Gericht:	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 5. Zivilsenat
Entscheidungsname:	Rotes Kreuz auf weißem Grund
Entscheidungsdatum:	28.11.2024
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	5 U 112/23
ECLI:	ECLI:DE:OLGHH:2024:1128.5U112.23.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	juris
Normen:	§ 14 Abs 2 Nr 3 MarkenG, Art 5 Abs 1 GG, Art 5 Abs 3 S 1 GG, § 286 ZPO

Markenschutz: Grundrechtliche Rechtfertigung der unerlaubten Markennutzung; Buchcover mit "Rotes Kreuz auf weißem Grund"

Orientierungssatz

1. Die unerlaubte Nutzung einer Marke kann durch die Kunst- oder Meinungsfreiheit gerechtfertigt sein, wobei eine solche Rechtfertigung eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Marke oder ihrem Inhaber voraussetzt.(Rn.109)

2. Eine Beeinträchtigung der Wertschätzung der Marke spricht gegen eine grundrechtliche Rechtfertigung der Markennutzung (hier: Abbildung der Marke "Rotes Kreuz auf weißem Grund" auf dem Cover eines Buches mit dem Titel "Heile und Herrsche...Eine gesundheitspolitische Tragödie", das eine kritische Auseinandersetzung mit dem Rettungs- und Gesundheitsdienst beinhaltet).(Rn.116)

3. Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs: Die Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BGH (I ZR 240/24) ist zurückgenommen worden.

Verfahrensgang

vorgehend LG Hamburg 15. Zivilkammer, 29. September 2023, 315 O 244/22, Urteil

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten zu 1) wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 29.09.2023, Az. 315 O 244/22, hinsichtlich des Tenors zu Ziff. IV. wie folgt abgeändert und neu gefasst:

IV. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger 1.292,04 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Ausstellung einer an die Beklagte zu 1) adressierten, den Vorgaben des § 14 Abs. 4 UStG entsprechenden Rechnung des Klägers.

2. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zu 1) zurückgewiesen.

3. Die Beklagte zu 1) hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

4. Das Urteil und die angefochtene Entscheidung, letztere, soweit nicht abgeändert, sind vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte zu 1) kann die Vollstreckung wegen des Unterlassungsausspruchs gemäß landgerichtlichem Urteil Ziff. I. durch Sicherheitsleistung in Höhe von 65.000,- € und we-

gen des Auskunftsausspruchs gemäß landgerichtlichem Urteil Ziff. II. durch Sicherheitsleistung in Höhe von 4.000,- € abwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung seinerseits jeweils Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Wegen des obigen Ausspruchs zu Ziff. 1. und wegen des erstinstanzlichen und des zweitinstanzlichen Kostenausspruchs kann die Beklagte zu 1) die Vollstreckung jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des jeweiligen Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 72.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1 Der Kläger wendet sich – soweit im Berufungsverfahren noch von Belang – auf markenrechtlicher Grundlage und hilfsweise aufgrund allgemeinen Deliktsrechts gegen die Verwendung einer Buchcover-Gestaltung.

2 Der Kläger ist als eingetragener Verein die nationale Rotkreuz-Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des Art. 44 des I. Genfer Rotkreuz-Abkommens (zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde) vom 12.08.1949 (BGBl. 1954 II, Seite 783 ff.). Der Kläger hat mehr als drei Millionen Mitglieder allein in Deutschland. Zur Organisation des Klägers gehören über 19 Landesverbände mit rund 500 Kreisverbänden sowie der Verband der Schwesternschaften vom Deutschen Roten Kreuz, der 31 Schwesternschaften umfasst.

3 Der Kläger ist Teil der weltweiten Gemeinschaft aus Rotkreuz-Gesellschaften, die seit über 150 Jahren umfassend Hilfe für Menschen in Konfliktsituationen, bei Katastrophen und gesundheitlichen oder sozialen Notlagen leistet, allein nach dem Maß der Not. Die Aufgaben des Klägers ergeben sich aus dem I. Genfer Rotkreuz-Abkommen von 1949 sowie seinen Zusatzprotokollen, den Statuten der Rotkreuz-/Rothalbmondbewegung, dem DRK-Gesetz und den Anerkennungsbedingungen.

4 Als Wohlfahrtsverband und Hilfsorganisation nimmt der Kläger umfangreiche Aufgaben auf nationaler Ebene wahr. Hierzu zählen u.a. der Rettungsdienst und die Erste Hilfe, die Gesundheitsdienste einschließlich des Blutspendedienstes, die Altenhilfe, einschließlich Pflege- und Besuchsdienst, die Kinder-, Jugend- und Familienhilfe, der Suchdienst und das „Jugendrotkreuz“.

5 Der Kläger ist nach den Art. 38, 44, 53 des I. Genfer Abkommens in der Bundesrepublik Deutschland ausschließlich berechtigt, das nachfolgende Wahr- und Schutzzeichen „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ zu führen, das er – wie auch den Namen „Deutsches Rotes Kreuz“ und das Akronym „DRK“ – seit Jahrzehnten nutzt:

6 

7 Dieses Wahrzeichen ist für den Kläger als deutsche Bildmarke Nr. … eingetragen.

8 Die Beklagte zu 1) ist ein deutscher Buchverlag mit Sitz in Frankfurt a.M., der im Jahr 2004 gegründet wurde. Ihr Schwerpunkt liegt im Sachbuchsegment u.a. zu den Themenbereichen Politik, Wirtschaft, Gesellschaft und Ökologie.

9 Am 11.07.2022 erlangte der Kläger davon Kenntnis, dass die Beklagte zu 1) ein Buch sowie ein E-Book mit dem Titel „HEILE UND HERRSCHE! Eine gesundheitspolitische Tragödie“ mit nachfolgend abgebildeter Covergestaltung veröffentlicht hatte:

10 

11 Die Beklagte zu 1) bewarb und vertrieb dieses Buch im Internet auf ihrer Webseite unter https://www.....de/buch/heile und herrsche/. Wegen der Einzelheiten wird auf die Abbildungen in Anlage K8 verwiesen. Des Weiteren wurde das Buch über mehrere deutsche Buchhändler vertrieben. Insoweit wird das als Anlage K9 eingereichte Anlagenkonvolut in Bezug genommen. Ob im Internet weiterhin Angebot und Vertrieb in dieser Gestaltung erfolgen, ist zwischen den Parteien streitig.

12 Der Inhalt des Buches befasst sich mit Kritik an dem bestehenden Gesundheitssystem. Der Kläger findet im Buch keine Erwähnung.

13 Mit Anwaltsschreiben vom 29.07.2022 ließ der Kläger die Beklagte zu 1) abmahnen und zur Abgabe einer Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung auffordern (Anlage K12), was die Beklagte zu 1) mit Anwaltsschreiben vom 02.08.2022 zurückwies (Anlage K14).

14 Auf Antrag des Klägers vom 11.08.2022 erließ das Landgericht, Az. 315 O 153/22, am 13.09.2022 eine einstweilige Verfügung, mit der der Beklagten zu 1) untersagt worden ist, im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Bücher und E-Books mit einer Covergestaltung zu versehen, zu bewerben und/oder zu vertreiben und/oder versehen, bewerben und/oder vertreiben zu lassen, wenn dies geschieht mit einer Covergestaltung wie nachfolgend eingeblendet [...] und einem Inhalt, wie er zu den folgenden ISBN-Nummern erschienen ist [...].

15 Am 03.11.2022 teilte die Beklagte zu 1) mit E-Mail-Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten (Anlage K17) mit, dass die Printausgabe des Buchs in der angegriffenen Gestaltung in einer Gesamtauflage von 2.000 Exemplaren erschienen sei. Davon seien 1.500 Exemplare verkauft worden. Vom entsprechenden E-Book seien 61 Exemplare verkauft worden. Am 17.01.2023 teilte die Beklagte zu 1) mit, dass es nach der Auskunftserteilung vom 03.11.2022 keine Verkäufe des Buchs mit dem „verbotenen“ Cover mehr gegeben habe.

16 Derzeit verwendet die Beklagte zu 1) für das streitgegenständliche Buch die nachfolgende Covergestaltung:

17 

18 Der Kläger hat gemeint, die Beklagte zu 1) verletze mit der angegriffenen Covergestaltung seine ausschließlichen Rechte an dem Wahrzeichen „Rotes Kreuz auf weißem Grund“. Ihm stünden die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten zu.

