

# Landgericht Hamburg

Az.: 315 O 274/21

Verkündet am 03.03.2023

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



## Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

**Mast-Jägermeister**

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

**SELVA NEGRA SPIRITS GmbH**

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Kurz, Pfitzer, Wolf & Partner**, Königstraße 40, 70173 Stuttgart

erkennt das Landgericht Hamburg – Zivilkammer 15 – durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Harder, die Richterin am Landgericht Dr. Kohls und den Richter am Landgericht Dr. Fitting auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2022 für Recht:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Die Parteien streiten insbesondere markenrechtlich über die Verwendung einer Unionsmarke für eine Agavenspirituose durch die Beklagte.

Die Klägerin produziert und vertreibt den Kräuterlikör *Jägermeister*. Seit Einführung des Likörs im Jahr 1935 verwendet die Klägerin für dessen Kennzeichnung das Bildzeichen *Hirschkopf*, welches sie über die Jahrzehnte bis heute geringfügig verändert hat. Insoweit wird auf die als Anlagen K 2 und K 3 eingereichten Zeichenübersichten verwiesen.

Die heutige Version der Bildmarke *Hirschkopf* ist unter anderem als deutsche Marke unter der Nummer 30 2015 043 890 für *Alkoholische Getränke, ausgenommen Biere, insbesondere Kräuterspirituosen; alkoholische Mischgetränke* in der Warenklasse 33 geschützt (**Klagemarke**). Die Klagemarke weist eine Priorität vom 22.06.2015 auf und ist wie folgt ausgestaltet:



Wegen der weiteren Einzelheiten der Klagemarke wird der als Anlage K 5 eingereichte Registerauszug in Bezug genommen.

Die Beklagte produziert eine Agavenspirituose, welche sie bundesweit in ihrem Online-Shop unter der Domain [www.selvanegraspirits.com](http://www.selvanegraspirits.com) anbietet und deren Flaschen sie mit dem im Folgenden abgebildeten Etikett kennzeichnet



Die Beklagte meldete dieses Bildzeichen am 05.03.2021 als Unionsmarke (Nr. 018417708) beim EUIPO für *Spirituosen; Alkoholische Mixgetränke; Agavenspirituosen; alkoholische Mixgetränke mit Agavenspirituosen* an (**Beklagtenmarke**, Anlage K 10).

Die Klägerin erhob daraufhin in Bezug auf die Anmeldung der Beklagtenmarke Widerspruch bei dem EUIPO; die Beklagte wiederum stellte am 02.05.2022 einen Antrag auf Erklärung des vollständigen Verfalls der Klagemarke wegen Nichtbenutzung bei dem DPMA (Anlage KPW12). Beide Verfahren sind derzeit noch nicht abgeschlossen.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte verletze durch die Verwendung der Beklagtenmarke ihre Rechte aus der Klagemarke.

Es handele sich bei letzterer um eine im Inland herausragend bekannte Marke, was sich aus den Ergebnissen einer Befragung aus dem August 2019 ergebe, die die Klägerin als Anlage K 8 vorlegt. Zwar beziehe sich jene Verkehrsbefragung auf das Zeichen



allerdings seien die Ergebnisse auf die Klagemarke übertragbar, denn diese sei das dem Verkehr auf den Flaschen und Flaschenetiketten der Klägerin entgegentretende Zeichen.

Es bestehe – so die Klägerin – neben der Warenidentität eine hohe Zeichenähnlichkeit zwischen den kollidierenden Marken. So sei der in bildlicher Hinsicht dominierende Bestandteil der Beklagtenmarke ebenfalls ein frontal abgebildeter Hirschkopf mit einem ausladenden Geweih. Ferner ende die Hirschdarstellung jeweils im Halsbereich, unterhalb des Halses und seitlich bis etwa zur Höhe der Augen befänden sich jeweils Pflanzenelemente und über dem Hirschkopf und exakt in der Mitte zwischen den Geweihstangen wiesen die Marken jeweils ein auffälliges Symbol auf, von welchem zu den Rändern eines Kreises Linien nach Art von Strahlen ausgingen. Soweit die Marken Unterschiede aufweisen, sei zu beachten, dass wegen des Bekanntheitsschutzes der Klagemarke ein geringer Grad von Zeichenähnlichkeit ausreiche. Zudem habe der angesprochene Durchschnittsverbraucher nur selten die Möglichkeit, zwei Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen; insbesondere bei – den auch hier maßgeblichen – Waren des täglichen Bedarfs sei der Aufmerksamkeitsgrad der Verbraucher eher gering und folglich von einem eher undeutlichen Erinnerungsbild auszugehen.

