OLG München, Urteil v. 01.07.2021 – 29 U 1698/14

Titel:

Keine Bestimmung des Geschmacks durch mit der Zutat „Champagner“ bezeichnetes Produkt

Normenketten:

MarkenG § 135
UWG § 8 Abs. 3 Nr. 2
VO (EG) Nr. 1234/2007 Art. 118m
VO (EG) Nr. 1308/2013 Art. 103

Leitsätze:

1. Das Ansehen einer geschützten Ursprungsbezeichnung (hier: Champagner) für ein Tiefkühlprodukt, das Champagner enthält, wird ausgenutzt, wenn das Produkt (hier: Champagner Sorbet) nicht einen hauptsächlich durch die Zutat Champagner hervorgerufenen Geschmack aufweist. (Rn. 30-31) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Beweisführung über den Geschmack eines Lebensmittels setzt nicht zwingend einen Augenschein durch Verkostung oder eine anderweitige aktuelle Überprüfung des Produkts voraus. Es ist auch eine Beweisführung durch Einvernahme eines Zeugen über seinen Verkostungseindruck oder durch Einholung eines vom Kläger angebotenen Sachverständigengutachtens nicht von vornherein ausgeschlossen. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

geografische Herkunftsangabe, Tiefkühlprodukt, Ausnutzen, Geschmack, Beweisführung, Verkostung, Marke

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 18.03.2014 – 33 O 13181/13

Fundstellen:

MarkenR 2022, 34
ZLR 2021, 665
LSK 2021, 16840
LMuR 2021, 498
GRUR-RR 2021, 525

Tenor

I.Die Berufung der Streithelferin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 18.03.2014, Az.: 33 O 13181/13, wird zurückgewiesen.

II.Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision trägt die Beklagte.

Die Streithelferin trägt ihre Kosten selbst.

III.Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 200.000,00 € und hinsichtlich der Kosten in Höhe von 115 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe bzw. in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

A.

1

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte ein champagnerhaltiges Tiefkühlprodukt als „Champagner Sorbet“ bezeichnen darf.

2
Der Kläger ist ein Verband der französischen Champagnerwirtschaft, dem sämtliche mit dem Anbau und der Herstellung von Champagner befassten Winzer und Champagner-Firmen angeschlossen sind.

3
Die Streithelferin der Beklagten stellt Tiefkühlprodukte her, darunter das streitgegenständliche „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.

4
Der Kläger sieht in dem Vertrieb des Tiefkühlprodukts unter der Bezeichnung „Champagner Sorbet“ eine Verletzung der geschützten Ursprungsbezeichnung „Champagne“.

5
Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meldung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an einem der jeweiligen Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Tiefkühlkost die Bezeichnung „Champagner Sorbet“ zu benutzen, insbesondere wenn dies geschieht wie nachfolgend eingelichtet:





6
Die Beklagte und die Streithelferin haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

7
Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 18.03.2014, auf dessen Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, stattgegeben. Auf die Berufung der Streithelferin hat der Senat mit Urteil vom 16.10.2014 das Urteil des Landgerichts abgeändert, die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen (OLG München, GRUR 2015, 388 = WRP 2015, 218 - Champagner-Sorbet).

8
Der Bundesgerichtshof hat im Revisionsverfahren mit Beschluss vom 02.06.2016 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 VO (EG) Nr. 1234/2007 sowie Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der VO (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 VO (EG) Nr. 1234/2007 sowie Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der VO (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 VO (EG) Nr. 1234/2007 sowie Art. 103 Abs. 2 Buchst. b der VO (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 VO (EG) Nr. 1234/2007 sowie Art. 103 Abs. 2 Buchst. c der VO (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?

9
Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Fragen mit Urteil vom 20.12.2017 wie folgt beantwortet (EuGH, GRUR 2018, 327 = WRP 2018, 170 - CIVC/Aldi):

(1) Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der VO (EG) Nr. 1234/2007 des Rates vom 22.10.2007 über eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte und mit Sondervorschriften für bestimmte landwirtschaftliche

Erzeugnisse (Verordnung über die einheitliche GMO) in der durch die VO (EG) Nr. 491/2009 des Rates vom 25.5.2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der VO (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.12.2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der VO 922/72/EWG, 234/79/EWG, 1037/2001/EG und 1234/2007/EG 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 VO Nr. 1234/2007 in der durch die VO Nr. 491/2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der VO 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 VO Nr. 1234/2007 in der durch die VO Nr. 491/2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs: 2 Buchst. b der VO 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. 118 m Abs. 2 Buchst. c der VO Nr. 1234/2007 in der durch die VO Nr. 491/2009 geänderten Fassung und Art. 103 Abs. 2 Buchst. c der VO 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.

10
Mit Urteil vom 19.07.2018 hat der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den Senat zurückverwiesen (BGH, GRUR 2019, 185 - Champagner Sorbet II).

11
Während des Revisionsverfahrens hat die Beklagte Teile ihres Vermögens unter Einschluss des Geschäftsbetriebs, der das streitgegenständliche Produkt angeboten hatte, auf die … übertragen.

12
Der Kläger behauptet, eine Verkostung des streitbefangenen Erzeugnisses habe bestätigt, dass dieses nicht nach Champagner schmecke. Das dominante Aroma sei vielmehr Birne, gefolgt von Zucker, Zitronensäure und einem Hauch Alkohol. Der Kläger behauptet ferner, es sei ausgeschlossen, dass das streitbefangene Erzeugnis mit Zutaten gemäß der Unterseite der Produktverpackung (vgl. Abbildung Seite 6 der Klageschrift) als wesentliche Eigenschaft einen Geschmack aufweise, der hauptsächlich durch das Vorhandensein von Champagner in seiner Zusammensetzung hervorgerufen werde.

13
Ergänzend wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Berufungsverhandlung vom 04.03.2021 (Bl. 291/299 dA) Bezug genommen.

14
Der Senat hat Hinweise gegeben vom 16.07.2019 (Bl. 221 dA) und vom 26.03.2020 (Bl. 251/254 dA) und Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen … Auch hierzu wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.03.2021 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

B.

15
Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat den Unterlassungsanspruch im Ergebnis mit Recht zugesprochen, weil die Beklagte mit der Bezeichnung ihres Tiefkühlproduktes als „Champagner Sorbet“ das Ansehen der geschützten Ursprungsbezeichnung „Champagne“ ausnutzt.

