

**Landgericht Hamburg**

Az.: 327 O 334/17

Verkündet am 24.05.2018

Urkündsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**IM NAMEN DES VOLKES**

In der Sache

B [REDACTED] AG, vertreten durch d. Vorstand, [REDACTED]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

1) S [REDACTED] GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer [REDACTED]

- Beklagte -

2)

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte **Prehm & Klare**, Holtenauer Straße 129, 24118 Kiel [REDACTED]

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 27 - durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED], den Richter am Landgericht [REDACTED] und den Richter am Landgericht [REDACTED] am 24.05.2018 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 08.02.2018 für Recht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist für die Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

## Beschluss

Der Streitwert wird auf 300.000,00 € festgesetzt.

## Tatbestand

Gegenstand des Rechtsstreits sind marken- und lauterkeitsrechtliche Unterlassungs- und Annexansprüche.

Die Klägerin ist Inhaberin der jeweils u. a. für Waren in Nizza-Klasse 3 eingetragenen deutschen Wortmarke „Nivea“ mit einer Priorität vom 23.06.1905 und Unionswortmarke „Nivea“ mit einer Priorität vom 01.04.1996 (**Anlagen K 3 und K 4**; letztere im Folgenden die „Klagemarke“).

Der Beklagte zu 2, der Geschäftsführer der Beklagten zu 1 ist, ist Inhaber der für Waren in Nizza-Klasse 3 eingetragenen deutschen Wortmarke „Nevius“ mit einer Priorität vom 17.11.2015 (**Anlage K 5**), die die Beklagte zu 1 wie aus der Anlage zum Klageantrag ersichtlich für ein „FUNCTIONAL BEARD FLUID“ benutzt.

Das *DPMA* wies mit Beschluss vom 31.07.2017 den auf die Marke gemäß Anlage K 3 gestützten Widerspruch der Klägerin gegen die Marke des Beklagten zu 2 gemäß Anlage K 5 zurück (**Anlagen K 6 und B 1**). Dagegen ist bei dem *BPatG* eine Beschwerde der Klägerin anhängig (**Anlage K 12**).

Eine vorgerichtliche anwaltliche Abmahnung der Beklagten durch die Klägerin führte nicht zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung durch die Beklagten (**Anlagen K 8 bis K 10**).

Die Klägerin ist der Auffassung, zwischen der Klagemarke, die bekannt sei, und der Bezeichnung „Nevius“ der Beklagten bestehe - eine unmittelbare, jedenfalls aber eine mittelbare - Verwechslungsgefahr in dem hier maßgeblichen Warenbereich. Ferner könne sie, die Klägerin, von den Beklagten Unterlassung gemäß § 4 Nr. 3 lit. a) und b) UWG aufgrund der wettbewerblichen Eigenart der Gestaltung ihrer, der Klägerin, „NIVEA MEN“-Produkte, in die sich das „Nevius“-Produkt der

Beklagten zu 1 nahezu bruchlos einfüge und so zu einer vermeidbaren Herkunftstäuschung und Rufausbeutung führe, verlangen.

Die Klägerin beantragt:

- I. Die Beklagten werden verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes (und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft) oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens EUR 250.000,00, Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre),

**zu unterlassen,**

im geschäftlichen Verkehr

1. unter dem Zeichen „NEVIUS“ kosmetische Produkte anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen und/oder zu den genannten Zwecken zu besitzen,

und/oder

2. das Zeichen „NEVIUS“ in der Werbung für kosmetische Produkte zu benutzen,

jeweils wie aus der Anlage ersichtlich geschehen.

- II. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin Auskunft und Rechnung zu legen über den Umfang der in vorstehender Ziff. I beschriebenen Handlungen und zwar unter Angabe

1. der verkauften Produkte nach Ziff. I 1, aufgeschlüsselt nach Lie-

fermengen, -zeiten und -preisen, sowie Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer einschließlich der Verkaufsstellen, für welche die Produkte nach Ziff. I 1. bestimmt waren;

2. der einzelnen Angebote nach Ziff. I 1, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und -preisen, sowie den Namen und Anschriften der Angebotsempfänger;

3. der betriebenen Werbung nach Ziff. I 2, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet, wobei im Fall von Internet-Werbung die Anzahl der Abrufe („Klicks“) der betreffenden Website anzugeben ist;

