Gericht:	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 5. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	19.12.2024
Aktenzeichen:	5 U 15/24
ECLI:	ECLI:DE:OLGHH:2024:1219.5U15.24.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	juris
Normen:	§ 253 Abs 2 Nr 2 ZPO, § 890 ZPO, § 14 Abs 2 S 1 Nr 1 MarkenG, § 14 Abs 2 S 1 Nr 2 MarkenG, § 14 Abs 5 MarkenG ... mehr

---

Umfang einer einstweiligen Unterlassungsverfügung bei markenmäßiger Verwendung eines Wortzeichens zur Kennzeichnung von Bekleidungsstücken

Orientierungssatz

1. Ein Unterlassungsantrag, der auf ein Verbot der Verletzungshandlung in der konkret begangenen Form gerichtet ist, ist hinreichend bestimmt (Anschluss BGH, Urteil vom 26. Juli 2018 - I ZR 226/14).(Rn.29)

2. Kombinationszeichen unterfallen nicht § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 MarkenG.(Rn.38)

3. Um eine ungerechtfertigte Ausdehnung des Tatbestands der Doppelidentität zulasten der von § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 MarkenG erfassten Sachverhalte, wo es der Feststellung einer Verwechslungsgefahr bedarf, zu vermeiden, ist das Tatbestandsmerkmal der Identität von Marke und Zeichen im Grundsatz restriktiv auszulegen. Danach ist eine Einschränkung des absoluten Identitätserfordernisses nur zuzulassen, soweit es um Abweichungen zwischen Zeichen und Marke geht, die so unbedeutend sind, dass sie einem Durchschnittsverbraucher entgehen können. Unbedeutend in diesem Sinne ist ein Unterschied, der einem normal aufmerksamen Durchschnittsverbraucher nur auffällt, wenn er die betreffenden Zeichen direkt vergleicht (Anschluss BGH, Urteil vom 12. März 2015 - I ZR 153/14).(Rn.39) (Rn.40)

4. Die Einrede der Nichtbenutzung gemäß § 25 Abs. 2 Satz 2 MarkenG ist nicht (mehr) richtlinienkonform und muss deshalb unangewendet bleiben.(Rn.48) (Rn.49)

5. Soweit von einer kennzeichenmäßigen Verwendung auszugehen ist, wenn ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs in einem Zeichen den Hinweis auf die Herkunft einer Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Unternehmen sieht, sind hinsichtlich Modellbezeichnungen in Verkaufsangeboten in Katalogen oder im Internet diese Angebote in ihrer Gesamtheit in den Blick zu nehmen. Insbesondere, wenn Gestaltung und Platzierung - hier auf der Vorderseite eines T-Shirts - im unmittelbarem Zusammenhang mit der Hersteller- oder Dachmarke verwendet werden, spricht dies für eine markenmäßige Benutzung (Anschluss BGH, Urteil vom 7. März 2019 - I ZR 195/17). Das gilt jedenfalls, wenn der angesprochene Verkehr im Bekleidungssektor in dieser Art der Verwendung des Zeichens auf dem T-Shirt und im eigentlichen Angebotstext einen Hinweis auf einen bestimmten Hersteller des angebotenen T-Shirts sieht.(Rn.55) (Rn.57) (Rn.60) (Rn.61)

6. An einem kennzeichenmäßigen Gebrauch fehlt es indes dann, wenn das angegriffene Zeichen aus Wörtern oder Wendungen einer geläufigen Fremdsprache besteht, die stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (Anschluss BGH, Beschluss

vom 27. April 2006 - I ZB 96/05). Dies gilt insbesondere für typische, vor allem auf eine originelle Selbstdarstellung angelegte Sprüche, die als charakteristische Ausstattungselemente integraler Bestandteil von Waren sind und so verstanden werden (Anschluss OLG Frankfurt, Urteil vom 2. Juni 2022 - 6 U 40/22). Außerdem dienen Bekleidungsstücke, vorrangig T- oder Sweatshirts sowie Hoodies, herkömmlich neben anderen Zwecken gerade auch als Kommunikationsmittel, vor allem als Werbefläche oder Träger politischer bzw. sonstiger bekenntnishafter und dabei häufig lustig gemeinter Aussagen, die von Dritten als persönliche Äußerung der in dieser Weise bekleideten Person aufgefasst werden sollen.(Rn.59) (Rn.98)

Verfahrensgang

vorgehend LG Hamburg 15. Zivilkammer, 17. Januar 2024, 315 O 139/23, Urteil

Tenor

I. Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 17.01.2024, Az. 315 O 139/23, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die einstweilige Verfügung vom 23.06.2023 wird hinsichtlich des vierten Verletzungsmusters („Männer Premium Langarmshirt“ mit dem Brustaufdruck: „EAT SLEEP HYROX REPEAT“) aufgehoben und der zugrundeliegende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird insoweit zurückgewiesen.

2. Im Übrigen wird die einstweilige Verfügung vom 23.06.2023 bestätigt.

II. Die weitergehende Berufung der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz haben die Antragstellerin jeweils 1/4 und die Antragsgegnerin jeweils 3/4 zu tragen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das erstinstanzliche Verfahren - insoweit unter Abänderung des Beschlusses des Landgerichts vom 23.06.2023 - und für das Berufungsverfahren jeweils auf € 64.000,00 festgesetzt.

Gründe

I.

1 Die Antragstellerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, der Antragsgegnerin zu untersagen, die Bezeichnung „HYROX“ in unterschiedlicher Schreibweise zur Kennzeichnung von bestimmten Bekleidungsstücken zu nutzen.

2 Die Antragstellerin ist Veranstalterin von großen, mittlerweile auch international stattfindenden Indoor-Sport-Events mit dem Namen „Hyrox“, bei denen Laufen mit anderen funktionellen Trainingselementen kombiniert wird. Sie ist Inhaberin der am 08.03.2018 angemeldeten und am 28.06.2018 eingetragenen deutschen Wortmarke … „HYROX“ (Anlage ASt 1). Diese Marke, auf welche die Antragstellerin ihre Ansprüche in erster Instanz erstrangig gestützt hat und im Berufungsverfahren allein stützt, ist unter anderem für Waren/Dienstleistungen der Klasse 25, nämlich für Bekleidungsstücke, eingetragen. Daneben ist die Antragstellerin Inhaberin der am 03.09.2018 angemeldeten und am 12.06.2019 eingetragenen internationalen Wortmarke … „HYROX“ mit Schutzerstre-

ckung in der Europäischen Union. Auch diese Marke ist eingetragenen unter anderem für Waren und Dienstleistungen der Klasse 25: „clothing“ (Anlage ASt 1).