16
I. Die Klage ist zulässig. Der Klageantrag ist, soweit der Kläger mit Blick auf unterschiedliche Anspruchsgrundlagen verschiedene Streitgegenstände geltend macht, hinreichend bestimmt iSd § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger hat in der Revisionsinstanz klargestellt, dass er die verfolgten Ansprüche im Wege der Eventualklagehäufung in erster Linie auf die VO (EG) Nr. 1234/2007 und VO (EU) Nr. 1308/2013, sodann auf § 5 UWG, auf das deutschfranzösische Herkunftsabkommen und schließlich auf §§ 127 ff. MarkenG stützt (BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 14 - Champagner Sorbet II). In der wiedereröffneten Berufungsverhandlung hat der Kläger zudem klargestellt, dass im „insbesondere“ - Teil des Antrags ein unechter Hilfsantrag zu sehen sei im Sinne von Randnummer 16 des Revisionsurteils (Seite 2 des Protokolls vom 04.03.2021, Bl. 292 dA); über diesen Antrag ist daher nur zu entscheiden, wenn feststeht, dass die Klage mit dem Hauptantrag keinen Erfolg hat (vgl. BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 16 - Champagner Sorbet II).

17
II. Die Klage ist bereits im Hauptantrag begründet, mit welchem der Kläger die Unterlassung der Benutzung der Bezeichnung „Champagner Sorbet“ für das streitgegenständliche Produkt losgelöst von dem konkreten Umfeld ihrer Verwendung begehrt, also ohne dass es auf die konkrete Gestaltung der im Klageantrag wiedergegebenen Produktverpackung ankommt.

18
Der Anspruch steht dem Kläger in analoger Anwendung des § 135 MarkenG iVm § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG sowie Art. 118m der VO (EG) Nr. 1234/2007 und Art. 103 der VO (EU) Nr. 1308/2013 zu.

19
1. Ein Verstoß gegen die in Art. 118m der VO (EG) Nr. 1234/2007 und in Art. 103 der VO (EU) Nr. 1308/2013 niedergelegten Verletzungstatbestände kann einen Unterlassungsanspruch gem. § 135 Abs. 1 S. 1 MarkenG (analog) begründen, zu dessen Geltendmachung der Kläger gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt ist.

20
a) § 135 Abs. 1 S. 1 MarkenG sieht für die in der VO (EG) Nr. 510/2006 niedergelegten Vorschriften zum Schutz geografischer Herkunftsangaben, an deren Stelle mit Wirkung zum 3.1.2013 die Vorschriften der VO (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). Dieser ist auf Weinbauerzeugnisse, aromatisierte Weine und Spirituosen zwar wegen der Ausnahme vom unmittelbaren Anwendungsbereich gemäß Art. 1 Abs. 1 UAbs. 2 der VO (EG) Nr. 510/2006 und nach Art. 2 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 1151/2012 nicht direkt, jedoch mit Rücksicht auf die gebotene Gewährleistung eines einheitlichen und effektiven Rechtsschutzes der durch Verordnungen der Europäischen Union geschützten Herkunftsangaben im nationalen Recht analog anzuwenden (BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 18-23 - Champagner Sorbet II).

21
b) 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 letzten mündlichen Verhandlung rechtswidrig ist (stRspr; vgl. nur BGH, GRUR 2018, 438 Rn. 9 Energieausweis). Die zeitlich nach der beanstandeten Handlung erfolgte Ersetzung der VO (EG) Nr. 1234/2007 durch die VO (EU) 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; BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 2 - Champagner Sorbet II).

22
2. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts ist davon auszugehen, dass die Bezeichnung „Champagne“ für Wein aus Frankreich als geschützte Ursprungsbezeichnung gem. Art. 118b

Abs. 1 Buchst. a der VO (EG) Nr. 1234/2007 und gem. Art. 93 Abs. 1 Buchst. a der VO (EU) Nr. 1308/2013 in das von der Europäischen Kommission geführte Register eingetragen ist (Europäische Kommission Datenbank E-Bacchus Dateinummer PDO-FR-A 1359).

23
3. Die angegriffene Produktbezeichnung „Champagner Sorbet“ fällt in den Anwendungsbereich des Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der VO (EG) Nr. 1234/2007 und des Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der VO (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.

24
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- 30 - Champagner Sorbet I; BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 27 Champagner Sorbet II).

25
4. Die angegriffene Produktbezeichnung „Champagner Sorbet“ für ein Tiefkühlprodukt ist geeignet, das Ansehen der geschützten Ursprungsbezeichnung „Champagne“ auf das beanstandete Erzeugnis zu übertragen.

26
a) Die geschützte Ursprungsbezeichnung „Champagne“ genießt ein besonderes Ansehen, weil mit ihr besondere Gütevorstellungen verbunden sind (vgl. BGH, GRUR 2016, 970 Rn. 33 Champagner Sorbet I; BGH, GRUR 2005, 957, 958 = WRP 2005, 1530 - ChampagnerBratbirne; BGH, GRUR 2002, 426, 427 = WRP 2002, 542 - Champagner bekommen, Sekt bezahlen; BGH, GRUR 1969, 611, 614 = WRP 1970, 64 - Champagner-Weizenbier).

27
b) Durch die Verwendung der Produktbezeichnung „Champagner Sorbet“ für ein Tiefkühlprodukt profitiert die Beklagte von der Werbewirkung der geschützten Ursprungsbezeichnung „Champagne“ (vgl. BGH, GRUR 2016, 970 Rn. 34 - Champagner Sorbet I). Der durch Art. 118 m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii VO (EG) Nr. 1234/2007 und Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii VO (EU) Nr. 1308/2013 gewährleistete Schutz geografischer Ursprungsbezeichnungen und geografischer Angaben erstreckt sich auf alle Fallgestaltungen, in denen die durch die geschützte Bezeichnung vermittelten Güte- und Prestigevorstellungen auf ein anderes Erzeugnis übertragen werden (BGH, GRUR 2016, 970 Rn. 33 mwN - Champagner Sorbet I; Ingerl/Rohnke, 3. Aufl., MarkenG, § 135 Rn. 5 und § 127 Rn. 17). In der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass die Verwendung der geschützten Ursprungsbezeichnung „Champagne“ in der Etikettierung anderer Produkte oder in der Werbung geeignet ist, die mit der geschützten Ursprungsbezeichnung verbundenen Qualitäts- und Gütevorstellungen auf die so bezeichneten Drittprodukte zu übertragen (vgl. BGH, GRUR 2016, 970 Rn. 34 Champagner Sorbet I; BGH, GRUR 2005, 957, 958 = WRP 2005, 1530 - Champagner-Bratbirne; BGH, GRUR 2002, 426, 427 = WRP 2002, 542 - Champagner bekommen, Sekt bezahlen; BGH, GRUR 1988, 453, 455 = WRP 1988, 25 - Ein Champagner unter den Mineralwässern). Von diesen Grundsätzen ist auch im Streitfall auszugehen (vgl. BGH, GRUR 2016, 970 Rn. 34 Champagner Sorbet I).