19 Soweit im Berufungsverfahren noch von Belang hat der Kläger - in folgender Reihenfolge - sein Unterlassungsbegehren gestützt auf:

20 - §§ 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Nr. 3, Abs. 3, Abs. 5 MarkenG wegen einer Verletzung der Klagemarke,

21 - §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG wegen einer Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts,

22 - § 5 Abs. 1, 2 i.V.m. § 15 Abs. 2, 3, 4 MarkenG wegen einer Verletzung eines Unternehmenskennzeichens „Rotes Kreuz“,

23 - §§ 823 Abs. 2, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 125 OWiG,

24 - §§ 823 Abs. 2, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m.§ 3 Satz 1 DRKG.

25 Der Kläger hat - hauptweise - eine Verletzung der Klagemarke gem. §§ 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Nr. 3, Abs. 3, Abs. 5 MarkenG geltend gemacht. Er hat geltend gemacht, neben der eingetragenen Klagemarke bestehe zu seinen Gunsten auch eine Benutzungsmarke gem. § 4 Nr. 2 MarkenG. Es bestünden Ansprüche aus Verwechslungsgefahr und Bekanntheitsschutz aufgrund einer Aufmerksamkeitsausbeutung. Gegenüber dem Nichtbenutzungseinwand der Beklagten zu 1) im Hinblick auf die Nutzung der Klagemarke für

„Druckereierzeugnisse“ hat der Kläger auf die mit dem Anlagenkonvolut K20 eingereichten Unterlagen verwiesen. Diese zeigten den online betriebenen Rotkreuzshop der …, über den der Kläger Druckereierzeugnisse anbiete. Die markenrechtliche Verletzung sei auch nicht unter Berufung auf die Meinungs-, Presse- und/oder Kunstfreiheit gerechtfertigt.

26 Im Hinblick auf den Auskunftsantrag hat der Kläger gemeint, es liege bisher nur eine Teilauskunft vor, nämlich bezüglich bis zu diesem Datum verkaufter Exemplare. Der Schadensersatzfeststellungsantrag sei begründet. Er, der Kläger, könne Schadensersatz nach der Lizenzanalogie beanspruchen. Es liege keine satirisch verfremdete Nutzung vor.

27 Wegen des näheren Sach- und Streitstandes bis zur Entscheidung in erster Instanz und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

28 Das Landgericht hat mit Urteil vom 29.09.2023 der Klage gegen die Beklagte zu 1) aus dem zweitrangig verfolgten Markenrecht unter dem Gesichtspunkt des Bekanntheitsschutzes (§ 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG) stattgegeben und sie abgewiesen, soweit sie – in erster Linie – auf Namensrecht gestützt worden ist. Das Landgericht hat der Beklagten zu 1) bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten, im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Bücher und E-Books mit einer Covergestaltung zu versehen, zu bewerben und/oder zu vertreiben und/oder versehen, bewerben und/oder vertreiben zu lassen, wenn dies geschieht mit einer Covergestaltung wie nachfolgend eingeblendet […] und einem Inhalt, wie er zu den folgenden ISBN-Nummern erschienen ist: […]. Weiter hat das Landgericht die Beklagte zu 1) verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen über den Umfang der Handlungen gemäß Ziffer I., unter Angabe a) der Herstellungsmengen und -zeiten für den Zeitraum ab dem 03.11.2022, b) der Mengen der erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der vorstehend in Ziffer I beschriebenen Erzeugnisse, c) der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und -preisen nebst Produktbezeichnungen sowie Namen und Anschriften der Abnehmer, d) der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und -preisen nebst Produktbezeichnungen sowie der Namen und Anschriften der Angebotsempfänger, e) der Art und des Umfangs der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet, f) der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten sowie g) des erzielten Gewinns. Weiter hat das Landgericht die Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 1) im Hinblick auf die Verletzungshandlungen gem. Ziff. I. des Tenors festgestellt. Schließlich hat das Landgericht die Beklagte zu 1) zur Erstattung von Abmahnkosten i.H.v. 1.292,04 € verurteilt. Wegen der Einzelheiten wird auf das landgerichtliche Urteil Bezug genommen.

29 Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten zu 1), mit der sie ihr erstinstanzliches Klageabweisungsbegehren im Berufungsverfahren weiterverfolgt.

30 Im Hinblick auf die Tatsachengrundlage macht die Beklagte zu 1) geltend, es sei „nicht vollständig richtig“, dass es im Buch nicht um den Kläger gehe. Es gehe im Buch um Kritik an der nach Auffassung des Autors verfehlten Gesundheitspolitik, unter der das Gesundheitssystem leide. Ein prominenter Akteur innerhalb dieses Gesundheitssystems sei der Kläger, daher gehe es im Buch eben doch auch um ihn. In der beanstandeten Cover-Gestaltung werde durch das (satirisch verfremdete) streitgegenständliche Zeichen der

Kläger als großer Leistungserbringer des ausblutenden Gesundheitssystems stellvertretend für dieses angesprochen.

31 Die Beklagte zu 1) meint, das Landgericht habe zu Unrecht einen Unterlassungsanspruch gem. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 5 MarkenG bejaht.

32 Die Beklagte zu 1) wiederholt die Einrede der Nichtbenutzung im Hinblick auf eine Nutzung für „Druckereierzeugnisse“ (Klasse 16).

33 Sie meint, es liege auch keine Rechtsverletzung i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG vor.

34 Nach ihrer Ansicht setze auch der Tatbestand des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG eine rechtsverletzende Benutzung im Sinne einer Kennzeichnung im markenrechtlichen Sinne voraus. Die streitgegenständliche Covergestaltung sei keine solche Kennzeichnung. Rein dekorative Verwendungen seien vom Tatbestand nicht erfasst. Ob eine gedankliche Verknüpfung vorliege, sei unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu beurteilen. Hierzu zählten die Art der fraglichen Waren und Dienstleistungen einschließlich des Grades ihrer Nähe. Die Klagemarke sei allenfalls für die Dienstleistungen des Klägers im Zusammenhang mit Wohlfahrt und Gesundheit bekannt. Die Klagemarke und die Covergestaltung seien auch nicht ähnlich. Ein Vergleich mit der gesamten Covergestaltung führe entgegen der Ansicht des Landgerichts zu keiner durchschnittlichen Zeichenähnlichkeit. Es sei schon fraglich, ob das figurative Coverelement überhaupt Bestandteil des zur Kennzeichnung des Werkes dienenden Titels sei. Wenn man dies so sähe, wäre es ein zur Mitprägung des Gesamteindrucks nicht geeigneter untergeordneter Bestandteil des Gesamttitels. Die Illustration eines ausblutenden Roten Kreuzes auf dem Buchcover nehme keine selbständig kennzeichnende Stellung ein. Die Textelemente seien nicht „an den Rand des Zeichens gedrängt“ oder „nebensächlich“. Der Bestandteil „HEILE UND HERRSCHE!“ sei zentral platziert und geeignet, als Titel-Kurzform/Schlagwort zu dienen. Die Unterschiede in den grafischen Elementen hätten stärkeres Gewicht, als das Landgericht meine.

35 Dass eine gedankliche Verknüpfung des ausblutenden roten Kreuzes auf dem Buchcover mit dem Roten Kreuz des Klägers erfolge und intendiert sei, sei unbestritten. Die Covergestaltung symbolisiere in satirisch zugespitzter Form das Ausbluten des Gesundheitswesens, für das der Kläger als ein großer Leistungserbringer pars pro toto stehe. Dennoch sei keine Rechtsverletzung gegeben. Denn es liege weder eine Beeinträchtigung vor noch handele sie, die Beklagte zu 1), ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise.

