



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 223/97

Verkündet am:
13. Januar 2000
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

ATTACHÉ/TISSERAND

MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2; WZG § 31

- a) Zwischen einer zweidimensionalen Wort-/Bildmarke und einer dreidimensionalen Aufmachung kann eine Verwechslungsgefahr bestehen.
- b) Bei der Beurteilung des Gesamteindrucks einer Marke als Voraussetzung für die Prüfung der Verwechslungsgefahr nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Art von Waren oder Dienstleistungen abzustellen (im Anschluß an EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 Tz. 26 = WRP 1999, 806 - Lloyd). Die Betrachtungsweise des flüchtigen Verkehrs ist bei der Beurteilung des Gesamteindrucks eines Zeichens auch insoweit nicht maßgebend, als noch die Vorschriften des Warenzeichengesetzes anzuwenden sind (Bestätigung von BGH GRUR 1998, 942, 943 = WRP 1998, 990 - ALKA-SELTZER).

BGH, Urt. v. 13. Januar 2000 - I ZR 223/97 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Bornkamm, Pokrant und Raebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Juli 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt den Weinbrand "ATTACHÉ" her und vertreibt ihn. Dieser Weinbrand wurde bis zum 1. Mai 1992 im Sortiment der P. -Märkte der R. -Gruppe geführt. Seitdem vertreiben diese den Weinbrand der Beklagten "TISSERAND".

Bis zum Jahr 1993 benutzte die Klägerin für "ATTACHÉ" eine Aufmachung, die dem farbigen Warenzeichen Nr. 1 093 017 (im folgenden: Klagemarke I, Anl. 3 u. 4) entsprach, das am 26. Juni 1986 für die "Waren/Dienstleistungen: Weinbrand" eingetragen worden ist. Danach verwendete sie eine sehr ähnliche Aufmachung, die mit ihrem farbigen, nachstehend schwarz/weiß abgebildeten Warenzeichen Nr. 2 081 870 (im folgenden: Klagemarke II, vgl. Anl. 6 u. 7), das am 21. Oktober 1994 für die "Waren/Dienstleistungen: Alkoholische Getränke, nämlich Weinbrand" eingetragen worden ist, und dem für sie eingetragenen Geschmacksmuster M 93 09 732.8 übereinstimmte.



Etwa Ende 1993 änderte die Beklagte die früher für ihren Weinbrand "TISSERAND" benutzte Aufmachung ab und benutzte nacheinander die beiden Aufmachungen, die im nachstehend angeführten Urteilsausspruch des Landgerichts (schwarz/weiß) abgebildet sind.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte verletze mit diesen beiden Flaschenaufmachungen ihre Klagemarken. Die Aufmachungen seien zudem unzulässige Nachbildungen ihres Geschmacksmusters. Die Beklagte handele auch wettbewerbswidrig, weil sie sich mit den im Klageantrag abgebildeten Ausstattungen ihres Weinbrands unzulässig an die Klagemarken angenähert habe; sie habe damit bezweckt, durch Ausnutzung des vertrauten Erscheinungsbilds des Weinbrands "ATTACHÉ" in den P. -Märkten den Austausch dieses Produkts durch einen anderen Weinbrand derselben Preisklasse zu verdecken, um so Werbekosten für die Einführung des neuen Produkts zu sparen und den Umsatz zu halten.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat den Klageanträgen stattgegeben und wie folgt entschieden:

