälischen Begriff „Glen“ lässt vorliegend durchaus den Schluss zu, dass ein unmittelbarer gedanklicher Bezug zu schottischem Whisky bzw. zu Scotch Whisky und nicht nur zur gälischen Sprache hergestellt werden sollte. Die Wahl der angegrif-

fenen Bezeichnung und ihre Nähe zur geschützten Bezeichnung „Scotch Whisky“ sind nicht als auf Zufall beruhend anzusehen, was ein weiteres Indiz für eine unzulässige Anspielung darstellt. Dass die Angabe „Glen“ für die Anspielung i.S.v. Art. 16 lit. b) VO(EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. b) VO (EU) Nr. 2019/787 ohne Bedeutung sei, lässt sich im Streitfall hingegen nicht feststellen.

- 100 (kkk) Die rechtsverletzende Anspielung wird schließlich auch nicht dadurch ausgeräumt, dass der Beklagte auf dem Etikett seines Whiskys noch die Zusätze „Swabian Single Malt Whisky“, „Deutsches Erzeugnis“ und „Hergestellt in den Berglen“ abbildet, auch wenn dadurch auf den wahren Ursprung des Produkts hingewiesen wird. Denn das Umfeld des streitigen Bestandteils und insbesondere der Umstand, dass die rechtsverletzende Anspielung von einer Angabe über den wahren Ursprung des betreffenden Erzeugnisses begleitet wird, sind bei der Prüfung nicht zu berücksichtigen (EuGH GRUR 2018, 843, Rn. 60 – Glen Buchenbach). Klarstellende Angaben sind insoweit unbeachtlich (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 135 Rn. 36). Die Irreführung wird vorliegend sodann auch nicht durch den Zeichenbestandteil „Buchenbach“ ausgeräumt. Der Vortrag des Beklagten, der auf Rn. 49 der Entscheidung des EuGH verweist und für eine Berücksichtigung des Zeichenbestandteils „Buchenbach“ plädiert, geht fehl und findet in der zitierten EuGH-Entscheidung keine Grundlage. Selbst wenn (höchstens Teil) des europäischen Verkehrs den Zusatz „Buchenbach“ als Herkunftsangabe erkennen würden, wäre dies unbeachtlich. Für den maßgeblichen angesprochenen europäischen Durchschnittsverbraucher kann schon nicht von einem entsprechenden Begriffsverständnis des Bestandteils „Buchenbach“ ausgegangen werden.
- 101 (3) Ob darüber hinaus, wie vom Landgericht angenommen, auch ein Verstoß gegen Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. c) VO (EU) Nr. 2019/787 angenommen werden kann, kann im Streitfall dahin stehen.
- 102 Gem. Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. c) VO (EU) Nr. 2019/787 sind die von der Spirituosen-VO erfassten geographischen Angaben gegen alle sonstigen falschen oder irreführenden Angaben zur Herkunft, zum Ursprung, zur Beschaffenheit oder zu wesentlichen Merkmalen in der Bezeichnung, Aufmachung oder Etikettierung des Erzeugnisses geschützt, die geeignet sind, einen falschen Eindruck über den Ursprung zu erwecken. In einem Parallelverfahren hat das Hanseatische Oberlandesgericht im Hinblick auf die Bezeichnung eines deutschen Whiskys mit „Glen Els“ sowohl einen Anspruch gem. Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. b) VO (EU) Nr. 2019/787 (unzulässige Anspielung) als auch einen Anspruch gem. Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. c) VO (EU) Nr. 2019/787 (sonstige irreführende Angabe) bejaht (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 61 – The Glen Els). Ob einer solchen Bewertung ein „Auffangcharakter“ von Art. 16 lit. c) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. c) VO (EU) Nr. 2019/787 entgegen steht (vgl. hierzu EuGH GRUR 2018, 843 Rn. 65 – Glen Buchenbach), braucht angesichts der im Streitfall vorliegenden unzulässigen Anspielung nicht entschieden zu werden.
- 103 (4) Die für den Unterlassungsanspruch gem. § 135 Abs. 1 Satz 2 MarkenG notwendige Wiederholungsgefahr ist gegeben. Es besteht insoweit eine tatsächliche Vermutung der Wiederholungsgefahr aufgrund des Normverstoßes aus der Vergangenheit (BeckOK MarkenR/Schulteis, 27. Ed. 01.10.2021, MarkenG § 135 Rn. 23). Die Wiederholungsgefahr kann regelmäßig nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, Erwirkung eines gerichtlichen Verbotstitels in der Hauptsache oder Abschlusserklärung nach einstweiliger Verfügung beseitigt werden (stRspr, BGH GRUR 2019, 185 Rn. 33 –

Champagner-Sorbet II). Daran fehlt es vorliegend. Dass dem Beklagten durch eine sofortige Unterlassung unverhältnismäßige Nachteile drohen und ausnahmsweise eine Aufbrauchs- oder Umstellungsfrist zu gewähren wäre (vgl. BeckOK MarkenR/Schulteis, 27. Ed. 01.10.2021, MarkenG § 135 Rn. 23), hat dieser nicht geltend gemacht.