28
5. Mit der Verwendung der Produktbezeichnung „Champagner Sorbet“ für ein Tiefkühlprodukt, das Champagner enthält, nutzt die Beklagte im Streitfall auch das Ansehen der Bezeichnung „Champagne“ iSd Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der VO (EG) Nr. 1234/2007 und Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der VO (EU) Nr. 1308/2013 aus, weil das Lebensmittel nicht als wesentliche Eigenschaft einen Geschmack aufweist, der hauptsächlich durch das Vorhandensein dieser Zutat hervorgerufen wird (vgl. EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 53 - CIVC/Aldi). Die Verwendung der Bezeichnung „Champagner“ in der Produktbezeichnung für ein Lebensmittel der vorliegenden Art weist den Verkehr maßgeblich darauf hin, dass das Produkt „nach Champagner“ schmeckt, es sich hierbei also um eine seinen Geschmack bestimmende Zutat handelt (vgl. BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 36 - Champagner Sorbet II). Dies trifft im Streitfall nach der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme jedoch nicht zu.

29
a) 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 iSd Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der VO (EG) Nr. 1234/2007 und Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der VO Nr. 1308/2013, wenn die Zutat dem Lebensmittel keine wesentliche Eigenschaft verleiht (EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 50 - CIVC/Aldi; BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 30 - Champagner Sorbet II). 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; BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 30 - Champagner Sorbet II). 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; BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 30 - Champagner Sorbet II). 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; BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 30 - Champagner Sorbet II). 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; BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 30 - Champagner Sorbet II).

30
b) Es kommt damit im Streitfall darauf an, ob das streitgegenständliche „Champagner Sorbet“ einen hauptsächlich durch die Zutat Champagner hervorgerufenen Geschmack aufweist (vgl. BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 31 - Champagner Sorbet II).

31
c) Für die Voraussetzungen eines Verstoßes gegen Art. 118m Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii und Buchst. c der VO (EG) Nr. 1234/2007 und Art. 103 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii und Buchst. c der VO (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 (BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 39 - Champagner Sorbet II).

32
d) Eine Beweisführung durch Verkostung des streitgegenständlichen Produkts im Wege des Augenscheins scheidet aus, da es das streitgegenständliche Produkt nicht mehr gibt und keiner der Beteiligten noch über ein Exemplar verfügt. Das Haltbarkeitsdatum des vom Kläger seinerzeit käuflich erworbenen Testprodukts wäre zudem bereits am 13.11.2014 abgelaufen (vgl. den Aufdruck des Datums auf dem eingangs eingelichteten Verpackungsdeckel).

33
e) Der Kläger hat Beweis angeboten durch Vernehmung des Zeugen … zur behaupteten Tatsache, eine Verkostung des streitbefangenen Erzeugnisses habe bestätigt, dass dieses nicht nach Champagner schmecke; das dominante Aroma sei vielmehr Birne, gefolgt von Zucker, Zitronensäure und einem Hauch Alkohol. Ferner hat der Kläger Sachverständigengutachten angeboten zum Beweis für die behauptete Tatsache, es sei ausgeschlossen, dass das streitbefangene Erzeugnis (Zutaten siehe Abbildung auf Seite 6 der Klageschrift) als wesentliche Eigenschaft einen Geschmack aufweise, der hauptsächlich durch das Vorhandensein von Champagner in seiner Zusammensetzung hervorgerufen wird. Für den Fall, dass das Gericht zu der Auffassung gelange, dass die Vorlage des streitbefangenen Erzeugnisses zur Beweiserhebung erforderlich sei, möge es der Beklagten bzw. Streithelferin aufgeben, die Rezeptur des streitbefangenen Erzeugnisses vorzulegen, um den Kläger in die Lage zu versetzen, ein entsprechendes Lebensmittel zum Zwecke der Verkostung durch den Senat herzustellen.

34
f) Der Senat ist aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme durch Einvernahme des Zeugen … (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.03.2021, Bl. 291 ff. dA) davon überzeugt, dass das streitgegenständliche „Champagner Sorbet“ keinen hauptsächlich durch die Zutat Champagner hervorgerufenen Geschmack aufwies.

35
aa) Entgegen der Rüge der Streithelferin der Beklagten (Schriftsatz vom 16.01.2020, Seite 7, Bl. 246 dA; Schriftsatz vom 23.06.2020, Seite 12, Bl. 277 dA; und Protokoll vom 04.03.2021, Seite 2 unten / Seite 3 oben, Bl. 292/293 dA) handelt es sich nicht um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis, weil Zeitpunkt und nähere Umstände dieser angeblichen Verkostung, welche als solche einschließlich der Anwesenheit des Zeugen mit Nichtwissen bestritten würden, komplett im Dunkeln blieben. Der Kläger hat behauptet, eine Verkostung des streitbefangenen Erzeugnisses habe bestätigt, dass dieses nicht nach Champagner schmecke; das dominante Aroma sei vielmehr Birne, gefolgt von Zucker, Zitronensäure und einem Hauch Alkohol (Schriftsatz vom 27.09.2019, Seite 4, Bl. 229 d.A.) und zum Beweis den Zeugen J. benannt. Dies genügt den Anforderungen an die spezifizierte Bezeichnung der Tatsachen, welche bewiesen werden sollen; die Anforderungen an die Substantiierung dürfen nicht überspannt werden, insbesondere bedarf es grundsätzlich keiner Angaben dazu, wann, wo und wie sich eine behauptete Tatsache zugetragen habe (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., Vor § 284 Rn. 4 mwN). Es handelt sich nicht um eine Behauptung ins Blaue hinein, was anzunehmen wäre, wenn eine Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen aufs Geratewohl aufstellt (vgl. Zöller/Greger, ZPO 33. Aufl., Vor § 284 Rn. 5 mwN). Hiervon kann angesichts der konkreten Angaben zum Geschmackseindruck nicht ausgegangen werden.

36
bb) Das Zeugenbeweisangebot war nicht verspätet. Es war erst mit der Revisionsentscheidung geklärt, dass es auf den Geschmack ankommt und der Kläger hierfür darlegungs- und beweisbelastet ist.

37
cc) Entgegen der Auffassung der Streithelferin ist die Beweisaufnahme über den Geschmack eines Lebensmittels und auch der singuläre Zeugenbeweis hierfür nicht von vorneherein untauglich oder ungeeignet, selbst wenn das Erzeugnis nicht mehr vorhanden ist.