- I. Die Beklagte wird verurteilt,
 1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Falle mehrfacher Zuwiderhandlung bis zu insgesamt 2 Jahren, zu unterlassen,

in der Bundesrepublik Deutschland Weinbrand mit einer der nachstehend als Front- und Rückenansicht wiedergegebenen Ausstattungen zu versehen und/oder in den Verkehr zu bringen und/oder zum Zweck des Inverkehrbringens zu besitzen, die im wesentlichen gekennzeichnet sind durch folgende Merkmale der Frontansicht:

a) einen Flaschenkörper aus lichtgrünem, annähernd weißem Glas, der

- (1) vom Flaschenboden zylindrisch aufsteigt,
- (2) eine Höhe von etwa 30 cm besitzt und
- (3) sich etwa im letzten Drittel der Gesamthöhe mit bauchig ausgebildeter Schulter zur Flaschenkapsel hin verjüngt,

b) einen goldfarbenen Schraubverschluß,

c) ein rechteckiges Hauptetikett

- (1) mit der Grundfarbe schwarz,
- (2) mit der in schattierten Versalien mit vergrößertem Anfangsbuchstaben aufgeführten Aufschrift "TISSERAND" in der Farbe Gold,
- (3) mit der Kontur des Hauptetiketts folgendem Randstreifen in der Farbe Gold
- (3 a) und gegebenenfalls zusätzlich in den oberen und unteren Eckbereichen angeordneten, im Umriß etwa dreieckigen Strichornamenten in gleicher Farbe,
- (4) wobei im oberen Bereich des Hauptetiketts ein Wappenfeld in goldener Farbe mit rotfarbigem Wappenschild und
- (5) unterhalb des Wappenschildes die Bezeichnung "TISSERAND" angeordnet ist und

- (6) unterhalb des Namens "TISSERAND" in nach rechts geneigter Schreibschrift und in goldener Farbe die Aufschrift "Weinbrand" steht,
- d) mit einem geschweiftem Schulteretikett, das
- (1) auf schwarzem Grund
 - (2) innerhalb goldfarbener Umrandung
 - (3) in goldfarbener, nach rechts geneigter Schreibschrift die Bezeichnung "Weinbrand" trägt,
- e) mit einem Halsetikett von
- (1) schwarzer Grundfarbe,
 - (2) mit unterem in Goldfarbe ausgeführten Randstreifen und
 - (3) oberhalb des Randstreifens befindlichem heraldischem Wappenfeld und Wappenschild in mit dem Wappen des Hauptetiketts identischer Gestaltung und Farbausführung, wobei unterhalb des Wappenschildes der Produktname "TISSERAND" in gleicher Schrift ausgeführt ist wie auf dem Hauptetikett;
- (3 a) gegebenenfalls mit oberem in Goldfarbe ausgeführtem Randstreifen in derselben Farbe, wobei unterer und oberer Randstreifen aus parallel übereinander in geringem Abstand angeordneten Linien bestehen und auf der Schauseite durch das vorstehend bezeichnete Wappenfeld und Wappenschild unterbrochen sind;



2. der Klägerin unter Angabe der nach Kalendervierteljahren aufgliederten Liefermengen und Verkaufserlöse Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte die vorstehend zu I 1 bezeichneten Handlungen begangen hat.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die vorstehend zu I 1 bezeichneten Handlungen der Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

...

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt.

Die Klägerin hat beantragt, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Urteilsausspruch zu I 1 e wie folgt gefaßt wird:

e) mit einem Halsetikett

(1) von schwarzer Grundfarbe,

(2) mit unterem in Goldfarbe ausgeführtem Randstreifen und oberhalb des Randstreifens befindlichem heraldischem Wappenfeld und Wappenschild in mit dem Wappen des Hauptetiketts identischer Gestaltung und Farbausführung, wobei unterhalb des Wappenschildes der Produktname "TISSERAND" in gleicher Schrift ausgeführt ist wie auf dem Hauptetikett;

(2 a) gegebenenfalls mit oberem in Goldfarbe ausgeführtem Randstreifen in derselben Farbe, der aus parallel übereinander in geringem Abstand angeordneten Linien besteht und auf der Schauseite durch ein Wappenfeld und Wappenschild in mit dem Wappen des Hauptetikettes identischer Gestaltung und Farbausführung unterbrochen ist.

