OLG München, Endurteil v. 30.03.2023 – 6 U 120/22

Titel:

Ausnutzung des Rufs einer geographischen Herkunftsangabe für Zigarren und Zigarillos

Normenketten:

MarkenG § 126, § 127 Abs. 3, § 128 Abs. 1
UWG § 8 Abs. 3 Nr. 1
BGB § 226, § 242

Leitsätze:

1. An eine Umwandlung einer geographischen Herkunftsangabe in eine Gattungsbezeichnung sind strenge Anforderungen zu stellen. Sie liegt erst vor, wenn ein nur noch ganz unbeachtlicher Teil der Verkehrskreise in der Angabe einen Hinweis auf die geographische Herkunft der Ware oder Dienstleistung sieht. Die Beweislast für einen Bedeutungswandel zur Gattungsbezeichnung liegt beim Verletzer. (Rn. 66) (redaktioneller Leitsatz)
2. Es bestehen strenge Anforderungen daran, ob entlokalisierende Zusätze aus der Verletzung herausführen. (Rn. 78) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

Herkunftsangabe

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 21.12.2021 – 33 O 9392/20

Rechtsmittelinstanz:

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 08.02.2024 – I ZR 74/23

Fundstellen:

GRUR-RS 2023, 43358
GRUR-RR 2024, 291
LSK 2023, 43358

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 21.12.2021, Az. 33 O 9392/20, wird zurückgewiesen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Endurteil des Landgerichts München I vom 21.12.2021, Az. 33 O 9392/20, sowie das vorliegende Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung des Landgerichtsurteils hinsichtlich Ziff. I. des Tenors (Unterlassung) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 400.000,– EUR und hinsichtlich Ziff. II. des Tenors (Auskunft) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,– EUR abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Beklagte kann die Vollstreckung wegen der Kosten (Ziff. IV. des Tenors des Landgerichtsurteils und Ziff. 2. des vorliegenden Urteils) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

1
Die Klägerin, ein Tochterunternehmen des kubanischen Staatsunternehmens Empresa Cubana del Tabaco (auch „Cubatabaco“), macht gegen die Beklagte, ein in der Schweiz ansässiges Unternehmen, das über ihre Vertriebs- und Verkaufsgesellschaften in Deutschland Zigarren unter der Marke „Davidoff“ vertreibt, Ansprüche wegen behaupteter unrechtmäßiger Verwendung geographischer Herkunftsangaben auf der von ihr betriebenen Homepage http://de.davidoff.com geltend.

2

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß wie folgt verurteilt (nachfolgend in Abweichung zum landgerichtlichen Urteil in schwarz-weiß dargestellt):

„I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meldung eines für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall von bis zu zwei Jahren, wobei die Ordnungshaft an den jeweiligen gesetzlichen Vertretern zu vollziehen ist, zu unterlassen, aus nicht-kubanischen Tabaken hergestellte Zigarren/Zigarillos oder deren Bestandteile zu bewerben und/oder anzubieten, wenn dies mit den nachfolgenden Angaben geschieht:

1. Piloto Cubano ein kraftvoller Tabak aus Kuba – verpflanzt auf unseren Fincas
   und/oder
   San Vicente ein milder kubanischer Tabak – ebenfalls verpflanzt
   wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

2. Wrapper Ecuador Habano-Rojiza – Ecuador
   wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

3. Wrapper Ecuador Habano-Marron Oscuro – Ecuador
   wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

4. Wunderschönes, dunkelbraun glänzendes Habano-Samen
   Deckblatt aus Ecuador
   wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

5. Glänzendes, öliges „Habano“ Ecuador-Deckblatt in apartem Schokoladenbraun
   wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

6. Glänzendes, öliges „Habano“ Ecuador-Deckblatt in apartem Schokoladenbraun
   wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

7. Wrapper Habano Ecuador – Ecuador
   wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

8. Cubra – das edle Feuer von kubanischem Criollo –
   und/oder
   Ecuadorianisches Habano-Deckblatt Ecuador
   wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

9. Cubra – das edle Feuer von kubanischem Criollo –
   und/oder
   Ecuadorianisches Habano-Deckblatt Ecuador
   wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

10. Cubra – das edle Feuer von kubanischem Criollo –
    und/oder
    Ecuadorianisches Habano-Deckblatt Ecuador
    wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

11. Binder Habano Jalapa – Nicaragua
    und/oder
    Wrapper Habano Jalapa – Nicaragua
    wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

12. Habana Seed Nicaragua Rosada-Deckblatt
    wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

13. Eine einzigartige Kreation, erschaffen aus der Kreuzung dreier kubanischer* Tabaksamen
    [*angebaut in Ecuador]
    wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

14. Wunderschönes 702 Habano Deckblatt
    wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

15. 702 Habano Ecuador Deckblatt
    wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

16. 702 Ecuadorianisches Habano Deckblatt
    wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

17. Glänzendes, öliges 702 Habano Deckblatt

wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

18. Hybrid created from Connecticut and Cuban seeds grown in Ecuador
    wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

19. Wrapper Habano – Ecuador
    wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

20. Seidiges, dunkelbraunes Habano-Deckblatt aus Ecuador
    wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

21. Deckblatt aus edlen Habano Seed
    wie nachstehend verbildlicht:

und/oder

22. Wunderschönes und aromatisches Habana-Samen-Deckblatt aus Ecuador
    wie nachstehend verbildlicht:

II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen und durch ein vollständiges und geordnetes Verzeichnis Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie die zu Ziffer I. bezeichneten Handlungen begangen hat, und zwar unter Angabe

1. der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und -preisen und Typenbezeichnungen sowie den Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer;

2. der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und -preisen sowie den Namen und Anschriften der Angebotsempfänger;

3. der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet;

4.4. der Anzahl der Besucher auf ihrem Internetkaufportal de.davidoff.com
wobei der Beklagten vorbehalten bleiben mag, die Namen und Anschriften ihrer nicht gewerblichen Abnehmer sowie der Angebotsempfänger statt der Klägerin einem von dieser zu bezeichnenden, ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten, Wirtschaftsprüfer mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland mitzuteilen, sofern die Beklagte dessen Kosten trägt und ihn ermächtigt und verpflichtet, der Klägerin auf konkrete Anfragen mitzuteilen, ob ein bestimmter nicht-gewerblicher Abnehmer oder Angebotsempfänger in der Rechnung enthalten ist.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der der Klägerin durch die zu Ziffer I. bezeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.“

Zur Begründung hat das Landgericht, auf dessen tatsächlichen Feststellungen gern. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, ausgeführt, die Klägerin sei gern. § 128 Abs. 1 MarkenG als Mitbewerberin der Beklagten im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert. Dass die Klägerin in Deutschland über eine Lizenznehmerin am Markt agiere, ändere daran nichts, denn die Parteien stünden auch auf verschiedenen Wirtschaftsstufen miteinander im Wettbewerb.

4

Bei den Bezeichnungen „Kuba“ nebst Ableitungen sowie „Havanna“ nebst Ableitungen handele es sich um geographische Herkunftsangaben im Sinne des § 126 Abs. 1 MarkenG, denen in Bezug auf Tabak und Zigarren ein besonderer Ruf im Sinne des § 127 Abs. 3 MarkenG zuzuschreiben sei. Wie die Klägerin dargelegt habe, genössen die Bezeichnungen „Havanna” und ihre Ableitungen ebenso wie die Bezeichnung „Kuba“ und deren Ableitungen in Bezug auf Zigarren und ihre Bestandteile – auch in Kreisen von Nichtrauchern – auf Grund der Qualität und Auswahl der verarbeiteten Tabake und auf Grund der Art der Herstellung ein entsprechendes Ansehen hinsichtlich der Qualität. Der Käufer solcher Zigarren verbinde ebenso wie ein erheblicher Teil der Nichtraucher mit den Bezeichnungen ein besonderes Prestige. Es handele sich dabei nicht um personengebundene Angaben, auch wenn Zigarren außerhalb von Kuba mit vormals kubanischen Samen in möglichweise vergleichbarer Handarbeit hergestellt würden. Denn die Klägerin habe nachgewiesen, dass für das besondere Ansehen der kubanischen Zigarren nicht allein die Art der Herstellung oder der Herkunftsort des Samens von Bedeutung seien, sondern dass die Qualität des Tabaks auch und insbesondere durch die regionalen Anbaubedingungen, wie Klima, Regenmengen und besondere Bodenverhältnisse, geprägt werde. Nachdem Tabak eine einjährige Pflanze sei, werde die Qualität weniger durch die Herkunft des Samens als vielmehr durch die Anbaubedingungen vor Ort bestimmt.

5

Die streitgegenständlichen Angaben seien auch nicht durch Umwandlung in eine Gattungsbezeichnung degeneriert und vom Schutz als geographische Herkunftsangabe gern. § 126 Abs. 2 MarkenG ausgeschlossen. Eine solche Umwandlung könne nur angenommen werden, wenn nur noch ein völlig unbeachtlicher Teil der Verbraucher in der betreffenden Angabe einen Hinweis auf die geographische Herkunft der Ware sähe. Davon könne nicht ausgegangen werden, da die Bezeichnungen weiter für die in dieser Region produzierten Zigarren verwendet würden, und die Klägerin noch im Jahr 2017 über 450 Millionen Zigarren verkauft und davon 54% nach Europa exportiert habe und zudem seit über 20 Jahren auf den Produkten auf die geographische Herkunft hingewiesen werde. Die Listungen der Tabakvarietäten im Nationalen Inventar pflanzengenetischer Ressourcen in Deutschland (Anlagen B 17 bis B 19) oder in PLUTO (Anlage B 16) seien irrelevant, da daraus kein Rückschluss auf das deutsche Verkehrsverständnis getroffen werden könne. Auch die Darstellung verschiedener Tabake auf an Hobby-Tabakpflanzer adressierten Webseiten (z. B. Anlage B 21) bzw. in Registern (z.B. Anlage B 20) belegten keine Degenerierung einer geographischen Herkunftsangabe zu einer Gattungsbezeichnung, sondern vielmehr nur, dass etwaige mit „Havanna“ bzw. „Cuba“ oder Ableitungen bezeichnete Samen jedenfalls für den kommerziellen Tabakanbau in Deutschland keine wirtschaftliche Bedeutung hätten und der insoweit belegte Gebrauch der streitgegenständlichen Bezeichnungen das Verkehrsverständnis nicht in relevanter Weise präge.

6

Auch ein Bedürfnis, die verwendeten Tabaksorten bei der Zusammensetzung einer guten Zigarre – gleich einer Cuvee – anzugeben, führe nicht dazu, dass die diesbezüglichen Bezeichnungen jeweils als Gattungsbezeichnung anzusehen wären. Die Benennung der Bestandteile sei auch ohne Verwendung der in Rede stehenden Bezeichnungen möglich. Auch sei dem deutschen Durchschnittskäufer von Zigarren nicht genau bekannt, welches die einzelnen Bestandteile einer Zigarre (Wrapper, Filler, Binder) seien und inwieweit unterschiedliche Tabake unterschiedlicher Herkunft dafür verwendet würden. Aus den gleichen Gründen könne auch unter Zugrundelegung der weiteren von der Beklagten vorgetragenen Verwendungen kein Wandel zu Gattungsbezeichnung angenommen werden. Es sei auch nichts dafür ersichtlich, dass dem durchschnittlich informierten deutschen Käufer von Zigarren geläufig sei, dass ein „Cuban Seed“ oder der „Piloto Cubano“ eine Bezeichnung für einen ehemals kubanischen Samen sein solle, vielmehr werde dieser aus den Angaben „Cuban“ oder „Cubano“ ableiten, dass es sich um in Kuba angebauten Tabak handele. Die Eintragung der Bezeichnung „Habanos“ als deutsche Marke durch die Klägerin sei irrelevant, da daraus kein Schluss auf das deutsche Verbraucherverständnis gezogen werden könne. Ebenso wenig seien die

Ausführungen im Standardfachbuch für die Tabakindustrie (Anlage CBH 20) relevant, da es von Fachleuten für Fachleute geschrieben sei.