38
(1) Der EuGH hat für die vorliegende Konstellation den Geschmack als das entscheidungserhebliche Merkmal angesehen; das nationale Gericht müsse anhand der ihm vorgelegten Beweise beurteilen, ob das Erzeugnis einen Geschmack aufweise, der hauptsächlich durch das Vorhandensein von Champagner in seiner Zusammensetzung hervorgerufen wird (vgl. EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 52 f. - CIVC/Aldi). Der BGH hat dementsprechend ausgeführt, dass das Berufungsgericht die fehlenden Feststellungen zur geschmacksbestimmenden Eigenschaft der Zutat Champagner nachzuholen habe und wer die Darlegungs- und Beweislast trage (vgl. BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 37 - Champagner Sorbet II). EuGH und BGH haben damit unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass der Geschmack des Lebensmittels im Streitfall eine beweisbedürftige und dem Beweis zugängliche Tatsache darstellt. Zur Art und Weise der Beweiserhebung hat sich der EuGH nicht erklärt, der BGH hat ausgeführt, dass in einem ersten Schritt der Geschmack zu ermitteln sei und in einem zweiten Schritt, der die Einholung eines Sachverständigengutachtens erfordern könne, dessen Ursache (vgl. BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 39 - Champagner Sorbet II).

39
(2) Die Streithelferin kann folglich der Beweisaufnahme über den Geschmack des streitgegenständlichen Sorbets nicht mit Erfolg entgegensetzen, es sei im Lebensmittelrecht anerkannt, dass Geruchs- und Geschmackseigenschaften objektiv nicht nachprüfbar seien (Seite 9 des Schriftsatzes vom 23.06.2020, Bl. 275 dA).

40
(3) Ebenso wenig steht die von der Streithelferin angeführte Rechtsprechung des EuGH, GRUR 2019, 73 - Levola/Smilde einer Beweisaufnahme über den Geschmack des Sorbets - auch nicht einer solchen durch singulären Zeugenbeweis - entgegen. Mit dieser Entscheidung lehnt der EuGH Urheberrechtsschutz für Lebensmittelgeschmack mangels Werkcharakters ab und führt in den Gründen aus, dass es im Fall des Geschmacks eines Lebensmittels an der Möglichkeit einer präzisen und objektiven Identifizierung fehle.

Denn diese beruhe im Wesentlichen auf Geschmacksempfindungen und -erfahrungen, die subjektiv und veränderlich seien, da sie unter anderem von Faktoren abhingen, die mit der Person verbunden seien, die das Erzeugnis koste, sowie von der Umwelt oder dem Kontext, in dem dieses Erzeugnis gekostet werde (vgl. EuGH, GRUR 2019, 73 Rn. 42 - Levola/Smilde); es sei beim gegenwärtigen Stand der Wissenschaft eine genaue und objektive Identifizierung des Geschmacks eines Lebensmittels, die es erlaube, ihn vom Geschmack anderer gleichartiger Erzeugnisse zu unterscheiden, mit technischen Mitteln nicht möglich (vgl. EuGH, a.a.O. Rn. 43). Diese Entscheidung und die zitierten Ausführungen beziehen sich indes auf die Tauglichkeit eines Lebensmittelgeschmacks als Werk iSd Urheberrechts, welche der EuGH wegen des für die Rechtssicherheit schädlichen subjektiven Elements bei der Identifizierung und Abgrenzung des geschützten Objekts ablehnt (vgl. EuGH, a.a.O. Rn. 41). Die hier in Streit stehende und gerade auch vom EuGH im Vorabentscheidungsverfahren (EuGH, GRUR 2018, 327 = WRP 2018, 170 - CIVC/Aldi) als entscheidend angesehene und als zu klären vorgegebene Frage, ob ein Lebensmittel, das eine geschützte Ursprungsbezeichnung verwendet, vor allem danach schmeckt, stellt sich in einem ganz anderen rechtlichen Zusammenhang. In diesem Kontext kann sich der Verwender einer geschützten Ursprungsbezeichnung gegenüber dem beweisbelasteten Schutzrechtsinhaber nicht schlicht auf die Subjektivität des Geschmacks berufen und damit den Beweis durch einen Zeugen von vorneherein ausschließen.

41
(4) Die Beweisführung über den Geschmack eines Lebensmittels setzt, anders als die Streithelferin meint (u.a. Seiten 3/5 des Schriftsatzes vom 23.06.2020, Bl. 269/271 dA), nicht zwingend einen Augenschein durch Verkostung oder eine anderweitige aktuelle Überprüfung des streitgegenständlichen Sorbets voraus, welche ihrerseits das Vorhandensein des streitbefangenen Produktes erfordern würden. Vielmehr ist eine Beweisführung durch Einvernahme eines Zeugen über seinen Verkostungseindruck oder durch Einholung des vom Kläger angebotenen Sachverständigengutachtens, dass ein Produkt mit den Zutaten des streitbefangenen Sorbets nicht durch den Geschmack der Zutat Champagner bestimmt sein kann, nicht von vorneherein ausgeschlossen.

42
Die Überprüfung ist im Streitfall entgegen der Auffassung der Streithelferin (Seite 6/7 des Schriftsatzes vom 23.06.2020, Bl. 272 dA) auch nicht wie im Falle des abhanden gekommenen Schokoladenhasens, der in seiner konkreten Form durch Bezugnahme Gegenstand des Unterlassungsantrags im Verfahren Goldhase II war, unmöglich (vgl. BGH, GRUR 2011, 148 Rn. 11 ff. - Goldhase II). Anders als dort nimmt im vorliegenden Verfahren der Unterlassungsantrag nicht auf ein konkretes zur Akte gereichtes Produkt Bezug und macht es damit nicht zum Antragsbestandteil. Im Übrigen richtet sich der Antrag nicht gegen den Geschmack eines konkreten zum Antragsbestandteil gemachten Sorbets, das zur Akte gereicht worden wäre, sondern gegen eine Bezeichnung.

43
dd) Der Zeuge hat ausgesagt, er habe das Produkt kurz nach dem Kauf zweier Packungen am 11.12.2012 zweimal verkostet und habe in diesem Sorbet keinen Schaumwein geschmeckt.

44
Der Zeuge hat angegeben, damals Notizen über das Verkostungsergebnis gefertigt und diese an den Kläger weitergeleitet zu haben. Die Notizen habe er in seiner EDV nicht mehr gefunden. Er könne sich aber noch an den Verkostungseindruck erinnern.

45
Er beschrieb seinen Verkostungseindruck wie folgt (Protokoll vom 04.03.2021 Seite 5, Bl. 295 dA):

„Dass ein Sorbet süß ist, ist klar. Daher ist der vorherrschende Geschmackseindruck Süße. Ich habe diese Süße auch selbst so empfunden. Dann gab es Birne, was mich sehr überrascht hat, denn ich hatte eher etwas Traubenartiges erwartet wegen der Bezeichnung „Champagner Sorbet“. Zitrische Aromen und auch Alkohol waren spürbar, wobei die zitrischen Aromen stärker waren. Dass Alkohol darin war, war klar. Zitrisch in diesem Zusammenhang meint eher zitronig, also säuregeprägt. Dies ist meine Antwort auf die Frage, ob zitrisch und Alkohol nicht auch auf Champagner hinweisen könne. Was ich sicher sagen kann, ist, dass ich in diesem Sorbet keinen Schaumwein geschmeckt habe, denn dieser ist geprägt durch die Kohlensäure und die dadurch vermittelte Leichtigkeit und Bekömmlichkeit. Im Sorbet war keine Kohlensäure zu verspüren. Die Hauptunterscheidung zwischen Sekt und Champagner ist die Dosage, die bei einem Brut-

Champagner unter 15 Gramm pro Liter liegt. Daher ist es bei einem Produkt, das von Zucker geprägt ist, extrem schwer, Sekt von Champagner zu unterscheiden. Den Alkoholgehalt des Produkts habe ich als niedrig empfunden. Von den oben geschilderten verschiedenen Champagner-Aromatiken ist nichts in diesem Produkt zu verspüren gewesen.