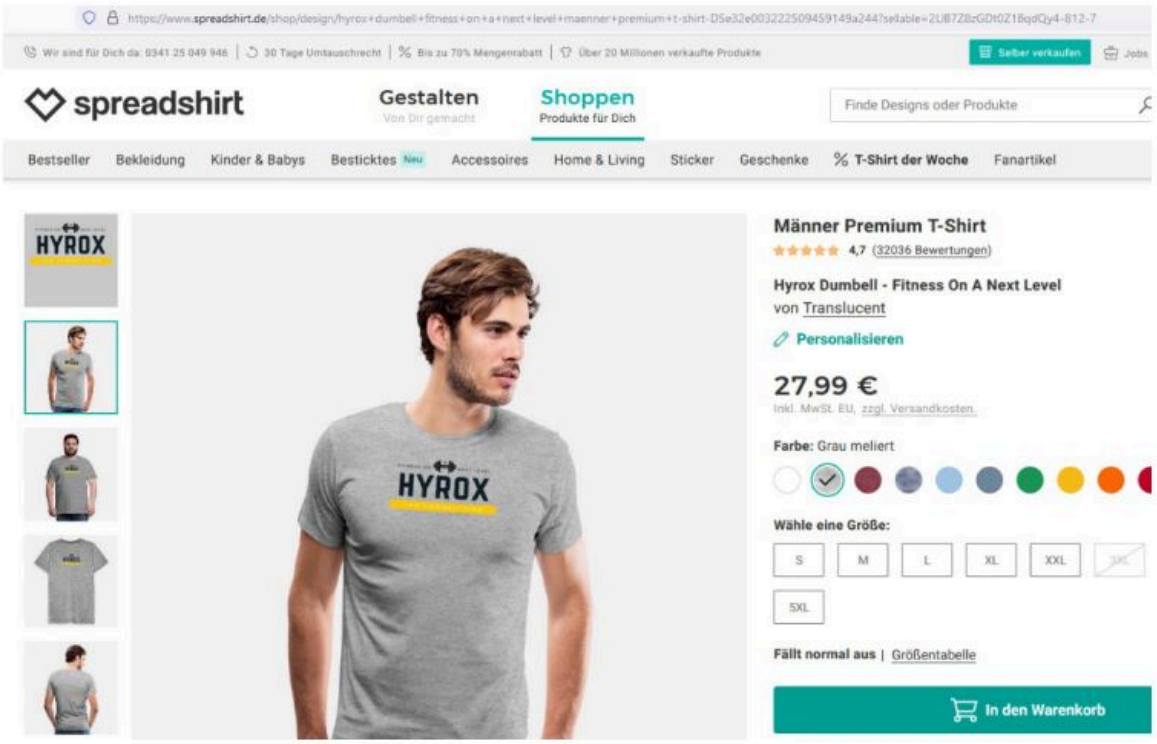
3 Die Antragsgegnerin betreibt ein Onlineportal, über welches vornehmlich, wenn auch nicht ausschließlich, Oberbekleidung angeboten wird und zwar insbesondere dergestalt, dass Designer Motive zum Aufdruck auf Oberbekleidung hochladen und die Antragsgegnerin dann, wenn sich Kundinnen und Kunden für ein Kleidungsstück mit einem Design entscheiden, die damit bedruckten Bekleidungsstücke an diese verkauft, wobei die Designer eine Provision erhalten.

4 Am 10.05.2023 erlangte die Antragstellerin aufgrund eines Hinweises ihres Prozessbevollmächtigten Kenntnis davon, dass die Antragsgegnerin in ihrem Onlineshop verschiedene Oberbekleidungsstücke unter Verwendung eines in Brusthöhe auf die Bekleidungsstücke gedruckten, nach Größe und Aufmachung unterschiedlich gestalteten Schriftzuges „HYROX“ bewarb und verkaufte (vgl. Anlagenkonvolut ASt 3). Die Antragstellerin sieht sich hierdurch in ihren Markenrechten verletzt, ließ die Antragsgegnerin mit Anwaltsschreiben vom 16.05.2023 (Anlage ASt 4) unter Fristsetzung und Androhung gerichtlicher Schritte abmahnen und forderte sie auf, eine Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben. Die Antragsgegnerin löschte die verfahrensgegenständlichen Inserate, lehnte die Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung aber ab.

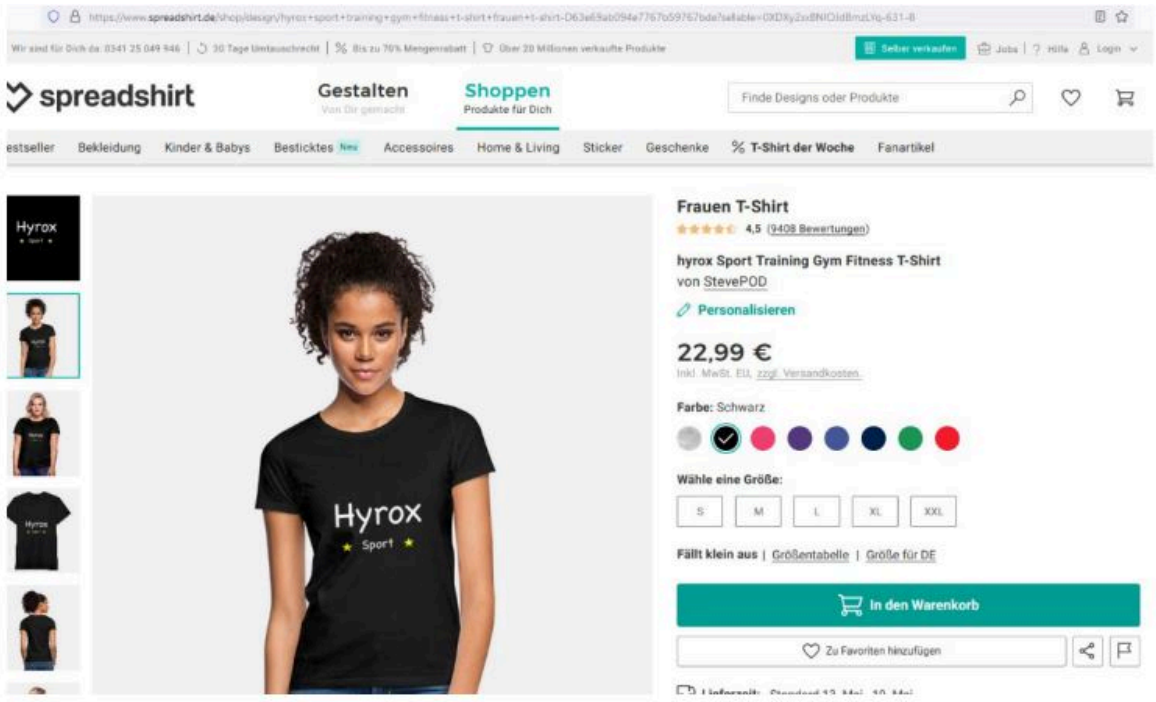
5 Durch Beschluss vom 23.06.2023 hat das Landgericht Hamburg der Antragsgegnerin auf Antrag der Antragstellerin im Wege der einstweiligen Verfügung - der Dringlichkeit wegen ohne vorherige mündliche Verhandlung - unter Androhung der Ordnungsmittel des § 890 ZPO untersagt, im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland ohne Zustimmung der Antragstellerin das Wortzeichen „Hyrox“ zur Kennzeichnung von Bekleidungsstücken (T-Shirts) zu nutzen, nämlich unter einer Bezeichnung „Hyrox“ die vorgenannten Waren anzubieten oder anbieten zu lassen, zu bewerben oder bewerben zu lassen, sofern dies geschieht wie nachfolgend wiedergegeben:



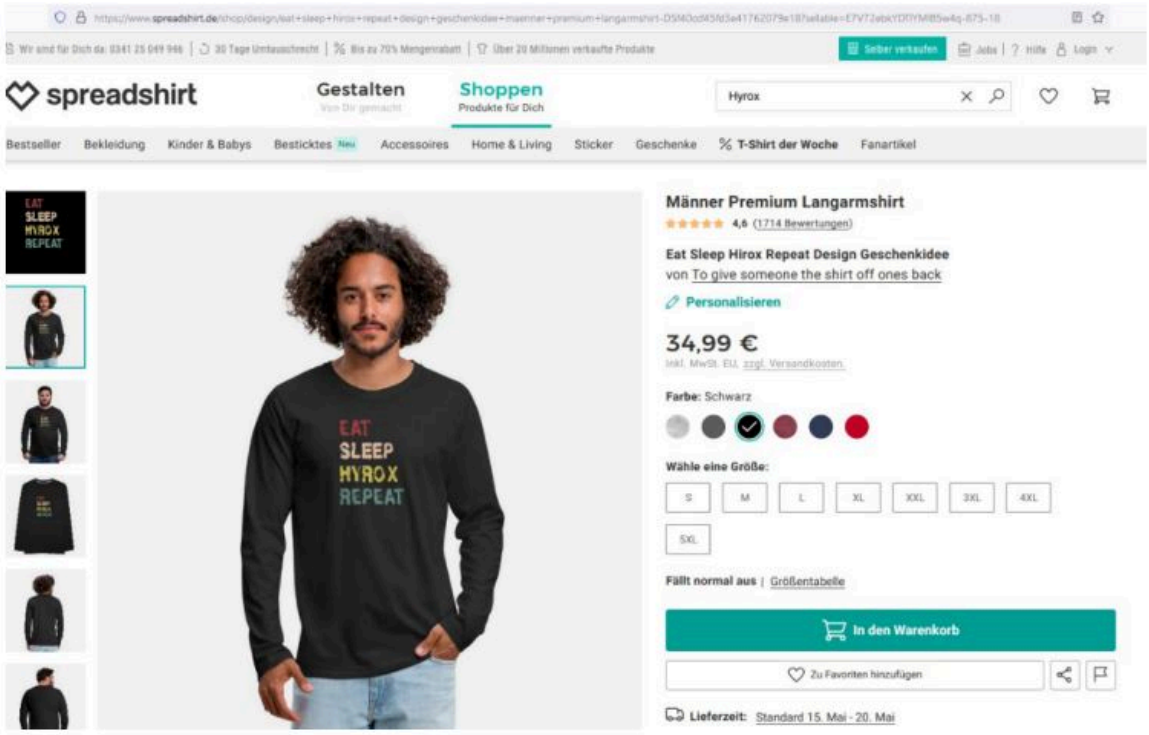
6 und/oder



7 und/oder



8 und/oder



9 Den Streitwert hat das Landgericht Hamburg auf € 100.000,00 festgesetzt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss des Landgerichts vom 23.06.2023 verwiesen. Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin hat das Landgericht Hamburg die einstweilige Verfügung vom 23.06.2023 durch das Urteil vom 17.01.2024 bestätigt. Wegen des weiteren Vortrags der Parteien, der vom Landgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf das landgerichtliche Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO).

10 Mit der vorliegenden Berufung verfolgt die Antragsgegnerin ihr erstinstanzliches Begehren auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 23.06.2023 und Zurückweisung des zugrundeliegenden Antrags weiter.

11 Die Antragsgegnerin trägt vor, das Landgericht habe seinem Urteil unzutreffende Tatsachen zugrunde gelegt und in der Argumentation gegen anerkannte Grundsätze verstoßen. Es fehle sowohl am Verfügungsgrund als auch am Verfügungsanspruch.

12 Die Antragsgegnerin macht zur Antragsfassung und betreffend § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO geltend, dass langärmlige Shirts („Longsleeves“) keine T-Shirts seien. Der Verfügungsantrag sei ausdrücklich auf „T-Shirts“ beschränkt. Durch die Inklusion des „Longsleeves“ sei der Tenor zu unbestimmt. Im angegriffenen Angebot („Männer Premium Langarmshirt“) sei von einem T-Shirt keine Rede.

13 Bei der Frage nach der markenmäßigen Benutzung habe das Landgericht fehlerhafte Prüfungsmaßstäbe angelegt. Gemäß der ständigen Rechtsprechung sei der hier maßgebliche Verkehrskreis daran gewöhnt, dass Bekleidungsaufdrucke vor allem andere Zwecke als markenmäßige erfüllten. Es gehe hier um den Warensektor der Alltagsbekleidung. Bei der Alltagsbekleidung könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Verkehr daran gewöhnt sei, dass die Marke auf dem Bekleidungsteil groß- und brustflächig ange-

bracht sei. Der Bekleidungsaufdruck spreche hier dafür, dass der maßgebliche Verkehrskreis ihn allein als dekoratives Element des Bekleidungsstücks wahrnehme.

14 „Hyrox“ sei kein reiner Phantasiebegriff, sondern die Bezeichnung einer Sportart, jedenfalls aber – unstreitig – eines sportlichen Wettkampfs. So gehe jeder, der die Bekleidungsstücke der Marke „PUMA“ mit der Zusatzangabe „HYROX“ betrachte, davon aus, dass es sich um Sportbekleidung nur der Marke „PUMA“ handele, die für den „Hyrox“-Wettkampf bestimmt sei. Die klare inhaltliche Vorstellung, dass der Träger an „Hyrox“-Wettbewerben teilnehme oder ein Fan sei, habe jeder Betrachter erst recht, weil die konkret angegriffenen Bekleidungsaufdrucke zusätzliche Elemente enthielten. So heiße es dort z.B. „Hyrox Sport“ oder „FITNESS ON A NEXT LEVEL HYROX THE COMPETITION“. Damit hätte das Landgericht zu dem klaren Ergebnis kommen müssen, dass hier lediglich eine selbstbezügliche Aussage des Trägers als Fan des Hyroxsports und kein Herkunftshinweis vorliege. Hinsichtlich des Aufdrucks „EAT SLEEP HYROX REPEAT“ verstoße die landgerichtliche Würdigung gegen jede Logik. Wenn diese Wortfolge nach dem Landgericht eine übliche Aussage sei, nämlich dass man für eine bestimmte Tätigkeit brenne und diese ständig ausübe, bedeute dies zwingend, dass der Träger in üblicher Weise nach außen aussage, dass er für Hyrox, die Sportart, brenne. Hierbei handele es sich um eine reine Selbstbeschreibung des Trägers und unter keinen denkbaren Umständen um einen Herkunftshinweis.

15 Der maßgebliche Verkehrskreis seien Nutzer der Onlineplattform der Antragsgegnerin. Diesen sei die Antragsgegnerin und ihr Geschäftsmodell bestens bekannt. Zudem hätte das Landgericht sämtliche Inhalte der Internetangebotsseite, auf der das jeweils angegriffene T-Shirt präsentiert werde, bei der Bewertung der Frage der markenmäßigen Nutzung berücksichtigen müssen. Dies habe das Landgericht erkennbar nicht getan. Auf der zugehörigen Internetangebotsseite der Antragsgegnerin fänden sich zusätzliche aufklärende Hinweise auf den tatsächlichen Hersteller, nämlich die Antragsgegnerin, die jedermann auffielen und bekannt seien. Auch eine sog. Post-Sale-Confusion könne hier die Verurteilung nicht tragen. Maßgeblich sei nach dem verfolgten Antrag allein die konkrete Verkaufssituation. Etwaige Google-Suchen seien hier nicht streitgegenständlich.

16 Daneben sei wegen der zusätzlichen Elemente in den Aufdrucken eine vom Landgericht angenommene Identverletzung i.S.d. § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht gegeben. Unter Verstoß gegen materielles Recht habe das Landgericht zudem eine rechtserhaltende Benutzung seitens der Antragstellerin unterstellt. Es fehle ein substantiierter Vortrag zu Umsatzzahlen und Werbeaufwänden. Die Benutzungsbeispiele der Antragstellerin wiesen „PUMA“ als Marke aus, nicht aber „Hyrox“. Dieser Begriff werde dort ebenfalls rein beschreibend und nicht markenmäßig verwendet. Die jetzt im Anlagenkonvolut ASt 11 vorgelegten Rechnungen seien fingiert. Eine rechtserhaltende Nutzung der Verfügungsmarke in Deutschland sei nicht dargetan. Schließlich fehle wegen der zusätzlichen Elemente im jeweils betroffenen T-Shirt-Aufdruck eine Verwechslungsgefahr.

17 Die Antragsgegnerin beantragt,

18 unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 17.01.2024, Az.: 315 O 139/23, die einstweilige Verfügung vom 23.06.2023 aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

19 Die Antragstellerin beantragt,

20 die Berufung zurückzuweisen.

21 Die Antragstellerin trägt vor, dass das Landgericht Hamburg zutreffend entschieden habe. Sie verteidigt das angefochtene Urteil und hebt hervor, dass kein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO vorliege. Unter der Bezeichnung „T-Shirt“ würden auch sog. „Langarmshirts“ angeboten. Auch bei einem „Langarmshirt“ bzw. „Longsleeve“ handele es sich um ein „T-Shirt“, nämlich ein T-Shirt mit langen Ärmeln. Eine Diskrepanz zwischen der abstrakten Umschreibung im Unterlassungstenor und den konkreten Verletzungsformen im Antrag bestehe nicht. Dementsprechend sei der Antrag auch nicht zu unbestimmt.