7
Durch die Verwendungen der angegriffenen Bezeichnungen liege eine Beeinträchtigung der geographischen Angaben im Sinne des § 127 Abs. 3 MarkenG vor. Vorliegend erscheine aufgrund des Imagetransfers eine Sogwirkung für Zigarren, die nicht in Kuba und nicht aus dort geernteten Tabaken hergestellt würden, besonders stark, weil die streitgegenständlichen Bezeichnungen sogar für dasselbe Produkt verwendet würden, für welches die streitgegenständlichen geographischen Herkunftsangaben einen besonderen Ruf genössen. Auch könne die weitgehende Verwendung der streitgegenständlichen Bezeichnungen die Unterscheidungskraft der Bezeichnungen verwässern, da diese – langfristig – nicht mehr als Synonym für in Kuba aus in Kuba angebautem Tabak gefertigte Zigarren, sondern als „etwas, das etwas mit Kuba zu tun hat“, bzw. als „Zigarren mit kubanischem Stammbaum“ verstanden werden könnten. Schließlich beeinträchtigten die streitgegenständlichen Verwendungen die Unterscheidungskraft der Bezeichnungen, weil dadurch die besondere Bedeutung dieser Begriffe für höchsten Tabakgenuss aus Kuba verloren gehe. Vor diesem Hintergrund führten die entlokalisierenden Zusätze über § 127 Abs. 4 Nr. 2 MarkenG auch nicht aus der Verletzung heraus, da auch in diesen Fällen (Anträge I. 2 bis 13, 15 bis 16, 18 bis 22) die Eignung zur Beeinträchtigung des Rufs und der Unterscheidungskraft der Herkunftsangabe bestehe.

8
Die jeweiligen Beeinträchtigungen erfolgten ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise. Allein dass die Tabake nicht-kubanischer Herkunft ihren Ursprung auf Kuba hätten, sei für eine Lauterkeit der Angaben nicht ausreichend. Insbesondere könne nicht unterstellt werden, dass zwischen im Ausland angebautem Tabak kubanischen Ursprungs und in Kuba angebautem Tabak kein Unterschied bestehe, allen voran, weil – da Tabak eine einjährige Pflanze ist – die Qualität kubanischen Tabaks durch die dortigen besonderen Boden- und Klimaverhältnisse bedingt sei.

9
Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung lasse ebenfalls keinen anderen Schluss zu, da keine über lange Zeit verfestigte Marktgewohnheit belegt worden sei, die ein berechtigtes Interesse an der Nutzung einer geographischen Herkunftsbezeichnung begründe.

10
Dem Anspruch stehe auch nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) bzw. der Schikane (§ 226 BGB) entgegen. In Bezug auf die dem Grunde nach mit den streitgegenständlichen Bezeichnungen vergleichbaren Verwendungen durch die Fa. Villiger habe die Klägerin dargelegt, dass auch diese Verletzungshandlungen abgemahnt und nach Abgabe einer Unterlassungserklärung weiter sanktioniert worden seien. Auch greife der Einwand der Treuwidrigkeit (widersprüchliches Verhalten) nicht in Bezug auf die Markeneintragung „HABANOS“ durch, nachdem mit der Markenanmeldung am 24.12.2018 und der Eintragung am 15.05.2019 mangels Zeitmoment noch kein Vertrauenstatbestand geschaffen worden sei und weitere besondere Umstände nicht ersichtlich seien.

11
Der Anspruch sei auch nicht verjährt, da es sich bei der streitgegenständlichen Bewerbung der Produkte um eine Dauerhandlung handele, die zumindest bis zum 12.03.2020 noch andauerte.

12
Ob die angegriffene Bewerbung auch gemäß § 127 Abs. 1 MarkenG irreführend sei bzw. ob sich die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auch aus dem Deutsch-Kubanischen Abkommen ergäben, könne dahingestellt bleiben.

13
Als Folge des Unterlassungsanspruchs seien auch die Folgeansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung gemäß §§ 128 Abs. 1 S. 3, 19 MarkenG sowie auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gemäß § 128 Abs. 2 S. 1 MarkenG begründet.

14
Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 10.01.2022 (Bl. 347/348 d.A.) *einen Tatbestandsberichtigungsantrag* gestellt, den das Landgericht mit Beschluss vom 07.02.2022 (Bl. 356/360 d.A.) zurückgewiesen hat.

15
Die Beklagte hat gegen das ihr am 29.12.2021 zugestellte Endurteil mit Schriftsatz vom 07.01.2022 (Bl. 363/365 d.A.) *Berufung eingelegt*, die sie nach antragsgemäßer Fristverlängerung (Bl. 370 d.A.) mit Schriftsatz vom 24.03.2022 (Bl. 371/393 d.A.) begründet hat.

16
Die Beklagte führt zur Begründung ihrer Berufung Folgendes aus:

17
Die Klägerin habe ihre Klage kumulativ auf einen Verstoß gegen § 127 Abs. 1 MarkenG und daneben auf den Tatbestand des § 127 Abs. 3 MarkenG gestützt, wobei es sich um zwei Streitgegenstände handele. Das Landgericht habe in seiner Entscheidung allerdings allein auf § 127 Abs. 3 MarkenG abgestellt und die Frage des § 127 Abs. 1 MarkenG offengelassen.

18
Das Landgericht habe zu Unrecht die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht. Eine Mitbewerberstellung auf Anbieterseite verlange eine Handlung, die dem Verkehr in Deutschland Ware zuführe. Eine Mitbewerberstellung auf dem deutschen Markt ohne eigene Tätigkeit auf dem Markt sei nicht möglich. Erst wenn diese Voraussetzung gegeben sei, könne in einem nächsten Schritt geprüft werden, ob trotz verschiedener Handelsstufen ein konkretes Wettbewerbsverhältnis vorliege. Die Klägerin biete selbst keine Waren in Deutschland an. Allein die 5th Avenue GmbH sei Einführerin von Zigarren nach Deutschland (§ 2 Abs. 10 AWG) und insofern auf dem deutschen Markt tätig. Ebenso liege, wenn Ware von einem inländischen Unternehmen aus dem Ausland nach Deutschland eingeführt werde – im Gegensatz zu einem Verbringen der Ware durch ein ausländisches Unternehmen nach Deutschland –, gerade kein Handeln des ausländischen Herstellers und damit der Klägerin auf dem deutschen Markt vor. Die Tatsache, dass es sich bei der 5th Avenue um eine Vertriebsgesellschaft einer spanischen Gesellschaft handele, an der die Klägerin Anteile halte, verhelfe ihr nicht zu einer Mitbewerberstellung. Zum einen könne sich die Klägerin nicht auf eine unabhängige dritte Gesellschaft berufen, wenn sie bewusst unabhängige Gesellschaften gründe. Zum anderen begründeten nach der Rechtsprechung des BGH konzerninterne Lieferungen noch keine Wettbewerberstellung. Erst recht könne eine Mittbewerberstellung nicht durch eine Handlung dritter Gesellschaften begründet werden. Auch dürfe die Klägerin als eine „empresa mixta“ nach ihrem eigenen Sachvortrag (vgl. Seite 41 der Klage: gemäß Art. 18 der kubanischen Verfassung liege das ausschließliche Recht, Waren zu exportieren bei der Regierung von Kuba) gar nicht exportieren. Die Zuerkennung einer Aktivlegitimation an die Klägerin würde außerdem die im Zuge der kubanischen Revolution vorgenommene vollständige Enteignung der kubanischen Tabakindustrie manifestieren, da der Klägerin die Früchte dieser Enteignung zuerkannt würden, die allerdings gegen die deutschen und europäischen rechtsstaatlichen Grundsätze, Art. 14 GG, Art. 17 GR-Charta und Art. 1 Zusatzprot. 1 der ERMK verstießen. Wenn es den enteigneten Emigranten, die ihre Zigarren außerhalb Kubas wie vor der Revolution und unter Verwendung kubanischen Saatgutes herstellten, untersagt werde, mit ihren kubanischen Wurzeln – oder eben ihrem kubanischen Stammbaum – zu werben, entspreche dies einem Verbot eines Hinweises auf ihren Ursprung und habe faktisch die Wirkung einer Bestätigung der rechtsstaatlich unzulässigen Enteignung. Ein solches Verbot gehe über die Enteignung der Sachwerte der Flüchtlinge hinaus, indem es diesen den – gemäß Art. 17 GR-Charta ausdrücklich geschützten – Goodwill ihrer Arbeit nehme.

19
Bei der Frage der Begründung des Rechts an einer geographischen Angabe i.S.v. § 126 MarkenG sei auf deren Prioritätszeitpunkt und damit auf deren Benutzungsaufnahme abzustellen. Im Zeitpunkt der Benutzungsaufnahme der Kennzeichnung „Habanos“ durch die Klägerin, die nach deren eigenen Vortrag entweder 1994 oder 1996 begonnen habe, seien die angegriffenen Bezeichnungen bereits Sortenangaben und damit Gattungsbezeichnungen für Tabak jedweder Provenienz gewesen. Die Beklagte habe vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass sich bereits im Vorfeld der kubanischen Revolution, aber auch und erst recht in der Folgezeit, die Bezeichnungen „Kuba“, „Havanna“ und andere auf Kuba verweisende Bezeichnungen für Tabak in Sortenbezeichnungen für Tabak umgewandelt hätten, und dass in der Praxis die Herkunft des Ursaatguts – unabhängig von kubanischen oder anderweitigen Samen – als Gattungsbezeichnung für das weitere davon abstammende Saatgut verwendet werde, da die genetischen Anlagen des Saatguts, die auch bei Neuaussaat beibehalten würden, den Rahmen bestimmten, in dem sich der geschmackliche Charakter eines Tabaks bewege. Folglich würden auf der ganzen Welt nicht nur „Virginia Tabak“, „Connecticut Tabak“, „Sumatra Tabak“, sondern auch „Havanna Tabak“, „Cuban Shade“,

„Criollo Cubano“, „Piloto Cubano“ und andere angebaut, wie auch durch die Anlage CBH 20 belegt werde. „Cuban Seed“ oder auch „Cuban Shade“ seien seit vor dem ersten Weltkrieg Gattungsbezeichnungen (Anlage CBH 20). „Havanna“ werde seit mindestens 1947 als Sortenangabe für nicht kubanischen Tabak verwendet, wie aus der Eintragung im Sortenregister folge (Anlage B 16). Die Bezeichnung „Havanna“ als Sortenangabe für Tabak finde sich auch in der Tagespresse, wie die Artikel aus den Jahren 1987 und 1957 zeigten (Anlagen B 64, B 65). „Piloto Cubano“ gelte schon nach der seitens der Klägerin vorgelegten Anlage CBH 21 als Dominikanischer Tabak seit den sechziger Jahren. Ebenso sei „CuBra“ eine sich aus Cuba und Brasil zusammensetzende Gattungsbezeichnung, die eine Züchtung aus brasilianischen und kubanischen Samen kennzeichne. Gleiches gelte auch für „ECUADOR HABANO“, der wegen seiner Stellung als am meisten verbreiteter Tabak für einen „Wrapper“ mittlerweile als Ecuadorianischer Tabak gelten könne. Schließlich belege die Listung der Bezeichnungen in der von der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung unterhaltenden Datenbank zu den pflanzengenetischen Ressourcen die Tatsache, dass es sich bei den angegriffenen Bezeichnungen um Sortenbezeichnungen für Tabakvarietäten handele. Nachdem die Bezeichnungen bereits im Prioritätszeitpunkt Gattungsbezeichnungen für Tabak gewesen seien, komme es nicht auf deren Umwandlung zu einer solchen nach Benutzungsaufnahme durch die Klägerin an, vielmehr müssten sich die Angaben zu geographischen Angaben rückgewandelt haben, wofür aber die Benutzungsaufnahme nicht genüge. Weiterhin sei die Frage der Gattungsbezeichnung von der Frage des Schutzes der Sortenbezeichnung unabhängig. Sortenbezeichnungen seien Gattungsbezeichnungen unabhängig davon, ob sie noch oder jemals geschützt gewesen seien (vgl. Art. 20 Abs. 1 Buchst. a) des UPOV- Übereinkommens), an deren freien Verwendung ein Allgemeininteresse bestehe.