36 Es werde keine Verunglimpfung oder Herabsetzung der Klagemarke durch die inkriminierte satirische Illustration bewirkt. Eine solche sei schon gar nicht beabsichtigt und könne ihr, der Beklagten zu 1), nur angelastet werden, wenn sie sich eindeutig ergebe. Davon könne keine Rede sein. Eine Beeinträchtigung der Klagemarke liege nicht darin, dass angeblich beim Verkehr die Erwartung geweckt werde, das Buch verhalte sich kritisch zu den Tätigkeiten des Klägers. Die Erwartung werde nicht geweckt. Ein solcher Eindruck ergebe sich jedenfalls nicht zwingend, was aber erforderlich wäre. Notwendig sei eine kunstspezifische Betrachtungsweise, die das Verbot eines Kunstwerks nur im Falle einer schwerwiegenden und eindeutigen Rechtsverletzung zulasse. Der Durchschnittsleser erkenne, dass die Verknüpfung mit dem Roten Kreuz nur geschehe, um das Ausbluten des Gesundheitswesens durch die im Titel explizit angesprochene gesund-

heitspolitische Tragödie beispielhaft satirisch zu veranschaulichen. Es sei mangels Anwendbarkeit der sog. Stolpe-Grundsätze auf sog. verdeckte Behauptungen, also Eindrücke, auch aufgrund der Meinungsäußerungsfreiheit als Verbotsvoraussetzung zu fordern, dass der betreffende Eindruck sich als unabweisliche Schlussfolgerung, mithin zwingend, ergebe. Die enttäuschte Erwartung der Leser, im Buch Kritik am Kläger zu finden, begründe keine dem Tatbestand des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG unterfallende unlautere Beeinträchtigung der Klagemarke. Eine solche Kritik sei bis zur Grenze der Schmähkritik hinzunehmen, da das Buch einschließlich seiner satirischen Covergestaltung als Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage (verfehlte Gesundheitspolitik) die Vermutung der Zulässigkeit für sich habe. Das Fehlen einer Auseinandersetzung mit dem Kläger als einzelnem Leistungserbringer innerhalb des im Buch thematisierten Gesundheitswesens sei zur Begründung der Unlauterkeit ungeeignet bzw. unzureichend.

37 Die Begründung der Unlauterkeit mit der Unterstellung „vorwiegend kommerzielle[r] Zwecke“ durch das Landgericht begründe eine eigenständige, weitere Verletzung ihrer, der Beklagten zu 1), Grundrechte. Die Kunst- und Meinungsäußerungsfreiheit erstrecke sich auf den Verleger. Der Umstand, dass sie, die Beklagte zu 1), ihr Buch nicht verschenke, lasse die strengen Verbotsvoraussetzungen nicht entfallen. Das Landgericht habe die gebotene kunstspezifische Betrachtungsweise unterlassen. Die Ausnutzung einer „Sogwirkung“ könne eine unlautere Aufmerksamkeitsausbeutung begründen, wenn sie ausschließlich zu dem Zweck erfolge, ein sonst nicht verkäufliches eigenes Produkt auf den Markt zu bringen. So liege der Fall hier nicht.

38 Mangels Rechtsverletzung bestünden auch keine Folgeansprüche. Der Auskunftsanspruch sei teilweise erfüllt.

39 Die Beklagte zu 1) beantragt,

40 unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 29.09.2023 zum Az. 315 O 244/22 die gegen die Beklagte gerichtete Klage vollständig abzuweisen.

41 Der Kläger beantragt,

42 die Berufung zurückzuweisen.

43 Der Kläger verteidigt im Rahmen seiner Berufungserwiderung das angegriffene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines Vorbringens.

44 Die Beklagte zu 1) wiederhole lediglich ihren erstinstanzlichen Vortrag, dem das Landgericht zu Recht nicht gefolgt sei.

45 Rechtsfehlerfrei habe das Landgericht festgestellt, dass die Verwendung des Rotkreuzzeichens auf dem streitgegenständlichen Buchcover seine, des Klägers, Rechte an der Klagemarke gem. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG verletze. Insbesondere nutze die Beklagte zu 1) dadurch in unlauterer und nicht gerechtfertigter Weise den guten Ruf der Klagemarke aus und beeinträchtige ihre Wertschätzung. Eine Rechtfertigung gestützt auf die Meinungs- und/oder Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1, 3 GG scheide aus, da die im Rahmen der Prüfung vorzunehmende Interessenabwägung zu seinen, des Klägers, Gunsten ausfalle.

46 Im Hinblick auf die Tatsachengrundlage sei unstreitig, dass er, der Kläger, an keiner Stelle des Buches genannt werde. Er sei nicht Gegenstand des Buches und es gehe nicht um ihn. So bespreche der Autor nach der Einleitung im zweiten Kapitel („Geld“) zunächst die Bezahlung von Ärzten, im dritten Kapitel („Krankenkassen“) das deutsche Krankenkassensystem, im vierten Kapitel („Krankenhäuser“) die Privatisierung von Krankenhäusern, im fünften Kapitel („Gier“) die aus seiner Sicht geldgetriebene Pharmaindustrie, im sechsten Kapitel („Digitales“) die Risiken der Digitalisierung im Gesundheitswesen und im letzten Kapitel („Medizin als Herrschaftsinstrument“) die These, dass in Zeiten von Corona Gesundheitswesen und Medizin als Herrschaftsinstrument missbraucht und Wissenschaft instrumentalisiert worden seien. Es werde kein indirekter Bezug zu ihm, dem Kläger, hergestellt. Es treffe nicht zu, dass er, der Kläger, ein prominenter oder gar zentraler Akteur innerhalb des Gesundheitswesens sei und stellvertretend für dieses stehe. Das Landgericht sei daher von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen.

47 Zu Recht habe das Landgericht einen Unterlassungsanspruch gem. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 5 MarkenG bejaht. Eine rechtserhaltende Benutzung der Klagemarke liege auch für die Waren „Druckereierzeugnisse“ in Klasse 16 vor. Der Kläger verweist auf das in erster Instanz vorgelegte Anlagenkonvolut K20.

48 Er, der Kläger, bewerbe auch auf seiner eigenen Webseite unter der Klagemarke entsprechende Produkte und verweise für den Verkauf auf den „Rotkreuzshop“ der ….

49 Die Klagemarke werde in den vorgenannten Nutzungen herkunftshinweisend verwendet. Er, der Kläger, habe der Nutzung des Zeichens „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ durch die … zugestimmt.

50 Es liege eine Rechtsverletzung i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG vor. Die Klagemarke „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ sei eine bekannte Marke i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG, wobei die Bekanntheit für Dienstleistungen „im Zusammenhang mit Wohlfahrt und Gesundheit“ unstreitig sei. Die erforderliche gedankliche Verknüpfung des angegriffenen Zeichens mit der geschützten Marke sei gegeben und von der Beklagten zu 1) im Berufungsverfahren sogar eingeräumt worden. Es sei auch ein Eingriffstatbestand i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG erfüllt, nämlich eine unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft und Wertschätzung der Klagemarke. Die Beklagte zu 1) habe das Rotkreuzzeichen auf der Covergestaltung nur deshalb gewählt, weil sie dadurch die Aufmerksamkeit des Verkehrs steigern und zugleich den eigenen Absatz habe fördern können. Es bestehe eine ernsthafte Gefahr einer Beeinträchtigung der Wertschätzung der Klagemarke. Weder er, der Kläger, noch die Klagemarke stünden für das Gesundheitswesen als solches oder würden als Synonym wahrgenommen. Der Kläger verweist auf die Gesetzesbegründung zum DRKG (BT-Drs. 16/9396), wonach das Zeichen „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ besonderen Schutz genieße. Die Zeichennutzung durch die Beklagte zu 1) geschehe auch unlauter und ohne rechtfertigenden Grund. Die Beklagte könne sich weder auf die Meinungs- noch auf die Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 1, 3 GG stützen. Jedenfalls sei im Rahmen der Interessenabwägung von einem Überwiegen seiner, des Klägers, Rechtsposition auszugehen. Es fehle eine satirische Auseinandersetzung mit ihm, dem Kläger, und der Klagemarke. Er, der Kläger, müsse nicht hinnehmen, dass seine Interessen für eine nicht erkennbare Satire oder gar Satire in Bezug auf das Gesundheitswesen, für welches er nicht stellvertretend stehe, beeinträchtigt werden.

51 Im Hinblick auf den Auskunftsantrag verweist der Kläger darauf, dass die teilweise Erfüllung bereits bei der ursprünglichen Antragsfassung in der Klageschrift berücksichtigt worden sei.

52 Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

II.