Wenn ich noch anmerken darf, dass selbst bei einem Cocktail, wie etwa einem Bellini, der typischerweise mit Champagner hergestellt wird, Weinexperten nicht herausschmecken können, ob Champagner oder ein anderer Schaumwein verwendet worden ist, weil die Süße diese Unterschiede überdeckt.

Wenn ich zum Bestandteil Birne, den ich im Sorbet verspürt habe, gefragt werde im Hinblick darauf, dass ich bei den Drittel-Cuvées heute von Kernobst (Äpfel, Birnen) gesprochen habe, dann sind dies Aromen, die man beim Champagner vornehmlich über die Nase aufnimmt. Birne kommt eher in länger auf der Hefe gereiften Champagnern vor. Prägend ist eher frischer grüner Apfel. Am Gaumen ist beim Champagner eher ein weiniges Aroma. Es wäre hier konstruiert, von dem Birnengeschmack des Sorbets auf Champagner zu schließen."

46
Auf Frage des Klägervertreters:

„Wenn ich das streitgegenständliche Produkt ohne seine Bezeichnung etwa in einem Restaurant vorgesetzt bekommen hätte, dann hätte ich es wie folgt beschrieben: Als Birnen-Sorbet mit einem Hauch Alkohol."

47
ee) Der Senat ist auf der Basis dieser Aussage, auch im Kontext der weiteren Angaben des Zeugen, davon überzeugt, dass der Geschmack des Erzeugnisses nicht hauptsächlich von der Zutat Champagner hervorgerufen wird. Der Zeuge hat anschaulich und nachvollziehbar geschildert, dass er in diesem Sorbet keinen Schaumwein geschmeckt hat. Der Senat ist auch davon überzeugt, dass der Zeuge aufgrund seiner Kenntnisse über und Erfahrungen mit Schaumweinen, insbesondere Champagner, sowie aufgrund seines Geschmackssinnes, für dessen Beeinträchtigung keine Anhaltspunkte bestehen, imstande ist, die Frage zu beurteilen, ob der Geschmack eines Sorbets von der Zutat Champagner bestimmt wird (hierzu (1)). Der Senat hält die Aussage des Zeugen für glaubhaft (hierzu (2)) und den Zeugen für glaubwürdig (hierzu (3)).

48
(1) Der Senat ist davon überzeugt, dass der Zeuge aufgrund seiner Kenntnisse über und Erfahrungen mit Schaumweinen, insbesondere Champagner, sowie aufgrund seines Geschmackssinnes, für dessen Beeinträchtigung keine Anhaltspunkte bestehen, imstande ist, die hier maßgebliche Frage zu beurteilen, ob der Geschmack eines Sorbets von der Zutat Champagner bestimmt wird.

49
Der Zeuge hat zur Frage nach seiner Ausbildung in Sachen Champagner zwar angegeben, keine Ausbildung vorweisen zu können, er sei weder ausgebildeter Önologe noch Sommelier noch Master of Wine (Seite 3 unten des Protokolls vom 04.03.2021, Bl. 293 dA). Zu seiner Verkostungs- bzw. Trinkerfahrung mit Champagner hat er aber ausgeführt, seit 1993, zunächst in der PR-Agentur seines Vorgängers als Repräsentant des Klägers in Deutschland, und später in der von ihm selbst als Geschäftsführer geführten PR-Agentur mit dem Kläger als (Haupt-)Kunden mit dem Thema Champagner befasst (gewesen) zu sein. Seine Aufgaben seien damals wie heute Medienarbeit sowie die Ausbildung und die Information von Weinprofis zum Thema Champagner (gewesen). Weiter hat er ausgeführt:

„Dazu gehört auch die Organisation von Reisen ins Ursprungsgebiet und die Begleitung der Reisenden. Ein typisches Programm dauert 3 Tage und man besucht dann etwa 10 bis 15 Winzer bzw. Champagner-Häuser. Das geht dann immer mit Verkostungen einher. Einer der Hauptkonversationspunkte dabei ist die Beschreibung der verkosteten Weine durch mich und die Besucher. Von mir werden Weinprofis, das heißt Fachleute aus Handel und Gastronomie, auch Sommeliers, geschult in Sachen Champagner."

50
Der Zeuge verfügte demnach zum Zeitpunkt der Verkostung des streitgegenständlichen Sorbets im Dezember 2012 über eine fast 20-jährige berufliche Erfahrung mit Champagner, welche die Schulung von Fachleuten aus Handel und Gastronomie, auch Sommeliers, in Sachen Champagner und zahlreiche Verkostungen in Champagner-Häusern einschließlich der Beschreibung der verkosteten Weine beinhaltete. Der Senat hat keinen Anlass, an dem Wahrheitsgehalt dieser Aussage zu zweifeln; auch die Beklagte hat

hieran keine Zweifel geäußert. Diese beruflichen Erfahrungen vermitteln dem Zeugen, der das streitgegenständliche Sorbet verkostet hat, nach Auffassung des Senats die Eignung und Fähigkeit, zur Beweisfrage, ob der Geschmack des Sorbets von der Zutat Champagner bestimmt war, eine kompetente Aussage zu treffen.

51
Der Zeuge hat seine Champagner-Expertise überdies auf Fragen des Senats zu den Besonderheiten der verschiedenen Champagner-Sorten durch flüssige, sichere und kompetente Schilderung der Eigenheiten, insbesondere der verwendeten Rebsorten, der Struktur und des typischen Geschmacks bzw. der typischen Aromen der klassischen Drittel-Cuvée, der Blanc de Noirs, der Blanc de Blancs und des reinsortigen Meuniers belegt (Absätze 3 bis 7 auf Seite 4 des Protokolls, Bl. 294), die auch von der Beklagten- und Streithelferseite nicht beanstandet worden sind.

