

Nachahmung eines Flaschenmodells der Marke MOËT & CHANDON nicht wettbewerbswidrig

Landgericht Düsseldorf

Urteil vom 13.02.2014

Az.: 14c 0 112/13 U

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadenersatzfeststellung aus ergänzendem wettbewerblichen Leistungsschutz sowie hilfsweise aus Markenrecht in Anspruch.

Die Klägerin stellt her und vertreibt Schaumweine, insbesondere Champagner, unter verschiedenen Marken (z. B. KRUG, VEUVE CLICQUOT, DOM PERIGNON), verschiedener Art und Güte und zu sehr unterschiedlichen Preisen. Hierzu gehört auch ihr Erzeugnis „ICE IMPERIAL“, welches sie unter der Marke MOËT & CHANDON vertreibt und bei dem es sich um einen halbtrockenen Champagner handelt.

Die Marke MOËT & CHANDON der Klägerin ist seit vielen Jahren in Tageszeitungen, Lifestyle-, Mode- sowie Fachzeitschriften sowie den dazugehörigen Onlineausgaben der Presse bekannt (vgl. Anlagenkonvolute K 10 bis K 12, K 14 und 15). Dabei ist das Markenzeichen der MOËT & CHANDON Champagner seit Jahrzehnten die schwarze Manschette in Form eines um den Flaschenhals in etwa rechtwinklig übereinandergelegten schwarzen Bandes mit goldfarbenen Bordüren an den beiden Außenseiten, auf welcher mittig auf der oberen Überschneidungsstelle ein rundes Siegel angebracht ist (vgl. beispielhaft Anlagenkonvolut K 15).

Im April 2010 brachte die Klägerin den „ICE IMPERIAL“ erstmals auf den Markt. Den Marktauftritt gestaltete die Klägerin dergestalt, dass die Flasche mit einer weißen Hülle und einem schwarz-goldenen Etikett versehen und um den Flaschenhals eine schwarze Manschette mit goldfarbener Bordüre gelegt wurde. Auf der Manschette war angegeben: „DRINK ON ICE“.

(Abbildung Champagnerflasche)

Sie bewarb den Champagner damit, dass dieser zum Genuss auf Eis bestimmt sei, in großen Cabernet (Rotwein) – Gläsern serviert und je nach persönlichem Geschmack mit Grapefruitzesten, Minzblättern oder Gurken versehen werden solle. Zudem bot die Klägerin passend zur Flasche weiß lackierte, intransparente Cabernet-Gläser an (vgl. Seiten 16 bis 18 der Klageschrift sowie Anlage K 16).

Zunächst gelangte das Produkt nicht in den Handel, vielmehr bot die Klägerin den „ICE IMPERIAL“ im Jahr 2010 lediglich einem sehr begrenzten Publikum an besonderen Sommerurlaubsdestinationen wie Saint-Tropez und Sylt sowie auf Terrassen berühmter Hotels an. Der „ICE IMPERIAL“ wurde in einem großen Teil deutscher Tageszeitungen, Lifestyle- und Modemagazinen sowie Fachzeitschriften erwähnt und gezeigt (vgl. Anlagenkonvolut K 13, K 29 und 30). Auch im Jahr 2011 wurde der „ICE IMPERIAL“ nur in den Sommermonaten und noch

nicht über den Handel vertrieben. Im Folgenden wurde das Produkt auch im qualifizierten Einzelhandel vertrieben.

Die Klägerin ist Inhaberin der am 12.12.2011 angemeldeten und am 22.12.2011 eingetragenen Wortmarke „ICE IMPERIAL“ (Registernummer 302011066768) sowie der 07.08.2012 angemeldeten und am 04.09.2012 unter der Nummer 302012043422 eingetragenen dreidimensionalen deutschen Marke (im Folgenden Klagemarke, Anlage K 30a) wie nachfolgend abgebildet:

(Abbildung Champagnerflasche weiß mit schwarz-goldenem Etikett)

Die Beklagte gehört bundesweit zu den größten Vertriebsunternehmen der Getränkeindustrie. Es werden seit 1993 sowohl eigene, als auch Vertriebsmarken der Beklagten in den Markt eingeführt, etabliert und weiterentwickelt. Sie vertreibt seit 2005 unter ihrer Hersteller- und Dachmarke SCAVI & RAY eine Reihe verschiedener Schaumweine sowie Schaumweinmixgetränke, die umfangreich beworben werden. Im Frühjahr 2012 bot die Beklagte unter der Produktbezeichnung „ICE IMPERIALE“ einen Prosecco in der antragsgegenständlichen Flasche an, dessen Vertrieb die Klägerin mit einstweiliger Verfügung des Landgerichts München I vom 20.04.2012 (Anlage K 33) gestützt auf ihre deutsche Wortmarke verbieten ließ. Hierauf änderte die Beklagte den Produktnamen in „ICE PRESTIGE“, behielt im Übrigen aber die antragsgegenständliche Flaschengestaltung bei. Sie bewarb den Sekt wie aus den Anlagen K 34 und 35 ersichtlich.