22 Vorliegend gehe es bei den angegriffenen Aufdrucken weder um ein dekoratives Element noch um die Aneinanderreihung einer geometrischen Grundform, sondern um eine eingetragene reine Wortmarke. „Hyrox“ sei keine Sportart. Unter der Marke würden, wie insoweit unstreitig ist, Fitness Races als Events veranstaltet. Nur offizielle Lizenzpartner der Antragstellerin dürften Vorbereitungskurse für die Events anbieten, sog. „Hyrox“-Trainings. Es liege eine kennzeichenmäßige Benutzung der angegriffenen Zeichen und damit eine Verletzung der Verfügungsmarke vor. Ein Hinweis, dass es sich bei den T-Shirts um von der Antragsgegnerin selbst hergestellte T-Shirts handele, ändere von vornherein nichts. Es mache keinen Unterschied, ob die Produktfälschung offen ausgewiesen oder verschleiert werde. So komme es nicht darauf an, dass die von der Antragsgegnerin angeführten Hinweise nicht am Blickfang teilnähmen.

23 Der Internetshop der inländischen Antragstellerin sei in Deutschland ansässig. Damit liege in jedem Verkauf eine Benutzung der Marke in Deutschland. Neben der Marke „PUMA“ erscheine das Zeichen „HYROX“ auf der Vorder- und/oder Rückseite an Stellen, an denen der Verkehr eine Marke erwarte. Anhaltspunkte für eine Scheinbenutzung bestünden nicht. Die Antragstellerin bezieht sich ergänzend auf Rechnungen von „Hyrox“-Bekleidungsstückverkäufen auf Events in den Jahren 2021 bis 2023 (Anlagenkonvolut ASt 11).

24 Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 04.12.2024Bezug genommen.

II.

25 Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin ist zum Teil begründet und im Übrigen unbegründet.

26 1. Der Antrag der Antragstellerin auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist vollen Umfangs zulässig.

27 a. Streitgegenständlich ist nach der konkreten Fassung des auf den Erlass der einstweiligen Verfügung gerichteten Antrags vom 31.05.2023 – und der landgerichtlichen Tenorierung im Beschluss vom 23.06.2023 – die Verwendung des Wortzeichens „Hyrox“ zur Kennzeichnung von „Bekleidungsstücken (T-Shirts)“. Es geht dabei um die vier konkreten Verletzungsmuster gemäß den Abbildungen im Verfügungsantrag, im Beschluss vom 23.06.2023 und in der dem angefochtenen Urteil beigefügten Anlage.

28 b. Der Verfügungsantrag ist im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt.

29 Ein Klageantrag – und damit auch ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung – ist hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 Abs. 1 ZPO) absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt, das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (BGH GRUR-RS 2024, 31967 Rn. 52, m.w.N.). Welche Anforderungen an die Konkretisierung des Streitgegenstands in einem Klageantrag zu stellen sind, hängt jedoch auch von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalls ab. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags sind danach in Abwägung des zu schützenden Interesses des Beklagten, sich gegen die Klage erschöpfend verteidigen zu können, sowie seines Interesses an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Klägers an einem wirksamen Rechtsschutz festzulegen (BGH GRUR 2016, 315, 316 Rn. 19 – Intime Fotos, m.w.N.). Ein Unterlassungsantrag, der auf ein Verbot der Verletzungshandlung in der konkret begangenen Form gerichtet ist, ist hinreichend bestimmt (BGH GRUR 2018, 1246, 1248 Rn. 28 – Kraftfahrzeugfelgen II; BGH GRUR 2022, 1308, 1311 Rn. 26 f. – YouTube II; BGH GRUR-RS 2024, 31967 Rn. 53, m.w.N.).

30 Gemessen an diesen Grundsätzen genügt die Antragstellerin hier den Anforderungen. Sie hat in ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vier konkrete Verletzungsmuster in Bezug genommen. Diese Verletzungsmuster hat auch bereits das Landgericht Hamburg in den Tenor seines Beschlusses vom 23.06.2023 übernommen. Sie bestimmen maßgebend den Streitgegenstand.

31 Soweit die Antragsgegnerin rügt, dass langärmlige Shirts (sog. „Longsleeves“) keine T-Shirts seien, weshalb Verfügungsantrag und landgerichtlicher Tenor zu unbestimmt seien, greift dieser Vortrag nicht durch. Tatsächlich wird der Begriff „T-Shirt“ nicht immer völlig eindeutig verwendet. So wird ein „T-Shirt“ einerseits zwar als „kurzärmliges Oberteil aus Trikot“ (Duden - https://www.duden.de, Stichwort „T-Shirt“) bzw. „kurzärmeliges Oberteil aus Trikot ohne Kragen“ (Oxford Languages - Online-Wörterbuch, Stichwort „T-Shirt“) definiert, andererseits hat „Longsleeve“ die Bedeutung „T-Shirt mit langen Ärmeln“ (Duden - https://www.duden.de, Stichwort „Longsleeve“; Oxford Languages - Online-Wörterbuch, Stichwort „Longsleeve“). Im letzteren Sinne werden derartige Bekleidungsstücke auch konkret beworben („Langarm-T-Shirt“), wie sich auch aus den von der Antragstellerin in ihrer Berufungserwiderung angeführten, von der Antragsgegnerin hinsichtlich ihres Inhalts nicht angegriffenen Beispielen ergibt. Hier ist der Begriff „kurzärmlig“ in der Definition des „T-Shirts“ als notwendiger Bestandteil mithin entfallen. Danach ist der Begriff „T-Shirt“ im konkreten Kontext auslegungsbedürftig, aber auch auslegungsfähig.

32 So ist im vorliegenden Fall entscheidend, dass aus dem Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 31.05.2023 bereits folgt, von welchem Verständnis des Begriffs „T-Shirt“ die Antragstellerin ausgegangen ist. Die Antragstellerin spricht in ihrer Antragsschrift davon, am 10.05.2023 auf den Internetseiten der Antragsgegnerin festgestellt zu haben, dass „zahlreiche verschiedene T-Shirts angeboten wurden, welche auf der Vorderseite prominent mit „Hyrox“ gekennzeichnet waren“. Zu diesen „T-Shirts“ zählt sie ersichtlich auch das „Langarmshirt“ des vierten Verletzungsmusters. Demgemäß ist es entgegen dem Vortrag der Antragsgegnerin nicht festzustel-

len, dass die Antragstellerin „ihren Verfügungsantrag ausdrücklich (also bewusst) auf T-Shirts beschränkt“ habe. Vielmehr ist hier dem Landgericht Hamburg zu folgen. Der Antrag der Antragstellerin ist – konkretisiert durch die vier Verletzungsmuster – auf sämtliche „Shirts“ der streitgegenständlichen Arten der Antragsgegnerin gerichtet, unabhängig davon, ob diese nun kurze oder lange Ärmel haben. Ergänzend wird auf die Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil vom 17.01.2024 Bezug genommen.

33 Ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO ergibt sich danach nicht. Der Antragstellerin ist nichts zugesprochen worden, was von ihr nicht beantragt worden ist. Vielmehr geht es hier lediglich um eine notwendige Auslegung ihres Begehrens. Das von der Antragstellerin erstrebte Verbot bezieht sich danach auf sämtliche von ihr angeführten Verletzungsmuster.

34 c. Auf Nachfrage des Senats in der mündlichen Verhandlung am 04.12.2024 hat die Antragstellerin klargestellt, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung im Berufungsverfahren nicht mehr hilfsweise auf die internationale Marke IR … gestützt wird.

35 d. Der Verfügungsgrund im Sinne der §§ 935, 940 ZPO liegt vor. Für die Unterlassungsansprüche, die auf die deutsche Wortmarke … „HYROX“ gestützt werden, ist Dringlichkeit gegeben. Die entsprechende Vermutung aus § 140 Abs. 3 MarkenG ist nicht widerlegt. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts zum gegebenen Verfügungsgrund wird verwiesen. Die Antragsgegnerin bestreitet zwar weiterhin das Vorliegen eines Verfügungsgrundes, trägt hierzu indes spezifiziert und erheblich nichts weiter vor.

36 2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist in Bezug auf drei der streitgegenständlichen Verletzungsmuster im Ergebnis begründet und lediglich in Bezug auf das vierte Verletzungsmuster unbegründet.