20
Weiter sei die Bezeichnung „Havanna“ im Prioritätszeitpunkt selbst für Zigarren an sich eine Gattungsbezeichnung gewesen, indem der Begriff „Havanna“ als Synonym für eine beliebige Zigarre verwendet werde (vgl. Anlagen BB 2, BB 3, BB 4, B 11, B 34).

21
Die Beklagte halte an dem Bestreiten der mangelnden Ernsthaftigkeit der Verfolgung Dritter und insbesondere der Firma Villiger durch die Firma 5th Avenue GmbH oder die Klägerin fest. Entgegen den Ausführungen des Landgerichts könnten weder die als Anlage CBH 98 vorgelegte Abmahnung noch die Unterlassungserklärung als ernsthaft angesehen werden, da der Geschäftsführer der abmahnenden Firma 5th Avenue GmbH, Herr Villiger, zugleich der Adressat der Abmahnung sei.

22
Bei den Begriffen „Havanna“ und „Kuba“ handele es sich infolge der stattgefundenen Enteignungen und Vertreibungen auch nicht mehr um ortsgebundene geographische Angaben. Es sei vom Landgericht schon widersprüchlich anzunehmen, der Gelegenheitskäufer von Zigarren wisse einerseits um den gut entwässerten sandigen Lehmboden, der das Regenwasser speichere, aber andererseits nichts von der Zusammensetzung einer Zigarre oder den unterschiedlichen Tabaksorten. Im Übrigen setze sich das Landgericht mit dieser Annahme in Widerspruch zum Klagevortrag, wonach Anbau, Ernte, Trocknung, Fermentation und das Rollen der Zigarren den guten Ruf begründeten. Dieser Vortrag rechtfertige nicht die Annahme, dass insbesondere der Boden die Qualität präge. Laut Klagevortrag führe auch die – vom Boden unabhängige – unterschiedliche Blatthöhe zu einem unterschiedlichen Geschmack. Es sei also nach eigenem klägerischem Vortrag nicht der Boden, der den angeblichen Ruf begründe, sondern zuvorderst und damit eben insbesondere die Herstellungsart. Das Wissen, die Kenntnis und das Können der Herstellung seien aber mit den kubanischen Vertriebenen mitgegangen, ebenso wie der kubanische Samen nach Honduras, Ecuador, Nicaragua, Florida und in die Dominikanische Republik. Die Beklagte habe außerdem vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass die genetischen Anlagen des Saatguts, die auch im Falle der Neuaussaat und unabhängig vom Anbauort weitergegeben würden, den Rahmen bestimmten, in dem sich der geschmackliche Charakter eines Tabaks bewege.

23
Auch sei für eine Rechtsbegründung durch Benutzungsaufnahme eine Benutzung gerade als geographische Herkunftsangabe und eben keine Benutzung als Marke notwendig. Die Klägerin habe hierzu vorgetragen, dass sie die Bezeichnung „HABANOS“ als Firmenangabe und damit als geschäftliche Bezeichnung verwende. Weiterhin sei das Zeichen „HABANOS“ als Individualmarke angemeldet worden (vgl. Anlage B 28 sowie Anlage BB 1). Diese Individualmarke entspreche dem genutzten Aufkleber, der die Rechte an der geographischen Angabe qua Benutzung begründen solle, was beweise, dass die Klägerin

und die Empresa Cubana del Tabaco t/a CUBATABACO selbst das Zeichen „HABANOS“ als Marke ansähen und gerade nicht als geographische Angabe benutzten. Soweit das Landgericht dies unberücksichtigt gelassen habe, da es an einem Zeitmoment mangele, stehe dies im Widerspruch zur Rechtsprechung zu der durch die Markenanmeldung begründeten Begehungsgefahr, die die Unterstellung impliziere, dass der Anmelder das Zeichen für eine Marke halte.

24
Soweit das Landgericht davon ausgegangen sei, dass die Verwendung der Bezeichnungen die Unterscheidungskraft der geographischen Angabe beinträchtige, sei zunächst anzumerken, dass die Klage nur auf eine angebliche Rufausbeutung gestützt worden sei (vgl. Klageschrift, Seite 85). In jedem Fall liege kein Eingriff in den Schutzumfang geographischer Angaben vor, der sich nicht auf beschreibende Angaben erstrecken könne. Da es sich bei der Frage des Schutzumfanges um eine Rechtsfrage handele, könne eine „gespaltene Verkehrsauffassung“ nicht zu Grunde gelegt werden. Die Verwendung einer beschreibenden Angabe sei stets freigestellt; dies gelte auch, wenn die beschreibende Bedeutung nur interessierten Laien und Fachkreisen bekannt sei und erst Recht, wenn die beschreibende Bedeutung bereits vor dem Prioritätszeitpunkt gegeben sei. Es fehle auch an den von der Klägerin darzulegenden Voraussetzungen für eine Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft. Gegenstand der Klage sei nicht die Bezeichnung von Zigarren als „Habano“, „Havanna“ oder „Piloto Cubano“, sondern die Bezeichnung der Tabaksorte, aus dem Deckblatt, Einlage und Umblatt bestünden. Die Beklagte habe hier eine entsprechende ubiquitäre und langjährige Praxis vorgetragen, die offenkundig nicht zu einer Beeinträchtigung oder Änderung des Verbraucherverhaltens geführt habe. Ebenso wenig könne eine Rufausbeutung vorliegen, denn eine solche setze einen eigenständig erarbeiteten Ruf voraus. Hier sei ein entsprechender Ruf allenfalls von den Familien der Zigarrendynastien, die durch die Revolution enteignet worden seien und die Industrie im Ausland wieder aufgebaut hätten, erarbeitet worden. Im heutigen revolutionären Kuba bestehe eine Tradition der alten kubanischen Marken gerade nicht mehr. In jedem Fall fehle es aber an einer Unlauterkeit. Das Landgericht sei im Rahmen der gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu Unrecht zu dem Schluss gelangt, eine über lange Zeit verfestigte Marktgewohnheit der Angabe von Tabaksorten, aus denen eine Zigarre bestehe, sei nicht belegt. Die Beklagte habe in der Klageerwiderung und in der Duplik zahlreiche über Jahre zurückgehende Beispiele vorgelegt. Es bestehe auch ein Bedürfnis zur entsprechenden Bezeichnung der Tabaksorte, aus der sich die Zigarre zusammensetze, da der Geschmack eines Tabaks von dessen genetischen Anlagen bestimmt werde. Dabei würden insbesondere bei Premiumzigarren hinsichtlich ihrer drei einzelnen Bestandteile, „Filler“, „Binder“ und „Wrapper“ unterschiedliche Tabaksorten verwendet, so dass eine Qualitätszigarre einem Cuvee vergleichbar sei. Im Rahmen der Abwägung sei weiter zu berücksichtigen, dass die Beklagte stets Wert auf die Herkunft ihrer Zigarren aus der Dominikanischen Republik lege und Entsprechendes auch angebe und außerdem markante entlokalisierende Zusätze verwende.

25
Der Schadensersatzanspruch nach § 128 Abs. 1 MarkenG stehe dem berechtigten Nutzer zu. Dazu habe das Landgericht keine Feststellungen getroffen. Die Klägerin sei – schon nach eigenem Sachvortrag – gerade nicht in Deutschland berechtigt, vielmehr sei Alleinimporteurin die Firma 5th Avenue GmbH. Auch ansonsten sei die Klägerin nicht berechtigt, da sie nach eigenem Sachvortrag qua Verfassungsrang gar nicht exportieren dürfe. Berechtigt wäre wohl allein die Empresa Cubana del Tabaco t/a CUBATABACO, die auch Inhaberin der entsprechenden Marke sei (Anlage BB 1) und in Abmahnungen als Anspruchsberechtigte ausgeworfen werde (Anlage CBH 127).

26
Wie der Beklagten erst nachträglich bekannt geworden sei, enthielten die von der 5th Avenue Trading GmbH vertriebenen, als angeblich rein kubanische und mit dem Signet Habanos SA oder der Angabe „hergestellt in Kuba“ vertriebenen Zigarren Beimischungen von nicht aus Kuba stammendem Tabak (vgl. Laborberichte, Anlagen BB 24, BB 42, BB 48). Die Beklagte erhebe diesbezüglich den Einwand des Rechtsmissbrauchs.

27
Die vom Landgericht offen gelassene Verwirklichung des § 127 Abs 1 MarkenG sei insbesondere auch aufgrund der entlokalisierenden Angaben zu verneinen. Zum deutsch kubanischen Abkommen werde auf die Ausführungen in der Klageerwiderung (S. 25 ff.) sowie in der Duplik (S. 26 ff.) verwiesen. Das deutsch

kubanische Abkommen sei nicht anwendbar aufgrund der Lex-posterior-Regel, der entfallenen Reziprozität, des Verzichts durch den kubanischen Souverän und wegen Verstoßes gegen den deutschen Ordre Public.

28
Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LG München I abzuändern und die Klage abzuweisen.

29
Die Klägerin beantragt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

30
Die Klägerin führt in Erwiderung auf die Berufung Folgendes aus:

31
Die Aktivlegitimation für den Unterlassungsanspruch nach § 128 Abs. 1 MarkenG stehe auch den berechtigten Benutzern einer geographischen Herkunftsangabe zu. Die Klägerin habe in der Replik (dort S. 2 ff., insbesondere S. 5) – erstinstanzlich unbestritten – vorgetragen, dass sie u.a. zur internationalen Vermarktung von Zigarren kubanischen Ursprungs berechtigt sei. Ergänzend werde der Beschluss des Ministerrates vom 24.12.1999 vorgelegt (Anlage CBH 154a/b), aus dessen Ziff. 2 sich ergebe, dass die Klägerin zum Kauf, Verkauf und zur internationalen Vermarktung von Zigarren, Zigarillos etc. ermächtigt sei, sowie eine Bescheinigung der Handelskammer der Republik Kuba vom 27.12.2017, mit der die Stellung der Klägerin als Importeur und Exporteur bestätigt werde (Anlage CBH 155 /b). Daneben sei die Klägerin auch als Mitbewerberin aktivlegitimiert. Wie das Landgericht mit Beschluss vom 07.02.2022 bestätigt habe, sei unbestritten geblieben, dass die Klägerin in Deutschland über die 5th Avenue Trading GmbH als Vertriebsgesellschaft handele, was die Beklagte auch im Rahmen der Berufungsbegründung auf Seite 5 zugestanden habe. Dies genüge für eine Mitbewerberstellung der Klägerin. Der klägerischen Aktivlegitimation stünden auch keine verfassungsrechtlichen Gründe aufgrund der behaupteten kubanischen Enteignungen entgegen. Im internationalen Enteignungsrecht gelte der Territorialitätsgrundsatz, wonach fremdstaatliche Enteignungen anzuerkennen seien, soweit sie Vermögensgegenstände beträfen, die sich im Hoheitsgebiet des Enteignungsstaates befänden.