Die Klägerin sieht in der antragsgegenständlichen Flaschengestaltung einen Wettbewerbsverstoß. Dazu behauptet sie, ihr Produkt „ICE IMPERIAL“ verfüge über wettbewerbliche Eigenart. Die weiße Grundfarbe der Flasche sei für Champagner oder Sektflaschen äußerst ungewöhnlich. Auf dem deutschen Markt existiere keine Sekt-, Champagner- oder Proseccoflasche in intransparentem Weiß mit schwarz-goldenem Etikett und schwarzer Flaschenhalsmanschette mit goldener Bordüre, wobei

sie sich diesbezüglich auf die Anlagenkonvolute K 17 bis K 25 beruft. Eigenartig sei neben der weißen Grundfarbe der Flasche auch die Ausgestaltung der schwarzen Halsmanschette. Keine sonstige auf dem Markt befindliche Schaumweinflasche weise nur annähernd eine derartige Ausgestaltung auf. Schließlich verfüge auch die Bezeichnung „ICE IMPERIAL“ über wettbewerbliche Eigenart, da kein anderer in Deutschland vertriebener Champagner, Sekt oder Prosecco im Zeitpunkt der Markteinführung ihres Produktes den Bestandteil „ICE“ in seiner Produktbezeichnung auf dem Etikett geführt habe. Daneben seien auch die außerhalb der Flaschenaufmachung liegenden Elemente des Marktauftritts des „ICE IMPERIAL“ hochgradig eigentümlich. So seien die Empfehlungen, Sekt oder Champagner auf Eis zu trinken, diesen in großen weißlackierten Gläsern zu servieren und den Champagner nach persönlichem Geschmack mit Streifen von Zitrusfrüchten, Minzblättern oder Gurke im Glas zu versehen, neu.

Sie behauptet weiterhin, bereits im Verlaufe des Frühjahres/Sommer 2010 hätten nahezu sämtliche deutschen Großhändler der MOËT & CHANDON Champagner die Lieferung ihres Produktes angefragt. Ebenso habe eine große Zahl von Endverbrauchern telefonisch angefragt, wo das Produkt erhältlich sei.

Die Klägerin ist der Ansicht, durch den Vertrieb des angegriffenen Produktes der Beklagten komme es zu einer vermeidbaren unmittelbaren Herkunftstäuschung, da die Flaschenausstattung des Schaumweines der Beklagten sämtliche hoch charakteristischen Merkmale der Aufmachung ihres Produktes übernehme. Selbst wenn der Verbraucher aber die Flaschen nicht unmittelbar miteinander verwechseln würde, laufe er entweder Gefahr anzunehmen, es handele sich bei dem Perlwein der Beklagten um eine günstigere Zweitlinie des Champagners der Klägerin unter einer anderen Marke, oder er werde zumindest denken, die Klägerin habe der Beklagten eine Lizenz für diesen Schaumwein erteilt oder stehe mit ihr sonst

in vertraglicher Beziehung. Zumindest aber nutze die Beklagte mit der streitgegenständlichen Aufmachung der Flasche die exzellente Wertschätzung des MOËT & CHANDON „ICE IMPERIAL“ unangemessen für ihren Prosecco aus. Schließlich verstoße die beanstandete Flaschengestaltung jedenfalls deswegen gegen das Verbot der vermeidbaren Herkunftstäuschung, weil die Abweichung von der bislang verwendeten Flaschenausstattung, die (markenrechtlich) herkunftstäuschend war, minimal sei und die Irreführung durch die frühere Werbung deshalb fortgeführt werde.

Hilfsweise stützt die Klägerin ihr Begehren auf Markenrecht. Sie sieht in der streitgegenständlichen Aufmachung der Flasche der Beklagten eine Verletzung ihrer dreidimensionalen deutschen Klagemarke. Der Verkehr sehe in der besonderen Ausgestaltung der Flasche einen Herkunftshinweis. Dieser liege in den Schriftelementen „ICE“ und „&“ der Marke der Klägerin begründet, aber auch in den grafischen Gestaltungsmerkmalen, insbesondere der Farbkombination Weiß, Gold, Schwarz und deren Anordnung sowie der Halsmanschette mit rundem Siegel. Der Verkehr sei daran gewöhnt, dass verschiedene Hersteller ihre Flaschen mit jeweils besonderen Ausstattungsmerkmalen – Form, Farbkombination, Ornamente und Bildzeichen – verwendeten und unterscheide die Herkunft dieser Produkte nach ihrer Erscheinungsform. Die Klagemarke der Klägerin sei originär unterscheidungsfähig und genieße aufgrund ihres großen Abstandes zum Marktumfeld hinsichtlich Farbkombination und -anordnung sowie der Halsmanschette mit Siegel und den Schriftzeichen eine erhöhte Kennzeichnungskraft. Die von der Beklagten verwendete, streitgegenständliche Flasche verwende prägende Bestandteile der Klagemarke in nahezu identischer Ausprägung.

Weiter hilfsweise macht sie einen weiteren Wettbewerbsverstoß geltend, da es jedenfalls deshalb zu einer vermeidbaren Herkunftstäuschung, zumindest aber Rufausbeutung komme, weil die Beklagte auch die charakteristischen Merkmale des

Marktauftritts des Produktes der Klägerin übernommen habe.

