



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 171/01

Verkündet am:
5. Februar 2004
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja
BGHR : ja

Genealogie der Düfte

UWG §§ 1, 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 und 4;
Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom
6.10.1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung
zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (ABl. Nr. L 290 vom
23.10.1997, S. 18)

- a) Der Begriff der Eigenschaft i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG ist weit zu verstehen; maßgebend ist, ob der angesprochene Verkehr aus der Angabe eine nützliche Information für die Entscheidung erhalten kann, ob dem Erwerb der angebotenen Ware oder Dienstleistung nähergetreten werden soll.
- b) Eine im Rahmen vergleichender Werbung erfolgende Aussage ist auf eine oder mehrere nachprüfbare Eigenschaften i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG bezogen, wenn sie einen Tatsachenkern aufweist, dessen Richtigkeit jedenfalls durch einen Sachkundigen überprüft werden kann.
- c) Eine Eigenschaft ist wesentlich i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG, wenn ihre Bedeutung für den jeweils angesprochenen Verkehr aus dessen Sicht im Hinblick auf die vorgesehene Verwendung des Produkts nicht völlig unerheblich ist. Sie ist auch relevant i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG, wenn sie den Kauf-

entschluß einer nicht völlig unerheblichen Zahl von Verbrauchern zu beeinflussen vermag. Sie ist zudem typisch i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG, wenn sie die Eigenart der verglichenen Produkte aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf den Bedarf oder die Zweckbestimmung prägt und damit repräsentativ oder aussagekräftig für deren Wert als Ganzes ist.

- d) Die in einer "Duftvergleichsliste" erfolgende Einordnung von Markenparfums und eigenen Produkten unter bestimmten Duftnoten bezieht sich auf i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG wesentliche und typische Eigenschaften der Parfums, wenn diese Liste lediglich der Information von mit dem Absatz der Produkte beauftragten Personen dient, nicht aber, wenn sie in der Werbung gegenüber den Endverbrauchern eingesetzt wird.

BGH, Urt. v. 5. Februar 2004 - I ZR 171/01 - OLG München

LG München I

- 3 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Pokrant, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. April 2001 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte zu 1 (im weiteren: die Beklagte), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist, aus wettbewerbs- und/oder markenrechtlichen Gründen gehindert ist, im Rahmen ihres Vertriebssystems sogenannte "Duft-Vergleichslisten" zu verwenden, in denen unter den Überschriften "Ein Auszug weltbekannter Düfte", "GENEALOGIE HERREN-NOTEN", "GENEALOGIE DAMEN-NOTEN", "DUFTGENEALOGIE HERREN-NOTEN" und "DUFTGENEALOGIE DAMEN-NOTEN" neben Produkten der Beklagten die Markennamen bekannter Parfums genannt werden, darunter auch solche, an denen den Klägerinnen nach deren Vortrag Rechte zustehen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte vertreibt in der Bundesrepublik Deutschland u.a. Duft- und Pflegeprodukte. Der Verkauf erfolgt im wesentlichen über "Berater" bzw. "Teampartner", die mit der Beklagten über sogenannte "Teampartnerverträge" verbunden sind. Der "Teampartner" betreibt das Geschäft danach als selbständiger Kaufmann auf eigene Rechnung, indem er die Produkte der Beklagten zum Einkaufspreis auf eigene Rechnung bestellt und sie zum Verkaufspreis an die Endverbraucher weiterverkauft. Die Bestellung der von der Beklagten versandten Duftprodukte erfolgt anhand von Bestell- bzw. Artikelnummern, die neben der Bestellgröße eine sogenannte Duftnummer enthalten. Entsprechend tragen auch die "Duftproben" und Produkte der Beklagten auf der Unterseite ihrer Verpackung bzw. Flakons eine "Duftnummer". Auf den Verkaufsprodukten der Beklagten ist neben deren Firma die Bezeichnung "Pierre Martèn" angebracht.

Auf der von der Beklagten zusammen mit ihrer Preisliste mit Stand vom 1. Mai 1996 abgedruckten Übersicht "Ein Auszug weltbekannter Düfte" war den von den Klägerinnen in Anspruch genommenen Markennamen je eine ein- oder zweistellige Zahl zugeordnet. Im zweiten Rechtszug haben die Klägerinnen als "GENEALOGIE" bzw. "DUFTGENEALOGIE" bezeichnete Listen für "HERREN-NOTEN" und "DAMEN-NOTEN" der Beklagten vorgelegt. In diesen wird, wie aus dem nachstehend wiedergegebenen Berufungsantrag der Klägerinnen ersichtlich, zwischen verschiedenen Hauptduftrichtungen ("BLUMIG", "ORIENTALISCH" usw.) und bei diesen teilweise auch weitergehend unterschieden ("WÜRZIG", "AMBRIERT" usw.). In den einzelnen Rubriken und Unterrubriken werden die Bezeichnungen von Markenparfums, darunter die von den Klägerinnen in Anspruch genommenen Marken, sowie deren jeweilige Hersteller/Vertreiber genannt. Am Ende der Rubriken sind unter der Bezeichnung "Pierre Martèn" mehrere sogenannte "Duftnummern" angegeben.