37 Hinsichtlich des ersten Verletzungsmusters mit dem Brustaufdruck „HYROX“ und der Angabe „HYROX“ in Alleinstellung im Angebotstext besteht ein Unterlassungsanspruch gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Abs. 5 MarkenG. Hinsichtlich des zweiten Verletzungsmusters mit dem Brustaufdruck „FITNESS ON A [Hantelsymbol] NEXT LEVEL **HYROX** THE COMPETITION“ und der Angebotsangabe „Hyrox Dumbell – Fitness On A Next Level“ sowie des dritten Verletzungsmusters mit dem Brustaufdruck „Hyrox [gelber Stern] Sport [gelber Stern]“ und dem Angebotstext „hyrox Sport Training Gym Fitness T-Shirt“ besteht jedenfalls ein Unterlassungsanspruch gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG. Dagegen steht der Antragstellerin hinsichtlich des (langärmligen) vierten Verletzungsmusters gegen die Antragsgegnerin ein Unterlassungsanspruch weder nach § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Abs. 5 MarkenG noch nach § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG zu. Durch die ohne Zustimmung der Antragstellerin erfolgte Verwendung des Zeichens „EAT SLEEP HYROX REPEAT“ bzw. der Angebotsbezeichnung „Eat Sleep Hirox Repeat Design Geschenkidee“ im geschäftlichen Verkehr hat die Antragsgegnerin die Rechte der Antragstellerin an der deutschen Wortmarke … „HYROX“ nicht verletzt. Im Einzelnen gilt Folgendes:

38 a. Nach § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 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 für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt. Diese Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs liegen lediglich hinsichtlich des ersten Verletzungsmusters mit

dem angegriffenen Zeichen „HYROX“ vor. Ansonsten geht es hier um angegriffene Kombinationszeichen, die § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 MarkenG nicht unterfallen.

39 aa. Was den Zeichenvergleich betrifft, ist das Tatbestandsmerkmal der Identität von Marke und Zeichen im Grundsatz restriktiv auszulegen, um eine ungerechtfertigte Ausdehnung des Tatbestands der Doppelidentität zulasten der von § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 MarkenG erfassten Sachverhalte, wo es der Feststellung einer Verwechslungsgefahr bedarf, zu vermeiden (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Aufl., § 14 Rn. 347, m.w.N.). Das Zeichen muss somit ohne Änderung oder Hinzufügung alle Elemente wiedergeben, die die Marke bilden.

40 Eine Einschränkung des absoluten Identitätserfordernisses ist nur zuzulassen, als es um Abweichungen zwischen Zeichen und Marke geht, die so unbedeutend sind, dass sie einem Durchschnittsverbraucher entgehen können (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Aufl., § 14 Rn. 347, m.w.N.). Unbedeutend ist ein Unterschied, der einem normal aufmerksamen Durchschnittsverbraucher nur auffällt, wenn er die betreffenden Zeichen direkt vergleicht (BGH GRUR 2015, 1009, 1010 Rn. 15 – BMW-Emblem). Bei unterschiedlichen Zeichenarten, etwa Wortzeichen einerseits und (Wort-)Bildzeichen andererseits, ist eine Identität ausgeschlossen (Boddien in Ingerl/Rohnke/Nordemann, MarkenG, 4. Aufl., § 14 Rn. 279).

41 Im vorliegenden Fall fällt indes sofort auf, dass die mit dem zweiten, dritten und vierten Verletzungsmuster angegriffenen Aufdrucke auf den Bekleidungsstücken „FITNESS ON A [Hantelsymbol] NEXT LEVEL **HYROX** THE COMPETITION“, „Hyrox [gelber Stern] Sport [gelber Stern]“ und „EAT SLEEP HYROX REPEAT“, die jeweils – in einem unterschiedlichen Umfang – auch noch grafisch besonders gestaltet sind, nicht mit der Wortmarke „HYROX“ identisch sind. Zwar kann ein Anspruch wegen Zeichenidentität in bestimmten Fällen auch dann bestehen, wenn das angegriffene Zeichen nicht in Alleinstellung, sondern als Bestandteil einer mehrteiligen Angabe genutzt wird (vgl. BGH GRUR 2019, 1289, 1291 Rn. 17 – Damen Hose MO). Auch ein solcher Fall ist hier indes nicht gegeben. Denn die weiteren Angaben werden im vorliegenden Fall nicht etwa nur als beschreibende, die Annahme einer Zeichenidentität noch möglich machende bloße Bezeichnung der jeweils angebotenen Waren verstanden (vgl. BGH GRUR 2019, 1289, 1291 Rn. 17 – Damen Hose MO). Dies liegt hinsichtlich der Aufdrucke auf dem zweiten und vierten Verletzungsmuster auf der Hand. Aber auch die weitere Angabe „Sport“ beschreibt beim dritten Verletzungsmuster jedenfalls im Brustaufdruck nicht konkret das angebotene T-Shirt, was durch die hinzugesetzten Sterne noch bestätigt wird. Eindeutig beschreibend ist die weitere Angabe „Training Gym Fitness T-Shirt“ im Text des angegriffenen Angebots. Danach kommen insoweit Ansprüche aus § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 MarkenG jeweils nicht in Betracht.

42 Anders liegt es in Bezug auf das mit dem ersten Verletzungsmuster angegriffene, in Alleinstellung genutzte Zeichen „HYROX“.

43 bb. Die Antragstellerin ist Inhaberin der deutschen Wortmarke … „HYROX“, die am 03.08.2018 veröffentlicht wurde und Schutz unter anderem in Klasse 25 für Bekleidungsstücke beansprucht (Anlage ASt 1).

44 cc. Die Verfügungsmarke, die deutsche Wortmarke „HYROX“, steht in Kraft. Das Verletzungsgericht ist an die Eintragung der Verfügungsmarke gebunden (vgl. BGH GRUR 2010, 1103, 1104 Rn. 19 – Pralinenform II). Hier hat sich die Antragsgegnerin allerdings

auf die Einrede der Nichtbenutzung der Verfügungsmarke berufen. Diese Einrede greift indes, wie vom Landgericht in der angefochtenen Entscheidung im Ergebnis zu Recht angenommen, im vorliegenden Fall nicht.

45 aaa. Gemäß § 25 Abs. 2 S. 1 MarkenG hat die klagende Partei im Verletzungsverfahren auf Einrede der beklagten Partei nachzuweisen, dass die Marke innerhalb der letzten fünf Jahre vor Erhebung der Klage für die Waren oder Dienstleistungen, auf die sich die klagende Partei zur Begründung ihres Anspruchs beruft, gemäß § 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. Im einstweiligen Verfügungsverfahren ist § 25 Abs. 2 MarkenG entsprechend anzuwenden (Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Aufl., § 25 Rn. 49; Schmitz-Fohrmann in Ingerl/Rohnke/Nordemann, MarkenG, 4. Aufl., § 25 Rn. 30).

46 Der Zeitpunkt der Klageerhebung bestimmt sich grundsätzlich nach § 253 Abs. 1 ZPO. Nach deutschem Recht ist auf die Zustellung der Klage abzustellen (vgl. Senat GRUR 2023, 491, 493 Rn. 75, m.w.N.). Da die Klageerhebung die ein Prozessrechtsverhältnis begründende Prozesshandlung ist (Greger in Zöller, ZPO, 35. Aufl., § 253 Rn. 1), ist im einstweiligen Verfügungsverfahren insoweit auf die Einreichung des Antrags auf Erlass der einstweiligen Verfügung abzustellen, hier mithin auf den 31.05.2023. Dies entspricht im Übrigen dem europäischen Recht, wo gemäß Art. 32 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EU) 1215/2012 (Brüssel Ia-Verordnung) stets auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift abzustellen ist (für § 25 Abs. 2 S. 1 MarkenG offengelassen vom BGH im Urt. v. 02.05.2024 – I ZR 23/23, GRUR-RS 2024, 12480 Rn. 17 – VW Bulli).