32
Die Ausführungen der Berufung zur angeblichen mangelnden Ernsthaftigkeit der Abmahnung der Firma Villiger ließen die vorzunehmende Unterscheidung zwischen einem Unternehmen und ihrem Geschäftsführer außer Acht.

33
Bei den Anspruchsgrundlagen nach § 127 Abs. 1 und Abs. 3 MarkenG handele es sich nicht um verschiedene Streitgegenstände. Rein vorsorglich und hilfsweise mache die Klägerin in erster Linie die Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft, hilfsweise die Rufausbeutung und schließlich den Irreführungsschutz nach § 127 Abs. 1 MarkenG geltend.

34
Seitens der Klägerin sei vielfach dargestellt und belegt worden, dass kubanische Zigarren und insbesondere Habanos ihren besonderen Ruf sowohl dem Terroir – das nicht nur vom Boden gebildet werde, sondern von vielen weiteren Faktoren, wie Klima und Regenmengen – als auch dem Herstellungs-Know-How verdankten. Welche Rolle das Erbgut des Tabaks tatsächlich spiele, könne – ungeachtet des hierzu unsubstantiierten Vortrags der Beklagten – letztlich dahinstehen, da es vorliegend auf die Verkehrsauffassung in der Bundesrepublik Deutschland ankomme.

35
Die Beklagte benutze den klägerischen Vortrag zu den spezifischen Benutzungsformen – der in erster Instanz unstreitig geblieben sei – nunmehr für ihre erstmals vorgetragene und falsche Behauptung, vor dem Jahr 1994 habe eine Benutzung der geographischen Herkunftsangaben nicht stattgefunden. Tatsächlich seien die geographischen Herkunftsangaben Bestandteil der kubanischen „Traditionsmarken“, die seit jeher – vor und nach der kubanischen Revolution – benutzt würden (vgl. Anlage CBH 144). Wie bereits in der Replik vorgetragen (dort S. 15 ff.), habe die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die Oettinger Imex AG, von 1970 bis 1988 auf Kuba produzierte „Davidoff“-Zigarren vertrieben und in diesem Zusammenhang stets auf

die Herkunft der Zigarren aus Kuba hingewiesen und diese als „Havana Cigars“ bezeichnet (Anlage CBH 111). Schließlich habe die Klägerin in der Replik (Seite 58) zum seit 1912 bestehenden Garantiesiegel der Republik Kuba vorgetragen, das auf jeder Zigarrenpackung der „Habanos“ angebracht sei (Anlage CBH 124) und explizit auf die Herkunft aus Kuba hinweise (siehe auch die als Anlage CBH 145 vorgelegte Anzeige in der „Times“ vom 23.12.1935, in der „Havanna Cigars“ beworben werden).

36
Die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen würden die von ihr behauptete Umwandlung von „Kuba“ oder „Havanna“ in Gattungsbezeichnungen nicht tragen. Eine Umwandlung der Herkunftsangaben „Habana“ und „Habanos“ in Gattungsbezeichnungen werde nicht einmal behauptet.

37
Ein Eingriff in den Schutzbereich der geographischen Herkunftsangaben durch Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft, Rufausbeutung und Irreführung sei auch in Ansehung der Ausführungen der Berufung begründet. Weiterhin berufe sich die Beklagte in der Berufungserwiderung zu Unrecht erstmalig auf eine fehlende Unlauterkeit ihres Handelns.

38
Der neue Vortrag zur angeblichen Verwendung nicht-kubanischen Tabaks in klägerischen Zigarrenprodukten sei unzutreffend und verspätet. Die für diese Behauptungen von der Beklagten vorgelegten Analysenberichte/Laborberichte seien zum Nachweis dieser Behauptung ungeeignet (s.a. Prüfbericht, Anlage CBH 170). Die von der Klägerin vermarkteten handgefertigten kubanischen Zigarren würden ausschließlich aus kubanischen Tabaken hergestellt, wie durch ein geschlossenes System sichergestellt werde.

39
Ergänzend wird auf die von den Prozessbevollmächtigten eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 30.03.2023 verwiesen.

Entscheidungsgründe

II.

40
Die zulässige Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

A.

41
Die Berufung der Beklagten ist gemäß § 511 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere gemäß §§ 519 Abs. 1, Abs. 2, 517 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und gemäß § 520 Abs. 2, Abs. 3 ZPO begründet.

B.

42
Einwände gegen die Zulässigkeit der Klage sind nicht ersichtlich.

43
1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte folgt aus Art. 5 Nr. 3 LugÜ, da sich die streitgegenständliche Werbung der Beklagten auf ihrer Homepage an Verbraucher in Deutschland richtet (vgl. Anlagen CBH 62 bis 85) und der Erfolgsort der beanstandeten Zeichenverwendung somit in Deutschland liegt. Dies gilt nach den zutreffenden Feststellungen des Landgerichts auch hinsichtlich der Verwendung der Bezeichnung „Cuban Seeds“ gemäß Klageantrag zu Ziff. I. 18. Die dortigen englischsprachigen Ausführungen wurden auf dem deutschsprachigen Teil der Webseite der Beklagten unter de.davidoff.com/core-2019 vorgehalten (vgl. Anlage CBH 81), der sich an Verbraucher in Deutschland richtete (BGH GRUR 2014, 601 Rn. 32 – englischsprachige Pressemitteilung), wobei der Internetnutzer beim Anklicken der Schaltfläche „Learn More“ zu auf deutscher Sprache beworbenen Produkten weitergeleitet wurde. Im Übrigen hat die Beklagte in der Berufungsinstanz die internationale Zuständigkeit nicht mehr gerügt (vgl. BGH GRUR 2018, 1246 Rn. 27 – Kraftfahrzeugfelgen II).

44

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit ist im Berufungsverfahren nach § 513 Abs. 2 ZPO nicht mehr zu prüfen.

45
2. Die Unterlassungsanträge (Ziff. I. 1. bis 22) sind hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Insbesondere besteht keine Unklarheit über die Bedeutung der in dem Obersatz von Ziff. I. verwendeten Formulierung „aus nicht-kubanischen Tabaken“. Vielmehr gehen auch die Parteien übereinstimmend davon aus, dass damit „nicht auf Kuba angepflanzte und geerntete Tabake“ gemeint sind.

46
3. Das Landgericht hat weiterhin ohne erkennbaren Rechtsfehler den Einwand der Beklagten, es liege eine unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) bzw. Schikane (§ 226 BGB) vor, zurückgewiesen.

47
a) In Bezug auf die dem Grunde nach mit den streitgegenständlichen Bezeichnungen vergleichbaren Verwendungen durch die Fa. Villiger hat das Landgericht zutreffend darauf abgestellt, dass auch diese Verletzungshandlungen anwaltlich abgemahnt und nach Abgabe einer Unterlassungserklärung auch weiter sanktioniert worden seien (vgl. Anlagen CBH 98 bis CBH 102). Soweit der Geschäftsführer der abmahnenden 5th Avenue Trading GmbH identisch zu dem gesetzlichen Vertreter der abgemahnten Fa. Villiger ist, resultiert dies aus den gegebenen Vertretungsverhältnissen bei den beteiligten Unternehmen und kann daraus noch nicht auf rechtsmissbräuchliches Verhalten geschlossen werden, zumal auch die hiesige Klägerin Gläubigerin der Unterlassungserklärung ist. Die Klägerin hat auch dargetan, dass eine Vertragsstrafe in Höhe von 50.010,– EUR seitens der Fa. Villiger gezahlt wurde, die über die mitwirkenden Patentanwälte und die 5th Avenue Trading GmbH der Klägerin zugeflossen ist (vgl. Anlagen CBH 131 bis 133 sowie Schriftsatz vom 23.11.2021, S. 3/4, Bl. 276/277 d.A.). Im Übrigen steht es der Klägerin grundsätzlich frei, wen sie wegen Verletzung der geographischen Herkunftsangaben in Anspruch nimmt, und vermag ein etwaiges Nichtvorgehen gegen andere Wettbewerber für sich genommen noch keine unzulässige Rechtsausübung gegenüber der Beklagten zu begründen.

48
b) Auch die am 24.12.2018 erfolgte Anmeldung der Bezeichnung „HABANOS“ als deutsche Marke (Anlage B 28) durch die Klägerin führt – ebensowenig wie die Markenanmeldung durch die Empresa Cubana del Tabaco (Anlage BB 1) – nicht als widersprüchliches Verhalten (venire contra factum proprium) gern. § 242 BGB zum Ausschluss der klägerischen Ansprüche gegenüber der Beklagten. Eine derartige Markeneintragung steht dem Schutz geographischer Herkunftsangaben grundsätzlich nicht entgegen (BGH GRUR 1999, 252, 254 – Warsteiner II; vgl. auch die Ausführungen unter II. C 1 .b)).

49
4. Der seitens der Beklagten erst in der Berufungsinstanz (vgl. Schriftsätze vom 31.10.2022 und vom 07.03.2023) erhobene „unclean-hands“-Einwand greift ebenfalls nicht durch.

50
Die Beklagte trägt hierzu vor, es sei festgestellt worden, dass mit „Habanos“ bzw. der Angabe „hergestellt in Kuba“ gekennzeichnete Zigarren, die von der 5th Avenue Trading GmbH in Deutschland vertrieben worden seien, Bestandteile von nicht-kubanischem Tabak enthielten. Dies wird klägerseits in Abrede gestellt (vgl. Stellungnahmen der Klägerin vom 26.01.2023 und vom 23.03.2023).

51
Ungeachtet der Frage, ob das neue Vorbringen der Beklagten gern. § 531 Abs. 2 ZPO berücksichtigungsfähig ist, stünde dieses den klägerischen Ansprüchen nicht unter dem Gesichtspunkt einer rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung (§ 242 BGB) entgegen. Nachdem durch den Verstoß gegen § 127 Abs. 3 MarkenG auch die Interessen der Verbraucher berührt werden, die auf den guten Ruf der jeweiligen Herkunftsbezeichnung vertrauen, ist in derartigen Fällen – ebenso wie im Wettbewerbsrecht – der sog. „unclean-hands-Einwand“, zumindest was die Unterlassungsansprüche betrifft, ausgeschlossen (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, 41. Aufl., UWG § 11 Rn. 2.39). Soweit in Bezug auf den Schadensersatzanspruch ein in vergleichbarer Weise wettbewerbswidriges Handeln der Klägerin gegebenenfalls zu berücksichtigen wäre (vgl. dazu Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 11 Rn. 2.40; BGH GRUR 1970, 563, 564 – Beiderseitiger Rabattverstoß; BGH GRUR 1971, 582, 584 – Kopplung im Kaffeehandel), ist ein solches hier jedenfalls nicht ersichtlich. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Vortrag

der Beklagten – der sich nur auf einzelne Produktproben bezieht, bei denen der Verdacht bestehen soll, dass diese teilweise aus nichtkubanischen Tabakbestandteilen bestünden – inhaltlich überhaupt ausreichend ist, um ein vorsätzliches missbräuchliches Handeln der Klägerin darzutun, dass diese über die Reinheit ihrer kubanischen Zigarrenprodukte täuschen würde. Hierauf kommt es nicht entscheidungserheblich an, denn selbst bei einer – unterstellten – Irreführung der Klägerin darüber, dass tatsächlich aus Kuba stammende, kubanischen Tabak enthaltende Zigarrenprodukte nicht ausschließlich kubanischen Tabak enthalten, läge darin kein gleichartiger Verstoß zu den hier streitgegenständlichen Handlungen der Beklagten. Denn Letztere beziehen sich auf die Verwendung der geschützten Herkunftsbezeichnungen für Produkte bzw. Produktbestandteile, die überhaupt nicht aus Kuba stammen, wodurch der gute Ruf der kubanischen Herkunftsbezeichnungen ausgenutzt wird. Die von der Beklagten behauptete Irreführung in Bezug auf die Produkte der Klägerin bezieht sich demgegenüber nicht darauf, dass diese überhaupt keinen Tabak enthielten, der in Kuba angebaut und geerntet wurde, sondern darauf, dass darüber getäuscht werde, dass die Produkte auch Beimischungen anderer Tabake enthalten, was aber nicht aus der Verwendung der geographischen Herkunftsangaben „Kuba“ oder „Habano“ als solchen folgt, sondern aus Angaben wie „puro“ oder „reiner kubanischer Tabak“. Demnach würde sich die Klägerin selbst bei Unterstellung des Vortrags der Beklagten als zutreffend mit der vorliegenden Klage nicht zu ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen (vgl. BGH a.a.O. – Kopplung im Kaffeehandel), so dass hier keine rechtsmissbräuchliche Anspruchsverfolgung ersichtlich ist.