Die Klägerinnen haben vorgetragen, die Beklagte stelle ihre "Duftvergleichslisten" ihren "Beratern" bzw. "Teampartnern" als Verkaufshilfe zur Verfü-

gung, um den Kunden eine Auswahl unter den verschiedenen von ihr angebotenen und nur mit Nummern bezeichneten Duftprodukten zu ermöglichen. Die Listen würden auch den Endverbrauchern zugänglich gemacht. Ihre Verwendung und Verbreitung verletze die Markenrechte der Klägerinnen und sei wegen der in ihnen enthaltenen unzulässigen Bezugnahme auf die bekannten Markenparfums der Klägerinnen auch wettbewerbswidrig. Die Nennung der Markenparfums der Klägerinnen sei sachlich in keiner Weise geboten, sondern bezwecke allein, deren Bekanntheit und guten Ruf als Vorspann für die Produkte der Beklagten auszunutzen.

Die Klägerinnen haben vor dem Berufungsgericht zuletzt beantragt,

die Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Kosmetika anzubieten und zu vertreiben, unter Benutzung von Listen gemäß Anlagen K 41 und K 42, wenn auf diesen Listen die Marken "Minotaure", "Anaïs Anaïs", "Poème", "Vanderbilt", "Trésor" und/oder "Loulou" genannt sind,

hilfsweise:

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Kosmetika anzubieten und zu vertreiben mit der Behauptung, diese entsprächen "dem hohen Qualitätsstandard der international bekannten Markenparfums" und in diesem Zusammenhang auf die Marken "Minotaure", "Anaïs Anaïs", "Poème", "Vanderbilt", "Trésor" und/oder "Loulou" Bezug zu nehmen, insbesondere in Preislisten und Produktbeschreibungen in der aus den Anlagen K 1 und K 11 ersichtlichen Weise.

Des weiteren haben die Klägerinnen beantragt, die Beklagten zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung zu verurteilen sowie deren Verpflichtung festzustellen, den Klägerinnen Schadensersatz zu leisten.

Die in den Anträgen in Bezug genommenen Anlagen sind wie folgt gestaltet:

GENEALOGIE HERREN - NOTEN

FOUGERE		ORIENTALISCH			CHYPRE					
FRISCH	HOLZIG	WÜRZIG	AMBRIERT	GRÜN	FANTASIE					
Jazz	Roma Uomo	KL Homme	Obsession	Bogner Man	Mambo					
Y. St. Laurent	Laura Biagiotti	Lagerfeld	Calvin Klein	Bogner	Perfumer's					
Azzaro	Blend	Veraus	Colani	Nini Cerruti	Tabac					
Azzaro	Dunhill	Versace	L. Colani	Cerruti	Maurer & Wirtz					
Cool Water	Sandalwood	Venezia Uom	Relax	Devion	Fragrance					
Davidoff	Arden Men	Laura Biagiotti	Davidoff	Aramis	Aligner					
1881	Hugo	Eau de Sport	Bogner	Uomo	Lacoste					
Nino Cerruti	Hugo Boss	Cartier	Bogner	Trussardi	Scipar					
Boss	Aligner N. 2	Egoiste	Feeling Men	CK One	Armani					
Hugo Boss	Aligner	Chanel	Jill Sander	Calvin Klein	Armani					
Drakkar Noir	Kouros	Sculpture Ho	Minotauro	Man Pure	Nightflight					
Laroche	Y. St. Laurent		Paoloma Picasso	Jill Sander	Joop!					
Man III	Tristano	Santos de C.	Joop! Homm	Fahrenheit	Kenzo					
Jill Sander	Onofri	Cartier	Joop!	Dior	Kenzo					
Eternity Man	Zino	Old Spice	Lagerfeld							
Calvin Klein	Davidoff	Shulton	Lagerfeld							
Photo										
Lagerfeld										
Elements										
Hugo Boss										
Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten					
48, 70, 75, 77,	81, 85	86, 87, 90, 94	13, 34, 55, 73	50, 89	15, 27					
82			78							

K 41:

GENEALOGIE DAMEN - NOTEN

BLUMIG						ORIENTALISCH		CHYPRE	
GRÜN	FRUCHTIG	FRISCH	BLUMIG	ALDEHYD	SÜß	AMBRIERT	WURZIG	BLUMIG-ANIMALISC	FRISCH
Women Pure	Laura Ashley	Valentino	Kenzo	G. Sabatini	Berlin	Coco	Dune	Passion	Bulgari
Jil Sander	Laura Ashley	Valentino	Kenzo	G. Sabatini	Joop	Chanel	Dior	P. Pressley	
Beautiful	Lauren	Escada	Champagne	Salvad. Dali	N. 4	Samsara	KL	Miss Dior	Creation
Estee Lauder	Ralph Lauren	Margaretha Ley	Y. St. Laurent	Cofci	Jil Sander	Guerlain	Lagerfeld	Dior	Lapidus
Chanel N. 19	Pastello Ven	Sculpture Fe	L'air du Tem	Chanel N. 5	Le Bain	Nuit d'ete	Cinnabar	Women II	Priv. Coolec.
Chanel	Laura Biagotti		Nina Ricci	Chanel	Joop	Joop	Estee Lauder	Jil Sander	Estee Lauder
Narcisse	Blue Paradise	Anais Anais	Chloe	Poeme	Maroussa	Roma	Isapham	Moments	Eau Rochas
Chloe	MCM	Cacharel	Lagerfeld		S. Zajcev	L. Biagotti	Rocher	P. Pressley	Rochas
Trusardi Act.	Iceberg	Magnetic	Tresor	White Linnen	Sun	Casimir	Oplum	Azzaro	Christalle
Trusardi	Iceberg	G. Sabatini	Lancome	Estee Lauder	Jil Sander	Chopard	Y. St. Laurent	Azzaro	Chanel
		Eurocos	Paris	Gucci N. 1	Panthero	Shallmar	Dioressence	Marbert N. 2	Dior
		Laura Biagotti	Y. St. Laurent	Scannon	Cartier	Guerlain	Dior	Marbert	Dior
		Venezia	Eden	Red	Louliou	Obsession	Magie Noire	Intimate	Kölnisch Wa
		Laura Biagotti	Cacharel	Beverl. Hills	Cacharel	Calvin Klein	Lancome	Revlon	4711
		Laura	Glo		Balahe	MCM Obelisk	HF	Marbert N. 1	Armani
		Laura Biagotti	Armani		Leonard	MCM	Kanebo	Marbert	Armani
		Diorissimo	First		Vanderbilt	Joop		Women III	Eau Vivace
		Dior	Cleef & Arpe's		Vanderbilt	Joop		Jil Sander	Atkinson
		Moods Donna	Eternity		Poison	Must de Cart			
		Krizia	Calvin Klein		Dior	Cartier			
			Fidji		Spellbound				
			Laroche		Estee Lauder				
			Beverl. Hills						
			Giorgio						
			PM Femme						
			P.M. Cosmetics						
Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten
1, 41	80, 91	32, 35, 51, 71	5, 21, 23, 29,	6, 85, 93	24, 30, 37, 45,	2, 16, 46, 53,	10, 28	49, 68	64
		92	74, 83, 86, 88		54, 58, 65, 72	69			

K 41:

DUFTGENEALOGIE HERREN - NOTEN

FOUGERE		ORIENTALISCH		CHYPRE
FRISCH	HOLZIG	WÜRZIG	AMBRIERT	FRISCH-CITRUS
Jazz	Roma Uomo	KL Homme	Obsession	Bogner Man
Y. St. Laurent	Laura Biagiotti	Lagerfeld	Calvin Klein	Bogner
Azzaro	Sandalwood	Versus	Colant	Escape Homme
Azzaro	Arden Men	Versace	L. Colani	Calvin Klein
Cool Water	Venezia Uomo	Opium homme	Relax	Devlon
Davidoff	Laura Biagiotti	Y. St. Laurent	Davidoff	Aramis
1881	Kouros	Eau de Sport	Bogner	Armani
Nino Cerruti	Y. St. Laurent	Cartier	Bogner	Armani
Boss	Zino	Egoïste	Feeling Men	CK One Unisex
Hugo Boss	Davidoff	Chanel	Jil Sander	Calvin Klein
Drakkar Noir	Sculpture Homme	Old Spice	Joop! Homme	Tabac
Laroche	Nicos	Shulton	Joop!	Mäurer & Wirtz
Man III	Le Male		Lagerfeld	Fahrenheit
Jil Sander	Gaultier		Lagerfeld	Dior
Eternity Man	Minotaure		Le Male	Hugo
Calvin Klein	Paloma Picasso		J. P. Gaultier	Hugo Boss
Photo				Kenzo
Lagerfeld				Kenzo
Elements				Lacoste
Hugo Boss				Solipar
Nightflight				Nini Cerruti
Joop!				Cerruti
CK Be				
Calvin Klein				
Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten
15, 48, 56, 70	76, 81, 90, 94	66, 87	13, 34, 36, 55, 73	27, 50, 89, 95
75, 77, 82				