Das Berufungsgericht hat die Berufung mit dieser Maßgabe zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat der Klage - entsprechend den geänderten Berufungsanträgen - allein auf der Grundlage der markenrechtlichen Ansprüche, die auf die Klagemarke II gestützt sind, stattgegeben. Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg; das Berufungsurteil kann mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

I. Die in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanträge sind, soweit sie auf Markenrecht gestützt sind, zunächst gemäß § 152 MarkenG nach den Bestimmungen des am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen Markengesetzes zu beurteilen. Ein markenrechtlicher Unterlassungsanspruch gegen eine Aufmachung, die schon vor dem 1. Januar 1995 benutzt worden ist, setzt zudem voraus, daß ihre Verwendung auch schon nach altem Recht (§§ 24, 31 WZG) eine Warenzeichenverletzung darstellte (§ 153 Abs. 1 MarkenG; vgl. BGH, Urt. v. 10.4.1997 - I ZR 65/92, GRUR 1997, 629, 631 = WRP 1997, 742 - Sermion II; Urt. v. 18.6.1998 - I ZR 25/96, GRUR 1999, 238, 239 = WRP 1999, 189 - Tour de culture, jeweils m.w.N.).

II. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts fehlt es hier bereits an der erforderlichen Verwechslungsgefahr für einen markenrechtlichen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte, es zu unterlassen, für Weinbrand die im Berufungsantrag wiedergegebenen (und im Sinne einer Merkmalsanalyse näher beschriebenen) beiden Aufmachungen zu verwenden (§ 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG).

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß zwischen der Klagemarke II, einem zweidimensionalen Wort-/Bildzeichen, und den beiden angegriffenen Aufmachungen Verwechslungsgefahr bestehe. Es ist dabei davon ausgegangen, daß für diese Prüfung im vorliegenden Fall bei der Anwendung der §§ 24, 31 WZG und des § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG die gleichen Maßstäbe anwendbar seien.

Für den Gesamteindruck der Klagemarke II seien neben dem Umriß und der Farbe des Flaschenkörpers und dessen goldfarbenem Schraubverschluß folgende Merkmale besonders prägend: Die schwarzgrundigen Etiketten seien goldfarben bedruckt und eingefast. Das rechteckige Hauptetikett sei in zwei Bereiche unterteilt, einen oberen Bereich (mit dem Produktnamen "ATTACHÉ" und der darüberstehenden Bezeichnung "Weinbrand" sowie einem den Rahmen überragenden Wappen) und einen unteren durch eine Trennlinie unterteilten Bereich, in dem sich eine mehrzeilige Aufschrift befinde. Auf dem Schulteretikett würden der Produktname "ATTACHÉ" und die Angabe "Weinbrand" in jeweils gleicher Schrift und in gleicher Anordnung wie auf dem Hauptetikett wiederholt und auf einem Halsetikett darüber - entsprechend der Anordnung auf dem Hauptetikett - das Wappen mit dem roten Wappenschild. Diese Merkmale seien für den angesprochenen Endverbraucher auch aus

weiterer Entfernung sofort sichtbar und deshalb in besonderer Weise geeignet, sich ihm einzuprägen.

In diesen für den Gesamteindruck besonders charakteristischen Merkmalen bestehe Übereinstimmung zwischen der Klagemarke II und den angegriffenen Flaschenaufmachungen. Bei beiden weise der Flaschenkörper die gleiche Gestaltung und Farbe auf wie auf dem Bild der Klagemarke II. Unterschiede gegenüber der Klagemarke II bestünden nur in folgenden Merkmalen: Bei den angegriffenen Aufmachungen "TISSERAND" liege die Schattierung der Druckbuchstaben bei dem Produktnamen auf der linken statt auf der rechten Seite. Auf dem Hauptetikett stehe der Produktname zwischen dem Wappen und der Gattungsangabe "Weinbrand" statt unter diesen. Die Aufschrift im unteren Bereich des Hauptetiketts sei übersichtlicher und - anders als bei einer Aufmachung entsprechend der Klagemarke II - auch aus einer gewissen Entfernung noch lesbar. Der Produktname werde nicht auf dem Schulteretikett, sondern auf dem Halsetikett unterhalb des Wappens wiederholt, während das - geschweift statt oval ausgebildete - Schulteretikett nur die Gattungsbezeichnung "Weinbrand" trage. Gegenüber den Gemeinsamkeiten träten diese Unterschiede jedoch zurück.