53 1. Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1) bleibt in der Sache überwiegend ohne Erfolg. Lediglich im Hinblick auf die Abmahnkosten war auf entsprechende Einrede der Beklagten zu 1) eine Zug-um-Zug-Verurteilung auszusprechen. Dem Kläger stehen - wie das Landgericht zu Recht angenommen hat - Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten aus dem Gesichtspunkt markenrechtlichen Bekanntheitsschutzes, § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG, zu.

54 a. Die Klage ist zulässig.

55 aa. Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist der vom Landgericht bejahte markenrechtliche Anspruch des Klägers aus der Klagemarke, der deutschen Bildmarke Nr. ...:

56 ,

57 sowie die hierzu nachrangig geltend gemachten deliktsrechtlichen und zeichenrechtlichen Ansprüche.

58 Mit seinem Unterlassungsantrag begehrt der Kläger

59 - das Verbot,

60 - im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland

61 - Bücher und E-Books

62 - mit einer Covergestaltung zu versehen, zu bewerben und/oder zu vertreiben und/oder versehen, bewerben und/oder vertreiben zu lassen,

63 - wenn dies geschieht mit einer Covergestaltung wie nachfolgend eingeblendet [...]

64 und einem Inhalt, wie er zu den folgenden ISBN-Nummer erschienen ist: [...].

65 bb. Die Klageanträge und der Tenor des landgerichtlichen Urteils sind hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

66 Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2022, 1336 Rn. 12 – dortmund.de). Eine hinreichende Bestimmtheit ist für gewöhnlich gegeben, wenn auf die konkrete Verletzungshandlung Bezug genommen wird und der Klageantrag zumindest unter Heranziehung des Klagevortrags unzweideutig erkennen lässt, in welchen Merkmalen des angegriffenen Verhaltens die Grundlage und der Anknüpfungspunkt für den Verstoß und damit das Unterlassungsgebot liegen soll (BGH GRUR 2022, 1336 Rn. 12 – dortmund.de). Hier hat der Kläger auf die konkrete Verletzungsform Bezug genommen. Dies führt zur hinreichenden Bestimmtheit des Antrags. Die hinreichende Bestimmtheit steht zwischen den Parteien auch nicht im Streit.

67 b. Die Klage ist aus der nunmehr hauptweise geltend gemachten Klagemarke, der deutschen Bildmarke Nr. ..., aus dem Gesichtspunkt des Bekanntheitsschutzes auch begründet.

68 aa. Der Unterlassungsanspruch ergibt sich aus § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 5 MarkenG.

69 aaa. Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG ist es Dritten untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Die rechtsverletzende Benutzung eines mit der bekannten Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG erfordert keine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion. Ausreichend ist, dass die beteiligten Verkehrskreise die einander gegenüberstehenden Zeichen gedanklich miteinander verknüpfen (BGH GRUR 2024, 1033 Rn. 54 – VW Bulli).

70 bbb. Der Kläger ist Inhaber der nationalen Bildmarke Nr. ...:



,

71 angemeldet am 03.03.2006 und eingetragen am 16.10.2006. Die Klagemarke beansprucht Schutz für verschiedene Waren und Dienstleistungen, u.a. in Klasse 16 für: „Druckereierzeugnisse“, in Klasse 39 für „Rettungsdienste“, in Klasse 44 für: „Medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Rettung von Menschen durch medizinische Versorgung (soweit in Klasse 44 enthalten)“ und in Klasse 45 für: „Persönliche und soziale Dienstleistungen betreffend individuelle Bedürfnisse“.

72 ccc. Die Klagemarke steht in Kraft. Die von der Beklagten erhobene Einrede der Nichtbenutzung bleibt ohne Erfolg.

73 Der Kläger hat die Klagemarke jedenfalls für die eingetragenen Dienstleistungen „im Zusammenhang mit Wohlfahrt und Gesundheit“, Klassen 44 (medizinische Dienstleistungen, Gesundheitspflege für Menschen, Rettung von Menschen durch medizinische Versorgung) und 45 (Persönliche und soziale Dienstleistungen betreffend individuelle Bedürfnisse) gem. §§ 25 Abs. 2 Satz 1, 26 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG rechtserhaltend benutzt. Insoweit ist die Klagemarke auch bekannt und die diesbezügliche rechtserhaltende Benutzung steht zwischen den Parteien nicht im Streit.

74 Soweit das Landgericht eine rechtserhaltende Benutzung der Klagemarke für Druckereierzeugnisse (Klasse 16) gemäß dem Anlagenkonvolut K20 festgestellt hat und die Berufung hiergegen Einwendungen vorbringt, so kommt es auf die rechtserhaltende Benutzung der Klagemarke für Druckereierzeugnisse nicht erheblich an. Insoweit kann die Frage der rechtserhaltenden Benutzung vorliegend offenbleiben.

75 (1) Nach § 25 Abs. 2 Satz 1 MarkenG muss der Kläger im Verletzungsverfahren auf Einrede des Beklagten nachweisen, dass die Marke innerhalb der letzten fünf Jahre vor Erhebung der Klage für die Waren oder Dienstleistungen, auf die er sich zur Begründung seines Anspruchs beruft, gem. § 26 MarkenG benutzt worden ist oder dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen, sofern zum Zeitpunkt der Klageerhebung seit mindestens fünf Jahren kein Widerspruch mehr gegen die Marke möglich war. Eine rechtserhaltende Benutzung i.S.v. § 26 Abs. 1 MarkenG setzt voraus, dass die Marke von ihrem Inhaber für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, im Inland ernsthaft benutzt worden ist. Nach § 26 Abs. 2 MarkenG gilt die Benutzung der Marke mit

Zustimmung des Inhabers als Benutzung durch den Inhaber (BGH GRUR 2024, 1033 Rn. 14 – VW Bulli).

76 (2) Der Einwand der Nichtbenutzung der Klagemarke bleibt ohne Erfolg.

77 (a) Der relevante Benutzungszeitraum – die letzten fünf Jahre vor Klageerhebung – ist entweder beim Abstellen auf die Einreichung der Klage der Zeitraum 14.11.2017 bis 13.11.2022 oder beim Abstellen auf die Klagezustellung der Zeitraum 07.12.2017 bis 06.12.2022 (vgl. hierzu BGH GRUR 2024, 1033 Rn. 17 – VW Bulli). Ob der Begriff der Klageerhebung in § 25 Abs. 2 Satz 1 MarkenG die Zustellung der Klage erfordert, wie § 253 Abs. 1 ZPO dies vorschreibt, oder ob die Einreichung der Klageschrift bei Gericht genügt, wie Art. 32 Abs. 1 Buchst. a der VO (EU) Nr. 1215/2012 (Brüssel Ia-VO) dies vorsieht, kann im Streitfall offenbleiben. Denn in beiden Fällen liegt eine rechtserhaltende Benutzung der Klagemarke - jedenfalls für Dienstleistungen „im Zusammenhang mit Wohlfahrt und Gesundheit“ - vor. Ob daneben auch eine rechtserhaltende Benutzung für Druckereierzeugnisse vorliegt, kann - wie ausgeführt - im Streitfall offenbleiben.

78 (b) Das Landgericht hat festgestellt, dass die Klagemarke seit Jahren den angesprochenen Verkehrskreisen in weitem Umfang in Bezug auf Waren und Dienstleistungen auf dem Gesundheits- und Wohltätigkeitssektor durchgängig gegenübertritt. Beispielhaft sind insoweit der Blutspendedienst und die Altkleidersammlungen des Klägers, ferner die Verwendung der Klagemarke auf Rettungsfahrzeugen. Diese jahrelangen Benutzungen und Erscheinungsformen sind als allgemein bekannt und deshalb offenkundig i.S.v. § 291 ZPO anzusehen.

79 Offenkundig i.S.v. § 291 ZPO kann etwa die Tatsache sein, dass die Marke während eines längeren Zeitraums in weitem Umfang auf dem Markt erscheint und jedermann gegenübertritt (BGH GRUR 2014, 378 Rn. 27 – OTTO CAP; Senat GRUR-RR 2023, 155 Rn. 131 – Telekom-T). Dies ist im Hinblick auf die Klagemarke und die Nutzung für Dienstleistungen „im Zusammenhang mit Wohlfahrt und Gesundheit“ der Fall.