47 Da die Verfügungsmarke am 03.08.2018 veröffentlicht wurde und die Widerspruchsfrist erst am 05.11.2018 abgelaufen ist (Anlage ASt 1), liegen hier zwischen dem Ablauf der Widerspruchsfrist und der Antragseinreichung am 31.05.2023 weniger als fünf Jahre. Mithin befand sich die Verfügungsmarke zu diesem Zeitpunkt noch in der sog. Benutzungsschonfrist. Schon deshalb kann diese Einrede der Nichtbenutzung nicht durchgreifen.

48 bbb. Die Einrede der Nichtbenutzung gemäß § 25 Abs. 2 S. 2 MarkenG ist nach dem Gesetzestext möglich, wenn – und sobald – die fünfjährige Benutzungsschonfrist der Klagemarke erst nach Klageerhebung abgelaufen ist. Indes ist diese Einrede nicht (mehr) richtlinienkonform und deshalb von der Antragsgegnerin nicht wirksam zu erheben. Die zugrunde liegende Vorschrift muss vielmehr unangewendet bleiben (Fezer/Hackbarth in Fezer, Markenrecht, 5. Aufl., § 25 MarkenG Rn. 15). Es verbleibt allein die Einrede der Nichtbenutzung gemäß § 25 Abs. 2 S. 1 MarkenG.

49 Eine Einrede, wie sie sich im deutschen Recht mit der Einrede nach § 25 Abs. 2 S. 2 MarkenG findet und welche sich wegen der Abhängigkeit des relevanten Zeitraums vom Schluss der mündlichen Verhandlung auf einen gewissermaßen mit dem Prozess „mitwandernden“ Benutzungszeitraum bezieht, ist in der Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (MarkenRL), namentlich in deren Art. 17, nicht vorgesehen. Art. 17 MarkenRL stellt für die Einrede der Nichtbenutzung in Verletzungsverfahren maßgeblich allein auf einen Zeitraum von fünf Jahren vor dem Zeitpunkt der Klageerhebung ab. Die besseren Gründe sprechen hier dafür, dass Art. 17 MarkenRL eine abschließende Regelung der Nichtbenutzung im Verletzungsprozess darstellt (Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Aufl., § 25 Rn. 29; Fezer/Hackbarth in

Fezer, Markenrecht, 5. Aufl., § 25 MarkenG Rn. 13a und 14; für eine bindende Regelung auch Schmitz-Fohrmann in Ingerl/Rohnke/Nordemann, MarkenG, 4. Aufl., § 25 Rn. 11) und eine Einrede, wie sie § 25 Abs. 2 S. 2 MarkenG enthält, ausschließt (insoweit in der Formulierung widersprüchlich Schmitz-Fohrmann in Ingerl/Rohnke/Nordemann, MarkenG, 4. Aufl., § 25 Rn. 11, der indes auf Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Aufl., § 25 Rn. 29, Bezug nimmt). Insoweit geht es nicht bloß um verfahrensrechtliche Aspekte, sondern um die Effizienz der Durchsetzung von Verletzungsansprüchen und damit auch um die praktische Wirksamkeit des Markenschutzes (Thiering in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Aufl., § 25 Rn. 29). Art. 17 MarkenRL lässt sich daher eine Grundentscheidung entnehmen: Der Markeninhaber soll zwar zum Benutzungsnachweis gezwungen werden können. Er soll diesen Nachweis aber nur einmal führen müssen, nämlich zu Beginn des Verfahrens und für einen unveränderlich feststehenden Zeitraum. Dass es den Mitgliedstaaten freisteht, Regelungen vorzusehen, mit welchen der Markeninhaber auch noch für einen späteren Zeitraum zum Benutzungsnachweis gezwungen werden kann, ist nicht erkennbar. Dies entspricht dann auch der Regelung in Art. 127 Abs. 3 UMV.

50 ccc. Danach kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, ob es jedenfalls überwiegend wahrscheinlich ist (§§ 920 Abs. 2, 936 ZPO i.V.m. § 294 ZPO), dass die Antragstellerin die Verfügungsmarke „HYROX“ in dem nach § 25 Abs. 2 S. 2 MarkenG maßgebenden Zeitraum, mithin innerhalb der letzten fünf Jahre vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung, gemäß § 26 MarkenG im Inland ernsthaft und damit rechtserhaltend benutzt hat, wie es vom Landgericht Hamburg in der angefochtenen Entscheidung angenommen worden ist.

51 dd. Bei doppelt-identischer Benutzung der angegriffenen Bezeichnung liegt eine Rechtsverletzung jedenfalls dann vor, wenn die Benutzung, wie im vorliegenden Fall, markenmäßig erfolgt. Darüber hinaus kommt eine Verletzung auch dann in Betracht, wenn irgendeine andere Funktion der Marke beeinträchtigt ist, was nicht zwingend eine markenmäßige Benutzung voraussetzt (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Aufl., § 14 Rn. 126, m.w.N.).

52 aaa. Kann die Benutzung eines mit der Marke identischen Zeichens keine der Funktionen der Marke beeinträchtigen, kann der Markeninhaber ihr auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 1 lit. a MarkenRL a.F. (jetzt Art. 10 Abs. 2 lit. a MarkenRL-2015) nicht widersprechen (EuGH GRUR 2010, 841, 842, Rn. 29 – Portakabin/Primakabin). Entsprechendes gilt für den Schutz gegen Verwechselungsgefahr nach Art. 5 Abs. 1 lit. b MarkenRL a.F. (jetzt Art. 10 Abs. 2 lit. b MarkenRL-2015), wobei dieser allerdings immer eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke voraussetzt (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Aufl., § 14 Rn. 125, m.w.N.). Die Benutzung zu rein beschreibenden Zwecken verwirklicht keinen der Verletzungstatbestände des Art. 5 Abs. 1 MarkenRL a.F. (EuGH GRUR 2003, 55, 58 Rn. 54 – Arsenal Football Club), genauso wenig wie eine Verwendung, bei der es sonst ausgeschlossen ist, dass die benutzte Marke im Verkehr als betriebliches Herkunftszeichen aufgefasst wird (vgl. BGH GRUR 2019, 522, 524 Rn. 24 – SAM).

53 bbb. Hier stellt die aus dem ersten Verletzungsmuster



54 ersichtliche Nutzung des Zeichens „HYROX“ im Angebot eines T-Shirts mit dem Aufdruck „HYROX“ und der übereinstimmenden Angebotsbezeichnung „HYROX“ in Alleinstellung bereits eine markenmäßige Benutzung dieses Zeichens dar. Die markenmäßige Benutzung folgt insoweit aus der Art der Verwendung des Zeichens „HYROX“ auf dem T-Shirt und im Angebotstext.

55 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes liegt eine beeinträchtigende Benutzung des Zeichens vor, wenn es durch den Dritten markenmäßig oder – was dem entspricht – als Marke verwendet wird und diese Verwendung die Funktionen der Marke und insbesondere ihre wesentliche Funktion, den Verbrauchern die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, beeinträchtigt oder beeinträchtigen kann (BGH GRUR 2019, 522, 524 Rn. 25 – SAM). Ein markenmäßiger Gebrauch liegt vor, wenn die Verwendung der angegriffenen Bezeichnung im Rahmen des Waren- oder Leistungsabsatzes in den Augen des angesprochenen Verkehrs jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen dient (BGH GRUR 2009, 502, 504 Rn. 22 – pcb). Bei der Beurteilung, ob der Verkehr eine Bezeichnung als Herkunftshinweis versteht und in der konkret in Rede stehenden Verwendung eines Zeichens einen Herkunftshinweis sieht, ist auf die Kennzeichnungsgewohnheiten in dem maßgeblichen Warensektor abzustellen (BGH GRUR 2019, 522, 524 Rn. 26 – SAM; BGH GRUR 2019, 1289, 1291 Rn. 22 – Damen Hose MO). Von einer kennzeichenmäßigen Verwendung ist auszugehen, wenn ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs in einem Zeichen den Hinweis auf die Herkunft einer Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Unternehmen sieht (BGH GRUR 2019, 522, 524 Rn. 26 – SAM; BGH GRUR 2019, 1289, 1291 Rn. 22 – Damen Hose MO).