Die spätere, ebenfalls angegriffene Aufmachung unterscheide sich von der Klagemarke II zusätzlich dadurch, daß der das Hauptetikett einfassende Rahmen nicht mehr schraffiert und mit Abstand vom Etikettrand geführt sei, sondern einen einfachen, breit gehaltenen Streifen darstelle, der zugleich den Rand des Etiketts bilde. In allen vier Eckbereichen des Hauptetiketts befänden sich zudem - im Umriß etwa dreieckige - Strichornamente in goldener Farbgebung. Dem Halsetikett fehle der untere Randstreifen. Die Beschriftung sei vor

allem auf dem Halsetikett vergrößert worden. Auch diese Unterschiede fielen jedoch bei der im Verkehr üblichen flüchtigen Betrachtungsweise nicht auf.

Die Klagemarke II sei in ihrer konkreten Merkmalskombination kennzeichnungskräftig. Dem stehe nicht entgegen, daß für "ATTACHÉ" Ausstattungselemente gewählt worden seien, die bei Weinbrand und anderen Spirituosen weitgehend üblich und deshalb jeweils für sich genommen wenig kennzeichnungskräftig seien, wie etwa die Kombination der Farben schwarz und gold - als Hinweis auf Tradition und gehobene Qualität - oder die Beifügung von (Phantasie-)Wappen, die auf (gesellschaftliche) Vornehmheit hindeuten sollten.

Der Unterschied in den Wortbestandteilen der Kennzeichnungen ("ATTACHÉ" bzw. "TISSERAND") werde dabei nicht zu gering eingeschätzt. Auch wenn der Grundsatz der Rechtsprechung nicht verkannt werde, daß der Verkehr bei zusammengesetzten Zeichen dem Wortbestandteil regelmäßig besondere Bedeutung beimesse, sei hier die Flüchtigkeit des Verkehrs zu berücksichtigen. Für die Verwechslungsgefahr sei das Erinnerungsbild maßgebend, das durch die übereinstimmenden optischen Merkmale der Flaschenaufmachungen geprägt werde, unter die sich die Schriftzüge der Produktnamen - goldfarbig auf schwarzem Grund - als weiteres, eher optisches Element einreihen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, daß der Produktname jeweils der französischen Sprache entstamme oder zumindest an sie angelehnt sei. Ein großer Teil des Publikums werde mit der (korrekten) Aussprache der Namen Schwierigkeiten haben und deshalb nur behalten, daß da in gold und schwarz ein Schriftzug mit französisch klingendem Namen stehe. Dieses Merkmal sei aber allen einander gegenüberstehenden Aufmachungen gemeinsam.

2. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat seiner Prüfung der Verwechslungsgefahr teilweise unzutreffende rechtliche Maßstäbe zugrunde gelegt.

a) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß aus der Klagemarke II, die als farbige Wort-/Bildmarke eingetragen ist, auch Ansprüche gegen dreidimensionale Warenaufmachungen hergeleitet werden können. Der markenrechtliche Schutz hat zwar von der eingetragenen Gestaltung der Marke auszugehen (vgl. BGH, Beschl. v. 4.2.1999 - I ZB 38/96, GRUR 1999, 583, 584 = WRP 1999, 662 - LORA DI RECOARO), dies schließt aber eine Verwechslungsgefahr zwischen einer (flächenhaften) Wort-/Bildmarke und einer dreidimensionalen Gestaltung nicht aus (vgl. - zum Warenzeichengesetz - BGH, Urt. v. 18.11.1955 - I ZR 208/53, GRUR 1956, 179, 180 = WRP 1956, 135 - Ettaler-Klosterliqueur; Urt. v. 18.9.1981 - I ZR 11/80, GRUR 1982, 111, 112 = WRP 1982, 214 - Original-Maraschino; vgl. weiter Fezer, MarkenR, 2. Aufl., § 14 Rdn. 197; Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl., § 9 Rdn. 107; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 14 Rdn. 72). Die - vom Berufungsgericht nicht geprüfte - Frage, ob die angegriffenen Aufmachungen markenmäßig benutzt worden sind (vgl. dazu EuGH, Urt. v. 23.2.1999 - Rs. C-63/97, GRUR Int. 1999, 438, 440 Tz. 31 ff. = WRP 1999, 407 - BMW), ist hier ohne weiteres zu bejahen, zumal nach § 3 Abs. 1 MarkenG nunmehr auch dreidimensionale Gestaltungen als Marke eintragungsfähig sind (vgl. Fezer aaO § 14 Rdn. 197; Althammer/Ströbele aaO § 9 Rdn. 107; Ingerl/Rohnke aaO § 14 Rdn. 72).

b) Die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. EuGH, Urt. v. 11.11.1997 - Rs. C-251/95, GRUR 1998, 387, 389 Tz. 22 = WRP 1998, 39 - Sabèl/Puma; Urt. v. 29.9.1998 - Rs. C-39/97, GRUR 1998, 922, 923 Tz. 16 f. = WRP 1998, 1165 - Canon; Urt. v. 22.6.1999 - Rs. C-342/97, GRUR Int. 1999, 734, 736 Tz. 18 = WRP 1999, 806 - Lloyd). Dabei besteht eine Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke. So kann insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden und umgekehrt (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 Tz. 17 - Canon; GRUR Int. 1999, 734, 736 - Tz. 19 - Lloyd; BGH, Beschl. v. 25.3.1999 - I ZB 32/96, GRUR 1999, 735, 736 = WRP 1999, 855 - MONOFLAM/POLYFLAM; Beschl. v. 6.5.1999 - I ZB 54/96, GRUR 1999, 995, 997 = WRP 1999, 936 - HONKA, jeweils m.w.N.).

c) Angesichts der bestehenden Warenidentität und normaler Kennzeichnungskraft ist bei der Prüfung, ob durch eine markenrechtliche Ähnlichkeit der angegriffenen Aufmachungen mit der Klagemarke II eine Verwechslungsgefahr begründet wird, ein strenger Maßstab anzulegen. Abweichend von der Ansicht des Landgerichts, die sich das Berufungsgericht durch Bezugnahme zu eigen gemacht hat, verschärft sich dieser Maßstab aber nicht deshalb, weil die Beklagte die angegriffenen Aufmachungen für einen Weinbrand benutzt, der in derselben Preisklasse wie der Weinbrand der Klägerin vertrieben wird. Für den Schutzzumfang der Klagemarke ist ohne Bedeutung, wie die Waren, die mit ihr versehen sind, vertrieben werden (vgl. BGH, Urt. v. 19.2.1998 - I ZR 138/95,

GRUR 1998, 1034, 1036 = WRP 1998, 978 - Makalu; Beschl. v. 16.7.1998 - I ZB 5/96, GRUR 1999, 164, 166 = WRP 1998, 1078 - JOHN LOBB).

d) Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung weiter zutreffend zugrunde gelegt, daß bei der Prüfung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, 390 Tz. 23 - Sabèl/Puma; GRUR Int. 1999, 734, 736 Tz. 25 - Lloyd; BGH GRUR 1999, 583, 584 - LORA DI RECOARO; Beschl. v. 8.7.1999 - I ZB 49/96, Umdr. S. 6 f. - RAUSCH/ELFI RAUCH, m.w.N.). Das Berufungsgericht hat auch nicht verkannt, daß bei Zeichen, die - wie hier - aus mehreren Bestandteilen bestehen, die Kennzeichnungskraft der den Gesamteindruck bestimmenden Bestandteile zu prüfen ist (vgl. dazu - zum Warenzeichengesetz - BGH, Urt. v. 31.1.1991 - I ZR 71/89, GRUR 1992, 48, 50 - frei öl, m.w.N.). Die Beurteilung dieser Frage liegt zwar im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet, sie ist aber im Revisionsverfahren darauf zu überprüfen, ob der Tatrichter einen richtigen Rechtsbegriff zugrunde gelegt, bestehende Erfahrungssätze angewandt und den Sachvortrag umfassend berücksichtigt hat (vgl. BGH GRUR 1999, 995, 997 - HONKA).