Vor diesem Hintergrund nutze – so die Klägerin – die Beklagte als unbekannte Herstellerin mit der Beklagtenmarke die Unterscheidungskraft und die Wertschätzung der bekannten Marke rechtswidrig aus.

Gegenüber dem Nichtbenutzungseinwand der Beklagten legt die Klägerin zum Nachweis der rechtserhaltenden Benutzung mit den Anlagen K 15 und K 16 Abbildungen von Produktverpackungen beziehungsweise beispielhafte Rechnungen vor und beruft sich auf Umsatzzahlen, welche unter Verwendung der Klagemarke auf 0,7-Liter-Flaschen mit Kräuterlikör in den Jahren 2013 bis 2020 erzielt worden seien.

Ungeachtet der Bekanntheit der Klagemarke ergebe sich ein Anspruch auch aufgrund marken-

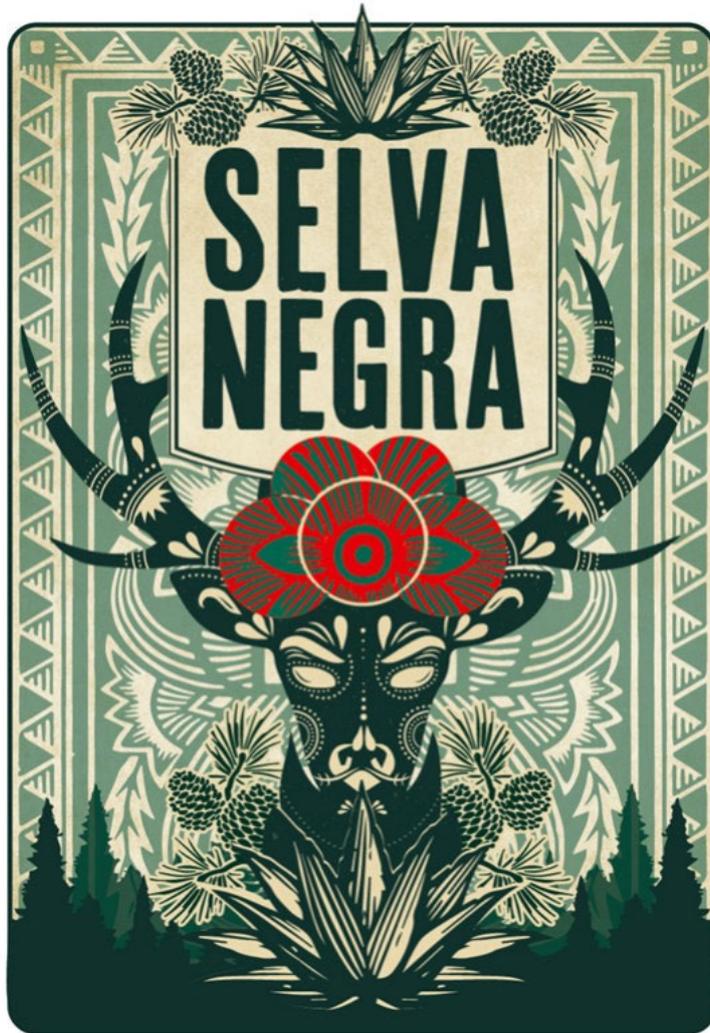
rechtlicher Verwechslungsgefahr gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Zudem beruft die Klägerin sich hilfsweise auf ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, da die Beklagte nach ihrer Ansicht durch die Gestaltung der Beklagtenmarke als Etikett die Wertschätzung der nachgeahmten Ware – das Etikett des Produkts der Klägerin – unangemessen ausnutzt. Denn das angesprochene Publikum werde annehmen, auch bei dem Erzeugnis der Beklagten handele es sich um ein Produkt der Klägerin oder es bestehe zumindest eine wirtschaftliche Verbindung.