56 Nach der noch zum Warenzeichenrecht ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kommt es für die Frage der zeichenmäßigen Benutzung eines Zeichens nicht auf dessen Zweckbestimmung durch den Verwender, sondern allein darauf an, ob der angesprochene Verkehr das Zeichen auch als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb versteht (BGH GRUR 1961, 280, 281 – Tosca). Ob dies der Fall ist, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen (BGH GRUR 1988, 307 – Gaby). Diese Grundsätze gelten weiterhin (BGH GRUR 2019, 522, 526 Rn. 42 – SAM; BGH GRUR 2019, 1289, 1292 Rn. 25 – Damen Hose MO). Dabei wird die Verkehrsauffassung auch

durch die konkrete Aufmachung bestimmt, in der die angegriffene Bezeichnung dem Publikum entgegentritt (Senat GRUR-RR 2020, 355, 357 Rn. 30 – Rock Isha).

57 Im Bekleidungssektor gibt es verschiedene Kennzeichnungsgewohnheiten (BGH GRUR 2019, 522, 526 Rn. 42 – SAM; BGH GRUR 2019, 1289, 1292 Rn. 25 – Damen Hose MO; BGH GRUR 2020, 411, 412 Rn. 13 – #darferdas? II). Im Modebereich wird der angesprochene Verkehr häufig in der Herstellerangabe den Herkunftshinweis sehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Herstellerangabe vorangestellt ist oder in besonderer Weise hervorgehoben ist. Wird in einem Angebot für Bekleidungsstücke neben der Herstellerangabe ein weiteres Zeichen als Modellbezeichnung verwendet, kann deshalb nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass eine solche Modellbezeichnung ebenfalls als Herkunftshinweis verstanden wird (BGH GRUR 2019, 1289, 1293 Rn. 38 – Damen Hose MO). Während bei bekannten Modellbezeichnungen regelmäßig davon ausgegangen werden kann, dass der Verkehr eine entsprechende Modellbezeichnung auch ohne zusätzliche Nennung eines Herstellerkennzeichens oder einer Dachmarke als Marke auffasst und zwar auch dann, wenn sie darin nicht in besonderer Weise hervorgehoben ist, ist bei nicht bekannten Modellbezeichnungen bei der Prüfung, ob ihre Verwendung herkunftshinweisend verstanden wird, die Gestaltung des in Rede stehenden Angebots in den Blick zu nehmen. Dabei kann die Art der Verwendung der Modellbezeichnung dafür sprechen, dass der Verkehr sie als Marke auffasst. Dies kann insbesondere dann angenommen werden, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhang mit der Hersteller- oder Dachmarke verwendet wird. Dagegen wird der angesprochene Verkehr in der Verwendung einer nicht als Marke bekannten Modellbezeichnung an einer unauffälligen Stelle in der Angebotsbeschreibung regelmäßig keine markenmäßige Verwendung sehen (BGH GRUR 2019, 522, 527 Rn. 53 f. – SAM; BGH GRUR 2019, 1289, 1292 Rn. 34 f. – Damen Hose MO).

58 Ob der Verkehr ein auf einem Bekleidungsstück angebrachtes Zeichen als Hinweis auf die Herkunft des Bekleidungsstücks oder als bloßes dekoratives Element auffasst, kann nach der Art und der Platzierung des Zeichens variieren. Bei Bildern, Motiven, Symbolen und Wörtern, die auf der Vorderseite oder der Rückseite von Bekleidungsstücken angebracht sind, geht der Verkehr nicht generell davon aus, es handele sich um einen Herkunftshinweis; ob dies der Fall ist, bedarf vielmehr einer Beurteilung im jeweiligen Einzelfall. Dagegen wird der Verkehr in Zeichen, die sich auf eingenähten Etiketten auf der Innenseite von Bekleidungsstücken befinden, regelmäßig einen Herkunftshinweis sehen (BGH GRUR 2020, 411, 412 Rn. 13 – #darferdas? II).

59 An einem kennzeichenmäßigen Gebrauch fehlt es insbesondere dann, wenn das angegriffene Zeichen aus Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache besteht, die stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2006, 850, 854 Rn. 19 – Fußball WM 2006; BGH GRUR 2010, 1100, 1101 Rn. 20 – TOOOR!). Dies gilt insbesondere für typische, insbesondere auf eine originelle Selbstdarstellung angelegte Fun-Sprüche, die als charakteristische Ausstattungselemente integraler Bestandteil von Waren sind und so verstanden werden (OLG Frankfurt a.M. GRUR 2022, 1534 Rn. 8 – BLESSED, m.w.N.; KG GRUR-RR 2016, 118 Rn. 7 – Tussi ATTACK; OLG Hamburg GRUR-RR 2009, 300 – Mit Liebe gemacht). Es ist zu berücksichtigen, dass Bekleidungsstücke, vorrangig T- oder Sweatshirts sowie Hoodies, herkömmlich neben anderen Zwecken gerade auch als Kommunikationsmittel dienen, vor allem als Werbefläche oder Träger politischer bzw. sonstiger bekenntnishafter und

dabei häufig lustig gemeinter Aussagen, die von Dritten als persönliche Äußerung der in dieser Weise bekleideten Person aufgefasst werden sollen.

60 Bei der Beurteilung, ob eine Modellbezeichnung in Verkaufsangeboten in Katalogen oder im Internet als Herkunftshinweis erkannt wird, sind diese Angebote in ihrer Gesamtheit in den Blick zu nehmen (vgl. BGH GRUR 2019, 522, 527 Rn. 52 – SAM; Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Aufl., § 14 Rn. 140). Dass eine markenmäßige Benutzung möglich ist oder nicht ausgeschlossen werden kann, reicht nach der jüngeren BGH-Rechtsprechung nicht (mehr) aus. Es bedarf in jedem Einzelfall der Feststellung, dass der angesprochene Verkehr in der konkret in Rede stehenden Art der Verwendung einen Hinweis auf einen bestimmten Hersteller des in Rede stehenden Kleidungsstücks erblickt (BGH GRUR 2019, 522, 526 Rn. 42 – SAM). Für die Beurteilung der Verkehrsauffassung ist auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (BGH GRUR 2019, 522, 525 Rn. 32 – SAM; OLG Hamburg GRUR-RS 2021, 11906 Rn. 43 – ALLET JUTE).

61 (2) Unter Anwendung dieser Grundsätze ist im Hinblick auf das aus dem ersten Verletzungsmuster ersichtliche Angebot der Antragsgegnerin festzustellen, dass der angesprochene Verkehr in der Art der Verwendung des Zeichens „HYROX“ auf dem T-Shirt und im eigentlichen Angebotstext einen Hinweis auf einen bestimmten Hersteller des angebotenen T-Shirts sieht. Somit ist eine markenmäßige Benutzung festzustellen. Dies ergibt sich aus einer Betrachtung des gesamten angegriffenen Angebots. Dabei ist die Auffassung des allgemeinen, am Erwerb von Bekleidungsstücken interessierten Verkehrs zugrunde zu legen, da sich die Angebote der Antragsgegnerin an den allgemeinen, am Erwerb von Bekleidungsstücken interessierten Verkehr richten.

62 Vorliegend kommt die Aufmachung mit dem insgesamt ganz deutlich hervorgehobenen Zeichen „HYROX“ als markentypisches Zeichen zur Kennzeichnung der Herkunft des Bekleidungsstücks daher. Neben der blickfangmäßigen Hervorhebung des angegriffenen Zeichens auf dem T-Shirt wird dieses Zeichen in Alleinstellung in der Artikelbezeichnung genutzt. Da es sich bei großflächigen Aufdrucken auf der Vorderseite von Bekleidungsstücken grundsätzlich auch um rein dekorative Elemente handeln kann, zieht der Verkehr jedenfalls dann, wenn es sich bei dem Zeichen auf dem Kleidungsstück – wie vorliegend – nicht um eine bekannte Marke handelt, auch den Angebotstext für die Frage heran, unter welcher Marke ihm das Bekleidungsstück angeboten wird.