Nachdem die Klägerin ihren Antrag zunächst auf „Champagner und andere Schaumweine“ erstreckt hat und überdies in der mündlichen Verhandlung vom 03.12.2013 den Antrag zu Ziffer I.3. hinzugefügt hat, beantragt sie nunmehr,

I.

die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland Schaumweine in der nachfolgend abgebildeten Flaschenaufmachung

(Abbildung Werbeannoce, Champagnerflasche neben Segelboot)

welche die Merkmale aufweist:

- weiße Grundfarbe der Flasche
- mit einem schwarz-goldenen Etikett, einer schwarzen Ummantelung des Flaschenhalses und weiteren goldfarbenen Elementen am Flaschenhals, wobei
- die schwarze Ummantelung des Flaschenhalses die Form eines in etwa rechtwinklig übereinander gelegten Bandes aufweist,
- auf welchem mittig, die obere Überschneidungsstelle überlappend, ein goldfarbened rundes Siegel mit schwarzen Zeichen angebracht ist und
- das schwarze Band an den beiden Außenseiten eine goldfarbene Bordüre aufweist;
- Produktkennzeichnung mit dem Bestandteil „Ice“ unter einer aus zwei Worten bestehenden Dachmarke, die mit einem „&“ verbunden sind,

anzubieten oder anbieten zu lassen;

hilfsweise:

2. Schaumweine in der nachfolgend abgebildeten Aufmachung im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland anzubieten oder anbieten zu lassen, in den Verkehr zu bringen oder bringen zu lassen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen, einzuführen oder auszuführen:

(Abbildung Werbeannoce, Champagnerflasche neben Segelboot)

weiter hilfsweise:

3. im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland Schaumweine in der nachfolgend abgebildeten Flaschenaufmachung

(Abbildung Werbeannoce, Champagnerflasche neben Segelboot)

welche die Merkmale aufweist:

- weiße Grundfarbe der Flasche
- mit einem schwarz-goldenen Etikett, einer schwarzen Ummantelung des Flaschenhalses und weiteren goldfarbenen Elementen am Flaschenhals, wobei
- die schwarze Ummantelung des Flaschenhalses die Form eines in etwa rechtwinklig übereinander gelegten Bandes aufweist,
- auf welchem mittig, die obere Überschneidungsstelle überlappend, ein goldfarbened rundes Siegel mit schwarzen Zeichen angebracht ist und
- das schwarze Band an den beiden Außenseiten eine goldfarbene Bordüre aufweist;
- Produktkennzeichnung mit dem Bestandteil „Ice“ unter einer aus zwei Worten bestehenden Dachmarke, die mit

einem „&“ verbunden sind,

in Verbindung mit den Bestimmungen, das Erzeugnis sei

- auf Eis zu trinken („on the rocks“)
 - mit Grapefruitzesten und Minzblättern als Zutaten sowie
 - in intransparenten weißen Gläsern,
- anzubieten oder anbieten zu lassen;

II.

die Beklagte zur Erteilung schriftlicher Auskunft über Namen und Adressen ihrer gewerblichen Abnehmer des gemäß Ziffer I. veräußerten Schaumweins sowie über die davon abgesetzten Stückzahlen, die jeweiligen Verkaufspreise sowie die erzielten Verkaufserlöse unter Angabe der Gestehungskosten und unter Vorlage von Lieferscheinen oder Rechnungen als Nachweis zu verurteilen;

III.

die Verpflichtung der Beklagten festzustellen, der Klägerin jeden Schaden zu ersetzen, der dieser aus den oben unter Ziffer I. genannten Verletzungshandlungen jeweils entstanden ist oder noch entstehen wird.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, das streitgegenständliche Produkt sei nichts weiter als eine naheliegende Weiterführung ihres langjährigen Marktauftritts. Sie habe im Jahr 2011 über 2,3 Millionen Flaschen Prosecco der Marke Scavi & Ray vertrieben, im Jahr 2012 seien es sogar 3,6 Millionen Flaschen gewesen. Sie sei ihrerseits in der Branche eine Trendsetterin und zahlreiche Ideen, die in den vergangenen Jahren dem

überdurchschnittlichen Erfolg des Scavi & Ray (und anderer Produkte der Beklagten) den Weg bereitet hätten, würden heute von Mitbewerbern nachgeahmt. Das Etikett der streitgegenständlichen Flasche verfüge über dieselben Merkmale wie die übrigen Etiketten, die sie seit Jahren verwende. Bereits im Jahre 2007 habe sie eine Sonderedition „Gold“ auf den Markt gebracht (Abbildung der Flasche Anlage S&J 14), deren Etikett bereits in wesentlichen Punkten dem Etikett des hier streitgegenständlichen Produktes entsprochen habe. Die weiße Farbe der Flasche sei auf dem Schaumweinmarkt zwar selten, aber nicht ungewöhnlich oder gar einzigartig. Insoweit beruft sie sich auf die Anlagen S & J 23 bis 26. Die Farben Gold und Schwarz würden sogar intensiv genutzt. Auch die Halsmanschette sei ein absolut gängiges Gestaltungsmerkmal. Das Wort „ICE“ bedeute keine Besonderheit im Zusammenhang mit Getränken, sei vielmehr von verschiedenen Fertiggetränkeverpackungen bekannt. Schließlich unterscheide sich die streitgegenständliche Flasche in so vielen Punkten von der der Klägerin, dass eine Verwechslungsgefahr und mithin eine Herkunftstäuschung ausscheide. Auch eine mittelbare Herkunftstäuschung oder eine Rufausbeutung kämen aufgrund des Produktabstandes und ihrer Marktbedeutung nicht in Betracht.