Die Klägerin meint, ihr stünden wegen der Markenrechtsverletzung auch Ansprüche auf Auskunft, Schadensersatzfeststellung sowie Rückruf und Vernichtung zu.

Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 22.11.2021 Klage erhoben und zunächst angekündigt, wie unten dargestellt zu beantragen, wobei sie unter Antrag zu IV. auf „Ziffer I.1.“ verwiesen hat. Nach dem Hinweis der Kammer im Termin zur mündlichen Verhandlung am 23.11.2022 hat die Klägerin diese Verweisung unter Antrag zu IV. geändert und beantragt nunmehr:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, die Ordnungshaft zu vollziehen an den Geschäftsführern, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr eine Spirituose unter Verwendung des nachstehend wiedergegebenen Zeichens



anzubieten, in den Verkehr zu bringen, einzuführen oder auszuführen oder zu diesen Zwecken zu besitzen.

- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser aus den unter vorstehende Ziffer I. beschriebenen Handlungen bereits entstanden ist oder künftig noch entstehen wird.
- III. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der gemäß Ziffer I. gekennzeichneten Waren zu erteilen, insbesondere Angaben zu machen, über Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderen Vorbesitzer, der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für welche die Waren bestimmt waren und die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren sowie über die Preise, die für die betreffenden Waren bezahlt wurden.
- IV. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft über Art und Umfang der gemäß Ziffer I. beschriebenen Handlungen zu erteilen, und zwar durch Vorlage eines Verzeichnisses, aus dem sich die mit den Waren erzielten Umsätze und die Gestehungskos-

ten einschließlich aller Kostenfaktoren, jeweils aufgeschlüsselt nach Kalendervierteljahren, sowie Art und Umfang der betriebenen Werbung, gegliedert nach Werbeträgern, Auflagenzahl, Erscheinungszeit und Verbreitungsgebiet ergeben.

- V. Die Beklagte wird verurteilt, die gemäß vorstehender Ziffer I. gekennzeichneten Waren zurückzurufen, sie endgültig aus den Vertriebswegen zu entfernen und die im Besitz oder Eigentum stehenden Waren gemäß vorstehender Ziffer I. und die ihr gehörenden Materialien und Geräte, die vorwiegend zur Kennzeichnung der Waren gemäß vorstehender Ziffer I. gedient haben, zu vernichten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie beantragt zudem, den Rechtsstreit bis zum Abschluss des von ihr bei dem DPMA angestrebten Verfahrens auf Erklärung des vollständigen Verfalls der Klagemarke auszusetzen.

Die Beklagte ist der Ansicht, der Klägerin stünden die geltend gemachten Ansprüche nicht zu.

Insbesondere begründe die Verwendung der Beklagtenmarke keine Verletzung der Klagemarke. Denn letztere werde schon nicht in der eingetragenen Form genutzt, da die Produkte der Klägerin stets nur mit farbigen Kennzeichen versehen sei. Im Übrigen stehe der rechtserhaltenden Benutzung der Klagemarke entgegen, dass der immer gemeinsam verwendete Zusatz *JÄGERMEISTER* in der charakteristischen Schreibweise und dem sehr prägnanten orangefarbenen Banner den kennzeichnenden Charakter maßgeblich verändere, da er aus einer Bildmarke eine Wort-/Bildmarke mit dem bekannten Wortbestandteil *JÄGERMEISTER* mache, welches zudem die Gesamterscheinung wesentlich dominiere. Es handele sich mithin bei dem genutzten um ein zusammengesetztes Zeichen, dessen Bestandteile sich überlappten und damit für den Verkehr erkennbar eine Einheit bildeten.