Das Berufungsgericht hat hier die Frage des Gesamteindrucks anhand eines unzutreffenden rechtlichen Maßstabs geprüft. Es hat maßgeblich darauf abgestellt, welchen Gesamteindruck gerade der flüchtige Verkehr von den einander gegenüberstehenden Kennzeichnungen gewinnt. Aus diesem Grund kam es zu der Ansicht, daß die Produktnamen den angesprochenen Verbrauchern jeweils nur als ein Schriftzug in gold und schwarz mit einem französisch klingenden Namen in Erinnerung bleiben würden.

Demgegenüber kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher der betreffenden Art von Waren oder Dienstleistungen wirkt. Dabei ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 Tz. 26 - Lloyd), dessen Aufmerksamkeit allerdings je nach der Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann. Der Gesamteindruck der Marke bei Verbrauchern, die sich nur flüchtig mit der Ware befassen, kann schon deshalb nicht maßgebend sein, weil für die Beurteilung der kennzeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr auf die Marke in ihrer den Schutz begründenden eingetragenen Form abzustellen ist. Der registerrechtliche Schutz darf nicht durch die Art der Betrachtung des Zeichens durch den flüchtigen Verkehr, d.h. den oberflächlichen und unaufmerksamen Verbraucher, erweitert verstanden werden (vgl. BGH, Urt. v. 18.6.1998 - I ZR 15/96, GRUR 1998, 942, 943 = WRP 1998, 990 - ALKA-SELTZER; anders noch BGH GRUR 1982, 111, 113 - Original-Maraschino). Bei Spirituosen wie Weinbrand kann auch deshalb nicht auf den Gesamteindruck abgestellt werden, den gerade der flüchtige Verkehr von den sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen gewinnt, weil bei diesen nicht geringwertigen Waren erfahrungsgemäß der Marke Bedeutung als Hinweis auf die Qualität beigemessen wird. Zu berücksichtigen bleibt allerdings, daß der Durchschnittsverbraucher nur selten die Möglichkeit hat, verschiedene Marken unmittelbar zu vergleichen, und er sich sonst auf das unvollkommene Bild verlassen muß, das er von ihnen im Gedächtnis behalten hat (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 Tz. 26 - Lloyd; BGHZ 126, 287, 293 - Rotes Kreuz).

3. Die Beurteilung des Berufungsgerichts kann danach keinen Bestand haben. Der Senat kann jedoch über die Frage der Verwechslungsgefahr auf

der Grundlage des feststehenden Sachverhalts selbst entscheiden, weil es sich dabei um eine Rechtsfrage handelt, deren Beurteilung auch dem Revisionsgericht offensteht (vgl. BGHZ 138, 143, 156 - Les-Paul-Gitarren, m.w.N.).

a) Bei der Beurteilung des Gesamteindrucks der Klagemarke II ist der Erfahrungssatz zu berücksichtigen, daß der Durchschnittsverbraucher eine Marke regelmäßig als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 Tz. 25 - Lloyd; BGH, Beschl. v. 5.3.1998 - I ZB 28/95, GRUR 1998, 932, 933 = WRP 1998, 868 - MEISTERBRAND; Beschl. v. 2.4.1998 - I ZB 25/96, GRUR 1998, 927, 929 = WRP 1998, 872 - COMPO-SANA). Dementsprechend kann nicht angenommen werden, daß der in der Klagemarke II deutlich herausgestellte Produktname "ATTACHÉ" im Gesamteindruck derart zurücktritt, wie dies das Berufungsgericht angenommen hat.