DUFTGENEALOGIE DAMEN - NOTEN

BLUMIG						ORIENTALISCH		CHYPRE	
GRÜN	FRUCHTIG	FRISCH	BLUMIG	ALDEHYD	SÜß	AMBRIERT	WÜRZIG	BLUMIG-ANIMALISCH	FRISCH
Women Pure	Laura Ashley	Valentino	Kenzo	G. Sabatini	Berlin	Samsara	Dune	Passion	Bulgari
Jil Sander	Laura Ashley	Valentino	Kenzo	G. Sabatini	Joop!	Guerlain	Dior	P. Pressley	Bulgari
Beautiful	Escape Femme	Escada	L'air du Temp	Salvatore Dali	N. 4	Nuit d'ete	KL	Miss Dior	Creation
Estee Lauder	Calvin Klein	Margaretha Ley	Nina Ricci	Colci	Jil Sander	Joop!	Lagerfeld	Dior	Lapidus
Chanel N. 19	Sotto Voce	Anal's Anal's	Chloe	Chanel N. 5	Le Bain	Roma	Cinnabar	Women II	Private Collection
Chanel	Laura Biagotti	Cacharel	Lagerfeld	Chanel	Joop!	L. Biagiotti	Estee Lauder	Jil Sander	Estee Lauder
Narcisse	Iceberg	Eurocos	Tresor	White Linnen	Maroussia	Casmir	Isapham	Moments	Eau Rochas
Chloe	Iceberg	Laura Biagotti	Lancome	Estee Lauder	S. Zajcev	Chopard	Rocher	P. Pressley	Rochas
Trusardi Act.	Blue Paradise	Laura	Paris	Gucci N. 1	Sun	Shellmar	Oplum	Azzaro	Christalle
Trusardi	MCM	Laura Biagotti	Y. St. Laurent	Scannon	Jil Sander	Guerlain	Y. St. Laurent	Azzaro	Chanel
	Lauren	Diorissimo	Eden	Red	Panthere	MCM Obelisk	Dioressence	Marbert N. 2	Diorella
	Ralph Lauren	Dior	Cacharel	Beverl. Hills	Cartier	MCM	Dior	Marbert	Dior
		Moods Donna	Glo	Sculpture Femme	Loulou	Joop!	Magie Noire	Intimate	CK One Unisex
		Krizia	Armani	Nikos	Cacharel	Joop!	Lancome	Revlon	Calvin Klein
		Cool Water Woman	First	Sun, Moon & Stars	Allure	Must de Cart	HF	Marbert N. 1	Armani
		Davidoff	C. Reef & Arpels	Lagerfeld	Chanel	Cartier	Kanebo	Marbert	Armani
			Eternity		Vanderbilt	Venezia	Coco	Women III	Eau Vivace
			Calvin Klein		Vanderbill	Laura Biagotti	Chanel	Jil Sander	Atkinson
			Fidji		Poison	All about Eve	Angel	Champagne	Kölnisch Wasser
			Laroche		Dior	Joop!	Terry Mugler	Y. St. Laurent	4711
			PM Femme		Spellbound	Obsession			
			P.M. Cosmetics		Estee Lauder	Calvin Klein			
			Pastello Venezia		Beverl. Hills	Poeme			
			Laura Biagotti		Giorgio	Lancome			
			Magnetic		Balala				
			G. Sabatine		Leonard				
			Experiences						
			P. Presley						
Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten	Pierre Marten
1, 41	80, 98	32, 71, 60	5, 21, 23, 35, 43 63, 86, 88, 91	6, 92	24, 29, 30, 37 45, 54, 58, 65 72, 85, 96	2, 46, 51, 53, 69, 93, 97	10, 16, 28, 61	49, 68, 74	84, 89

K 1:

Ein Auszug weltbekannter Düfte

CHANEL 19	CHASMIP	CHLOE	CHANEL 5	OPIUM	LAGERFELD	NIGHT	COCO	TRESOR	ETERNITY
1	2	5	6	10			16	21	23
Chanel	Chopard	Lagerfeld	Chanel	Y St Laurent			Chanel	Lancome	Calvin Klein
JOOP	KENZO	DUNE	BEVERLY	POISON	ANAI	RELAX	MAGNETIC	WOMAN 4	NARCISSE
BERLIN			HILLS		ANAI				
24	27	28	29	30	32	34	35	37	41
Joop	Kenzo	Dior	Giorgio	Dior	Cacharel	Davidoff	G Sabatini	Jil Sander	Chloe
LOULOU	JOOP	COOL	PASSION	FAREN	VENEZIA	ROMA	JOOP LE	JOOP P.H.	VANDER-
		WATER		HEIT			BAIN		BILT
45	46	48	49	50	51	53	54		58
Cacharel	Joop	Z Davidoff	Liz Taylor	Dior	L Biagiotti	L Biagiotti	Joop	Joop	Vanderbilt
SUN	EGOISTE	MOMENTS	NUIT D'ETE	PHOTO	LAURA	MAROUSSIA	ORSESSION	CHAMPAGNE	ELEMENT
65	66	68	69	70	71	72		74	
Jil Sander	Chanel	P Presley	Joop	Lagerfeld	L Biagiotti	S Zajcev	Calvin Klein	Y St Laurent	Armando Boss
MINOTAURE	1881	ICEBERG	ROMA	ETERNITY	EDEN	BULGARI	SUN-MOON	GIO	P.M.
			UOMO	MAN			STARS		HOMME
76	77	80	81	82	83	84	85	86	87
P Picasso	N Cerutti	Iceberg	L Biagiotti	Calvin Klein	Cacharel	Bulgari	Lagerfeld	Armani	P.M. Cosmetics
P.M.	C.K. ONE	VENEZIA	VENEZIANO	SCULPTURE	POÈME	SCULPTURE			
FEMME		G. UOMO	PASTELLO	FEMME					
88	89	90	91	92	93				
P.M. Cosmetics	Calvin Klein	L Biagiotti	L Biagiotti	Nicos	Lancome	Nicos			

Damenduft

Damen+Herrenduft

Herrenduft

K 11 (vorgelegt und in der Gerichtsakte bezeichnet als Anlage K 10):