52
Jedenfalls aber würden sich die angeblichen Verstöße der Klägerin nicht mit dem Verhalten der Beklagten „decken“, so dass eine etwaig zu berücksichtigende Schadenskompensation (vgl. dazu Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 11 Rn. 2.40) nicht dazu führen würde, dass jeglicher Schadenseintritt zu verneinen wäre.

C.

53
In der Sache hat das Landgericht der Klage zu Recht vollumfänglich stattgegeben.

54
1. Die geltend gemachten Unterlassungsanträge (Ziff. I. 1. bis 22) sind gern. §§ 126 Abs. 1, 127 Abs. 3, 128 Abs. 1 Satz 1 MarkenG begründet.

55
Folgerichtig konnte es das Landgericht dahinstehen lassen, ob zusätzlich der Tatbestand des § 127 Abs. 1 MarkenG erfüllt ist. Denn entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich hier nicht um zwei unterschiedliche Streitgegenstände, vielmehr bilden die Ansprüche wegen Verletzung einer geographischen Herkunftsangabe aus § 127 Abs. 1 und 3 MarkenG – ebenso wie Ansprüche wegen Verletzung einer Marke aus § 14 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 MarkenG oder einer geschäftlichen Bezeichnung aus § 15 Abs. 2 und 3 MarkenG – einen einheitlichen Streitgegenstand (vgl. zu §§ 14 und 15 MarkenG: BGH GRUR 2012, 1145 Rn. 18 – Pelikan; BGH GRUR 2012, 621 Rdnr. 32 – OSCAR; Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 14 Rn. 638; Cepl/Voß/Zigann/Werner, 2. Auflage, § 253 Rn. 113).

56
Art. 13 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Kuba vom 22.03.1954 über die Wiederherstellung gewerblicher Schutzrechte und über den Schutz von Herkunftsbezeichnungen, auf das die Klägerin ihre Ansprüche lediglich hilfsweise stützt (vgl. Klageschrift Seite 26 unter f)); LGU Seite 21 vorletzter Abs.) und das – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – Ansprüche aus §§ 128 Abs. 1, 127 MarkenG unberührt lässt (vgl. Art. 13 Abs. a) des Abkommens sowie Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, a.a.O., § 126, Rn. 27; OLG München GRUR-RR 2002, 64, 66 – Habana), war daher ebenfalls nicht mehr zu prüfen.

Im Einzelnen:

57
a) Soweit sich die Beklagte mit ihrer Berufung gegen die Aktivlegitimation der Klägerin wendet, dringt sie damit nicht durch.

58

aa) Anspruchsberechtigt nach § 128 Abs. 1 S. 1 MarkenG sind die in § 8 Abs. 3 Nrn. 1 bis 4 UWG genannten Personen, unter anderem Mitbewerber im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG. Mitbewerber ist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG jeder Unternehmer, der mit der Beklagten als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, d.h. im Absatz behindern oder stören kann (vgl. BGH GRUR-RS 2022, 8175 Rn. 13 – Zweitmarkt für Lebensversicherungen II; BGH NJW-RR 2016, 1010 Rn. 20 m.w.N. – Kundenbewertung im Internet; BGH GRUR 2014, 1114 Rn. 24, 27 – nickelfrei). Die Klägerin ist ein Tochterunternehmen des kubanischen Staatsunternehmens Empresa Cubana del Tabaco („Cubatabaco“), das Zigarrenprodukte aus Kuba über eine Vertriebsgesellschaft, die 5th Avenue Trading GmbH, in Deutschland vertreibt. Zwar führt die Beklagte zutreffend an, dass es sich bei der 5th Avenue Trading GmbH um eine eigenständige Rechtspersönlichkeit handelt und der Umstand, dass die Klägerin an dieser über eine weitere spanische Gesellschaft Geschäftsanteile hält, für die Frage der Mitbewerbereigenschaft nicht relevant ist. Allerdings hat das Landgericht zu Recht darauf abgestellt, dass ein konkretes Wettbewerbsverhältnis auch auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen gegeben sein kann, soweit sich die Unternehmen im Ergebnis an den gleichen Abnehmerkreis wenden (vgl. BGH a.a.O., Rn. 20 – Kundenbewertung im Internet; BGH a.a.O., Rn. 24, 27 – nickelfrei; **Köhler**/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Aufl., § 2 Rn. 4.13). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, da sowohl die Klägerin als auch die Beklagte, die in Deutschland ebenfalls Zigarren über Vertriebs- und Verkaufsgesellschaften auf den Markt bringt, sich mit ihrer Tätigkeit in letzter Stufe an Endabnehmer von Zigarren in Deutschland richten. Ein eigenes Handeln der Klägerin auf dem deutschen Markt ist zur Begründung eines Mitbewerberverhältnisses nicht erforderlich, maßgeblich ist vielmehr, ob das Verhalten der Beklagten den Absatz der Klägerin von Zigarren in Deutschland behindern oder stören kann. Dies ist vorliegend der Fall, da durch eine unlautere Werbung der Beklagten nicht nur der Absatz der Vertriebsgesellschaft 5th Avenue Trading GmbH behindert werden kann, sondern auch die Möglichkeit der Klägerin, ihre Zigarrenprodukte über die 5th Avenue Trading GmbH an Endverbraucher in Deutschland zu verkaufen (vgl. BGH a.a.O., Rn. 21 – Kundenbewertung im Internet). Dabei ist der hier vorliegende Fall, in dem ein ausländisches Unternehmen Waren in Deutschland über einen Lizenznehmer vertreibt, auch nicht mit der Konstellation vergleichbar, dass ein Unternehmen als reine Einkaufsgesellschaft für konzernangehörige Betriebe nur diese beliefert und mit Dritten nicht in Geschäftsverbindung steht, was einer Mitbewerbereigenschaft entgegenstehen kann (vgl. BGH GRUR 1969, 479, 480 – Colle de Cologne zu § 13 Abs. 1 UWG a.F.; BGH a.a.O. Rn. 22 ff. – Kundenbewertung im Internet).

59
Ob § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG über die Verweisung des § 128 Abs. 1 S. 1 MarkenG in der seit 01.12.2021 gültigen neuen Fassung einschlägig ist, kann vorliegend dahingestellt bleiben, nachdem auch die dort normierte weitere Voraussetzung, dass die Klägerin als Mitbewerberin die Waren in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich in Deutschland vertreibt, hier ebenfalls erfüllt ist, da auch insoweit der Vertrieb über eine Vertriebsgesellschaft ausreichend ist.

60
bb) Im Übrigen steht der Unterlassungsanspruch nach § 128 Abs. 1 MarkenG nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 2007, 884 Rn. 33, 34 – Cambridge Institute) unabhängig von einer Mitbewerberstellung i.S.v. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG auch den berechtigten Benutzern einer geographischen Herkunftsangabe zu (so auch OLG München GRUR-RR 2002, 64, 66 – Habanna; Ströbele/**Hacker**/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 128 Rn. 5; BeckOK MarkenR/Schulteis, 28. Ed. 1.1.2022, MarkenG § 128 Rn. 10 m.w.N.; Ingerl/Rohnke/**Nordemann,** 4. Aufl. 2023, MarkenG § 128 Rn. 4). Insoweit wurde der Kreis der Anspruchsberechtigten mit der Neufassung des § 128 Abs. 1 MarkenG zum 08.07.2004 nicht beschränkt; vielmehr ging es allein darum, die Vorschrift an die geänderten Normen des UWG anzupassen, ohne dass damit eine sachliche Änderung verbunden sein sollte (BGH, a.a.O., Rn. 34 – Cambridge Institute, mit Verweis auf die Begr. z. RegE, BT-Dr 15/1487, S. 27). Berechtigte Nutzer in diesem Sinne sind Unternehmen, die in dem durch die geographische Herkunftsangabe bezeichneten Gebiet geschäftsansässig sind und von dort ihre Waren oder Dienstleistungen erbringen (BGH, a.a.O., Rn. 37 – Cambridge Institute; Ströbele//**Hacker**/Thiering, a.a.O., § 128 Rn. 5). Die Klägerin nutzt als ein Unternehmen, das seinen Sitz in Havanna, Kuba, hat, die Herkunftsangaben „Kuba“ bzw. „Havanna“ nebst

Ableitungen tatsächlich für aus Kuba stammende Zigarrenprodukte, indem sie diese in Deutschland über die 5th Avenue Products Trading GmbH auf den Markt bringt. Wie die Klägerin bereits erstinstanzlich dargelegt hat, ist satzungsgemäßer Gegenstand ihrer Tätigkeit die Wahrnehmung der ausschließlichen Berechtigung zum Kauf, Verkauf und zur internationalen Vermarktung sämtlichen gerollten Tabaks kubanischen Ursprungs mit ausschließlicher Berechtigung zur Ausfuhr von kubanischem Rohtabak (vgl. Artikel 4 der vorgelegten Satzung, Anlage CBH 95 a/b; siehe auch Anlagen CBH 154a/b Seite 2; 155 a/b). Im Übrigen wäre die von der Beklagten in Zweifel gezogene Frage, ob die Klägerin laut der kubanischen Verfassung Waren exportieren darf, nicht maßgeblich dafür, dass die Klägerin nach den hier maßgeblichen Bestimmungen der §§ 126 ff. MarkenG berechtigte Nutzerin einer geographischen Herkunftsangabe ist, indem sie nämlich die Herkunftsangabe als Unternehmen mit Sitz in Kuba tatsächlich für aus Kuba stammende Waren nutzt und in Deutschland über ihre Vertriebsgesellschaft auf den Markt bringt.