52
Die durch die Streithelferin als fachlich unzutreffend monierten Aussagen, Birnenaroma komme nur bei lang gereiftem Champagner vor, obwohl Birne auch bei jungen Chardonnay beinhaltendem Champagner vorkomme (Seite 4 des Schriftsatzes vom 17.05.2021, Bl. 342 dA), sowie bei Champagner sei eher frischer grüner Apfel prägend als Birne (Seite 5 des Protokolls, Bl. 295 dA), obwohl Champagner (Cuvées) laut Master Wein-Guide nach „Birne und Zitronenschale“ schmecken würden (Seite 4 des Schriftsatzes vom 17.05.2021, Bl. 342 dA), stellen nach Auffassung des Senats die grundsätzliche Expertise des Zeugen in Sachen Champagner nicht in Frage. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Zeuge nicht ausgesagt hat, Birne komme nur bei lang gereiftem Champagner vor, sondern Birne komme eher in länger auf der Hefe gereiften Champagnern vor (Seite 5 des Protokolls, Bl. 295 dA). Im Übrigen wird die Kritik der Streithelferin durch die von ihr vorgelegten Unterlagen nicht bestätigt. Denn der Master Wein-Guide attestiert Champagner Aromen von Zitrusfrüchten und gelben Äpfeln sowie Sahne, Mandeln und Toast, mithin keine Birne (Anlage B 12, Seite 1). Die mit „Champagner WEITERE VERKOSTUNGSNOTIZEN“ betitelte Seite 2 nennt die Birne als lediglich ein Aroma von 23 Primäraromen aus dem Aromenfächer, der insgesamt 42 Aromen umfasst. Die weiter nach den Anbauregionen innerhalb der Champagne - Montagne de Reims, Côte de Blancs und Vallée de la Marne - differenzierten Verkostungsnotizen geben jeweils fünf Aromen an, ohne dass die Birne darunter wäre. Soweit auf Seite 3 dem Chardonnay als Rebsorte für Stillwein von den 23 Primäraromen des Fächers Birne und Nashi-Birne zugeschrieben werden, handelt es sich zum einen nur um zwei mögliche Komponenten unter vielen, zum anderen um Chardonnays aus gänzlich anderen Anbaugebieten, nämlich Chablis, Santa Barbara (USA) und Western Australia, von denen die Streithelferin nicht einmal behauptet, dass diese dasselbe Terroir wie die Champagne hätten, und die im übrigen unter den jeweils genannten fünf Aromen die Birne nicht aufweisen. Soweit in demselben Werk Brut Champagner der Geschmack von grüner Birne zugeschrieben wird (Anlage B 13), handelt es sich offenbar um einen mit Birnengeschmack nicht identischen Geschmack, denn sonst bedürfte es des Attributs „grün“ nicht. Die Anlage B 14, ebenfalls aus demselben Werk, attestiert Champagner ohne Jahrgang zwar Aromen von Quitte, Birne, Zitronenschale, Käserinde und Rauch. Soweit hier auch Birne genannt wird, ist diese Aussage relativiert durch die Anlage B 12. Die darüber hinaus aufgestellte Behauptung der Streithelferin (Seite 4 des Schriftsatzes vom 17.05.2021, Bl. 342 dA), dass Birne gerade bei jungen Chardonnay enthaltenden Champagnern vorkomme, lässt sich durch die Anlage B 14 ebenfalls nicht belegen. Vielmehr wird für den praktisch ausschließlich Chardonnay enthaltenden Blanc de Blancs ein Aromenspektrum von Gelbem Apfel, Lemon Curd, Honigmelone, Geissblatt und Toast angegeben, mithin keine Birne. Die Anlage B 17 nennt die Birne lediglich als eine Komponente aus einem Spektrum vieler Aromen. Soweit im Hinblick auf die Falstaff-Verkostung gemäß Anlage B 26 vom Februar 2017 behauptet wird, dass der für das Sorbet verwendete Champagner „Veuve Monsigny“ überwiegend nach Birne schmecke, ergibt sich ein solches „Überwiegen“ daraus gerade nicht. Die Kostnotiz beginnt mit dem Duft und beschreibt diesen mit „Traubigbeerig, Brioche, Birne“. Am Gaumen - also geschmacklich - findet sich anschließend aber lediglich „etwas Williams“. Damit stützt die Notiz schon nicht die aufgestellte Behauptung, abgesehen davon, dass die Verkostung nur das damals (2017) vorliegende konkrete Flaschenexemplar betreffen konnte und nicht den Champagner, der bereits ca. fünf Jahre zuvor für das Sorbet verwendet wurde, auch wenn ein gleichmäßiger Hausstil angestrebt wird. Dabei kann angenommen werde, dass ein solcher durchgehender Stil eher von einem real existierenden Champagnerhaus realisiert werden kann, als bei dem von Aldi lediglich als Eigenmarke vertriebenen „Veuve Monsigny“, der nach der nicht angegriffenen Angabe des Zeugen von verschiedenen wechselnden Erzeugern zugekauft wird. Dafür spricht auch die Verkostung der Stiftung Warentest (Anlage B 15) aus dem Jahr 2011, die keine Birne als (überwiegende) Geschmackskomponente feststellt und mit

der Beurteilung als „frisch“ (in der Kategorie „Frische bzw. Reife“) der Falstaff-Beurteilung (Anlage B 26) mit „wirkt bereits reif“ entgegensteht. Das Vorhandensein eines durch Champagner hervorgerufenen Birnenaromas im Sorbet lässt sich damit auch nicht auf die Anlage B 15 stützen, zumal nicht ausgeschlossen scheint, dass diese Charge (2011) für das Sorbet aus 2012 verwendet worden sein könnte.

53
Anhaltspunkte für einen beeinträchtigten Geschmackssinn des Zeugen haben sich nicht - auch nicht auf die ausführliche Befragung des Zeugen über bestimmte Krankheiten, Verhaltensweisen und die etwaige Einnahme bestimmter Medikamente, welche den Geschmackssinn beeinträchtigen könnten - ergeben (vgl. Seite 7 oben des Protokolls, Bl. 297 dA).

54
Der Senat hat daher keine Zweifel, dass der Zeuge zu einer kompetenten Aussage über die Frage, ob das von ihm verkostete Sorbet im Geschmack von der Zutat Champagner bestimmt war, in der Lage ist.

55
(2) Die Aussage des Zeugen ist insgesamt und insbesondere hinsichtlich der Schilderung seines Verkostungsergebnisses glaubhaft. Sie weist keine Widersprüche oder Inkohärenzen auf und ist sachlich nachvollziehbar.