Dies kann allerdings nicht schon dem Erfahrungssatz entnommen werden, daß sich der Verkehr bei kombinierten Wort-/Bildzeichen jedenfalls bei - wie vorliegend - normaler Kennzeichnungskraft des Wortbestandteils eher an dem Wort als an den Bildbestandteilen orientiert, weil das Kennwort in der Regel die einfachste Form ist, die Ware zu bezeichnen (BGH, Beschl. v. 29.6.1995 - I ZB 22/93, GRUR 1996, 198, 200 = WRP 1997, 443 - Springende Raubkatze; BGHZ 139, 59, 64 - Fläminger; BGH, Beschl. v. 2.7.1998 - I ZB 6/96, GRUR 1999, 52, 53 = WRP 1998, 986 - EKKO BLEIFREI; Beschl. v. 2.7.1998 - I ZB 36/95, GRUR 1998, 1014, 1015 = WRP 1998, 988 - ECCO II). Dieser Grundsatz entfaltet seine Wirkung im Regelfall, sofern es sich bei dem Bildbestandteil nicht lediglich um eine nichtssagende oder geläufige und nicht ins Gewicht fallende graphische Gestaltung (Verzierung) handelt,

lediglich bei der Prüfung der klanglichen Verwechslungsgefahr, weil eine bildliche Gestaltung nicht die akustische, sondern allein die visuelle Wahrnehmung anspricht. Denn es ist kein Erfahrungssatz ersichtlich, nach dem der Verkehr (auch) bei der rein visuellen Wahrnehmung einer Wort-/Bildmarke, um die es im gegebenen Zusammenhang allein geht, in erster Linie die Wörter (gegebenenfalls in ihrer inhaltlichen Bedeutung), nicht jedoch den Bildbestandteil in sein Erinnerungsbild aufnimmt (vgl. BGHZ 139, 340, 348 - Lions; BGH, Beschl. v. 11.2.1999 - I ZB 33/96, GRUR 1999, 733, 735 - LION DRIVER).

Im Streitfall ist die Klagemarke II gleichwohl auch bildlich maßgeblich durch den Produktnamen als solchen geprägt. Der bildliche Gesamteindruck der Klagemarke II ist allerdings aus der Sicht der Durchschnittsverbraucher trotz der zweifachen blickfangartigen Herausstellung des Produktnamens "ATTACHÉ" - auf dem Haupt- und auf dem Schulteretikett - nicht nur durch diesen Produktnamen, sondern wesentlich auch durch die sonstige Gestaltung der Marke bestimmt. Dies hat seinen Grund darin, daß der Produktname in die graphische Gesamtgestaltung der - eine Weinbrandflasche darstellenden - Marke derart einbezogen ist, daß die Schriftzüge des Produktnamens zugleich tragende graphische Elemente der Marke bilden. Dies führt jedoch nicht dazu, daß der Produktname den Gesamteindruck der Marke nicht maßgeblich prägt, sondern darin zurücktritt. Denn dem Wortbestandteil "ATTACHÉ" kommt als solchem eine normale Kennzeichnungskraft zu. Dagegen besitzen die bei der graphischen Gestaltung verwendeten Einzelelemente, wie das Berufungsgerecht (unter Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil) festgestellt hat, jeweils für sich nur eine geringe Kennzeichnungskraft. Das gilt für den dargestellten Flaschenkörper ebenso wie für die Kombination der Farben schwarz und gold, die - wie die Verwendung von Hals- und Schulteretiketten - als äußere Merk-

male einer gehobenen Ausstattung jedermann zugänglich sind (vgl. auch BGH, Urt. v. 29.9.1994 - I ZR 76/92, GRUR 1995, 60, 62 = WRP 1995, 9 - Napoléon IV; vgl. dazu auch BGH GRUR 1992, 48, 50 - frei öl; Althammer/Ströbele aaO § 9 Rdn. 129) und die Verwendung eines (Phantasie-)Wappens (vgl. auch - zu Wappen als Bildbestandteil einer Marke für alkoholische Getränke - BGHZ 139, 59, 66 - Fläminger; BGH, Urt. v. 26.5.1961 - I ZR 74/60, GRUR 1961, 628, 630 - Umberto Rosso). Nur in ihrer Gesamtkombination erreichen die graphischen Elemente, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, eine normale Kennzeichnungskraft; sie prägen deshalb den Gesamteindruck neben dem Produktnamen nicht maßgebend.