Insoweit seien auch die von der Klägerin im zweiten Hilfsantrag angeführten Merkmale des Marktauftrittes nicht geeignet, eine Herkunftstäuschung bzw. Rufausbeutung herbeizuführen. Prosecco werde seit jeher mit Eis (im Glas) serviert. Auch das Trinken von (mit Eis gekühltem) Prosecco mit Minze oder Zitrusstreifen, sei es pur, sei es als Mischgetränk (z. B. Mojito, Caipirinha, Aperol Spritz oder Hugo), sei seit langer Zeit „Standard“.

Hinsichtlich des hilfsweise geltend gemachten markenrechtlichen Anspruchs wendet sie ein, die Klagemarke sei bereits nicht schutzfähig i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG, zumal sie bösgläubig, und zwar ausschließlich zum Zwecke der Behinderung der Beklagten angemeldet worden sei. Entsprechend

habe sie, was unstreitig ist, beim Deutschen Patent- und Markenamt mit Schriftsatz vom 21.10.2013 einen Antrag auf Löschung der Marke gestellt. Zudem komme der Klagemarke allenfalls ein geringer Schutzzumfang zu, der nicht verletzt sei, weil die streitgegenständliche Flasche in so vielen Punkten von der Klagemarke abweiche, dass eine Verwechslungsgefahr ausscheide.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die tatsächlichen Feststellungen in den nachfolgenden Entscheidungsgründen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage hat in der Sache insgesamt keinen Erfolg. Der Klägerin steht gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Unterlassung zu, weshalb auch die weiter geltend gemachten Ansprüche auf Auskunftserteilung und Schadenersatzfeststellung der Abweisung unterliegen.

I.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte der mit ihrem Klageantrag zu Ziffer I.1. begehrte Unterlassungsanspruch nicht aus § 8 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a oder lit. b UWG wegen Herbeiführung einer vermeidbaren Herkunftstäuschung oder einer Rufausbeutung/-beeinträchtigung zu.

Zwar kommt unabhängig davon, ob das nachgeahmte Produkt markenrechtlichen Schutz genießt, ein lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz nach §§ 3 i.V.m. 4 Nr. 9 UWG grundsätzlich in Betracht, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. BGH, GRUR 2013, 1161 – Hard Rock Cafe; Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 4 Rn. 9.10 m.w.Nw.).

Der Vertrieb eines nachahmenden Erzeugnisses kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt über wettbewerbliche Eigenart verfügt und besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung unlauter erscheinen lassen. So verhält es sich, wenn die Nachahmung geeignet ist, eine Herkunftstäuschung hervorzurufen und der Nachahmer geeignete und zumutbare Maßnahmen zur Vermeidung der Herkunftstäuschung unterlässt (§ 4 Nr. 9 lit a UWG) oder wenn ein Nachahmer die Wertschätzung der nachgeahmten Ware unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt (§ 4 Nr. 9 lit b UWG). Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblchen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblchen Umständen, so dass bei einer größeren wettbewerblchen Eigenart und einem höheren Grad der Übernahme geringere Anforderungen an die besonderen Umstände zu stellen sind, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (st. Rspr.: vgl. nur BGH, GRUR 2010, 80 – LIKEaBIKE; BGH, GRUR 2009, 79 Rn. 27 Gebäckpresse).

1.

Das Flaschenmodell der Klägerin verfügt über wettbewerbliche Eigenart. Wettbewerbliche Eigenart liegt vor, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (BGH, GRUR 2007, 795, 797 – Handtasche). Auf die Neuheit oder schöpferische Eigentümlichkeit der Gestaltung kommt es dabei ebenso wenig an wie darauf, ob die zur Gestaltung eines Produktes verwendeten Einzelmerkmale originell sind. Entscheidend ist vielmehr, ob sie in ihrer Kombination dem Produkt ein Gepräge geben, das dem Verkehr einen Rückschluss auf die betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten ermöglicht (BGH, Urt. vom 17.07.2013, I ZR 21/12 – Einkaufswagen III, Rn. 19, zitiert nach juris; Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 UWG Rn. 9.27 f.). Die Bekanntheit eines Produktes im Verkehr ist hierfür nicht Voraussetzung,

sie kann aber zur Steigerung der wettbewerblichen Eigenart beitragen (BGH, GRUR 2010, 1125, Rn. 24 – Femur-Teil).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist davon auszugehen, dass die Flasche des von der Klägerin vertriebenen Produkts „ICE IMPERIAL“ über wettbewerbliche Eigenart verfügt. Die Flasche weist insbesondere folgende Merkmale auf:

- a) die Form (Kontur) der Flasche ist die einer typischen Champagnerflasche, insbesondere des Hauses MOËT & CHANDON;
- b) die Flasche ist mit einer weißen Hülle ausgestattet, die durch eine Rautenstruktur durchbrochen wird, die sich von der Flaschenmitte an abwärts nach Art eines gedehnten Netzes hin vergrößert;
- c) der Flaschenhals und der Korken sind mit einer weißen Folie umhüllt, die ebenfalls eine Rautenstruktur nach Art eines Netzes trägt;
- d) auf der Folie des Flaschenhalses befindet sich der vertikal aufgebrachte Schriftzug „MOËT“ in goldenen Buchstaben sowie ein Stern in Höhe des Korkens;
- e) eine um den Flaschenhals gelegte schwarze Manschette weist die Form eines in etwa rechtwinklig übereinander gelegten Bandes auf, das an den beiden Außenseiten über eine goldfarbene Bordüre verfügt und auf welchem sich mittig, die obere Überschneidungsstelle überlappend, ein goldfarbenes Siegel mit schwarzen Zeichen befindet;
- f) auf der schwarzen Manschette ist angegeben: „DRINK ON ICE“;
- g) das Etikett ist überwiegend weiß, unten befindet sich ein goldfarbener Balken;
- h) das Etikett trägt unterhalb der Marke „MOËT & CHANDON“ in kleiner Schrift die Bezeichnung „ICE IMPERIAL“.