56
Nach seinen Angaben war der Geschmack des Sorbets nicht von Champagner bestimmt, es schmeckte nicht nach Schaumwein und auch nicht traubenartig. Der vorherrschende Geschmackseindruck sei Süße gewesen. Dann habe es Birne gegeben, was ihn überrascht habe, denn er habe eher etwas Traubenartiges erwartet. Zitrische Aromen und auch Alkohol seien spürbar gewesen; zitrisch in diesem Zusammenhang meine eher zitronig, also säuregeprägt. Sicher könne er sagen, dass er in diesem Sorbet keinen Schaumwein geschmeckt habe. Denn dieser sei geprägt durch Kohlensäure und die dadurch vermittelte Leichtigkeit und Bekömmlichkeit. Im Sorbet sei keine Kohlensäure zu spüren gewesen. Auch von den vorher vom Zeugen geschilderten verschiedenen Champagner-Aromatiken sei nichts in diesem Produkt zu verspüren gewesen. Auch wäre es konstruiert, von dem Birnengeschmack auf Champagner zu schließen, da ein etwaiges Birnenaroma das eher in länger auf der Hefe gereiften Champagnern vorkomme, beim Champagner vornehmlich über die Nase aufgenommen werde, wohingegen beim Champagner am Gaumen eher ein weiniges Aroma sei. Er hätte das Produkt, hätte er es in einem Restaurant vorgesetzt erhalten, beschrieben als Birnen-Sorbet mit einem Hauch Alkohol. (Seite 5, 2. Absatz des Protokolls). In seltenen Fällen von lange hefegelagerten Champagnern könne man das Birnenaroma nicht nur mit der Nase, sondern auch am Gaumen wahrnehmen (Seite 8 unten des Protokolls).

57
Die von der Beklagten angeführten vermeintlichen Widersprüche und Unstimmigkeiten (Seiten 3/4 des Schriftsatzes vom 17.05.2021, Bl. 341/342 dA) stuft der Senat nicht als solche ein: Soweit der Zeuge zunächst ausgeführt hatte, dass Champagner u.a. nach Birne, Apfel und zitrisch schmecke, und anschließend, dass er im streitigen Produkt Birne und Zitrone, aber keine der oben geschilderten Champagner-Aromatiken verspürt habe, hat der Zeuge, betreffend den Geschmack von Birne, auf Nachfrage des Senats klargestellt, dass es konstruiert wäre aus dem Geschmack des Sorbets nach Birne auf ein birniges Champagner-Aroma - und folglich einen Geschmack nach Champagner - zu schließen, weil beim Champagner am Gaumen eher ein weiniges Aroma sei, die Aromen wie Birne oder Apfel in einem Champagner nehme man vornehmlich über die Nase auf. Es wäre daher konstruiert, von dem Birnengeschmack des Sorbets auf Champagner zu schließen. Der Senat versteht die Aussage des Zeugen dahin, dass die eingangs geschilderten Champagner-Aromen zusätzlich zu dem weinigen Geschmack am Gaumen treten, welcher hier gerade fehlte, und nicht verglichen werden können mit dem bei der Verkostung wahrgenommenen Birnen- und Zitronengeschmack am Gaumen. Einen Widerspruch zwischen der Aussage, Birne, Zitrone und Alkohol geschmeckt zu haben, zu der Aussage, keinen Schaumwein geschmeckt zu haben, vermag der Senat, insbesondere vor dem Hintergrund, dass Birnenpüree zu den Bestandteilen des Produktes zählt, nicht zu erkennen; schon gar nicht, wenn man berücksichtigt, dass der Zeuge von fehlendem Geschmack nach Trauben berichtet und ausgeführt hat, dass Champagner - anders als das Sorbet - zu einem weinigen Geschmack am Gaumen führe. Ein Zirkelschluss (vgl. Schriftsatzes vom 17.05.2021, Bl. 341 Bl. 341 dA) wegen der geschilderten fehlenden Bekömmlichkeit im Zusammenspiel mit dem niedrigen Alkoholgehalt kann vom Senat nicht erkannt werden. Die Bekömmlichkeit von Champagner

allgemein auf den geringen Alkoholgehalt zurückzuführen, steht zudem nicht in Widerspruch dazu, in dem Sorbet als konkretem Produkt einen niedrigen Alkoholgehalt zu verspüren, ohne es deswegen als champagnerhaltig einzuschätzen. Denn ansonsten müsste jedes Produkt mit niedrigem Alkoholgehalt auf Champagner schließen lassen.

58
Auch die von der Streithelferin angeführten „fachlich unzutreffenden Angaben“, dass nämlich Birnenaroma nicht nur bei lang gereiften Champagnern, sondern auch bei jungem Chardonnay üblich sei, und zudem für Champagner nicht eher frischer grüner Apfel prägend sei, sondern Champagner (Cuvées) laut Master Wein-Guide nach „Birne und Zitronenschale“ und nicht nach Apfel schmeckten (Schriftsatz vom 17.05.2021, Seite 4, Bl. 342 dA, unter Verweis auf Anlage B 14), stellt die Glaubhaftigkeit des vom Zeugen geschilderten Geschmackseindrucks nicht in Frage (s.o. B. II. 5. f) ee) (1)).

59
(3) Der Senat hält den Zeugen auch für glaubwürdig. Der Senat verkennt hierbei nicht die besondere Nähe des Zeugen zum Kläger: Der Zeuge arbeitet nach seinen Angaben seit 1993 und damit seit inzwischen ca. 28 Jahren in einer PRAgentur (sei es seine eigene oder früher die seines Vorgängers) für den Kläger als (Haupt-)Kunden (Seiten 3 und 4 des Protokolls, Bl. 293/204 dA). Auf seiner Visitenkarte bezeichnet er sich als Repräsentant des Klägers für Deutschland und Österreich (Seite 7 Mitte des Protokolls, Bl. 297 dA, und die als Anlage zum Protokoll genommene Visitenkarte). Ein Teil seiner Aufgabe ist die Marktbeobachtung, insbesondere auch in Bezug auf die Beklagte (Seite 6, 7. Absatz des Protokolls, Bl. 296 dA). In Erfüllung dieser Aufgabe war es der Zeuge, der auf die Werbung der Beklagten für das streitgegenständliche Produkt aufmerksam wurde (Seite 6, 8. Absatz des Protokolls, Bl. 296 dA) und dies an den Kläger meldete, welcher ihn aufforderte, das Produkt zu erwerben und zu verkosten (Seite 6, letzter Absatz des Protokolls, Bl. 296 dA). Es liegt deshalb auf der Hand, dass der Zeuge ein großes Interesse daran hat, dass der Kläger den vorliegenden Rechtsstreit gewinnt. Überdies ist der Zeuge von der Klagepartei über das Verfahren von Anfang an auf dem Laufenden gehalten worden, kennt die ausgetauschten Schriftsätze und die Argumentation der Klagepartei, dass das Birnen-Püree den Champagner-Geschmack in dem Sorbet überlagere; diese beruhe schließlich auf seiner Verkostungsnotiz. Er war als Zuhörer in der Verhandlung vor dem BGH. Er bekleidet beim Kläger ein Ehrenamt als Chancelier de l´Ordre des Coteaux de Champagner, das aktuell mit keiner Vergütung verbunden sei, bis 2016 jedoch vergütet worden sei. (Seite 7, drittletzter Absatz des Protokolls). Auch hat der Zeuge angegeben, von der Klägervertreterin zwei Tage vor dem Termin an den Termin erinnert worden zu sein.