Ein Auszug weltbekannter Düfte

CHANEL 19	CASIMIR	CHLOE	CHANEL 5	OPIUM	PAGER	NIGHT	COCO	TRESOR	ETERNITY
1	2	5	6	10	11	12	16	21 X	23
Chanel	Chopard	Lagerfeld	Chanel	Y St Laurent	Lagerfeld	Joop!	Chanel	Lancome	Calvin Klein
JOOP BERLIN	KENZO	DUNE	BEVERLY HILLS	POISON	ANNA	RELAX	MAGNETIC	WOMAN 4	NARCISSE
24	27	28	29	30	31	32	35	37	41
Joop!	Kenzo	Dior	Giorgio	Dior	Cacharel	Davidoff	G Sabatini	Jil Sander	Chloe
LOULOU	Joop	COOL	PASSION	FAREN	VENEZIA	ROMA	JOOP LE	JOOP P.H.	VANDER-
45 X	46	48	49	50	51	53	54	55	BILT X
Cacharel	Joop!	Z Davidoff	Liz Taylor	Dior	L Biagiotti	L Biagiotti	Joop!	Joop!	Vanderbilt
SUN	EGOISTE	MOMENTS	NUIT D'ETE	PHOTO	LAURA	MAROUSSIA	OBSESSION	CHAMPAGNE	ELEMENTS
65	66	68	69	70	71	72	73	74	75
Jil Sander	Chanel	P. Presley	Joop!	Lagerfeld	L Biagiotti	S. Zajcev	Calvin Klein	Y.St.Laurent	Hugo Boss
MINOTAURE	1881	ICEBERG	ROMA	ETERNITY	EDEN	BULGARI	SUN-MOON	GIO	P.M.
76 X	77	80	81	82	83 X	84	85	86 X	HOMME
P. Picasso	N. Cerutti	Iceberg	L Biagiotti	Calvin Klein	Cacharel	Bulgari	Lagerfeld	Armani	P.M. Cosmetics
P.M.	C.K. ONE	VENEZIA	VENEZIANO	SCULPTURE	POEME	SCULPTURE			
FEMME	89	G. UOMO	PASTELLO	FEMME	93	HOMME			
88	Calvin Klein	90	91	92	Lancome	94			
P.M. Cosmetics		L Biagiotti	L Biagiotti	Nicos		Nicos			

Damenduft

Damen+Herrenduft

Herrenduft

Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten.

Das Berufungsgericht hat der im ersten Rechtszug erfolglosen Klage nach dem im Berufungsverfahren zuletzt gestellten Hauptantrag stattgegeben (OLG München WRP 2001, 820).

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerinnen beantragen, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klage für zulässig und begründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt:

Die Klage sei zulässig, da die Klägerinnen den Nachweis der Erteilung einer Prozeßvollmacht erbracht hätten. Keine durchgreifenden Bedenken bestünden auch gegen die Zulässigkeit der von den Klägerinnen vorgenommenen Umstellung ihres Berufungsantrags. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Klägerinnen aktivlegitimiert und die Beklagten passivlegitimiert seien. Die von diesen erhobene Einrede der Verjährung greife nicht durch.

Die Bezugnahme auf die unter den Klagemarken vertriebenen Parfums gemäß den "GENEALOGIEN" bzw. "DUFTGENEALOGIEN" sei gemäß §§ 1, 2 Abs. 2 UWG wettbewerbswidrig. Es handele sich um vergleichende Werbung i.S. des § 2 Abs. 1 UWG, die, da die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 2 und 4 UWG erfüllt seien, unlauter und damit unzulässig sei. Es sei schon fraglich, ob die Duftnote eines Produkts eine Eigenschaft i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG darstellen könne. Zumindest aber sei sie einem objektiven Vergleich i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG nicht zugänglich; denn die Duftwahrnehmung hänge vom Geruchsempfinden des Einzelnen ab und sei daher ausgesprochen subjektiv. Außerdem nutzten die Beklagten bei ihrem Vergleich mit den bekannten Markenparfums der Klägerinnen deren guten Ruf in unlauterer Weise als Vorspann für ihre Absatzwerbung aus. Ihr Bestreiten der Bekanntheit der streitgegenständlichen Markenparfums stehe in Widerspruch zu der nachgewiesenen Verwendung der Duftvergleichslisten. Die Beklagten hätten insoweit selbst zu

Recht vorgetragen, daß die Bekanntheit der zum Vergleich verwendeten Marken notwendige Voraussetzung für deren Eignung zum Vergleich sei. Für die vergleichende Verwendung (der Namen) bekannter Markenparfums bestehe auch kein sachlicher Zwang; denn eine Duftnote lasse sich über die von den Beklagten bereits verwendeten Beschreibungen als frisch, holzig, würzig usw. hinaus ohne weiteres auch durch die Angabe der Inhaltsstoffe beschreiben, die beim angesprochenen Verbraucher eine Duftvorstellung auslösten.

II. Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat die Beurteilung der Frage, ob das Verhalten der Beklagten eine unzulässige vergleichende Werbung darstellt, zutreffend anhand des § 2 UWG in der Fassung vorgenommen, die diese Vorschrift durch das Gesetz zur vergleichenden Werbung und zur Änderung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften vom 1. September 2000 (BGBl. I S. 1374) mit Wirkung vom 14. September 2000 erhalten hat. Es hat dabei mit Recht keinen Unterschied gemacht zwischen dem in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch (vgl. dazu BGHZ 151, 84, 86 - Kopplungsangebot I; BGH, Urt. v. 10.4.2003 - I ZR 291/00, GRUR 2003, 890, 891 = WRP 2003, 1217 - Buchclub-Kopplungsangebot) und den auch für die Zeit vor dem 14. September 2000 geltend gemachten Ansprüchen auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht. Vergleichende Werbung, die den Mitbewerber erkennbar machte, verstieß bereits zuvor im Blick auf die umzusetzende Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (ABl. Nr. L 290 v. 23.10.1997, S. 18) nicht mehr grundsätzlich gegen

§ 1 UWG, sondern war als zulässig anzusehen, sofern die unter Art. 3a Abs. 1 Buchst. a-h der Richtlinie 97/55/EG genannten Voraussetzungen erfüllt waren (vgl. BGHZ 138, 55, 59 - Testpreis-Angebot; 139, 378, 381 - Vergleichen Sie; BGH, Urt. v. 23.4.1998 - I ZR 2/96, GRUR 1999, 69, 71 = WRP 1998, 1065 - Preisvergleichsliste II). Diese Auslegung der Generalklausel des § 1 UWG im Lichte eines gewandelten Verständnisses ist somit für die rechtliche Beurteilung des Schadensersatzbegehrens und der darauf rückbezogenen Auskunft- und Rechnungslegungsansprüche maßgebend (BGHZ 138, 55, 64 - Testpreis-Angebot; BGH, Urt. v. 2.10.2002 - I ZR 90/00, GRUR 2003, 444, 445 = WRP 2003, 637 - "Ersetzt").

2. Mit Recht hat das Berufungsgericht die von den Klägerinnen beanstandete Verhaltensweise der Beklagten als vergleichende Werbung i.S. des § 2 Abs. 1 UWG angesehen. Der dort angesprochene Begriff ist in einem weiten Sinn zu verstehen, da er alle Arten der vergleichenden Werbung abdecken soll (vgl. EuGH, Urt. v. 25.10.2001 - Rs. C-112/99, Slg. 2001, I-7945 = GRUR 2002, 354, 355 Tz. 30 = WRP 2001, 1432 - Toshiba/Katun). Vergleichende Werbung i.S. des § 2 Abs. 1 UWG liegt immer dann vor, wenn eine Äußerung auf einen Mitbewerber oder die von ihm angebotenen Waren oder Dienstleistungen Bezug nimmt. Dabei ist es ohne Belang, welche Form die Äußerung aufweist, ob die Bezugnahme unmittelbar oder mittelbar erfolgt und ob ein Vergleich zwischen den vom Werbenden angebotenen Waren und Dienstleistungen und denen des Mitbewerbers vorliegt (EuGH GRUR 2002, 354, 355 Tz. 31 - Toshiba/Katun). Adressat der Werbung können der Wiederverkäufer, der Verkaufsberater sowie der Verbraucher sein (BGHZ 139, 378, 382, 384 - Vergleichen Sie; Köhler in Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., § 2 Rdn. 23).

3. Die beanstandete Werbung der Beklagten stellt entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts kein unlauteres Ausnutzen der Wertschätzung der von den Klägerinnen verwendeten Kennzeichen i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 4 UWG dar. Dieser Tatbestand setzt voraus, daß der angesprochene Verkehr mit der vergleichenden Nennung der eigenen Produkte und der Produkte des fremden Herstellers die Vorstellung verbindet, deren guter Ruf werde auf die beworbenen Produkte übertragen. Es müssen über die bloße Nennung der Marke, des Handelsnamens oder anderer Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers hinausreichende Umstände hinzutreten, um den Vorwurf wettbewerbswidriger Rufausnutzung begründen zu können (BGHZ 139, 378, 387 - Vergleichen Sie). Dabei ist zu berücksichtigen, wie die Werbung präsentiert wird und an welche Verkehrskreise sie sich richtet (EuGH GRUR 2002, 354, 357 Tz. 58 und 60 - Toshiba/Katun). Denn bei Händlern ist eine Assoziation zwischen dem Ruf der zu Vergleichszwecken herangezogenen Erzeugnisse anderer Anbieter und den Erzeugnissen des Werbenden wesentlich weniger wahrscheinlich als bei Endverbrauchern (EuGH GRUR 2002, 354, 356 Tz. 52 - Toshiba/Katun).

Von einer unlauteren Rufausbeutung kann nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen, wonach die Beklagte die Vergleichslisten ihren "Teampartnern" und "Beratern" zur Verfügung stellt, nicht die Rede sein. Die Duftvergleichslisten der Beklagten erwecken nicht den Anschein, die Beklagte wolle sich hinsichtlich der - nur nummernmäßig bezeichneten - Parfums an einen von den Klägerinnen für ihre Produkte begründeten guten Ruf anhängen oder dessen Ausstrahlungswirkungen ausnutzen (vgl. BGHZ 139, 378, 387 - Vergleichen Sie). Sie besagen vielmehr lediglich, daß einzelne Parfums der Beklagten in dieselbe Kategorie des Dufts einzuordnen sind wie verschiedene Parfums bekannter Marken. Ob der Verbraucher der Duftvergleichsliste eine

weiterreichende Aussage entnimmt, steht nicht zur revisionsrechtlichen Entscheidung. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zu der dem Vortrag der Klägerinnen zu entnehmenden Behauptung getroffen, die Vergleichslisten würden auch in der Werbung gegenüber dem Verbraucher eingesetzt und/oder bei Verkaufsgesprächen vorgelegt.