Auch wenn die Verwendung einer weißen Flasche keineswegs einzigartig ist, wie die Beklagte durch Vorlage der Anlagen S&J 24 und 25 dargelegt hat, ist sie doch sehr selten. Ungewöhnlich sind auch der Bestandteil „ICE“ in der Produktbezeichnung eines Champagners sowie die auf der Flasche angebrachte Verwendungsbestimmung „DRINK ON ICE“. Die sonstigen auf dem Markt erhältlichen Schaumweine enthalten diese Kombination von Merkmalen nicht. Vor allem geben die Gestaltung der Flaschenhalsfolie mit dem Schriftzug der Marke „MOËT & CHANDON“ und insbesondere auch die Form der Manschette, die die Klägerin bei sämtlichen ihrer Produkte „MOËT & CHANDON“ in identischer Form wählt, der Flasche in ihrer Kombination ein eigenes Gepräge, das sie deutlich von den auf dem deutschen Markt vertriebenen anderen Produkten abhebt und herkunftsweisend wirkt. Angesichts der vielfachen Erwähnung in Zeitschriften (Anlagenkonvolut K 13) kann sogar von einer gesteigerten wettbewerblichen Eigenart der Flaschengestaltung ausgegangen werden.

2.

Das angegriffene Flaschenmodell stellt jedoch allenfalls eine nachschaffende Leistungsübernahme des klägerischen Produktes dar.

Bei der Beurteilung des Grades der Nachahmung kommt es weniger auf die Unterschiede und mehr auf die Übereinstimmungen der Produkte an. Dies folgt aus dem Erfahrungssatz, dass der Verkehr die in Rede stehenden Produkte regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung auf Grund eines Erinnerungseindrucks gewinnt, in dem die übereinstimmenden Merkmale stärker hervortreten als die unterscheidenden (st. Rspr.; vgl. nur BGH, GRUR 2010, 80, Rn. 41 – LIKEaBIKE; BGH, GRUR 2007, 795, Rn. 34 – Handtaschen; Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 Rn. 9.34).

Eine fast identische Leistungsübernahme liegt vor, wenn die Nachahmung nur geringfügige, im Gesamteindruck unerhebliche

Abweichungen vom Original aufweist (BGH, GRUR 2000, 521, 524 – Modulgerüst I; BGH, GRUR 2010, 1125 Rn. 25 – Femur-Teil). Eine sogenannte nachschaffende Leistungsübernahme liegt dagegen vor, wenn die fremde Leistung nicht unmittelbar oder fast identisch übernommen wird, sondern lediglich als Vorbild benutzt und nachschaffend unter Einsatz eigener Leistung wiederholt wird, somit eine bloße Annäherung an das Originalprodukt vorliegt (BGH, GRUR 2007, 795 Rn. 22 – Handtaschen). Dabei ist bei der Beurteilung der Ähnlichkeit auf die Gesamtwirkung abzustellen, da der Verkehr ein Produkt in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen wahrnimmt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, GRUR 2007, 795, Rn. 32 – Handtaschen).

Insoweit finden sich bei dem angegriffenen Produkt der Beklagten zwar Übereinstimmungen. So zeigt auch ihre Flasche eine weiße Grundfarbe mit schwarzen und goldenen Elementen. Auch enthalten beide Produkte den Bestandteil „ICE“ in der Produktbezeichnung. Indes bestehen deutliche Unterschiede, gerade in der auf die Marke MOËT & CHANDON hinweisenden Flaschenform und der Gestaltung der Manschette. Auch fehlt die charakteristische Rautenstruktur auf dem Flaschenhals und dem sonstigen Flaschenkörper. Das Etikett ist im Wesentlichen schwarz gestaltet und nicht weiß. Der Hinweis „DRINK ON ICE“ findet sich bei der Flasche der Beklagten gar nicht.

Insgesamt wirkt die Flasche der Beklagten zwar ebenfalls edel, dennoch deutlich schlichter und nüchterner, während die Flasche der Klägerin gerade im Hinblick auf die Gestaltung der Manschette glamouröser wirkt.

Angesichts dieser Unterschiede erreicht der Nachahmungsgrad nicht den Bereich einer nahezu identischen Nachahmung. Allenfalls kann somit von einer nachschaffenden Leistungsübernahme ausgegangen werden. Entscheidend ist, ob die Nachahmung wiedererkennbare wesentliche Elemente des Originals aufweist oder sich deutlich davon absetzt (BGH, GRUR 1963, 152, 155 – Rotaprint; OLG München, GRUR-RR 2003, 329,

330). Geringfügige Abweichungen vom Original sind dabei unerheblich, solange das Original als Vorbild erkennbar bleibt (OLG Köln, GRUR-RR 2003, 84, 85). Demnach dürfte das Produkt der Beklagten durchaus angelehnt sein. So ist die Farbauswahl identisch und das Produkt enthält zumindest das wesentliche Element des Bestandteils „ICE“ in der Produktbezeichnung.