60
Der Zeuge hat - auch unter Berücksichtigung dieser Nähe zum Kläger, seines Interesses am Obsiegen des Klägers, seiner umfassenden Information durch den Kläger über den Prozessverlauf und die Schriftsätze - einen sehr glaubwürdigen Eindruck auf den Senat gemacht, so dass Zweifel an der wahrheitsgemäßen Wiedergabe seiner Wahrnehmung nicht bestehen.

61
Der Zeuge war sowohl in seinem Auftreten als auch in seiner Aussage ruhig und sachlich. Widersprüche oder Unstimmigkeiten zeigten sich nicht (hierzu bereits oben (1) und (2)). Die Antworten waren anschaulich und detailreich. Seine Verbindung zur Klageseite und die Information über den Verfahrensgang hat er - wenn auch im Einzelnen erst auf Fragen der Streithelferin - offen dargelegt. Auch die sehr persönlichen und umfangreichen Fragen der Beklagtenseite zu etwaigen Krankheiten, Verhaltensweisen oder Medikamenteneinnahme, welche zu einem eingeschränkten Geschmackssinn führen können, hat der Kläger ruhig und sachlich beantwortet, ohne diesen Fragen ausweichen zu wollen.

62
Der Senat hat auch berücksichtigt, dass zum Zeitpunkt der Vernehmung die Verkostung bereits 8 Jahre und 4 Monate zurück lag und es sich bei einer reinen Geschmackswahrnehmung um einen grundsätzlich besonders flüchtigen Eindruck handeln kann. Für den Zeugen sind aber Geschmacks- und Verkostungswahrnehmungen einschließlich ihrer Beschreibung aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit von besonderer Bedeutung. Die Verkostung des streitgegenständlichen Produkts hatte eine darüber hinaus gesteigerte Bedeutung auch mit Blick auf einen etwaigen Rechtsstreit. Der Zeuge hat überdies angegeben, nach der Verkostung eine Verkostungsnotiz gefertigt zu haben, die er an den Kläger gesandt habe. Auch wenn er, wie angegeben, diese Notiz vor der Aussage nicht noch einmal eingesehen hat, da er sie auf

seinem Rechner nicht mehr gefunden habe, unterstützt doch der Vorgang der Verschriftlichung eines Eindrucks das Erinnerungsvermögen. Der Kläger hat über seinen Verkostungseindruck zudem damals bei der einen Verkostung mit seiner mitverkostenden Ehefrau und anlässlich der zweiten Verkostung mit den mitverkostenden Kolleginnen gesprochen. Auch diese Verbalisierung des Verkostungseindrucks erleichtert die spätere Erinnerung.

63
(4) Die weiteren Ausführungen der Streithelferin u.a. zu den Schwierigkeiten des Zeugenbeweises, zur Subjektivität des Geschmacks und insbesondere zur Schwierigkeit eines richtigen Verkostungs- bzw. Geschmacksurteils in Sachen Wein, zur Abhängigkeit von genetischen und zahllosen weiteren Umständen, wie auch der konkreten Verkostungssituation, zur Kenntnis der Zutatenliste vor der Verkostung, zur Frage des Erinnerungsvermögens und zum Problem der menschlichen Überschätzung der eigenen Erinnerung sind bei der Überzeugungsbildung des Senats durchaus berücksichtigt worden, standen dem Ergebnis aber angesichts der Expertise des Zeugen und der Klarheit seiner Aussage nicht entgegen.

64
ff) Entgegen der Ansicht der Streithelferin ist das Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs nicht dahin zu verstehen, dass die Beweisaufnahme in jedem Fall in zwei Schritten durchzuführen, wobei im ersten der Geschmack und im zweiten dessen Ursache festzustellen sei. Die Ausführungen des BGH in Rn. 39 versteht der Senat dahin, dass es einer Ermittlung der Geschmacksursache nicht bedarf, wenn der festgestellte bestimmende Geschmack schon nicht der nach Schaumwein oder nach etwas Weinartigem ist, sondern - wie hier - nach Süße und Birne. Entgegen der Ansicht der Streithelferin spricht die Aussage des Zeugen nicht dafür, dass es sich um ein Produkt mit „weinerzeugnisartigem“ Geschmack handelt (vgl. Schriftsatz vom 22.04.2021, Seiten 2 ff, Bl. 313 ff.), weil der für das streitbefangene Sorbet verwendete Champagner „Veuve Monsigny“ aufgrund seines in der Champagne angebauten Chardonnay besonders nach Birne und Apfel sowie Zitrone oder zitrusartigen Aromen schmecken würde (Seiten 6/12 des Schriftsatzes vom 22.04.2021, Bl. 317/323 dA). Vielmehr hat die Aussage ergeben, dass bestimmender Geschmack nicht irgendetwas Weinerzeugnisartiges war. Es würde eine Verfälschung der Zeugenaussage darstellen anzunehmen, dass die von ihm geschilderten Geschmacksaromen auf der Zutat Champagner beruhten, nachdem er ausdrücklich erklärt hat, dass er keinen Schaumwein geschmeckt habe und geschmacklich vorherrschend Süße und Birne gewesen seien und - entgegen seiner Erwartung - nichts Traubenartiges.

65
7. 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 (vgl. BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 32 - Champagner Sorbet II). 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 (stRspr. BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 33 mwN - Champagner Sorbet II). Daran fehlt es im Streitfall.

66
Zugleich ist eine Irreführung iSd Art. 118m Abs. 2 Buchst. c der VO (EG) Nr. 1234/2007 und des Art. 103 Abs. 2 Buchst. c der VO (EU) Nr. 1308/2013 gegeben (vgl. EuGH, GRUR 2018, 327 Rn. 60 -64 - CIVC/Aldi; BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 37 - Champagner Sorbet II). Die Verwendung der Bezeichnung „Champagner“ in der Produktbezeichnung für ein Lebensmittel der vorliegenden Art weist den Verkehr maßgeblich darauf hin, dass das Produkt „nach Champagner“ schmeckt, es sich hierbei also um eine seinen Geschmack bestimmende Zutat handelt (vgl. BGH, GRUR 2019, 185 Rn. 36 - Champagner Sorbet II), was hier aber nicht zutrifft.

C.

67
1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1; § 101 Abs. 1 2. HS ZPO.

68
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

69
3. Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 und 2 ZPO). Der Bundesgerichtshof und nach Vorlage der Europäische Gerichtshof haben die maßgeblichen Rechtsfragen umfassend geklärt.