4. der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gesteuerungskosten und des erzielten Gewinns.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin wie Gesamtschuldner sämtlichen Schaden zu ersetzen, welcher der Klägerin durch die in vorstehender Ziff. I beschriebenen Handlungen bereits entstanden ist oder noch entstehen wird.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten sind der Auffassung, mangels hinreichender Zeichenähnlichkeit bestehe keine Verwechslungsgefahr. Vor diesem Hintergrund seien auch Ansprüche aus den §§ 3, 4 Nr. 3, 8 Abs. 1 Satz 1 UWG nicht gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.02.2018 verwiesen (§ 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

### I.

Die Klägerin kann von den Beklagten weder aus der Klagemarke gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. b) UMV noch gemäß den §§ 3, 4 Nr. 3 lit. a) oder b), 8 Abs. 1 Satz 1 UWG Unterlassung der Verwendung des Zeichens „Nevius“ für kosmetische Produkte verlangen.

### 1.

In der Gesamtschau besteht - auch bei Annahme einer, zwischen den Parteien streitigen, Berühmtheit und hochgradigen Kennzeichnungskraft der Klagemarke - keine Verwechslungsgefahr.

Dabei geht die *Kammer* von der Bekanntheit der Klagemarke aus, da es eine bei dem Gericht offenkundige Tatsache (§ 291 ZPO) ist, dass diese für Mittel zur Körper- und Schönheitspflege in Nizza-Klasse 3 während eines längeren Zeitraums in weitem Umfang auf dem Markt erscheint und jedermann gegenübertritt (vgl. *BGH GRUR* 2011, 1043 ff. (1046) - *TÜV II* - m. w. N.).

Ferner besteht Warenidentität.

Indes weisen die Kollisionszeichen keine die Annahme einer Verwechslungsgefahr zu tragen vermögende hinreichende Zeichenähnlichkeit auf.

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken in Schriftbild, Klang und Bedeutung ist auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Dabei kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher dieser Art von Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet nicht auf die Einzelheiten (*EuGH*, Urteile v. 22.06.1999, C-342/97, "Lloyd Schuhfabrik", Rn. 25, und v. 06.10.2005, C-120/04, "Thomson Life", Rn. 28; jeweils zitiert nach "<http://curia.europa.eu>").

Die Vergleichszeichen stimmen in ihrem jeweils ersten und dritten Buchstaben (N-V-- vs. N-V---) überein. Im Übrigen (-i-ea vs. -e-ius) und insbesondere in ihren Endungen unterscheiden sie sich indes.

Eine Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder ggf. aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (*EuGH*, Urteile v. 22.06.1999, C-342/97, "Lloyd Schuhfabrik", Rn. 19, und v. 29.09.1998, C-39/97, "Canon", Rn. 17; jeweils zitiert nach "<http://curia.europa.eu>"). Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Diese Beurteilung impliziert eine bestimmte Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere zwischen der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit diesen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen. So kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (*EuGH*, Urteil v. 22.06.1999, C-342/97, "Lloyd Schuhfabrik", Rn. 18 und 19, zitiert nach "<http://curia.europa.eu>"). Die Verwechslungsgefahr ist umso größer, je größer sich die Kennzeichnungskraft der älteren Marke darstellt (*EuGH*, Urteil v. 11.11.1997, C-251/95, "Säbel", Rn. 24, zitiert nach "<http://curia.europa.eu>").

Vor diesem Hintergrund besteht auch bei Annahme einer überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Klagemarke und unter Berücksichtigung der Warenidentität - mit dem DPMA im Kollisionsverhältnis zwischen der deutschen Wortmarke „Nivea“ der Klägerin und dem Zeichen „Nevius“ (Beschluss vom 31.07.2017, Anlagen K 6 und B 1) - weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Verwechslungsgefahr. Gerade aufgrund der Bekanntheit der Klagemarke im Warenbereich der Mittel zur Körper- und Schönheitspflege und unter Berücksichtigung des auf dieser beruhenden Vortrags der Klägerin, diese bringe „unter der Dachmarke 'NIVEA' ständig

neue Produkte auf den Markt“, ist es auch fernliegend, dass die angesprochenen Verkehrskreise das Zeichen „Nevius“ mit der Klägerin, als Bezeichnung einer neuen, ausschließlich für Männer bestimmten Produktreihe, in Verbindung bringen würden. Eine solche Produktreihe bringt die Klägerin bereits - nach ihrem Vortrag erfolgreich - auf den Markt, nämlich unter dem Zeichen „NIVEA MEN“.