4. Die vom Berufungsgericht bisher getroffenen Feststellungen tragen auch nicht das auf § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG gestützte Verbot. Danach ist vergleichende Werbung nur zulässig, wenn die objektiv verglichenen Eigenschaften für die Waren zugleich wesentlich, relevant, nachprüfbar und typisch sind. Ob sich die Werbung auf eine Eigenschaft bezieht, welche für die Ware die genannten, kumulativ zu fordernden Qualifikationen aufweist, ist aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs zu beurteilen (vgl. OLG München GRUR-RR 2003, 373; Köhler in Köhler/Piper aaO § 2 Rdn. 40; Eck/Ikas, WRP 1999, 251, 263).

a) Nicht zugestimmt werden kann der Auffassung des Berufungsgerichts, die Duftnote eines Produkts sei möglicherweise schon keine Eigenschaft i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG, zumindest aber fehle es ihr an der erforderlichen Überprüfbarkeit.

aa) Der Begriff der Eigenschaft i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG ist weit zu verstehen. Maßgebend ist, ob der angesprochene Verkehr aus der Angabe eine nützliche Information für die Entscheidung erhalten kann, ob dem Erwerb der angebotenen Ware oder Dienstleistung nähergetreten werden soll (vgl. OLG München GRUR-RR 2003, 373; Köhler in Köhler/Piper aaO § 2 Rdn. 36). Das ist für die im Streitfall in Rede stehenden Duftvergleichslisten zu bejahen. Hierbei ist es unerheblich, ob, wie die Klägerinnen behauptet haben, auch die End-

verbraucher selbst oder aber, wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist, nur die "Berater" bzw. "Teampartner" der Beklagten Adressaten dieser Listen sind. Für beide Personengruppen ist es von Interesse, wie die Produkte der Beklagten im Verhältnis zu anderen Parfums in duftmäßiger Hinsicht grob einzuordnen sind.

bb) Die beanstandeten Duftvergleichslisten der Beklagten sind so aufgebaut, daß sie unter den einzelnen Duftnoten bzw. -unternoten zwischen fünf und vierzehn Markenparfums samt deren Hersteller nennen und am Ende auf mit Nummern bezeichnete eigene Produkte - mindestens eines und im höchsten Fall elf - verweisen. Darin liegt die Werbebehauptung, daß die eigenen Produkte jeweils Duft(unter)noten aufweisen, wie sie in etwa auch den genannten Markenparfums entnommen werden können. Hierbei handelt es sich um eine Aussage, die zumindest einen Tatsachenkern aufweist, dessen Richtigkeit jedenfalls durch einen Sachkundigen überprüft werden kann (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2001, 84). Es ist nicht erforderlich, daß der angesprochene Verkehr die im Werbevergleich angeführten Eigenschaften ohne jeden Aufwand nachprüfen kann (BGHZ 139, 378, 385 - Vergleichen Sie). Nach der 2. Begründungserwägung der Richtlinie 97/55/EG soll die vergleichende Werbung dazu beitragen, die Vorteile der verschiedenen vergleichbaren Erzeugnisse objektiv herauszustellen und so den Wettbewerb zwischen den Anbietern von Waren und Dienstleistungen im Interesse der Verbraucher zu fördern. Im Hinblick darauf sind die an die vergleichende Werbung zu stellenden Anforderungen in dem für die Verbraucher günstigsten Sinn auszulegen (EuGH GRUR 2002, 354, 355 Tz. 36, 37 - Toshiba/Katun). Dem widerspräche es, wenn der Bereich, in dem vergleichende Werbung zulässig ist, von vornherein auf Eigenschaften beschränkt wäre, die der angesprochene Verkehr mit zumutbarem

Aufwand selbst überprüfen kann. Dementsprechend haben der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wie auch der erkennende Senat die einer Werbung entnommene Aussage, die angebotenen, für die von der dortigen Klägerin vertriebenen Produkte verwendbaren Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien seien mit den entsprechenden Erzeugnissen der Klägerin technisch gleichwertig, als nachprüfbar angesehen, obwohl der durchschnittlich informierte, verständige und aufmerksame Bezieher solcher Erzeugnisse diese Gleichwertigkeit mit zumutbarem Aufwand ersichtlich nicht feststellen konnte (EuGH GRUR 2002, 354, 356 Tz. 39 - Toshiba/Katun; BGH GRUR 2003, 444, 445 - "Ersetzt").

b) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht mehr geprüft, ob die mit dem Werbevergleich der Beklagten angesprochene Eigenschaft wesentlich, relevant und typisch ist.