Auch auf eine Bekanntheit ihrer Marke könne sie die Klägerin nicht stützen, da die insoweit eingereichten Befragungsergebnisse – welche die Beklagte grundsätzlich nicht in Frage stellt – sich auf die Befragung in Bezug auf ein anderes Zeichen stützen, das von der Klagemarke abweiche.

Es liege im Übrigen aber auch keine Warenidentität vor, da die Klagemarke ausschließlich für Kräuterlikör bekannt sei und für diesen sowie alkoholische Mischgetränke genutzt werde, während die Beklagte Agavenspirituosen herstelle. Die Beklagte meint weiter, die Zeichen seien wegen ihrer klanglichen, bildlichen und konzeptionellen Diskrepanz unähnlich. Insbesondere wichen

Farbe und Form deutlich ab, zudem falle das Vorhandensein eines Wortbestandteils bei der Beklagtenmarke ins Gewicht. Ferner weise das unter dem prominenten Schriftzug *SELVA NEGRA* abgebildete stilisierte Tier keinen Hirschkopf auf, sondern stelle ein Phantasiewesen mit Elementen eines Hirsches und eines Stieres dar. Hinzu kämen Elemente mexikanischer Symbolik und Kunst sowie die roten Bollen traditioneller Kopfbedeckungen aus dem Schwarzwald. Unter dem stilisierten Tier befänden sich Abbildungen von Agaven und Wäldern. Zu berücksichtigen sei ferner, dass die Waren der Klägerin und Beklagten aufgrund der deutlich abweichenden Preisgestaltung der Produkte – das Produkt der Beklagten gehöre im Gegensatz zu dem der Klägerin zum Premiumsegment – unterschiedliche Adressaten ansprächen.

Die Beklagte ist außerdem der Ansicht, der Verkehr werde die Beklagtenmarke gedanklich nicht mit der Klägerin und ihren Produkten verknüpfen. Aufgrund der Tatsache, dass es zahlreiche Spirituosenmarken mit Tierköpfen mit Geweih gebe, könne auch nicht darauf geschlossen werden, dass jegliche Abbildung eines Tierkopfs mit Geweih stets mit der Klägerin in Verbindung gebracht werde. Ferner liege auch keine Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Klagemarke vor.

Es bestünden schließlich auch keine Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz zugunsten der Klägerin, da es sich weder bei der Ware Agavenspirituose noch der Flasche mit dem Etikett noch dem Etikett an sich um eine unlautere Nachahmung handele.

In formeller Hinsicht meint die Beklagte, die Antragsfassung unter Ziffer 1. sei zu weit in Bezug auf die Merkmale der *Einfuhr* und des *Besitzes zu Zwecken des Einführens und Ausführens*. Denn die Waren der Beklagte würden in Deutschland hergestellt. Eine Einfuhr finde somit nicht statt, drohe aufgrund der Herstellung im Inland auch künftig nicht und sei von der Klägerin auch nicht vorgetragen. Das Verbot des *Besitzes zu Zwecken des Einführens und Ausführens* sehe das Markenrecht grundsätzlich nicht vor.

Die Klägerin hat am 31.01.2023 einen nicht nachgelassenen Schriftsatz eingereicht, der keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gegeben hat.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die eingereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2022 verwiesen.

## Entscheidungsgründe

### I.

Die zulässige Klage ist unbegründet.

#### 1.

Die Kammer geht nach der gebotenen Auslegung des Antrags zu Ziffer I. davon aus, dass die Klägerin die Unterlassung im geschäftlichen Verkehr auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland begehrt.

#### 2.

Die Klage hat in der Sache keinen Erfolg, da der Beklagten weder ein marken- noch ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß zur Last zu legen ist.

#### a)

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch aus § 14 Abs. 1, 2 Nr. 3, Abs. 5 MarkenG wegen der streitgegenständlichen Verwendung der Beklagtenmarke.