80 Der Kläger nimmt als Wohlfahrtsverband und Hilfsorganisation umfangreiche Aufgaben auf nationaler Ebene wahr, darunter den Rettungsdienst und die Erste Hilfe, die Gesundheitsdienste einschließlich des Blutspendedienstes, die Altenhilfe, einschließlich Pflege- und Besuchsdienst, die Kinder-, Jugend- und Familienhilfe, der Suchdienst und das „Jugendrotkreuz“. Insoweit liegt auch eine herkunftshinweisende Nutzung der Klagemarke vor, da - allgemein bekannt - dem Verkehr die Klagemarke in diesem Zusammenhang gegenübertritt.

81 Gegen diese zutreffenden landgerichtlichen Feststellungen erhebt die Berufungsbegründung keine Einwände i.S.v. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

82 ddd. Es handelt sich bei der Klagemarke  um eine für Dienstleistungen „im Zusammenhang mit Wohlfahrt und Gesundheit“ bekannte Marke. Die Klagemarke ist u.a. eingetragen in Klasse 44 für: „Medizinische Dienstleistungen; Gesundheitspflege für Menschen; Rettung von Menschen durch medizinische Versorgung (soweit in Klasse 44 enthalten)“ und in Klasse 45 für: „Persönliche und soziale Dienstleistungen betreffend individuelle Bedürfnisse“.

83 Der Kläger nimmt - wie ausgeführt - als Wohlfahrtsverband und Hilfsorganisation umfangreiche Aufgaben auf nationaler Ebene wahr. Die Bekanntheit der Klagemarke für den Bereich der medizinischen und sozialen Dienstleistungen ist vorliegend unstreitig.

84 Dies steht auch im Einklang mit bisher zur Klagemarke ergangener Rechtsprechung (vgl. OLG Köln BeckRS 2016, 18050: Die Bekanntheit des „Roten Kreuzes“ führt dazu, dass die Klagemarke insbesondere für den Bereich medizinischer Dienstleistungen über hochgradige Kennzeichnungskraft verfügt.). Zwar muss die Bekanntheit noch zum Schluss der (letzten) mündlichen Verhandlung vorliegen (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 390). Jedoch lässt sich dies aufgrund der jahrelangen Benutzungen und Erscheinungsformen, die allgemein bekannt und offenkundig i.S.v. § 291 ZPO sind, feststellen und steht zwischen den Parteien - wie ausgeführt - auch nicht im Streit.

85 eee. Es ist auch eine gedankliche Verknüpfung der angegriffenen Zeichennutzung mit der Klagemarke festzustellen. Der Verkehr wird das vorliegend angegriffene Zeichen und die bekannte Klagemarke verknüpfen bzw. es ist das angegriffene Zeichen geeignet, die bekannte Klagemarke in Erinnerung zu rufen.

86 (1) Eine rechtsverletzende Benutzung eines mit der bekannten Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens setzt voraus, dass die beteiligten Verkehrskreise die einander gegenüberstehenden Zeichen gedanklich miteinander verknüpfen (BGH GRUR 2020, 401 Rn. 28 – ÖKO-TEST I). Die im Wesentlichen dem Tatgericht obliegende Beurteilung der Frage, ob eine gedankliche Verknüpfung gegeben ist, hat unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des konkreten Falls zu erfolgen, zu denen der Grad der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen, die Art der fraglichen Waren und Dienstleistungen einschließlich des Grades ihrer Nähe, das Ausmaß der Bekanntheit der Klagemarke, ihre originäre oder durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft und das Bestehen von Verwechslungsgefahr zählen. Bei fehlender Zeichenähnlichkeit kommt ein An-

spruch aus Bekanntheitsschutz nicht in Betracht (BGH GRUR 2020, 401 Rn. 28 – ÖKO-TEST I).

87 Ausgangspunkt ist dabei, wie bei allen Tatbeständen des § 14 Abs. 2 MarkenG, das angegriffene Zeichen in seiner konkret benutzten Form (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 398). Ob eine gedankliche Verknüpfung vorliegt, ist anhand aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 399).

88 Bei sehr hoher Bekanntheit der Marke kann eine gedankliche Verknüpfung auch bei weitem Abstand der Waren / Dienstleistungen in Betracht kommen (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 399).

89 Erforderlich ist zwar eine Nutzung im geschäftlichen Verkehr in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen. Jedoch erfordert die rechtsverletzende Benutzung eines mit der bekannten Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG keine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion (Senat GRUR-RR 2017, 389 Rn. 65 - Abnehmen mit ALMASED). Ausreichend ist, dass die beteiligten Verkehrskreise die einander gegenüberstehenden Zeichen gedanklich miteinander verknüpfen (BGH GRUR 2023, 808 Rn. 18 – Dachser). Eine markenmäßige Benutzung im Sinne einer herkunftshinweisenden Funktion ist beim Bekanntheitsschutz nicht erforderlich (Müller-Broich in BeckOK UMV, 34. Ed., Art. 8 Rn. 511d; Senat GRUR-RR 2017, 389 Rn. 65 - Abnehmen mit ALMASED).

90 Eine gedankliche Verknüpfung scheidet idR aus, wenn die Waren / Dienstleistungen einen großen Abstand aufweisen und auch die Zeichenähnlichkeit nur gering ist. Auch wenn der Verkehr ein mit der bekannten Marke übereinstimmendes Zeichenelement in der jüngeren Zeichenkombination nur als produktbeschreibende Angabe versteht, scheidet eine gedankliche Verknüpfung idR aus (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 400).

91 (2) Nach Maßgabe dieser Grundsätze hat das Landgericht zu Recht eine Zeichennutzung im geschäftlichen Verkehr angenommen, da die Nutzung im Rahmen der Covergestaltung durch die Beklagte zu 1) für das von ihr herausgegebene und vertriebene Buch und damit im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit erfolgt.

92 Zutreffend hat das Landgericht im Streitfall auch eine gedankliche Verknüpfung des angegriffenen Zeichens mit der Klagemarke angenommen. Das Landgericht hat festgestellt (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), dass im Streitfall die angesprochenen Verkehrskreise das Rotkreuzzeichen in der angegriffenen Covergestaltung gedanklich mit der Klagemarke verknüpfen. Das hiergegen gerichtete Berufungsvorbringen bleibt ohne Erfolg. Die Berufung räumt an anderer Stelle auch ein, „dass eine gedankliche Verknüpfung des ausblutenden roten Kreuzes auf dem Buchcover mit dem Roten Kreuz des Klägers erfolgt und sogar intendiert ist“ (S. 11 der Berufungsbegründung). Damit liegt schon kein hinreichender Angriff gegen die diesbezügliche tatbestandliche Feststellung des Landgerichts vor.

93 Überdies ist das Landgericht von zutreffenden Grundsätzen ausgegangen. Insbesondere liegt keine rein dekorative Zeichenverwendung in der angegriffenen Gestaltung vor.

94 Im Streitfall ist das angegriffene Rotkreuzzeichen so wenig entfremdet, dass es noch als „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ und damit als Zeichen des Klägers erkennbar ist. In-

soweit besteht hochgradige Zeichenähnlichkeit. Es ist - entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1) - das angegriffene Rotkreuzzeichen auch isoliert in die Vergleichsprüfung einzustellen. Denn es geht beim gedanklichen Inverbindungbringen nicht um eine Verwechslungsgefahr im Rechtssinne, sondern es kann die tatsächliche Verwechselbarkeit der Zeichen als solche genügen (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 399). Eine solche ist hier mit dem Landgericht zu bejahen.

95 fff. Schließlich liegt im Streitfall auch ein Verletzungstatbestand i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG vor, nämlich eine Nutzung ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise.

96 Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass auch ein Beeinträchtigungstatbestand i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG vorliegt. Es hat eine unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft und Wertschätzung der bekannten Klagemarke durch die angegriffene Zeichenverwendung festgestellt. Der Kläger stützt sich auch weiterhin zusätzlich auf eine Beeinträchtigung der Wertschätzung der Klagemarke. Auch eine solche ist festzustellen.

97 (1) Bei der Prüfung, ob die Benutzung eines Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt, ist eine umfassende Beurteilung aller relevanten Umstände des konkreten Falls vorzunehmen. Versucht ein Dritter, sich durch die Verwendung eines mit einer bekannten Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren und ohne jede finanzielle Gegenleistung und ohne dafür eigene Anstrengungen machen zu müssen, die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke auszunutzen, so ist der sich aus dieser Verwendung ergebende Vorteil als eine unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke anzusehen (BGH GRUR 2024, 1033 Rn. 57 – VW Bulli).