- 104 (5) Aufgrund der Verletzung von Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. b) VO (EU) Nr. 2019/787 ist die Verwendung des angegriffenen Zeichens „Glen Buchenbach“ in jedem werblichen Umfeld unzulässig, so dass der Klägerin das insoweit verfolgte abstrakte Verbot zuzuerkennen ist. Dies gilt allerdings nur soweit es auf die Benutzung der Bezeichnung gerichtet ist, mithin einen so bezeichneten Whisky zu vertreiben und/oder zu bewerben und/oder zu kennzeichnen. Nicht vom Unterlassungsanspruch in analoger Anwendung des § 135 MarkenG i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG und Art. 16 lit. b) VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 lit. b) VO (EU) Nr. 2019/787 erfasst sind die im Antrag und Tenor enthaltenen Begehungsvarianten der Herstellung und des Abfüllens.
- 105 Handlungen rund um den Herstellungsprozess sind vom Unterlassungsanspruch aus § 135 MarkenG i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG und Art. 16 VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 VO (EU) Nr. 2019/787 nicht erfasst; auch in Art. 16 VO (EG) Nr. 110/2008 bzw. Art. 21 Abs. 2 VO (EU) Nr. 2019/787 werden keine weitergehenden verbotenen Begehungsformen adressiert (OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 63f. – The Glen Els).
- 106 Zwar ergibt sich neben den Ansprüchen aus §§ 18, 19, 19a, 19c und § 128 Abs. 2 und 3 MarkenG, auf die § 135 Abs. 1 S. 3 bzw. Abs. 2 MarkenG verweist, aus § 135 MarkenG auch ein Beseitigungsanspruch (BGH GRUR 2012, 394, 396 – Bayerisches Bier II). Ein darüber hinaus gehender Anspruch auf Unterlassung der Herstellung und des Abfüllens der rechtsverletzenden Ware besteht jedoch nicht. § 135 MarkenG bildet im Wesentlichen die Ansprüche ab, die auch bei einer Markenverletzung aus nationalem Recht folgen würden. Ein darüber hinausgehender Anspruch ist dem markenrechtlichen Schutzkonzept insgesamt fremd, welches § 135 MarkenG nachbildet. Denn das bloße Herstellen oder Abfüllen des Produkts des Beklagten kann die Klägerin mangels Bezug zum geschäftlichen Verkehr in ihren Kennzeichenrechten nicht verletzen. Es besteht insoweit auch keine vergleichbare Gefährdung wie bei bereits produzierten rechtsverletzenden Waren, für die es den Vernichtungsanspruch gem. § 135 Abs. 1 Satz 2 MarkenG i.V.m. § 18 MarkenG gibt. Die Untersagung der Herstellung bzw. des Abfüllens ist auch nicht als „Minus“ im Vernichtungsanspruch enthalten.
- 107 Zwar sieht der EuGH den Schutz eingetragener geographischer Angaben auch im Interesse der Wirtschaftsteilnehmer begründet, denen höhere Kosten entstehen, damit die Qualität der Erzeugnisse, die geschützte geografische Angaben rechtmäßig tragen, gewährleistet ist (vgl. EuGH GRUR 2018, 843 Rn. 69 – Glen Buchenbach). Dieser Schutzzweck wird bei der Herstellung und Abfüllung jedoch noch nicht berührt. Die Rechtslage entspricht daher in etwa derjenigen des § 4 Nr. 3 UWG, wo ebenfalls wegen des Gesetzeswortlauts „Anbieten“ die Modalitäten des Herstellens nicht als erfasst angesehen werden (vgl. hierzu Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2021, § 4 Rn. 3.80; OLG Hamburg GRUR-RR 2020, 351 Rn. 64. – The Glen Els).
- 108 cc. Auf die hilfsweise geltend gemachten Anspruchsgrundlagen (§ 3a UWG i.V.m. Art. 16 VO (EG) Nr. 110/2008, §§ 126, 127, 128 MarkenG und § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG) kommt es dann nicht mehr an. Auch aus diesen ergibt sich insbesondere kein Anspruch

im Hinblick auf die Begehungsvarianten der Herstellung und des Abfüllens. Es gelten insoweit dieselben Grundsätze.

- 109 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO i.V.m. § 92 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 ZPO, die Zuvielforderung der Klägerin in Bezug auf den Umfang des Verbots ist geringfügig. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 110 3. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Es handelt sich vorliegend um eine Einzelfallentscheidung, die auf der Anwendung bereits bestehender höchstrichterlicher Rechtsprechung beruht.