61

cc) Der Annahme der Aktivlegitimation der Klägerin stehen auch keine verfassungsrechtlichen Gründe entgegen im Hinblick auf Art. 14 GG, 25 GG bzw. Art. 17 GR-Charta und Art. 1 Zusatzprotokoll der EMRK. Ein Schutz geographischer Herkunftsangaben zugunsten der Klägerin als kubanisches Unternehmen führt entgegen dem Dafürhalten der Beklagten nicht dazu, dass im Zuge der kubanischen Revolution vorgenommene Enteignungen betreffend die kubanische Tabakindustrie zu Lasten von enteigneten Emigranten manifestiert würden. Denn die berechtigte Nutzung einer geographischen Herkunftsangabe setzt grundsätzlich eine Ortsansässigkeit des Unternehmens in dem jeweiligen geographischen Gebiet voraus, so dass Exil-Kubaner, die Zigarren außerhalb Kubas herstellen, schon keine entsprechende Rechtsposition innehaben, welche aufgrund der Anerkennung des Schutzes geographischer Herkunftsangaben zugunsten in Kuba ansässiger Unternehmen beeinträchtigt werden könnte. Eine bloße personen- oder betriebsgebundene Herkunftsangabe kann – unabhängig davon, dass eine solche hier vom Landgericht mit überzeugender Begründung verneint wurde – keinen Schutz als geographische Herkunftsangabe i.S.v. § 126 MarkenG in Anspruch nehmen, sondern allenfalls wettbewerbsrechtliche Ansprüche wegen Irreführung (§§ 3, 5 UWG) begründen (vgl. BGH GRUR 2006, 74, Rn. 14, 15 – Königsberger Marzipan; BGH GRUR 1995, 354, 356 – Rügenwalder Teewurst II; Ströbele/**Hacker**/Thiering, a.a.O., § 126 Rn. 75; Köhler/**Bornkamm/Feddersen,** 41. Aufl, UWG § 5 Rn. 2.249). Im Übrigen bedingt der Schutz der geographischen Herkunftsangabe hier entgegen dem Dafürhalten der Berufungsbegründung nicht, dass es kubanischen Emigranten, die Zigarren außerhalb Kubas unter Verwendung ehemals kubanischen Saatguts herstellen, untersagt wäre, mit ihren kubanischen Wurzeln zu werben, solange die Bewerbung nicht den Schutz der geographischen Herkunftsangaben unterläuft.

62

b) Bei den Bezeichnungen „Kuba“ nebst Ableitungen („Cubano“, „kubanisch“, „Cuban“) sowie „Habana“ bzw. „Habano“ handelt es sich um unmittelbare geographische Herkunftsangaben im Sinne des § 126 Abs. 1 MarkenG, die auf die Herkunft der Produkte aus Kuba/Havanna hinweisen. Geographische Herkunftsangaben sind laut § 126 Abs. 1 MarkenG alle Namen von Orten, Gegenden, Gebieten oder Ländern sowie sonstige Angaben oder Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung der geographischen Herkunft von Waren oder Dienstleistungen benutzt werden. Die sprachliche Formulierung, ob adjektivisch oder substantivisch, ist insoweit nicht entscheidend (Ströbele/**Hacker**/Thiering, a.a.O., § 126, Rn. 61). Dabei erfasst § 126 Abs. 1 MarkenG auch ausländische geographische Herkunftsangaben (Ströbele/**Hacker**/Thiering, a.a.O., § 126 Rn. 72).

63

Aus den Anmeldungen der Marke „HABANOS“ durch die Klägerin bzw. die Empresa Cubana del Tabaco (vgl. Anlagen B 28 und BB 1) ergibt sich keine andere Bewertung, da es insoweit auf die Art und Weise der Verwendung der Bezeichnung ankommt, wie sie dem angesprochenen Verkehr gegenübertritt, nämlich vorliegend im Sinne einer Herkunftsangabe (vgl. auch die Angabe auf der Verpackung der klägerischen Produkte: **„Habanos D.O.P. DENOMINACION DE ORIGEN PROTEGIDA“,** Berufungserwiderung Seite 29). Insoweit steht der Schutz der Bezeichnung „HABANOS“ als eingetragene Marke dem im Interesse der Allgemeinheit gewährten Schutz der geographischen Herkunftsangabe nicht entgegen (vgl. BGH GRUR 1999, 252, 254 – Warsteiner II). Unschädlich ist in diesem Zusammenhang auch der Umstand, dass die Klägerin unter „Corporation Habanos S.A.“ firmiert, vielmehr kann eine Angabe sowohl eine geographische Herkunftsangabe als auch eine geschäftliche Bezeichnung nach § 5 MarkenG darstellen (BGH a.a.O. – Warsteiner II; Ingerl/Rohnke/**Nordemann,** 4. Aufl. MarkenG § 126 Rn. 8).

64
Ob der Schutz der unmittelbaren geographischen Herkunftsangabe voraussetzt, dass diese im geschäftlichen Verkehr tatsächlich zur Kennzeichnung der geographischen Herkunft von Waren und Dienstleistungen i. S. von § 126 Abs. 1 MarkenG benutzt werden (so die h.M., vgl. die Darstellung zum Streitstand bei Ströbele/Hacker/Thiering, a.a.O., § 126 Rdnrn. 67 ff.; s.a. BGH GRUR 2007, 67 Rdnr. 20 – Pietra di Soin), kann im Streitfall dahinstehen, da eine Benutzung der Bezeichnungen „Havanna“ und „Kuba“ nebst Ableitungen für die von der Klägerin vertriebenen kubanischen Tabakprodukte in Deutschland gegeben ist.

65
c) Es handelt sich bei den streitgegenständlichen Angaben auch nicht um Gattungsbezeichnungen, was einem Schutz als geographische Herkunftsangabe entgegenstünde (§ 126 Abs. 2 MarkenG).

66
aa) Nach § 126 Abs. 2 S. 2 MarkenG sind solche Bezeichnungen als Gattungsbezeichnungen anzusehen, die zwar eine Angabe über die geographische Herkunft im Sinne des Absatzes 1 enthalten oder von einer solchen Angabe abgeleitet sind, die jedoch ihre ursprüngliche Bedeutung verloren haben und als Namen von Waren und Dienstleistungen oder als Bezeichnungen oder Angaben der Art, der Beschaffenheit, der Sorte oder sonstiger Eigenschaften oder Merkmale von Waren oder Dienstleistungen dienen. Für die Feststellung des Bedeutungswandels von einer geographischen Herkunftsangabe in eine Gattungsbezeichnung ist die Auffassung der betroffenen Verkehrskreise maßgeblich. Dabei sind an eine Umwandlung einer geographischen Herkunftsangabe in eine Gattungsbezeichnung strenge Anforderungen zu stellen. Sie liegt erst vor, wenn ein nur noch ganz unbeachtlicher Teil der Verkehrskreise in der Angabe einen Hinweis auf die geographische Herkunft der Ware oder Dienstleistung sieht (BGH GRUR 2001, 420, 421 – SPA m.w.N.; Ströbele/Hacker/Thiering, a.a.O., § 126, Rn. 76 m.w.N.). Die Beweislast für einen Bedeutungswandel zur Gattungsbezeichnung liegt beim Verletzer (Ströbele/Hacker/Thiering, a.a.O., § 126, Rn. 78). Unter § 126 Abs. 2 MarkenG fallen auch solche Gattungsbezeichnungen, die von vornherein niemals eine geographische Herkunft bezeichneten oder bei denen der Vorgang der Denaturierung nicht mehr nachvollziehbar ist (Ströbele/Hacker/Thiering, a.a.O., § 126, Rn. 80). Eine Gattungsbezeichnung kann sich umgekehrt auch zu einer geographischen Herkunftsangabe zurückentwickeln, wovon auszugehen ist, wenn der überwiegende Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise die Bezeichnung (wieder) als Herkunftsangabe auffasst (BGH GRUR 1990, 461 – Dresdner Stollen II).

67
bb) Die hier angegriffene Verwendung der Herkunftsangaben in der Werbung der Beklagten richtet sich an potentielle Käufer von Zigarrenprodukten, zu denen (Gelegenheits-)Zigarren-Raucher, als auch Nichtraucher gehören, welche Zigarrenprodukte als Geschenk erwerben. Vorliegend kann der Senat – ebenso wie das Landgericht – das Verständnis der maßgeblichen Verkehrskreise selbst feststellen, weil seine Mitglieder zu den von der streitgegenständlichen Werbung angesprochenen Verkehrskreisen zählen und der Senat im Übrigen auch auf Grund seiner ständigen Befassung mit Kennzeichen- und Wettbewerbsstreitsachen in der Lage ist, das Verkehrsverständnis anhand seiner Erfahrungen selbst zu beurteilen (vgl. OLG München, GRUR-RR 2016, 270 Rn. 31 – Klosterseer; BGH GRUR 2014, 1211 Rn. 20 – Runes of Magie II; BGH GRUR 2004, 244, 245 – Marktführerschaft).

68
cc) Die Feststellungen des Landgerichts, wonach es sich bei den streitgegenständlichen Angaben „Kuba“ nebst Ableitungen („Cubano“, „kubanisch“, „Cuban“) sowie „Habana“ bzw. “Habano“ aus der Sicht der betroffenen Verkehrskreise, nämlich den Endabnehmern von Zigarrenprodukten, nicht um Gattungsbezeichnungen handelt, sind nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat hierzu im angegriffenen Urteil eingehendend ausgeführt (vgl. LGU Seiten 47 ff. unter cc.). Die Beklagte bringt hiergegen in ihrer Berufungsbegründung vor, die Bezeichnungen „Havanna“ und „Kuba“, beziehungsweise andere auf Kuba verweisende Bezeichnungen für Tabak, hätten sich bereits vor der Benutzungsaufnahme der Klägerin – deren Vortrag nach im Jahr 1994 – in Sortenbezeichnungen für Tabak umgewandelt. In der Praxis werde die Herkunft des Ur-Saatguts als Gattungsbezeichnung für das weitere davon abstammende, nicht auf Kuba angebaute Saatgut verwendet, da die genetischen Anlagen des Saatguts, die auch bei der Neuaussaat beibehalten würden, den Rahmen bestimmten, in denen sich der geschmackliche Charakter eines Tabaks bewege.