b) Die angegriffenen Aufmachungen sind in gleicher Weise wie die Klagemarke II maßgeblich durch den Produktnamen "TISSERAND" geprägt.

c) Zwischen den einander gegenüberstehenden Kennzeichnungen, die im Gesamteindruck jeweils maßgeblich durch die Produktnamen geprägt sind, bestehen keine Übereinstimmungen, die ausreichend sind, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen; es fehlt bereits an einer Markenähnlichkeit im Rechtssinn. Diese Beurteilung gilt für beide aus der Klagemarke II angegriffenen Aufmachungen, da sich diese untereinander nur wenig unterscheiden.

Bei der Prüfung der markenrechtlichen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen sind insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 Tz. 25 - Lloyd). Da der Verkehr derartige Bezeichnungen regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung aufgrund eines Erinnerungseindrucks gewinnt, ist dabei maßgeblich nicht so

sehr auf die Unterschiede als auf die Übereinstimmungen abzustellen. Denn im Erinnerungsbild treten regelmäßig die übereinstimmenden Merkmale stärker hervor als die Unterschiede (vgl. BGHZ 126, 287, 293 - Rotes Kreuz; vgl. weiter Fezer aaO § 14 Rdn. 157; Althammer/Ströbele aaO § 9 Rdn. 72, jeweils m.w.N.). Trotz dieses Grundsatzes kann hier - bei Beurteilung aus der Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers - keine Markenähnlichkeit im Rechtssinn angenommen werden. Dem steht entgegen, daß die jeweils zweifach blickfangartig herausgestellten Produktnamen "ATTACHÉ" und "TISSERAND" gänzlich voneinander abweichen. Dazu kommt, daß den Übereinstimmungen in der graphischen Gesamtgestaltung der Kennzeichnungen, die nur in ihrer Gesamtkombination kennzeichnungskräftig sind, auch die vom Berufungsgericht dargelegten Unterschiede in der graphischen Gestaltung gegenüberstehen, die in ihrer Summe letztlich nicht unerheblich sind.

III. Aus dem Vorstehenden folgt bereits, daß die geltend gemachten Ansprüche auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht nicht mit der Verletzung der Klagemarke II begründet werden können, soweit es um behauptete Verletzungshandlungen nach Inkrafttreten des Markengesetzes am 1. Januar 1995 geht. Aber auch durch Handlungen der Beklagten zur Zeit der Geltung des Warenzeichengesetzes sind derartige Ansprüche nicht entstanden. Die Frage einer Verwechslungsgefahr zwischen den Marken der Klägerin und den angegriffenen Aufmachungen ist im vorliegenden Fall in Anwendung des Warenzeichengesetzes nicht anders als nach den Vorschriften des Markengesetzes zu beurteilen (vgl. dazu auch BGH GRUR 1998, 942, 943 - ALKA-SELTZER; BGH, Urt. v. 4.12.1997 - I ZR 111/95, GRUR 1998, 815, 816 = WRP 1998, 755 - Nitrangin; BGHZ 139, 340, 344 - Lions).

IV. Ansprüche aus der Klagemarke I, die den angegriffenen Aufmachungen noch ferner steht als die Klagemarke II, werden aus den dargelegten Gründen nicht in Betracht kommen. Das Berufungsgericht wird daher nunmehr zu prüfen haben, ob die Klage auf der Grundlage der anderen von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche begründet ist.

Auf die Revision der Beklagten war danach das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Raebel