Nach dieser Vorschrift steht dem Markeninhaber ein Anspruch auf Unterlassung gegen Dritte zu, die ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzen, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

#### aa)

Zunächst handelt es sich bei der Klagemarke um ein im Inland bekanntes Zeichen. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus den Ergebnissen der Befragung, welche die Klägerin mit Anlage K 8 vorlegt und welche unstreitig eine erhärtete aktive Bekanntheit von 63% in der Gesamtbevölkerung und 78 % unter den relevanten Konsumenten des Zeichens



belegen. Zwar ist die Klagemarke mit diesem Zeichen nicht identisch, sondern hochgradig ähnlich. Allerdings weist dieses Zeichen eine Gestaltung auf, mit welcher der Verkehr – zu dem auch die Mitglieder der Kammer zählen – im Zusammenhang mit dem Produkt der Klägerin nicht in genau dieser Form konfrontiert wird. Daher sprechen die gleichwohl erheblichen Bekanntheitswerte dafür, dass der Verkehr die tatsächlich benutzte Klagemarke – sowohl in der Verwendung in Farbe als auch in schwarz-weiß beziehungsweise Graustufen – erst recht mit dem Produkt der Klägerin in Verbindung bringen wird, diese also ebenfalls bekannt ist (vgl. auch EuG Urt. v. 5.5.2015 – T-131/12, BeckRS 2016, 81539 Rn. 32, 33).

bb)

Es fehlt indes an der von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG vorauszusetzenden Zeichenähnlichkeit zwischen den sich gegenüberstehenden Marken, sodass der Klagemarke gegenüber der Beklagtenmarke kein Bekanntheitsschutz zu gewähren ist.

Bei der Prüfung der Zeichenähnlichkeit im Rahmen des Bekanntheitsschutzes ist festzustellen, ob eine klangliche, schriftbildliche oder begriffliche Ähnlichkeit zwischen den zu vergleichenden Zeichen besteht. Dabei sind die sich gegenüberstehenden Kennzeichen jeweils als Ganzes zu berücksichtigen und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen. Wegen des erweiterten Schutzbereichs einer bekannten Marke reicht als Maßstab grundsätzlich aus, dass die gegenüberstehenden Zeichen gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden (BGH GRUR 2009, 772 Rn. 71 m.w.N. – Augsburger Puppenkiste). Dafür ist erforderlich, dass das angegriffene Zeichen infolge einer teilweisen Übereinstimmung in einem wesensgleichen Kern oder einer Übereinstimmung in ihrem Sinngehalt dem Inhaber der älteren Marke zugeordnet wird (BGH GRUR 2004, 779 (782) – Zwilling/Zweibrüder). Die Übereinstimmung im Sinngehalt setzt voraus, dass es sich für maßgebliche Teile des Verkehrs aufdrängt, dass die Zeichen wegen ihres Sinngehalts und ihrer Zeichenbildung aufeinander bezogen sind (BGH GRUR 2004, a.a.O.). Nicht ausreichend ist dagegen, dass ein Zeichen geeignet ist, durch bloße Assoziation an ein fremdes

Kennzeichen Aufmerksamkeit zu erwecken (BGH GRUR 2009, 772 Rn. 69 m.w.N. – Augsburgischer Puppenkiste).

Nach der auf dieser Grundlage vorzunehmenden Prüfung wird der Verkehr im vorliegenden Fall die Beklagtenmarke nicht in relevantem Umfang gedanklich mit der Klagemarke in Verbindung bringen, da die Zeichen einander unähnlich sind. So ist weder eine auch nur teilweise Übereinstimmung in einem wesensgleichen Kern noch eine Übereinstimmung im Sinngehalt gegeben.