69
Auch bei Zugrundelegung des Vorbringens der Beklagten kann allerdings nicht festgestellt werden, dass aus der maßgeblichen Sicht der betroffenen deutschen Verkehrskreise die hier angegriffenen Bezeichnungen „Cubano“, „aus Kuba“, “kubanisch“, “Cuban“ (vgl. Anträge zu Ziff. 1, 8, 9, 10, 13, 18) bzw. „Habano“ (vgl. Anträge zu Ziff. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17,19, 20, 21, 22) als Sortenangaben für Tabak, dessen Ur-Saatgut ursprünglich aus Kuba stammt, der aber nicht in Kuba angebaut und geerntet wurde, verstanden werden. Die hierzu im Streitfall vorgelegten Unterlagen in Gestalt von Fachveröffentlichungen und Datenbankauszügen (vgl. Anlagen CBH 20, CBH 21, B 23 = englischsprachige Fachliteratur; B 16 = Datenbank PLUTO des UPOV, Eintragung unter dem „Country Code“ SK= Slowakei; B 17 bis B 19 = Datenbank der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung zu pflanzengenetischen Ressourcen; B 20, B 21, B 22 = Angaben von Züchtern bzw. Tabakbauern; B 15, B 24, B 25 = Zigarrenhandbücher; B 60 bis B 63 = Artikel aus „Die Tabak Zeitung“) sind inländischen Verbrauchern schon regelmäßig nicht bekannt und vermögen das allgemeine Verständnis der betroffenen Verkehrskreise nicht zu prägen. Wie das Landgericht in diesem Zusammenhang zutreffend festgestellt hat, ist demnach auch nicht davon auszugehen, dass den betroffenen Verkehrskreisen allgemein geläufig ist, dass „Cuban Seed“ oder „Piloto Cubano“ Gattungsbezeichnungen für ehemals kubanische Samen sein sollen, aus denen nunmehr andernorts Tabak angebaut wird. So wird dem angesprochenen Verkehr auch regelmäßig nicht bekannt sein, dass ein „Piloto Cubano“ heute als dominikanischer Tabak gelten soll (ein derartiges allgemeines Verkehrsverständnis lässt sich insbesondere nicht auf die vorgelegte englischsprachige Fachveröffentlichung „Tobacco Typology“ stützen, veröffentlicht auf www.cigaraficionado.com, Anlage CBH 21), oder dass „Ecuador Habano“ mittlerweile als Ecuadorianischer Tabak gelten könne (der hierzu als Anlage B 13 vorgelegte englischsprachige Artikel „Ecuadorian Habano Wrappers“ vermag das Verständnis der deutschen Verkehrskreise ebenfalls nicht zu belegen). Erst recht ist nichts dafür ersichtlich, dass der angesprochene Verkehr die Bezeichnungen „Cubano“, „aus Kuba“, “kubanisch“, „Cuban“ (vgl. Anträge zu Ziff. 1, 8, 9, 10, 13, 18) bzw. „Habano“ (vgl. Anträge zu Ziff. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17,19, 20, 21, 22) als solche für Gattungsbezeichnungen in Bezug auf ein Saatgut halten wird, das außerhalb Kubas angebaut wurde und lediglich die genetischen Anlagen eines ehemals auf Kuba angebauten Samens in sich trägt. Ein derartiges Verkehrsverständnis lässt sich auch nicht mit den seitens der Beklagten angeführten Verwendungen durch andere Mitbewerber (vgl. etwa Anlagenkonvolute B 26, B 67, B 71) begründen, zumal zu Dauer, Art und Umfang derartiger Verwendungen schon nicht ausreichend vorgetragen wurde. Vielmehr vermag eine etwaige Verletzung der streitgegenständlichen geographischen Herkunftsangaben auch durch andere Mitbewerber nicht die Annahme zu rechtfertigen, dass der angegriffene Verkehr die betreffenden Angaben hier im Sinne einer Gattungsbezeichnung verstünde. Das von der Klägerin behauptete Verkehrsverständnis kann auch nicht aus den vorgelegten vereinzelten Artikeln der allgemeinen Tagespresse (vgl. Anlagen B 57 bis B 59, B 64, B 65) gefolgert werden, in denen die Begriffe „Cuban Seed“ oder „Piloto Cubano“ singulär ohne weitere Erläuterung auftauchen. Soweit die Beklagte sich außerdem unter Bezugnahme auf Art. 20 Abs. 1 Buchst. a) des UPOV-Übereinkommens darauf beruft, dass an der Verwendung von Sortenschutzbezeichnungen als Gattungsbezeichnung ein Allgemeininteresse bestehe, ändert dies nichts an der Maßgeblichkeit des Verkehrsverständnisses nach § 126 Abs. 2 MarkenG. Im Übrigen besteht auch kein Allgemeininteresse an Sortenschutzbezeichnungen, die geeignet sind, hinsichtlich der Merkmale der Ware, der Identität der Sorte oder der Identität des Züchters irrezuführen (vgl. Art. 20 Abs. 2 S. 2 UPOV Übereinkommen; § 7 Abs. 2 Nr. 5 SortenSchG). Soweit sich die Beklagte in der Berufungsinstanz auf die als Anlage BB 11 vorgelegte Verordnung (EWG) Nr. 2075/92 vom 30.06.1992 über die gemeinsame Marktorganisation für Rohtabak berufen hat, in deren Anhang die Sorten „Forchheimer Havanna II c“ und auch „Havanna“ unter der Tabak-Gruppe „DARK AIR CURED“ genannt sind, lässt sich auch hieraus ein allgemeines Verkehrsverständnis dahingehend, dass es sich hierbei um Sortenbezeichnungen für nicht auf Kuba angebaute Tabake handelt, ebenfalls nicht ableiten.

70
Auch die Behauptung der Beklagten, dass die Bezeichnung „Havanna“ im Jahr 1994 bereits eine Gattungsbezeichnung für Zigarren als solche gewesen sei, ist nicht belegt. Der hierzu vorgelegte Artikel aus dem „Spiegel“ aus dem Jahr 1965 (Anlage BB 2), in welchem Ludwig Erhard angeblich – nach bestrittenem Vortrag der Beklagten – mit einer „Handeisgold“ der Firma Andre gezeigt und als „Havanna qualmend“ bezeichnet wurde, ist zum Beleg einer entsprechenden allgemeinen Verkehrsauffassung unzureichend. Soweit in dem als Anlage BB 3 vorgelegten Auszug aus dem Duden aus dem Jahre 1972 jeweils von den

Begriffen „Havanna“ und „Havannazigarre“ mit einem Pfeil auf den Begriff „Zigarre“ und von dem Begriff „Havannatabak“ mit einem Pfeil auf „Tabak“ verwiesen wird, handelt es sich um Verweisungen auf übergeordnete Begriffe. Auch aus den Anlagen B 11, B 34 und BB 4 ergibt sich schließlich nicht, dass der Begriff „Havanna-Zigarre“ allgemein als Synonym für „Zigarre“ – unabhängig von deren Herkunft – verstanden wurde oder wird. Insbesondere ist die als Anlage BB 4 vorgelegte Werbung für „Villiger“-Produkte aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs dahingehend zu verstehen, dass es sich hier um Zigarren handelt, die aus kubanischem Tabak in Cuba hergestellt wurden **(„zu 100 % aus cubanischen Tabaken“ ... „ein natürliches Tabakaroma mit leichter Süße, das die typisch erdige Note einer Havanna-Cigarre trägt“).**

71
d) Die streitgegenständlichen Herkunftsangaben verfügen über einen besonderen Ruf im Sinne von § 127 Abs. 3 MarkenG. Ausreichend dafür ist, dass die geographische Herkunftsangabe bei den angesprochenen Verkehrskreisen ein besonderes Ansehen genießt, ohne dass dies durch objektive Eigenschaften der mit der geographischen Herkunftsangabe gekennzeichneten Produkte begründet sein muss (BGH GRUR 2012, 394 Rn. 38 – Bayerisches Bier; Ströbele/Hacker/Thiering, a.a.O., § 127 MarkenG Rn. 37). Wie das Landgericht im Streitfall rechtsfehlerfrei festgestellt hat, verbindet der angesprochene Verkehr – auch in Kreisen von Nichtrauchern – mit den Bezeichnungen „Habano” bzw. „Habana“ bzw. der Bezeichnung „Kuba“ nebst Ableitungen in Bezug auf Zigarrenprodukte ein besonderes Prestige (s.a. OLG München GRUR-RR 2002, 64, 67 – Habana), welches aus der Sicht der deutschen Verkehrskreise auch nicht nach der kubanischen Revolution seit 1959 verloren gegangen ist, sondern – wie die klägerseits vorgelegten Publikationen und Medienberichte dokumentieren (vgl. Anlagen CBH 18, CBH 19, CBH 22 bis 51, CBH 55 bis 59 sowie die eigene Werbung der Oettinger Davidoff Gruppe, Anlage CBH 13, CBH 111, CBH 114) – auch weiterhin seit Jahrzehnten besteht und dem angesprochenen Verkehr präsent ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob dem jeweiligen Verbraucher bewusst ist, woraus sich die Qualität kubanischer Tabakprodukte konkret ergibt (wie etwa aus den besonderen Klima- und Bodenverhältnissen und/oder der jeweiligen Herstellungsweise). Ausreichend ist vielmehr die allgemeine – tatsächlich bestehende – Vorstellung, dass derartige aus Kuba stammende Produkte eine besondere Qualität aufweisen.

72
e) Die Benutzung der angegriffenen Bezeichnungen „Habana“ bzw. „Habano“ sowie „Kuba“ nebst Ableitungen durch die Beklagte wie aus dem Urteilstenor ersichtlich (vgl. auch Anlagen CBH 62 bis 85) ist geeignet, den Ruf und die Unterscheidungskraft der geographischen Herkunftsangabe ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise auszunutzen, § 127 Abs. 3 MarkenG.

73
Indem die streitgegenständlichen Bezeichnungen im Zusammenhang mit der Bewerbung von Zigarren/Zigarillos verwendet werden, begibt sich die Beklagte in die Sogwirkung der geschützten geographischen Herkunftsangaben, um von deren Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren und damit im Wege eines Imagetransfers die hiermit verbundenen Gütevorstellungen auf die eigenen Waren zu verlagern (vgl. Ströbele/**Hacker**/Thiering, a.a.O., § 127 Rn. 38 mit Verweis auf § 14 Rn. 405, 406). Hierdurch wird – wenngleich klägerseits nicht ausdrücklich geltend gemacht – zugleich auch die Unterscheidungskraft der jeweiligen Herkunftsangaben ausgenutzt (vgl. Ströbele/**Hacker**/Thiering, a.a.O., § 127 Rn. 38 mit Verweis auf § 14 Rn. 393). Es kann somit dahingestellt bleiben, ob daneben auch – wie vom Landgericht bejaht – eine Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der jeweiligen Herkunftsbezeichnungen gegeben ist, und ob dies voraussetzen würde, dass eine drohende oder festgestellte Änderung des wirtschaftlichen Verhaltens der angesprochenen Durchschnittsverbraucher dargetan ist (vgl. dazu Ströbele/**Hacker**/Thiering, a.a.O., § 127 Rn. 38 mit Verweis auf § 14 Rn. 398; EuGH GRUR 2009, 56 Rn. 77 – Intel; EuGH GRUR Int. 2014, 1038 Rn. 34 ff. – WOLF).

74
aa) Dadurch, dass die jeweiligen Bezeichnungen „Cubano“, „aus Kuba“, “kubanisch“, „Cuban“ (vgl. Anträge zu Ziff. 1, 8, 9, 10, 13, 18) bzw. „Habano“ (vgl. Anträge zu Ziff. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17,19, 20, 21, 22) für die Bezeichnung der jeweiligen Tabakbestandteile der beworbenen Zigarren/Zigarillos verwendet werden, wird der angesprochene Verkehr ohne weiteres eine gedankliche Verknüpfung zwischen den beworbenen Zigarren bzw. Zigarillos und dem positiven Image herstellen, das Zigarrenprodukte aus Kuba genießen. Die besondere Qualitätsvorstellung, die der angesprochene Verkehr mit kubanischen Zigarren verbindet, wird hier auf die mit den geschützten Herkunftsbezeichnungen gekennzeichneten

Tabakbestandteile, die nicht in Kuba angepflanzt und geerntet wurden, übertragen und damit der gute Ruf dieser Herkunftsangaben zu Zwecken des eigenen Absatzes der beworbenen Zigarren/Zigarillos ausgenutzt.

75
Die – klägerseits bestrittene – Behauptung der Beklagten, dass die von ihr beworbenen, außerhalb Kubas angebauten Tabake ihren Ursprung auf Kuba hätten, indem Samen von dort nach der kubanischen Revolution in andere Länder mitgenommen worden seien, vermag, auch wenn man die Richtigkeit dieses Vortrags unterstellt, die streitgegenständliche Verwendung der geographischen Herkunftsangaben nicht zu rechtfertigen. Insbesondere kann ein ursprünglich auf Kuba gezogener Samen, der an einem anderen Ort über mehrere Vegetationszyklen vermehrt wurde, nicht ohne weiteres mit einem auf kubanischem Gebiet gezogenen Tabak gleichgestellt werden. Vielmehr können naturgemäß jenseits der genetischen Eigenschaften unter anderem auch die Boden- und Klimaverhältnisse (das jeweilige „Terroir“) – wie die Klägerin nachvollziehbar dargelegt hat (vgl. Anlagen CBH 16 S. 18, 19; CBH 17 S. 11, 12; CBH 18, CBH 19, CBH 21; vgl. auch die eigene Werbung der Oettinger Davidoff Gruppe in Anlage CBH 13) – die Eigenschaften und Qualität des Tabaks beeinflussen, zumal die einjährige Tabakpflanze – anders als etwa eine Weinrebe – zu jeder Erntesaison neu ausgesät werden muss.