## 2.

Lauterkeitsrechtliche Ansprüche aus den §§ 3, 4 Nr. 3 lit. a) und b), 8 Abs. 1 Satz 1 UWG scheitern am Vorliegen einer „Nachahmung“, so dass dahinstehen kann, ob die Verpackungsgestaltungen der „NIVEA MEN“-Produktserie der Klägerin überhaupt eine wettbewerbliche Eigenart aufweisen. Dies kann die *Kammer* auch ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens selbst beurteilen, da ihre Mitglieder zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählen.

Die Annahme einer Nachahmung im Sinne von § 4 Nr. 3 UWG setzt voraus, dass das streitgegenständliche Erzeugnis mit dem Originalprodukt übereinstimmt oder diesem so stark ähnelt, dass es sich in ihm wiedererkennen lässt (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 36. Auflage 2018, § 4 Rn. 3.34). Dabei muss das Originalprodukt nicht in allen Gestaltungsmerkmalen übernommen werden (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler a. a. O.). Allerdings muss sich die wettbewerbliche Eigenart des Originals bei einer bloß teilweisen Übernahme gerade aus übernommenen Merkmalen ergeben (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler a. a. O.). Folglich müssen die übernommenen Gestaltungsmerkmale für sich genommen geeignet sein, die wettbewerbliche Eigenart zu begründen (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler a. a. O.). Gerade die übernommenen Gestaltungsmittel müssen diejenigen sein, die die wettbewerbliche Eigenart des Erzeugnisses ausmachen, für das Schutz beansprucht wird (vgl. *BGH GRUR* 2016, 730 ff. – *Herrnhuter Stern*, Rn. 47 m. w. N.). Bei der Beurteilung der Übereinstimmung oder Ähnlichkeit von Gestaltungsmerkmalen kommt es auf die Sicht des Durchschnittsverbrauchers an, der die jeweils in Rede stehende Produkte nicht nebeneinander wahrnimmt, sondern nur auf Grundlage seiner Erinnerung zueinander in Beziehung setzen kann (vgl. nur *OLG Köln GRUR-RR* 2014, 117 ff. (119 m. w. N.)). Dabei ist nicht auf einzelne Gestaltungsmerkmale, sondern auf die Gesamtheit beider Produkte abzustellen (*BGH GRUR* 2007, 795 Rn. 32 – *Handtaschen*). Denn

der Verkehr nimmt Produkte in ihrer Gesamtheit wahr, ohne im Rahmen einer analytischen Betrachtung einzelne Gestaltungsmerkmale der Produkte zu vergleichen (BGH GRUR 2010, 80 Rn. 39 – *LIKEaBIKE*).

Die Produktverpackungen der „NIVEA MEN“-Produktserie weisen sämtlich einen Kreis auf, in dem sich in jeweils stets gleicher Schrifttype die Worte „NIVEA“ in weißer Schrift und - darunter und in silbrig anmutender Schrift - „MEN“ vor dunklem Hintergrund befinden. Im Übrigen unterscheiden sich die Produktverpackungen der verschiedenen „NIVEA MEN“-Produkte farblich voneinander. Demgegenüber ist die Produktverpackung der Beklagtenseite schwarz, befindet sich auf dieser - nicht in einem Kreis - das Zeichen „NEVIUS“ und weist letzteres auch eine andere Schrifttype auf als das Zeichen „NIVEA“ auf den Produktverpackungen der „NIVEA MEN“-Produktserie.

## II.

Die von der Klägerin geltend gemachten Annexansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung sowie Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten teilen das Schicksal des Unterlassungsantrags.

## III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Sätzen 1 und 2 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung ist gemäß § 51 ZPO erfolgt.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem





-4-

### Anlage

[ URBAN ID ]

FÜR DEN PERFEKTEN  
3-TAGE BART

NEUIUS  
URBAN ID  
FUNCTIONAL BEARD OIL

JETZT BESTELLEN  
MEINER ERGÄNZER  
AUFBEWAHREN

HOME 3-TAGE BART URBAN ID BESTELLEN

GG BEARD OIL  
GUTER SCHLAF  
WIRTSCHAFTS UNIVERSITÄT WIEN