98 Bei der Prüfung, ob die Benutzung eines Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt, ist eine umfassende Beurteilung aller relevanten Umstände des konkreten Falls vorzunehmen, insbesondere des Ausmaßes der Bekanntheit und des Grades der Unterscheidungskraft der Marke, des Grades der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen sowie der Art der betroffenen Waren und Dienstleistungen und des Grades ihrer Nähe. Eine Ausnutzung oder Beeinträchtigung liegt umso eher vor, je größer die Unterscheidungskraft und die Wertschätzung der Marke sind. Je unmittelbarer und stärker die Marke von dem Zeichen in Erinnerung gerufen wird, desto größer ist die Gefahr, dass die gegenwärtige oder künftige Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt (BGH GRUR 2020, 405 Rn. 57 – ÖKO-TEST II).

99 Ein sehr großer Waren- / Dienstleistungsabstand kann der Annahme einer Ausnutzung der Unterscheidungskraft entgegenstehen (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 407).

100 Dem Tatbestandsmerkmal der Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke ist außerhalb der klassischen „Trittbrettfahrer“-Konstellation die Unlauterkeit nicht immanent (BGH GRUR 2024, 1033 Rn. 65 – VW Bulli; anders wohl OLG Köln GRUR-RR 2019, 466 Rn. 27 – Küchenmaschinenrezepte; Hacker Ströbele/Ha-

cker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 427). Die Ausnutzung des guten Rufs allein ist noch kein die Unlauterkeit begründender Umstand. Es kommt vielmehr auf den konkreten Einzelfall an (BGH GRUR 2024, 1033 Rn. 65 – VW Bulli). Es bleibt Sache des Tatgerichts zu prüfen, ob durch die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Klagemarke „in unlauterer Weise“ ausgenutzt wird (BGH GRUR 2024, 1033 Rn. 65 – VW Bulli). Ob die Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung in unlauterer Weise erfolgt, ist auf Grund einer umfassenden Interessenabwägung zu beurteilen (BGH GRUR 2011, 1043 Rn. 65 – TÜV II). Es ist bei der identischen oder ähnlichen Benutzung einer bekannten Marke zu dem Zweck, die mit ihr verbundene Aufmerksamkeit oder Wertschätzung auszunutzen, regelmäßig von einem die Unlauterkeit i.S.v. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG begründenden Verhalten auszugehen (BGH GRUR 2011, 1043 Rn. 65 – TÜV II).

101 (2) Ein Ausnutzen der Unterscheidungskraft der Klagemarke ist vorliegend anzunehmen, da sich die Beklagte zu 1) den Aufmerksamkeitswert der Klagemarke zunutze gemacht hat (Aufmerksamkeitsausbeutung).

102 Die Beklagte zu 1) macht insoweit mit ihrer Berufung unbestritten selbst geltend, dass eine gedankliche Verknüpfung des ausblutenden roten Kreuzes auf dem Buchcover mit dem Roten Kreuz des Klägers erfolgt und sogar intendiert sei. Nach dem weiteren Vortrag der Beklagten zu 1) symbolisiere die Covergestaltung in satirisch zugespitzter Form das Ausbluten des Gesundheitswesens, für das der Kläger als ein großer Leistungserbringer pars pro toto stehe. Damit hat die Beklagte zu 1) das besondere Maß an Aufmerksamkeit ausgenutzt, das mit der Verwendung der Marke des Klägers verbunden ist, die bekannt ist im Zusammenhang mit Dienstleistungen auf dem Gesundheits- und Wohltätigkeitssektor. Das „Ausbluten des Gesundheitswesens“, für das „der Kläger als ein großer Leistungserbringer pars pro toto stehe“, solle mit der Covergestaltung symbolisiert werden. Dies ist nur dadurch zu erreichen, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Anspielung auf die bekannte Klagemarke erkennen. Dadurch nutzt die Beklagte zu 1) die besondere Aufmerksamkeit aus, die die Assoziation eines Zeichens mit einer bekannten Marke wecken kann (vgl. BGH GRUR 2005, 583, 584 – Lila Postkarte).

103 Ein sehr großer Waren- / Dienstleistungsabstand, der der Annahme einer Ausnutzung der Unterscheidungskraft entgegenstehen könnte, ist im Streitfall nicht gegeben. Zwar ist die Klagemarke bekannt für Dienstleistungen auf dem Gesundheits- und Wohltätigkeitssektor. Jedoch ist angegriffen eine Zeichennutzung auf einem Buchcover, das ein „Ausbluten“ des Gesundheitswesens symbolisieren soll. Dabei ist die Assoziation mit der Klagemarke – wie ausgeführt – beabsichtigt gewesen. Aus einem (generellen) Abstand zwischen den Dienstleistungen auf dem Gesundheits- und Wohltätigkeitssektor und den Waren der Druckereierzeugnisse lässt sich in dieser konkreten Angriffsform daher nichts zugunsten der Beklagten zu 1) ableiten.

104 (3) Es ist zudem eine Beeinträchtigung der Wertschätzung der Klagemarke festzustellen. Dies ist im Rahmen der anschließenden umfassenden Interessenabwägung von Bedeutung.

105 (a) Der Begriff der Wertschätzung entspricht im Wesentlichen dem des „guten Rufs“. Schutzobjekt ist das positive Image einer Marke (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 414). Das positive Image ist von der bloßen Bekanntheit als solcher zu unterscheiden, nicht jeder bekannten Marke haftet automatisch ein positives Image an. Der besondere Ruf muss durch die Bemühungen des Markeninhabers oder sei-

nes Rechtsvorgängers entstanden sein (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 415).

106 (b) Zwar hat der Kläger zu einem guten Ruf bzw. positivem Image der Klagemarke nicht spezifiziert vorgetragen. Jedoch hat er bereits in der Klage (Rn. 85) unwidersprochen ausgeführt, dass er als nationale deutsche Gesellschaft des weltweit tätigen Internationalen Roten Kreuzes eine Hilfsorganisation ist, die Menschen in Notsituationen Hilfe leistet und sich für ein friedliches, soziales und gesundes Miteinander einsetzt. Der Kläger kann auf eine lange Tradition zurückgreifen. Die Klagemarke bzw. das Zeichen des Klägers „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ ist - wie er geltend macht - spezialgesetzlich in § 125 OWiG und § 3 DRKG geschützt. Nach § 125 Abs. 1 OWiG handelt ordnungswidrig, wer unbefugt das Wahrzeichen des roten Kreuzes auf weißem Grund oder die Bezeichnung „Rotes Kreuz“ oder „Genfer Kreuz“ benutzt. Durch die Verbotsnorm soll der Gefahr einer Entwertung durch eine missbräuchliche Verwendung entgegengetreten werden (Weiner in BeckOK OWiG, 43. Ed., § 125 Rn. 1). Schutzgut von § 125 Abs. 1 und 3 OWiG ist auch eine eigentumsrechtlich geschützte Position des Deutschen Roten Kreuzes, die ähnlich wie im Markenrecht eine Leistungsgüte mit Vermögenswert kennzeichnet (Weiner in BeckOK OWiG, 43. Ed., § 125 Rn. 1). Nach § 3 Satz 1 DRKG steht das Recht auf Verwendung des Zeichens „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ und der Bezeichnungen „Rotes Kreuz“ und „Genfer Kreuz“ dem Kläger zu. Damit ist das klägerische Rotkreuzzeichen, das die Klagemarke ausmacht, sowohl strafrechtlich als auch zivilrechtlich über den Markenschutz hinausgehend geschützt. Hierin manifestiert sich ein „guter Ruf“ im Sinne einer Wertschätzung gem. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 MarkenG.

107 (c) Ausgehend von einem „guten Ruf“ der Klagemarke ist sodann im Streitfall dessen Beeinträchtigung durch das Angriffszeichen gegeben.