76
Auch ein Freihaltebedürfnis aufgrund einer notwendigen beschreibenden Verwendung der hier streitgegenständlichen Angaben ist nicht anzuerkennen. So könnte auf den Umstand, dass bei den von der Beklagten beworbenen Produkten Tabakpflanzen verarbeitet wurden, die ihren genetischen Ursprung auf Kuba haben, grundsätzlich hingewiesen werden, ohne dabei den Ruf und die Unterscheidungskraft der geographischen Herkunftsangaben auszunutzen. Soweit sich die Beklagte auf eine angeblich über lange Zeit verfestigte Marktgewohnheit der Angabe von Tabaksorten infolge der Nutzung der Bezeichnungen durch andere Mitbewerber beruft (vgl. insbes. Anlagen B 24, B 25, B 34 bis B 39, B 40 bis B 43, B 57 bis B 63; B 26, B 67 bis B 70, B 71, BB 5, BB 6), wobei es an einer hinreichend substantiierten Darlegung des jeweiligen Benutzungsumfangs und -Zeitraums fehlt, kann – wie bereits oben unter 1. c) cc) ausgeführt – nicht festgestellt werden, dass bei den angesprochenen Verbrauchern eine entsprechende Marktgewohnheit bestünde, so dass diese an derart beworbene Tabaksorten die Erwartung stellen würden, dass sie außerhalb Kubas angepflanzt wurden (vgl. BGH GRUR 2010, 726 Rn. 30 – Opel Blitz II).

77
Schließlich kann die Beklagte die streitgegenständliche Zeichenverwendung auch nicht damit rechtfertigen, dass sie stets Wert auf die Herkunft ihrer Zigarrenprodukte aus der Dominikanischen Republik lege und Entsprechendes auch angebe, denn das Fehlen einer Verwechslungsgefahr vermag im Rahmen des § 127 Abs. 3 MarkenG keinen Rechtfertigungsgrund zu begründen (vgl. zu § 14 Abs. 2 Nr. 3: BGH GRUR 2011, 1043 Rn. 68 – TÜV II; s.a. vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a.a.O., § 127 Rn. 38 mit Verweis auf § 14 Rn. 424).

78
bb) Vor diesem Hintergrund führen auch die jeweiligen Zusätze, wie sie im Zusammenhang mit den verwendeten Herkunftsbezeichnungen in der angegriffenen Werbung der Beklagten verwendet werden, nicht über § 127 Abs. 4 Nr. 2 MarkenG aus der Verletzung heraus. Mit Blick darauf, dass die Verwendung unrichtiger geographischer Herkunftsangaben mit entlokalisierenden Zusätzen in erheblichem Maße dazu beitragen kann, dass sich die Angaben zu bloßen Gattungsbezeichnungen entwickeln, und ausgehend davon, dass ein schutzwürdiges Interesse an der Verwendung unrichtiger geographischer Herkunftsangaben grundsätzlich nicht besteht, sind hieran strenge Anforderungen zu stellen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a.a.O., § 127 Rn. 45).

79
(1.) Hinsichtlich der Bezeichnung „Piloto Cubano“ (Antrag zu Ziff. 1) ist – wie oben (vgl. unter 1. c) cc)) bereits ausgeführt – nicht festzustellen, dass es sich hierbei um eine in Deutschland geläufige Sortenbezeichnung für außerhalb Kubas angebauten Tabak handelt, so dass die Eignung zur unlauteren Ausnutzung des Rufs und der Unterscheidungskraft der geographischen Herkunftsangabe „Cubano“ durch den Zusatz „Piloto“ nicht entfällt.

80

(2.) Hinsichtlich der Anträge zu Ziffern 2 bis 10, 15, 16, 18, 19, 20 und 22 genügen die Angaben „ecuadorianisch“, „Ecuador“, „grown in Ecuador“ oder „aus Ecuador“ jeweils nicht, um aus der beschriebenen Sogwirkung, die die Bezeichnungen „Habana“, „Habano“, „Habano-Samen“, „Habano Deckblatt“, „Habana Seed“ bzw. „Cuban seeds“ in der streitgegenständlichen Art und Weise der Verwendung auf den angesprochenen Verkehr haben, herauszuführen. Entsprechendes gilt für die Angaben gemäß Ziffern 11 und 12, soweit dort auf „Nicaragua“ hingewiesen wird. Auch ist nicht dargetan, dass es sich bei den Bezeichnungen „Habano Ecuador“ bzw. „Habano-Rojiza“ (vgl. Antrag zu Ziff. 2), „Habano-Marron Oscuro“ (vgl. Antrag zu Ziff. 3), „Habano Jalapa“ (vgl. Antrag zu Ziff. 11) oder „Cuban seeds“ (vgl. Antrag zu Ziff. 18) um in Deutschland gebräuchliche Sortenbezeichnungen von außerhalb Kubas angebauten und geernteten Tabaken handelt. Soweit Tabaksamen aus Pflanzen beworben werden sollen, die lediglich ihren genetischen Ursprung auf ehemals in Kuba angebaute Tabakpflanzen zurückführen, könnte dies dem angesprochenen Verkehr mitgeteilt werden, ohne die geschützte Herkunftsangabe zu verletzen.

81
(3.) Soweit es in Ziffern 8 bis 10 jeweils heißt **„Cubra – das edle Feuer von kubanischem Criollo – mit brasilianischem Mata Fina“,** ist daraus aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs ebenfalls nicht erkennbar, dass hier lediglich eine Lokalisierung der genetischen Grundlagen der Tabaksorte „Cubra“ gemeint sein soll. Auch ist nicht dargetan, dass es sich bei einem „kubanischen Criollo“ um eine in Deutschland geläufige Sortenbezeichnung für einen Tabak, der außerhalb Kubas angebaut und geerntet wird, handelt.

82
(4.) Die Klarstellung in Ziffer 13 anhand eines bloßen Sternchenhinweises, dass die „kubanischen Tabaksamen“ tatsächlich in Ecuador angebaut wurden, steht einer Eignung zur unlauteren Ausnutzung des Rufes und der Unterscheidungskraft der geographischen Herkunftsangabe „kubanischer Tabaksamen“ ebenfalls nicht entgegen, nachdem auch hier eine Ausnutzung des positiven Images kubanischen Tabaks erfolgt, wodurch zunächst die Aufmerksamkeit des angesprochenen Verkehrs geweckt wird, selbst wenn dieser den Sternchenhinweis bei näherer Betrachtung zur Kenntnis nimmt. Unter einer Zigarre, die aus „einer Kreuzung dreier kubanischer Tabaksamen erschaffen“ wurde, versteht der Verkehr zunächst ein Produkt, das aus Tabakpflanzen besteht, die auf Kuba angebaut wurden und nicht nur entsprechende genetische Anlagen in sich tragen.

83
f) Die Wiederholungsgefahr gem. § 128 Abs. 1 S. 1 MarkenG wird durch die Verletzungshandlung indiziert und besteht weiterhin fort, insbesondere hat die Beklagte keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben.

84
2. Die geltend gemachten Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung gemäß §§ 128 Abs. 1 S. 3, Abs. 3, 19 Abs. 1, Abs. 3, 19d MarkenG, § 242 BGB sowie auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gemäß § 128 Abs. 2 S. 1 MarkenG sind ebenfalls begründet, insbesondere hat das Landgericht ein Verschulden (zumindest Fahrlässigkeit, § 276 Abs. 2 BGB) der Beklagten nach den im Kennzeichenrecht anzulegenden strengen Maßstäben zutreffend bejaht. Auch die Aktivlegitimation der Klägerin, die – anders als beim Unterlassungsanspruch nach § 128 Abs. 1 S. 1 MarkenG – nicht den nach § 8 Abs. 3 UWG Berechtigten, sondern gern. § 128 Abs. 2 S. 2 MarkenG nur einem berechtigten Benutzer einer geographischen Herkunftsangabe zukommt, ist zu bejahen. Die Klägerin ist, wie oben unter Ziffer 1. a) bb) bereits festgestellt wurde, als ein Unternehmen, das seinen Sitz in Havanna (Kuba) hat und von dort seine Waren verteibt, zur Verwendung der geographischen Herkunftsangabe für Zigarren berechtigt (vgl. BGH GRUR 2007, 884, Rn. 37 – Cambridge Institute; Ströbele/**Hacker**/Thiering, a.a.O., § 128 Rn. 6).

85
3. Die Einrede der Verjährung (vgl. § 20 MarkenG, §§ 195, 199 BGB) greift nicht durch.

86
Wie das Landgericht richtig ausgeführt hat, sind die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht verjährt, da es sich bei der streitgegenständlichen Bewerbung der Produkte jeweils um eine Dauerhandlung handelt, die nach den von der Berufung nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts (vgl. LGU

Seite 53, erster Abs.) jedenfalls bis zum 12.03.2020 noch andauerten (vgl. Ströbele/Hacker/**Thiering**, a.a.O., § 20 Rn. 11).

87
Hinsichtlich der geltend gemachten Folgeansprüche auf Auskunft und Schadensersatz sind allerdings die Dauerhandlungen zur Bestimmung des Beginns der Verjährung gedanklich in Einzelhandlungen aufzuspalten, für die jeweils eine gesonderte Verjährungsfrist läuft (vgl. Ströbele/Hacker/**Thiering**, a.a.O., § 20 Rn. 11; BGH GRUR 2015, 780 Rn. 23 – Motorradteile). Die Klägerin hat in ihrer Replik vom 04.06.2021 auf Seite 69 unter Ziffer 3. ausgeführt, dass ihr die angegriffene Zeichenverwendung durch die Beklagte erstmals im Dezember 2019 bekannt geworden sei (vgl. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Dies wurde seitens der insoweit beweisbelasteten Beklagten – die in ihrer Klageerwiderung auf Seite 25 unter Ziffer IX. angesichts des unter dem Az. 33 O 10284/17 beim Landgericht München I geführten Rechtsstreits zwischen der Klägerin und einer Vertriebshändlerin der Beklagten (vgl. Anlagen CBH 14, CBH 15) lediglich die Vermutung geäußert hat, dass die Klägerin bereits seit dem Jahr 2016 Kenntnis gehabt habe – nicht widerlegt. Auch sind keine Umstände dargetan, wonach die Klägerin zu einem früheren Zeitpunkt von den streitgegenständlichen Verletzungen der Beklagten – wobei diese schon nicht ausführt, seit wann entsprechende Werbeaussagen ihrerseits getätigt wurden – ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB). Allein die Kenntnis der Klägerin von den Verletzungen der in dem Verfahren Az. 33 O 10284/17 in Anspruch genommenen Händlerin genügt insoweit nicht. Damit war die dreijährige Verjährungsfrist gern. § 20 MarkenG, §§ 195, 199 BGB im Zeitpunkt der durch die Erhebung der vorliegenden Klage vom 23.07.2020, der Beklagten zugestellt am 09.09.2020 (Bl. 102 d.A.), eingetretenen Hemmungswirkung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) noch nicht abgelaufen.

88
4. Die seitens des Klägervertreters im Termin vor dem Senat beantragte Schriftsatzfrist zu dem Schriftsatz der Gegenseite vom 27.03.2023 war nicht zu gewähren, da es auf etwaigen neuen Sachvortrag der Beklagtenseite in dem vorgenannten Schriftsatz nicht entscheidungserheblich ankommt. Aus gleichem Grund war eine Verbescheidung des Antrags der Klägerin vom 26.01.2023 (Bl. 532 d.A.) nach § 142 ZPO auf Vorlage der dort genannten Unterlagen nicht angezeigt.

///.

89
1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

90
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

91
3. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen unter II. zeigen.