Die subjektive, herstellerbezogene Komponente der Nachahmung wird vermutet. Sie ist auch nicht durch das Vorbringen der Beklagten, das Produkt sei nichts weiter als eine naheliegende Weiterführung ihres Marktauftritts, widerlegt. Die insoweit vorgelegten Anlagen S&J 7 bis 18 zeigen Gestaltungen, die im Hinblick auf ihre farbliche Gestaltung und insbesondere die Gestaltung der Manschette noch deutlich von dem streitgegenständlichen Produkt entfernt waren.

3.

Allerdings fehlt es an einem besonderen Unlauterkeitsmerkmal. Es liegt weder eine Herkunftstäuschung noch eine Rufausbeutung vor.

Eine Herkunftstäuschung liegt vor, wenn die angesprochenen Verkehrskreise den Eindruck gewinnen können, die Nachahmung stamme vom Hersteller des Originals oder einem mit ihm geschäftlich oder organisatorisch verbundenen Unternehmen. Hierzu können die im Markenrecht entwickelten Grundsätze der Verwechslungsgefahr entsprechend angewendet werden. Das Hervorrufen bloßer Assoziationen an das Originalprodukt genügt nicht. Maßgebend ist, wie stets, die Sichtweise des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers, der sich für das Produkt interessiert (vgl. zum Vorstehenden Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 UWG Rn. 9.42 m.w.Nw.). Dabei ist weiter zu berücksichtigen, dass sich der Verkehr bei verpackten Lebensmitteln in erster Linie an der Produktbezeichnung und der Herstellerangabe und nicht an der äußeren Gestaltung der Ware oder Verpackung orientiert (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4,

Rn. 9.46b).

Eine unmittelbare Herkunftstäuschung scheidet vorliegend schon aufgrund der deutlich unterschiedlichen Produktnamen aus. Auch die Abweichungen in der Flaschenform, die unterschiedliche Etikettengestaltung und insbesondere auch die unterschiedliche Gestaltung der Manschette fallen entgegen der Ansicht der Klägerin ins Auge. Es ist durchaus auch aus der Erinnerung heraus ein deutlicher Unterschied zwischen der Manschette der Klägerin in Form eines in etwa rechtwinklig übereinander gelegten Bandes (x-förmig) und der Manschette der Beklagten (v-förmig) erkennbar, zumal diese der Flasche – wie oben ausgeführt – eine andere Gestaltungswirkung verleihen und gerade die schwarze Manschette der Klägerin aufgrund der durchgängigen Verwendung für Flaschen der Marke MOËT & CHANDON besonders charakteristisch ist.

Auch eine Herkunftstäuschung im weiteren Sinne ist zu verneinen. Die Annahme, ein potentieller Käufer werde annehmen, es handele sich bei dem mit „SCAVI & RAY“ gekennzeichneten Prosecco um ein Produkt der Klägerin, erscheint ebenso fernliegend wie die Annahme, Kunden könnten geschäftliche Beziehungen zwischen den Parteien vermuten. Es erscheint schon fraglich, dass sich der Verkehr bei Erwerb des Produktes der Beklagten tatsächlich um die Zuordnung der verschiedenen Produktnamen und Marken zu einem bestimmten Hersteller bemüht. Gerade im Getränkebereich wird der Verbraucher mit einer Vielzahl von Sorten konfrontiert, die jeweils im Grundsatz gleichartig sind (verschiedene Sekt-, Rotwein-, Weißwein-, Altbier-, Pils-, Mineralwassersorten etc.) und auch jeweils gleichartig vertrieben werden (typische Bierflaschenform, typische Mineralwasserform etc.), sich dann jedoch in Einzelheiten unterscheiden. Er macht sich daher, anders als vielleicht bei Produkten, die nicht derart vielfältig am Markt präsent sind wie Getränke, eher weniger Gedanken darüber, ob eine geschäftliche Verbindung zwischen den einzelnen Marken besteht. Selbst wenn man aber angesichts

der Preisklasse, in denen sich die Produkte der Parteien bewegen, von einem besonders aufmerksamen Verbraucher ausginge, liegt eine Herkunftstäuschung im weiteren Sinne fern. Denn es ist unstreitig, dass sich die streitgegenständliche Marke der Beklagten am Markt etabliert hat. Auch ist das Beklagtenprodukt mit 21,49 €/0,75 l Flasche für einen Prosecco keineswegs billig. Ein aufmerksamer Verbraucher wird daher nicht von einer günstigen Zweitmarke der Klägerin ausgehen oder glauben, es bestünden lizenzvertragliche Beziehungen. Selbst wenn aber ein kleiner Teil der Verkehrskreise eine Beziehung des angegriffenen Produktes zur Klägerin annehmen sollte, wäre diese geringe Gefahr angesichts des geringen Grades der Nachahmung hinzunehmen.