108 Es geht um die Frage, ob eine Schmälerung der Anziehungskraft der bekannten Klagemarke festzustellen ist (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 424). Unpassende Assoziationen können den Wert der bekannten Marke unangemessen beeinträchtigen (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 14 Rn. 415). Im Streitfall liegt im Ausgangspunkt im Angriffszeichen eine unpassende Assoziation mit der Klagemarke vor, indem ein Ausbluten symbolisiert wird und die Klagemarke stellvertretend für das Gesundheitswesen herangezogen wird. Eine solche Allgemeingeltung kommt dem klägerischen Zeichen „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ - wie der Kläger zu Recht geltend macht - aber nicht zu. Dass das klägerische Zeichen „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ außerhalb des von der deutschen Rot-Kreuz-Organisation genehmigten Gebrauchs keine „Allgemeingeltung“ erlangt hat, ergibt sich u.a. daraus, dass die unbefugte Benutzung dieses Zeichens nach § 125 OWiG eine Ordnungswidrigkeit darstellt und verboten ist. Damit soll gewährleistet werden, dass das Wahrzeichen unter allen Einsatzbedingungen stets klar und zweifelsfrei die Funktion seiner Träger bezeichnet (OLG Nürnberg GRUR 1999, 68 – „Rot-Kreuz-Zeichen“; BGH NJW 1994, 2820, 2822 – Rotes Kreuz). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht am Schutz des Wahrzeichens des Roten Kreuzes vor unbefugter Verwendung ein überragendes Allgemeininteresse (BGH NJW 1994, 2820, 2822 – Rotes Kreuz).

109 (4) Schließlich ist die Zeichennutzung in der angegriffenen Covergestaltung auch nicht gerechtfertigt. Die Beklagte beruft sich im Ergebnis ohne Erfolg auf die Kunst- und Meinungsfreiheit. Insoweit sind die gegenüberstehenden Interessen abzuwägen (BGH GRUR

NJW 2005, 2856, 2857 – Lila Postkarte). Die Abwägung geht im Streitfall zu Gunsten des Klägers aus.

110 (a) Das Landgericht ist insoweit zu Recht davon ausgegangen, dass der Schutzbereich der Kunstfreiheit zugunsten der Beklagten zu 1) vorliegend eröffnet ist.

111 Dem Schutz der Kunstfreiheit unterfallen nicht nur Werke, die über eine gewisse Gestaltungshöhe verfügen. Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formsprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Die Kunstfreiheit schützt grundsätzlich jede künstlerische Aussage (BGH GRUR NJW 2005, 2856, 2857 – Lila Postkarte). Damit unterfällt auch die vorliegend angegriffene Buchcover-Gestaltung dem Schutzbereich der Kunstfreiheit, mit der unter Einsatz der bekannten Klagemarke das Ausbluten des Gesundheitssystems symbolisiert werden soll.

112 Durch die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG geschützt sind auch diejenigen Personen, die etwa als Verleger eine Vermittlungsfunktion zwischen dem Künstler und dem Publikum übernehmen (BGH GRUR NJW 2005, 2856, 2857 – Lila Postkarte). Demnach kann sich auch die Beklagte zu 1) vorliegend auf die Kunstfreiheit berufen.

113 (b) Die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG besteht jedoch nicht schrankenlos. Vielmehr findet sie ihre Begrenzung in anderen kollidierenden Grundrechten, zu denen auch die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Eigentumsgarantie zählt. Zu dem hierdurch ebenfalls grundgesetzlich geschützten Bereich gehören die Markenrechte des Klägers (vgl. BGH GRUR NJW 2005, 2856, 2857 f. – Lila Postkarte).

114 Diese Kollision grundrechtlich geschützter Werte ist auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Wertordnung aufzulösen (BGH GRUR NJW 2005, 2856, 2858 – Lila Postkarte)

115 (c) Diese Grundrechtsabwägung geht im Streitfall – wie das Landgericht zu Recht angenommen hat – zu Gunsten des Klägers aus.

116 An dieser Stelle ist zu berücksichtigen, dass (auch) eine Beeinträchtigung der Wertschätzung der Klagemarke festzustellen ist. Dementsprechend hat das Landgericht zu Recht angenommen, dass gegenüber dem Interesse der Beklagten zu 1) an freier schöpferischer Gestaltung für den Kläger vor allem der Umstand streitet, dass mit der streitgegenständlichen Gestaltung des Buchcovers eine Herabsetzung der Klagemarke einhergeht (vgl. BGH NJW 2005, 2856, 2558 – Lila Postkarte). Das klägerische Zeichen „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ wird als „blutend“, also als „verletzt“, „angeschlagen“ oder „angegriffen“, dargestellt. Die Gestaltung zielt darauf ab, das Ausbluten des Gesundheitswesens zu symbolisieren. Das Angriffszeichen symbolisiert eine „ungesunde Entwicklung“, wie auch im Buch-Titel „Heile und herrsche“ zum Ausdruck kommt.

117 Zudem muss nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der jüngere Benutzer, hier also die Beklagte zu 1), für eine Rechtfertigung mit der Benutzung erkennbar eine Kritik oder sonstige inhaltliche Auseinandersetzung verbinden (BGH GRUR 2015, 1114 Rn. 50 f. – Springender Pudel). Hieran fehlt es im Streitfall, da sich das Buch der Beklagten zu 1) mit dem Kläger gar nicht befasst. Eine wie auch immer geartete – etwa kritische oder satirische – Auseinandersetzung mit dem Kläger oder dessen Tätigkeiten erfolgt unstreitig nicht.

118 Im Streitfall kommt noch hinzu, dass am Schutz der Klagemarke vor unbefugter Verwendung ein überragendes Allgemeininteresse besteht (vgl. BGH NJW 1994, 2820, 2822 – Rotes Kreuz). Gerade dieses Zeichen genießt – wie ausgeführt – zusätzlichen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Schutz. Es bedarf daher einer besonderen Rechtfertigung, dieses Zeichen in Ausübung der Kunstfreiheit zu benutzen. Solche Umstände liegen im Streitfall nicht vor. Die fehlende inhaltliche Auseinandersetzung und die feststellbare Beeinträchtigung der Wertschätzung gehen hier zu Lasten der Beklagten zu 1).

119 Der Einwand der Berufung, eine Verunglimpfung oder Herabsetzung der Klagemarke sei nicht beabsichtigt und ergebe sich auch nicht eindeutig, es werde beim Verkehr auch nicht die Erwartung geweckt, das Buch verhalte sich kritisch zu den Tätigkeiten des Klägers, führt nicht zu einer Rechtfertigung der angegriffenen Nutzung. Nach der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss die Beklagte zu 1) als der jüngere Benutzer für eine Rechtfertigung mit der Benutzung erkennbar eine Kritik oder sonstige inhaltliche Auseinandersetzung verbinden (BGH GRUR 2015, 1114 Rn. 50 f. – Springender Pudel). Hieran fehlt es. Darauf, was der Verkehr (subjektiv) erwartet, kommt es nicht an. Auch ist eine Absicht der Beklagten nicht erforderlich.

120 (d) Auch aus der Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) ergibt sich im Streitfall – wie das Landgericht zu Recht angenommen hat – keine Rechtfertigung der Benutzung.

121 Zu Recht hat das Landgericht insoweit ähnliche Erwägungen angestellt. Die Interessenabwägung ergibt auch insoweit, dass das Markenrecht dem Beklagteninteresse nicht weichen muss. Es erfolgt - wie ausgeführt - mit der Covergestaltung keine wie auch immer geartete (kritische) Auseinandersetzung mit dem Kläger oder dessen Marke in Form einer zu schützenden Meinungsäußerung, sodass der Kläger die verfremdete Nutzung seiner Marke in dieser Form nicht hinnehmen muss.

122 Ohne Erfolg wendet die Berufung der Beklagten zu 1) ein, dass der Leser verstehe, dass die Verknüpfung mit dem klägerischen Zeichen „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ nur geschehe, um das Ausbluten des Gesundheitswesens durch die im Titel explizit angesprochene gesundheitspolitische Tragödie beispielhaft satirisch zu veranschaulichen. Anders als die Berufung meint, geht es nicht um eine etwaig enttäuschte Erwartung der Leser, im Buch Kritik am Kläger zu finden. Es kommt nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs „Springender Pudel“ bei der Nutzung einer bekannten Marke objektiv darauf an, ob der jüngere Benutzer für eine Rechtfertigung mit der Benutzung erkennbar eine Kritik oder sonstige inhaltliche Auseinandersetzung verbindet (BGH GRUR 2015, 1114 Rn. 50 f. – Springender Pudel; Nordemann-Schiffel in Ingerl/Rohnke/Nordemann, MarkenG, 4. Aufl., § 14 Rn. 1361). Hieran fehlt es.