Die Beklagtenmarke ist aus mehreren Bildelementen zusammengesetzt. Sie ist rechteckig geformt, wobei die Ecken abgerundet sind. Bei der Farbgebung dominieren die Farben Grün, Beige und Schwarz, im Zentrum des Zeichens ist zudem ein hervorstechendes rotes Element platziert. Im unteren und mittleren Bereich des Zeichens findet sich die frontale Darstellung eines stilisierten Fabeltieres, welches bis zum unteren Halsbereich abgebildet ist und dessen Gestaltung sowohl Merkmale eines Hirsches – mit Blick auf das Geweih, welches bis in das obere Drittel des Zeichens ragt – als auch eines Stiers – hinsichtlich der Kopfdetails – aufweist. Unmittelbar auf dem Kopf des Tiers und damit im Zeichen mittig findet sich das vorerwähnte rote Bildelement. Dieses ist als Kopfbedeckung ausgestaltet, aus mehreren Kreisen zusammengesetzt und von grünen, blattartigen Gestaltungen durchzogen, was ihm eine florale Anmutung verleiht. Über der Kopfbedeckung weist die Beklagtenmarke auf beigefarbenem Hintergrund den zweireihigen, schwarzen Schriftzug *SELVA NEGRA* auf, welcher bei vertikaler Betrachtung etwa die Fläche eines Drittels des Gesamtzeichens einnimmt. Über dem Schriftzug – und damit im obersten Bereich des Zeichens – sowie am unteren Ende des Zeichens sind verschiedene pflanzliche Elemente abgebildet, wobei in beiden Bereichen Agavenpflanzen erkennbar sind und unten – rechts und links vom Hals des Tieres – zudem Tannenbäume, die in ihrer Zusammenstellung an einen Wald erinnern. Der in grün und beige gehaltene Hintergrund des Zeichens ist durch Muster gekennzeichnet. Insgesamt weisen alle Bildelemente keine naturalistischen Details auf und wirken dadurch symbolhaft.

Die Klagemarke ist im Wesentlichen rund und weist keinen Wortbestandteil auf. Sie ist in Graustufen gehalten und durch einen hellen, glänzend erscheinenden Ring umfasst. Die Klagemarke bildet zentral in fast naturalistischer Darstellung frontal einen Hirschkopf mit Geweih ab, der das Zeichen dominiert. Die Darstellung des Hirsches endet am unteren Ende des Zeichens mit der Abbildung des Halses, im rechten und linken oberen Bereich des Zeichens schließen die Enden des Geweihs fast mit dem äußeren Rand des Zeichens ab. Über dem Kopf des Tiers und zwischen den Geweihenden weist das Zeichen ein weißes Kreuz aus, das leuchtend anmutet und dessen stilisierte Strahlen im Hintergrund bis zu dem umgrenzenden Ring das komplette Zeichen einnehmen. Der äußere untere Rand des Zeichens ist überdeckt von der Darstellung unterschied-

licher Blätter, die jeweils rechts und links nach oben ranken.

Hiervon ausgehend ist festzustellen, dass die sich gegenüberstehenden Marken in ihrem maßgeblichen Gesamteindruck unähnlich sind. Dabei berücksichtigt die Kammer, dass der angesprochene Verkehr grundsätzlich bei Bildmarken – noch stärker als bei Wortmarken – die ältere Marke nicht in allen Einzelheiten, sondern nur ungefähr in Erinnerung behält.