aa) Eine Eigenschaft ist wesentlich, wenn ihre Bedeutung für den jeweils angesprochenen Verkehr aus dessen Sicht im Hinblick auf die vorgesehene Verwendung des Produkts nicht völlig unerheblich ist (vgl. OLG München GRUR-RR 2003, 373; Köhler in Köhler/Piper aaO § 2 Rdn. 40; Eck/Ikas, WRP 1999, 251, 263). Die gegenüber dem Verbraucher beworbene Eigenschaft ist relevant, wenn sie den Kaufentschluß einer nicht völlig unerheblichen Zahl von Verbrauchern zu beeinflussen vermag (Köhler in Köhler/Piper aaO § 2 Rdn. 41; Eck/Ikas, WRP 1999, 251, 264). Sie ist zudem typisch, wenn sie die Eigenart der verglichenen Produkte aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf den Bedarf oder die Zweckbestimmung prägt und damit repräsentativ oder aussagekräftig für deren Wert als Ganzes ist (vgl. OLG München GRUR-RR 2003, 373; Köhler in Köhler/Piper aaO § 2 Rdn. 43; Tilmann, GRUR 1997, 790, 796).

bb) Diese Voraussetzungen wären dann erfüllt, wenn, wovon nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist, die Duftvergleichslisten allein den "Beratern" bzw. "Teampartnern" der Beklagten zugänglich gemacht werden, um ihnen die Beratung der Endverbraucher zu ermöglichen oder jedenfalls zu erleichtern. Die Duftgenealogie ist für diese Personen von hohem Informationswert. Über die Zuordnung der eigenen Düfte in die Grobeinteilung der Düfte entsprechend der Duftvergleichsliste verschafft die Beklagte ihnen die Möglichkeit, den Wunsch des Kunden nach einem in der Duftnote mit einem Markenparfum grob vergleichbaren Produkt zu befriedigen, der seine Vorstellung vom gewünschten Duft eher über ein ihm bekanntes Markenparfum zu beschreiben vermag als in "blumiger" Sprache. Aus der Sicht des "Beraters" bzw. "Teampartners" stellt sich deshalb die Gleichstellung von Parfums der Beklagten in grober Einteilung der Duftgenealogie mit Parfums von Markenherstellern als ein Vergleich einer typischen, wesentlichen und relevanten Eigenschaft der verglichenen Produkte dar.

cc) Anders verhält es sich hingegen, wenn, wie die Klägerinnen behauptet haben, diese Listen in der Werbung gegenüber dem Endverbraucher eingesetzt werden. Aus dessen Sicht geurteilt kann die grob benannte Duftnote nicht als wesentliche und typische Eigenschaft eines bestimmten (Marken-)Parfums angesehen werden. Der Duft und seine Wahrnehmbarkeit in einer bestimmten Richtung machen das Wesen der Ware "Parfum" als Gattung aus. Die wesentliche und typische Eigenschaft des jeweiligen Parfums zeigt sich für den Verbraucher in der speziellen, eigenen Charakteristik des Dufts. Diese wird durch die Kombination verschiedener Duftträger und Aromastoffe bestimmt. Gerade die Vielzahl der in den Listen der Beklagten unter einer bestimmten

Duftnote zusammengefaßten Markenparfums und eigenen Produkte der Beklagten zeigt, daß die Duftnote mit ihrer Bandbreite nur ein allgemeines Zuordnungskriterium darstellt, das nicht dazu dient, die typischen Eigenschaften eines Parfums zu beschreiben, über die ein anderes Parfum ihm gleichgestellt werden könnte. Der Vergleich der eigenen Produkte der Beklagten mit den Markenparfums erwiese sich demnach als unzulässig, wenn die beanstandete Vergleichsliste gegenüber dem Endverbraucher in einer der Beklagten zuzurechnenden Weise in der Werbung eingesetzt wird, wozu auch das individuelle Verkaufsgespräch rechnen kann (Köhler in Köhler/Piper aaO § 2 Rdn. 23; differenzierend: Bornkamm in: Schwarze [Hrsg.], Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1999, S. 134, 141). In einem solchen Fall stellte sich die Werbung der Beklagten daher als i.S. der §§ 1, 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG unlauter dar.

5. Die Verurteilung nach dem Hauptantrag kann auch nicht gemäß § 563 ZPO a.F. unter dem Gesichtspunkt einer Markenverletzung bestätigt werden. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß den Klägerinnen keine Ansprüche aus § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG wegen des unlauteren Ausnutzens des Rufs bekannter Marken zustehen. Die im Rahmen einer zulässigen vergleichenden Werbung erfolgende Markennennung stellt nach § 23 Nr. 3 MarkenG ohne das Hinzutreten weiterer Umstände keine rechtsverletzende Markenbenutzung dar (vgl. EuGH, Urt. v. 14.5.2002 - Rs. C-2/00, Slg. I-4187 = GRUR 2002, 692, 693 Tz. 16, 17 = WRP 2002, 664 - Hölterhoff).

III. Das vom Berufungsgericht ausgesprochene Verbot konnte danach auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen nicht aufrechterhalten werden. Die Klägerinnen haben jedoch schlüssig be-

hauptet und unter Beweis gestellt, daß die Beklagten bzw. von diesen beauftragte Personen die Duftvergleichslisten auch den Endverbrauchern zugänglich gemacht haben. Hierauf hat sich die Beweiserhebung des Berufungsgerichts - aus seiner Sicht folgerichtig - bislang nicht erstreckt. Die Sache war daher zur Erhebung des von den Klägerinnen angetretenen Beweises an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird sich gegebenenfalls auch mit der im Hilfsantrag beanstandeten Berühmung zu befassen haben.

Ullmann

Pokrant

Büscher

Schaffert

Bergmann