Weiterhin liegt auch das besondere Unlauterkeitsmerkmal der Rufausbeutung nicht vor. Eine Ausnutzung der Wertschätzung liegt vor, wenn die angesprochenen Verkehrskreise die Wertschätzung für das Original auf die Nachahmung übertragen (BGH, GRUR 2011, 436, Rn. 18 – Hartplatzhelde.de). Bei der Beurteilung dieser Frage ist aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Grades der Nachahmung und der Stärke des Rufes des Produktes zu unterscheiden, ob es zu einer Übertragung von Güte- und Wertvorstellungen kommt (BGH, GRUR 2010, 1125, Rn. 42 – Femur-Teil). Eine unlautere Rufausbeutung liegt insbesondere dann vor, wenn die Eigenart und die Besonderheiten des Originalerzeugnisses zu Qualitätserwartungen führen, die diesem Produkt zugeschrieben werden und der Nachahmung deshalb zu Gute kommen, weil der Verkehr sie mit dem Original verwechselt. Mangels Herkunftstäuschung ist dies indes auf Seiten der Abnehmer, sprich der Kaufinteressenten, zu verneinen. Soweit von der Rechtsprechung angenommen wird, eine Rufausbeutung sei auch für den Fall zu bejahen, dass die Gefahr der Warenverwechslung zwar nicht bei den Abnehmern bestehe, wohl aber bei Dritten eintreten könne, die das Produkt bei einem Nutzer sehen (vgl. BGH, GRUR 1985, 876 –

Tchibo/Rolux), besteht diese Verwechslungsgefahr auf Seiten Dritter im vorliegenden Fall indes nicht. Wie ausgeführt, sind die Unterschiede zwischen beiden Flaschen deutlich wahrnehmbar. Die unterschiedlichen Produktbezeichnungen fallen ebenso direkt ins Auge wie die unterschiedliche Flaschengestaltung.

Schließlich ist auch nicht davon auszugehen, dass eine etwaige Irreführung aufgrund der vorangegangenen Produktbezeichnung fortwirkt. So war das vorangegangene Produkt ausschließlich wegen der Verletzung einer Wortmarke verboten worden, ohne dass hierbei eine etwaige Verwechslungsgefahr aufgrund der Produktgestaltung im Übrigen von Bedeutung gewesen wäre. Bei der hier zu entscheidenden Frage der Herkunftstäuschung durch die gesamte Flaschengestaltung kommt der Produktbezeichnung „ICE IMPERIAL“ indes nur untergeordnete Bedeutung zu, so dass die Umstellung der Produktbezeichnung von „ICE IMPERIALE“ auf „ICE PRESTIGE“ angesichts des Produktnamens und der graphischen Gestaltung des angegriffenen Flaschenmodells eine ausreichende Abstandnahme darstellt.

II.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte auch nicht der mit ihrem Klageantrag zu Ziffer I.3. hilfsweise zu dem nachfolgend unter III. noch erörterten markenrechtlichen Anspruch begehrte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a oder lit. b UWG wegen Herbeiführung einer vermeidbaren Herkunftstäuschung oder einer Rufausbeutung/-beeinträchtigung zu.

Der von der Klägerin initiierte Marktauftritt, insbesondere die von ihr im Rahmen der Werbung ausgesprochenen Empfehlungen, den Champagner auf Eis zu genießen, ihn je nach persönlichem Geschmack mit Grapefruitzesten, Minzblättern und Gurkenscheiben zu versehen und ihn in weiß lackierten Gläsern zu servieren, sind nicht derart ungewöhnlich und damit eigenartig, als dass damit die in der Flaschenaufmachung

deutlich auszumachenden Unterschiede in den Hintergrundträten. Im Grundsatz ist Nachahmung erlaubt und begründet für sich allein nicht die Unlauterbarkeit im Sinne des § 4 Nr. 9 UWG. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die dieses Verhalten unlauter machen. Entsprechend kann also der Nachahmer die besonderen Umstände der Herkunftstäuschung etc. durch geeignete und zumutbare Maßnahmen, wie etwa durch Anbringung einer eigenen Herkunftsbezeichnung, ausschließen (BGH, GRUR 2003, 973, 975 – Tupperwareparty). Das angegriffene Produkt und seine Bewerbung erzeugen hiernach zwar durchaus Assoziationen an das Produkt der Klägerin und erwecken dadurch auch durchaus Aufmerksamkeit. Der Verbraucher erkennt, dass die Idee aufgegriffen wurde. Er sieht aber zugleich, dass das Konzept mit einem eigenen Produkt der Beklagten anders umgesetzt wird. So sind die Unterschiede in der Flaschengestaltung und in der Produktart (hier „nur“ Prosecco) – wie ausgeführt – ausreichend erkennbar und stehen der Annahme einer Herkunftstäuschung bzw. Rufausbeutung entgegen.

III.

Schließlich steht der Klägerin der mit ihrem Klageantrag zu Ziffer I.2. hilfsweise begehrte Unterlassungsanspruch nicht aus § 14 Abs. 5 MarkenG zu.

Nach § 14 Abs. 5 MarkenG ist es Dritten untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

Es ist im vorliegenden Fall jedenfalls eine Verwechslungsgefahr zwischen Klagemarke der Klägerin und der von der Beklagten verwendeten Flaschengestaltung nicht gegeben. Die Frage nach einer etwaigen bösgläubigen

Markenanmeldung bedarf deshalb keiner Entscheidung.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vom Standpunkt eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Adressaten der betreffenden Art von Waren oder Dienstleistungen vorzunehmen. Dabei kommt es im Wesentlichen auf drei Faktoren an, nämlich die Kennzeichnungskraft des geschützten Zeichens, die Zeichenähnlichkeit sowie die Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit, wobei diese Faktoren dergestalt in Wechselwirkung zueinander stehen, dass ein hochgradiges Vorliegen eines Faktors dazu führen kann, dass Verwechslung auch bei einem geringeren Grade der Verwirklichung eines anderen Faktors zu bejahen ist (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 430; BGH; GRUR 2008, 258 – INTERCONNECT/T-InterConnect).