Zwar weisen beide Marken als Gemeinsamkeit ein Wesen mit Geweih in frontaler Abbildung als zentral platziertes Bildelement auf. Allerdings ist dieses Wesen in erheblichem Maße unterschiedlich gestaltet. Der beinahe naturalistischen Hirschdarstellung der Klagemarke steht das stilisierte Fabelwesen der Beklagtenmarke entgegen, das – abgesehen von dem Geweih – nicht an einen Hirsch, sondern vielmehr an einen Stier erinnert. Die Verkehrskreise werden daher keine gedankliche Verbindung in Bezug auf die zentralen Tiermotive herstellen, die über eine durch das Geweih hervorgerufene schwache Assoziation hinausgeht. Dafür spricht ferner die rote Kopfbedeckung des Fabelwesens, welche als farblich abgehobenes Element hervorsticht und der Beklagtenmarke im Gesamteindruck eine feine humoristische Note verleiht, welche in deutlichem Gegensatz zu der eher strengen, naturalistischen Gestaltung der Klagemarke steht. Der Verkehr wird die Zeichen auch nicht aufgrund der vergleichbaren, jeweils mittigen Verortung eines Gegenstands über dem Kopf des betreffenden Wesens gedanklich in Verbindung bringen, da es sich bei dem strahlenden Kreuz und der Kopfbedeckung um völlig unterschiedliche Motive handelt, die den Marken im Gesamteindruck jeweils eine unterschiedliche Anmutung geben. Einen von der Klagemarke abweichenden Charakter erhält die Beklagtenmarke auch durch den großflächigen Schriftzug im oberen Bereich der Beklagtenmarke, der jedenfalls für eine Teilung der Aufmerksamkeit des Verkehrs zwischen Schriftzug und Motiv des Fabelwesens bei der Beklagtenmarke sorgt, während die Klagemarke von der Hirschdarstellung dominiert wird. Soweit beide Marken florale Elemente an teilweise ähnlichen Stellen aufweisen, sind diese doch so unterschiedlich – Blätter bei der Klagemarke, Wald und Agaven bei der Beklagtenmarke –, dass sie keine Ähnlichkeit begründen können. Im Übrigen ist solches Beiwerk regelmäßig nicht geeignet, den maßgeblichen Gesamteindruck der betreffenden Zeichen entscheidungserheblich zu verändern. Weitere deutliche Unterschiede der Zeichen ergeben sich aus der Farbgestaltung, der gemusterten, „unruhigen“ Hintergrundgestaltung der Beklagtenmarke gegenüber der schlichteren Klagemarke sowie der stilisiert anmutenden Gestaltung der Beklagtenmarke gegenüber der fast naturalistischen der Klagemarke. Angesichts der dargestellten erheblichen Unterschiede im Gesamteindruck fallen die geometrischen Gemeinsamkeiten der Marken – mittig angeordnetes Tiermotiv in frontaler Abbildung, ausladende Geweihgestaltung im oberen Zeichenbereich, Verzierung mit Pflanzenelementen in den Randbereichen der Zeichen – nicht ins Gewicht. Im Übrigen ist eine

derartige Aufteilung nicht so ungewöhnlich, dass der Verkehr sie nur mit der Klagemarke in Verbindung brächte.

Da es an der Zeichenähnlichkeit fehlt, kann hier weder eine Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung der Klagemarke noch eine Beeinträchtigung ihrer Unterscheidungskraft oder Wertschätzung angenommen werden. Dies gilt auch für ein Erschleichen von Aufmerksamkeit.

**b)**

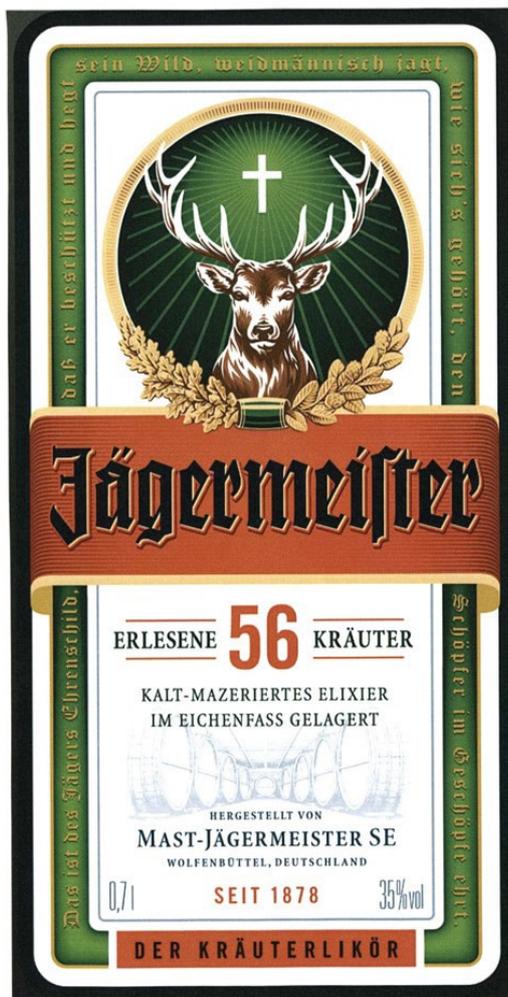
Mangels Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken steht der Klägerin auch kein Anspruch gegen die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu. Ungeachtet der Kennzeichnungskraft der Klagemarke und der Ähnlichkeit oder Identität der in Rede stehenden Waren kann eine Verwechslungsgefahr bei unähnlichen Zeichen grundsätzlich nicht vorliegen (s. Ingerl/Rohnke/Nordemann/Nordemann-Schiffel, 4. Aufl. 2023, MarkenG § 14 Rn. 435 m.w.N.).