123 Im Streitfall kommt hinzu, dass die Klagemarke besonderen Schutz genießt und dass am Schutz der Klagemarke vor unbefugter Verwendung ein überragendes Allgemeininteresse besteht (BGH NJW 1994, 2820, 2822 – Rotes Kreuz). Das Individualinteresse der Beklagten zu 1) überwiegt nach einer Abwägung sämtlicher Einzelfallumstände im Streitfall daher nicht.

124 ggg. Die erforderliche Wiederholungsgefahr gem. § 14 Abs. 5 MarkenG ist gegeben. Die Wiederholungsgefahr folgt grundsätzlich aus der bereits vorgenommenen Verletzungshandlung. Insoweit hat die Beklagte zu 1) eine Wiederholungsgefahr gesetzt, die den geltend gemachten Unterlassungsanspruch rechtfertigt. Eine die Wiederholungsgefahr

ausräumende strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Beklagte zu 1) nicht abgegeben.

125 bb. Dem Kläger steht auch der gegen die Beklagte zu 1) auf Grundlage des Markenrechtsverstoßes geltend gemachte Anspruch auf Auskunftserteilung zu. Dieser ergibt sich aus § 19 MarkenG und § 242 BGB im tenorierten Umfang.

126 Soweit die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 03.11.2022 und mit Schriftsatz vom 17.01.2023 teilweise Auskunft erteilt hat, ist - wie das Landgericht im klageweise noch geltend gemachten Umfang zu Recht angenommen hat - keine Erfüllung eingetreten, da dies keine Auskunft im geschuldeten Gesamtumfang darstellt (vgl. BGH GRUR 2015, 1248 Rn. 15 – Tonerkartuschen; BGH NJW 2014, 3647 Rn. 17). Die Auskunftserteilung vom 03.11.2022 bezog sich auf bis zum 03.11.2022 verkaufte Exemplare und wurde bei der Antragstellung bereits berücksichtigt (siehe auch Tenor des landgerichtlichen Urteils zu Ziff. II lit. a): Herstellungsmengen und -zeiten ab dem 03.11.2022). Die Beklagte zu 1) beruft sich auch im Berufungsverfahren ohne Erfolg auf eine teilweise Erfüllung. Da eine vollständige Auskunft geschuldet ist, ist der Schuldner zu Teilauskünften nicht berechtigt. Wird eine bloße Teilauskunft erteilt, kommt ihr keine - auch keine teilweise - Erfüllungswirkung zu (Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 19 Rn. 69 m.w.N.). Dies gilt auch vorliegend. Es liegt entgegen der Ansicht der Berufung nicht der Fall vor, dass konkrete einzelne Teilauskünfte Gegenstand gesonderter Anträge sind. Der Auskunftsantrag ist als einheitlicher Antrag gestellt worden.

127 cc. Der klägerische Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 1) ergibt sich aus § 14 Abs. 6 MarkenG. Die Beklagte zu 1) hat - wie vom Landgericht zu Recht angenommen - die festgestellte Markenrechtsverletzung jedenfalls fahrlässig begangen. Mit dem Eingriff in das geschützte Recht ist bereits ein Schaden entstanden (Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 14 Rn. 782). Eine Schadensberechnung nach der Lizenzanalogie scheidet - wie vom Landgericht zutreffend angenommen - nicht grundsätzlich aus.

128 dd. Der klägerische Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.292,04 € ergibt sich aus §§ 677, 683 Satz 1, 670 BGB und aus § 14 Abs. 6 MarkenG.

129 Nachdem die Beklagte zu 1) im Termin zur Berufungsverhandlung ihr Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) im Hinblick auf eine den Vorgaben des § 14 Abs. 4 UStG entsprechende Rechnung ausgeübt hat, war auf die Berufung hin nunmehr eine entsprechende Zug-um-Zug-Verurteilung auszusprechen. Der Umstand, dass eine Rechnung bisher nicht erteilt wurde, ist unstreitig.

130 Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH GRUR 2019, 823 Rn. 14ff. - Tonaufnahmen im Internet) ist die Abmahnung eine Leistung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG des Markeninhabers für den Verletzer und stellt die vom Markeninhaber dafür verlangte Kostenerstattung das Entgelt für diese Leistung i.S.d. § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG dar. Das bedeutet, dass auf die Abmahnkostenerstattung Umsatzsteuer anfällt und der Markeninhaber (nicht sein Rechtsanwalt) regelmäßig eine auf den Verletzer adressierte, den Vorgaben des § 14 Abs. 4 UStG entsprechende Rechnung ausstellen muss (Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 14 Rn. 595). Dem vorsteuerabzugsberechtigten Verletzer steht bis zur Erteilung einer ordnungsgemäßen Rechnung ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) zu. Dies gilt auch vorliegend. Eine den Anforderungen

des § 14 Abs. 4 UStG entsprechende Rechnung ist vom Kläger bisher nicht ausgestellt worden.

131 Die gegen die Höhe der Abmahnkosten vorgebrachten Berufungseinwendungen bleiben indes ohne Erfolg. Erstattungsfähig ist eine 1,3-Gebühr nebst Auslagenpauschale in Höhe von 20,- € und Umsatzsteuer aus einem Gesamtgegenstandswert von 100.000,- € für ein Vorgehen gegenüber beiden Beklagten, insgesamt 2.584,09 €. Zu Recht ist das Landgericht mit dem Klagevorbringen von einer Angelegenheit rechtsanwaltlicher Tätigkeit i.S.v. § 15 Abs. 2 RVG gegenüber beiden Beklagten ausgegangen. Die angefallenen Rechtsanwaltskosten sind anteilig auf beide Beklagte aufzuteilen, so dass die Beklagte zu 1) 1.292,04 € zu tragen hat. Nach dem Klagevorbringen sind diese Rechtsanwaltskosten angefallen und bezahlt worden. Soweit die Beklagte zu 1) die diesbezügliche klägerische Erklärung gem. § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen bestritten hat, so handelt es sich um ein neues Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz gem. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 ZPO, für das § 530 ZPO gilt. Das Bestreiten der Beklagten ist gem. §§ 530, 296 Abs. 1 ZPO präkludiert. In der Berufungsbegründung unterlassenes, später nachgeholtes Bestreiten unterfällt § 530 ZPO (Heßler in Zöller, ZPO, 34. Aufl., § 530 Rn. 12). Bei - wie hier - betreffend die Abmahnkosten unvollständiger Berufungsbegründungsschrift ist neues Vorbringen nur zuzulassen, wenn dem Gericht die Überzeugung verschafft wird, dass entweder dadurch keine Verzögerung auftreten kann oder der nachträgliche Vortrag weder der Partei noch ihrem Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) als Verschulden angerechnet werden kann (Heßler in Zöller, ZPO, 34. Aufl., § 530 Rn. 2). Sämtliche Einwendungen der Beklagten zu 1) gegenüber den zuerkannten Abmahnkosten i.H.v. 1.292,04 € hätten bereits in der Berufungsbegründung vom 05.12.2023 vorgebracht werden können und müssen. Entschuldigungsgründe sind weder dargetan noch ersichtlich.

132 Soweit der auf Namensrecht gestützte Unterlassungsanspruch in erster Instanz nicht erfolgreich gewesen ist, kommt keine (anteilige) Kürzung der Abmahnkosten in Betracht. Eine anteilige Kürzung des Anspruchs auf Erstattung der Abmahnkosten nach Maßgabe einer gem. § 92 Abs. 1 ZPO zu bildenden Prozesskostenquote hat im Streitfall auch bei Berücksichtigung des Umstands nicht zu erfolgen, dass der Kläger erst aufgrund seines zweitrangig geltend gemachten Zeichenrechts obsiegt hat (BGH GRUR 2016, 1300 Rn. 65 - Kinderstube).

133 2. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die erstinstanzliche Kostenentscheidung ist im Hinblick auf die teilweise Kostentragungspflicht des Klägers rechtskräftig.

134 3. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Es handelt sich vorliegend um eine Einzelfallentscheidung, die auf der Anwendung bereits bestehender höchstrichterlicher Rechtsprechung beruht.