1.

Bei Zeichen, die – wie hier – aus mehreren Bestandteilen bestehen, ist die Kennzeichnungskraft der den Gesamteindruck bestimmenden Bestandteile zu prüfen. Die Kennzeichnungskraft der Klagemarke ist allenfalls durchschnittlich. Aus der Flaschenform ergibt sich keine maßgebliche Kennzeichnungskraft, da es sich um eine typische Champagner-Flasche handelt und ihr somit für die beteiligten Verbraucherkreise kaum herkunftshinweisende Funktion zukommt. Auch die weiße Farbe der Flasche ist – wie die Beklagte durch Verweis auf die Anlagen S&J 24 und 25 dargelegt hat – im Zusammenhang mit Schaumweinen keineswegs unbekannt und hat deshalb jedenfalls keine starke Kennzeichnungskraft. Weiter sind Schwarz, Weiß und Gold Farben, die in der Schaumwein-Industrie für Flaschen intensiv genutzt werden. Auch die schwarze Manschette, die Anbringung eines Siegels sowie die goldfarbenen Bordüren sind für Schaumweine übliche Gestaltungsmerkmale, die auch dem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen

Durchschnittsverbraucher in ihren Details nicht im Gedächtnis verbleiben, sondern nur in ihrer Gesamtkombination gemeinsam mit den anderen Gestaltungsmerkmalen eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft erreichen. Gleiches gilt für die Rautenstruktur der Folie und den goldenen Stern auf Höhe des Korkens. Soweit sich auf dem Etikett ein mit einem „&“ verbundenes Zeichen befindet, kommt dem keine besondere Kennzeichnungskraft zu, da auf dem Getränkemarkt auch andere Marken existieren, die dieses Zeichen beinhalten (Scavi & Ray; Glitter & Gold). Selbst unter Berücksichtigung des Wortbestandteils „ICE“ auf dem Etikett verbleibt es in der Gesamtschau bei einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Klagemarke.

2.

Die Waren, für die die Klagemarke Schutz beansprucht, sind mit den streitgegenständlichen Waren, die von der Beklagten vertrieben werden, identisch. Bei beiden Produkten handelt es sich um Schaumweine.

3.

Zwischen der Klagemarke und der von der Beklagten verwendeten Flaschengestaltung liegt jedoch keine ausreichende Ähnlichkeit vor. Bei der Prüfung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr ist auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen abzustellen. Dabei ist auf die Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen und zu berücksichtigen, dass der Verkehr die Zeichen regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung aufgrund eines Erinnerungseindrucks gewinnt und daher grundsätzlich maßgeblich nicht so sehr auf die Unterschiede als vielmehr auf die Übereinstimmungen abzustellen ist.

Die Elemente der Klagemarke prägen – wie oben ausgeführt – nur

in ihrer Gesamtkombination. Ein Vergleich mit der streitgegenständlichen Flaschengestaltung der Beklagten ergibt, dass diese zwar ebenfalls auf ihrem Etikett den Wortbestandteil „ICE“ aufgebracht hat und zudem die Flaschenhalsmanschette sehr ähnlich ist. Darüber hinaus weist die Flasche der Beklagten indes deutliche Unterschiede auf, die die Ähnlichkeiten in den Hintergrund treten lassen: Form und Kontur der Flasche sind die einer typischen Proseccoflasche, die Folie am Flaschenhals ist goldfarben und nicht weiß, auf die Folie des Flaschenhalses ist weder ein Stern noch etwas anderes aufgebracht, auf dem Etikett dominiert die Farbe Schwarz. Während bei der Klagemarke die Farbe Weiß deutlich dominiert, wird der Erinnerungseindruck vom Flaschenmodell der Beklagten durch die Farben Schwarz und Gold geprägt. Schließlich ist bei der Flaschengestaltung der Beklagten die Markenbezeichnung „SCAVI & RAY“ deutlich erkennbar angebracht. Sie prägt diese Flasche so stark, dass der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher unter Berücksichtigung der geringen gestalterischen Übereinstimmungen und der erheblichen Unterschiede im Übrigen die Flasche ohne Weiteres von der Klagemarke unterscheidet und deshalb allenfalls eine schwache Zeichenähnlichkeit im Rechtssinne angenommen werden kann.

4.

Unter Berücksichtigung der Wechselwirkung reichen nach alledem die Warenidentität und die allenfalls durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Klagemarke angesichts der geringen Zeichenähnlichkeit nicht aus, eine unmittelbare oder mittelbare Verwechslungsgefahr zu begründen.

IV.

Das Vorbringen im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 05.12.2013 gab keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, § 156 ZPO.

V.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 S. 1 und 2 ZPO.

Streitwert: insgesamt 600.000,- €

Klageanträge zu I.1, II. und III.: 300.000,- €

Klageanträge zu I.2, II. und III.: 300.000,- €, § 45 Abs. 1 S. 2 GKG

Klageanträge zu I.3, II. und III.: 0,- €, § 45 Abs. 1 S. 2 und 3 GKG