Wegen der Unähnlichkeit besteht auch keine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn. Die sich gegenüberstehenden Marken weisen keinen derart übereinstimmenden Gesamteindruck auf, dass sich für einen Durchschnittsverbraucher der Eindruck aufdrängen könnte, die Zeichen seien zur Kennzeichnung bestehender Unternehmensverbindungen aufeinander bezogen.

**c)**

Die Klägerin hat ferner auch keinen Anspruch gegen die Beklagte nach §§ 3, 4 Nr. 3 b), 8 UWG.

Nach § 4 Nr. 3 b) UWG handelt unlauter, wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt. Die Klägerin bezieht sich zur Begründung unter Vorlage der Anlage K 6 auf das Produkt Jägermeister und dessen Etikett als Verpackung, welche die Beklagte mit der Beklagtenmarke wettbewerbsrechtswidrig nachahme. Es handelt sich klägerinseits um nachfolgende Gestaltung:



Grundsätzlich kann eine Warenverpackung als Werbemittel Gegenstand des lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes sein. Insofern kann hier dahinstehen, ob – wie die Beklagte meint – die Flaschengestaltung im Übrigen in die Prüfung einzubeziehen ist. Denn auch ungeachtet der Frage, ob dieser Gestaltung hier wettbewerbliche Eigenart zukommt, fehlt es jedenfalls an einer vermeidbaren Herkunftstäuschung durch die Beklagte. Im Gesamteindruck ist die Beklagtenmarke auch der Gestaltung gemäß Anlage K 6 nicht so ähnlich, dass sie sich in ihr wiedererkennen ließe. Der insoweit maßgebliche durchschnittlich informierte und situationsadäquat aufmerksame Durchschnittsverbraucher wird die relevanten Produkte aufgrund seiner Erinnerung nicht in Beziehung zueinander setzen.

Der Gesamteindruck der Gestaltung des Etiketts wird geprägt durch das im Mittelpunkt stehende, auf eine orangefarbene Banderole angebrachte Wort *Jägermeister*, die darüber angeordnete Verwendung der Klagemarke in ihrer fast naturalistischen Darstellung sowie die Textbestandteile auf weißem Grund unter der Banderole, in welchen die orangefarbene Zahl 56 besonders betont wird. Diese prägenden Elemente finden sich in der Gestaltung der Beklagtenmarke nicht. So weist diese weder einen mittig angeordneten Schriftzug auf orangefarbenem Grund noch denen der Etikettgestaltung gemäß Anlage K 6 in unteren Bereich vergleichbare Textbestandteile auf;

zudem findet sich – wie bereits ausgeführt – die Gestaltung der Klagemarke in der Gestaltung der Beklagtenmarke nicht wieder. Diese Feststellungen sind auf die hier in Rede stehende farbige Verwendung der Klagemarke übertragbar, da der Gesamteindruck sich durch die farbige Verwendung nicht wesentlich ändert.

**d)**

Mangels marken- oder wettbewerbsrechtlichen Verstoßes stehen der Klägerin schließlich auch die mit den Anträgen II. bis V. geltend gemachten Folgeansprüche nicht zu.

## II.

Eine Aussetzung nach § 148 ZPO wegen des von der Beklagten angestrebten Lösungsverfahrens gegen die Klagemarke bei dem DPMA war nicht zu beschließen, da die Frage der rechts-erhaltenden Benutzung wegen der Abweisungsreife der Klage im Übrigen nicht vorgreiflich ist.

## III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO.

## IV.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Harder  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht

Dr. Kohls  
Richterin  
am Landgericht

Dr. Fitting  
Richter  
am Landgericht