63 Im streitgegenständlichen Angebot steht „HYROX“ nicht nur in Alleinstellung im Brustaufdruck auf dem Shirt, sondern auch hervorgehoben im zweiten Absatz des Angebotstextes und damit an einer auf den ersten Blick auffallenden Position. Der Absatz darüber enthält erkennbar nur beschreibende Elemente („Männer T-Shirt“ und die Anzeige der Bewertungen des Angebots). Demgegenüber ist ein irgendwie beschreibender Gehalt der Bezeichnung „HYROX“ in Alleinstellung diesem Angebot nicht zu entnehmen. Der allgemeine Verkehr kann dem Begriff „HYROX“ keinen beschreibenden Inhalt zuordnen, mag es auch von Zeit zu Zeit entsprechend bezeichnete Sportevents für hieran interessierte Sportler geben. Das Zeichen „HYROX“ wird von den angesprochenen Verkehrskreisen auch nicht als bloßes „Statement“ im Sinne eines plakativen Hinweises auf die Teilnahme an einem solchen Sportevent verstanden. Dies gilt umso mehr, als das beworbene T-Shirt und der konkrete Angebotstext in keiner Weise auf sportliche Ambitionen seines Trägers hinweisen. Im Vordergrund steht ein Phantasiewort, welches das Produkt kennzeichnet. Dementsprechend wird das Zeichen „HYROX“ hier im Angebotstext auch nicht lediglich als Wiedergabe eines auf dem Bekleidungsstück enthaltenen lediglich de-

korativen Wortelements verstanden. Da der angesprochene Verkehr, wie ausgeführt, die Verwendung des Zeichens „HYROX“ im Angebotstext des T-Shirts danach als Herkunftshinweis auffasst, überträgt er dieses Verständnis auch auf das dargestellte Bekleidungsstück.

64 Dies alles kann der Senat selbst beurteilen, da seine Mitglieder zu den angesprochenen Verkehrskreisen der am Erwerb von Bekleidungsstücken interessierten Nutzer des Internets gehören (vgl. BGH GRUR 2019, 522, 525 Rn. 33 – SAM). Eine Beschränkung des angesprochenen Verkehrs auf Nutzer der Onlineplattform der Antragsgegnerin ist nicht vorzunehmen. Die Antragsgegnerin wendet sich an alle am Kauf eines T-Shirts Interessierten.

65 (3) Dass die Webseite mit dem Angebot dieses T-Shirts – ebenso wie die anderen angegriffenen Seiten – außerdem das Zeichen



(im Folgenden: „spreadshirt“) und unterhalb der Angabe „HYROX“ zudem die Zeile „von V8Design“ aufweist, führt vorliegend zu keiner anderen Bewertung.

66 Der Verkehr nimmt das Zeichen „spreadshirt“ am oberen linken Rand der Webseite als Marke wahr, unter der ein Print-On-Demand-Angebot – hier im Bereich „Shoppen – Produkte für Dich“ der Antragsgegnerin – unterbreitet wird. Der situationsadäquat aufmerksame Durchschnittsverbraucher, der auf die angegriffenen Produktangebote stößt, nimmt wahr, dass er sich auf der Internetseite einer Print-On-Demand-Plattform befindet. Die Antragsgegnerin verweist auf ihrer Webseite unter anderem darauf, dass das gewählte Produkt individuell bedruckt wird.

67 In diesem Zusammenhang kann offenbleiben, ob in der Zeile „von V8Design“ ein markenmäßiger Herkunftshinweis zu erblicken ist. Die Benutzung eines Unternehmenskennzeichens ist zugleich eine markenmäßige Benutzung, wenn das Zeichen den Verkehr zu der Annahme veranlasst, dass eine Verbindung zwischen dem Unternehmenskennzeichen und den Waren oder Dienstleistungen besteht, die das Unternehmen vertreibt (vgl. BGH GRUR 2012, 1145, 1147 Rn. 29 – Pelikan). Jedenfalls steht auch dann, wenn „V8Design“ vorliegend dem allgemeinen Verkehr als Herkunftskennzeichen gegenübertritt, dies der Wahrnehmung von „HYROX“ als weitere Marke nicht entgegen. Zwar kann nicht ohne Weiteres vom Vorliegen einer „Drittmarke“ ausgegangen werden (vgl. OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 15.12.2022, Az. 6 U 278/21 – Strandmädchen, Anlage THS 1j). Wenn die Antragsgegnerin es aber Dritten ermöglicht, deren eigene Designs zu vermarkten – wobei die Produktion durch die Antragsgegnerin erfolgt –, so geht der allgemeine Verkehr jedenfalls davon aus, dass dabei auch Marken des Designers zum Einsatz kommen können, die sich von der Firmierung des Designers unterscheiden. Ob der allgemeine Verkehr neben der Marke der Antragsgegnerin („spreadshirt“) und der Firmierung des jeweiligen Designers („von […]“) von einer (weiteren) Marke ausgeht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Im vorliegenden Fall, in dem sich „HYROX“ an hervorgehobener Stellung auch in der Angebotsbeschreibung befindet und vom Verkehr nicht als Beschreibung oder Sinnspruch verstanden wird und auch ansonsten kein Hinweis darauf erfolgt,

dass es sich lediglich um die Wiedergabe des Motivs handelt, tritt „HYROX“ dem allgemeinen Verkehr als (weiterer) Herkunftshinweis entgegen.

68 Der Umstand, dass „HYROX“ nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zeichen „spreadshirt“ verwendet wird, steht der Einordnung als Herkunftshinweis vorliegend nicht entgegen. Wie ausgeführt, nimmt der situationsadäquat aufmerksame Durchschnittsverbraucher, der auf die angegriffenen Produktangebote stößt, wahr, dass er sich auf der Internetseite einer Print-On-Demand-Plattform befindet. Hier findet er Produktentwürfe der dort genannten Designer (hier: „von V8Design“). Ein unmittelbarer Zusammenhang der Produktbezeichnung mit dieser Bezeichnung ist indes gegeben. In der Zeile darüber steht „HYROX“ in Alleinstellung und, wie ausgeführt, an einer besonders auffälligen Stelle.

69 (4) Auf den Umstand, ob – wie von der Antragstellerin vorgetragen und von der Antragsgegnerin nicht bestritten – die angegriffenen Angebotsseiten auch über eine Suche mittels der Suchmaschine Google aufgefunden werden können, kommt es danach nicht mehr an. Die Antragsgegnerin hat insoweit indes zutreffend darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin derartige Google-Suchen selbst gerade nicht zum Gegenstand seines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 31.05.2023 gemacht hat.

70 ccc. Danach kann ebenso dahinstehen, ob das streitgegenständliche Angebot auch andere Markenfunktionen, insbesondere die Werbefunktion oder die Investitionsfunktion der Verfügungsmarke, verletzt. Hierzu trägt indes auch die Antragstellerin spezifiziert nichts vor.

71 ddd. Die markenmäßige Benutzung des ersten Verletzungszeichens ist der Antragsgegnerin zuzurechnen. Die Antragsgegnerin verweist selbst darauf, dass auf der Internetangebotsseite zusätzliche aufklärende Hinweise in Bezug auf den Hersteller, nämlich sie, die Antragsgegnerin, erteilt würden.

72 ee. Es liegt ein Fall einer Verletzung der Marke der Antragstellerin gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 MarkenG vor, da sowohl Warenidentität als auch Zeichenidentität vorliegen.

73 aaa. Zwischen der Ware „Bekleidung“, für die die Marke der Antragstellerin eingetragen ist, und den Waren, für die das angegriffene Zeichen benutzt worden ist, nämlich T-Shirts, besteht Identität.

74 bbb. Ebenso besteht zwischen der Marke „HYROX“ der Antragstellerin und dem angegriffenen Zeichen „HYROX“ Zeichenidentität. Dies liegt hier auf der Hand, sodass weitere Ausführungen des Senats nicht veranlasst sind.

75 ff. Eine Wiederholungsgefahr ist gegeben. Die begangene Zeichenverletzung begründet eine tatsächliche Vermutung der Wiederholungsgefahr. Die Wiederholungsgefahr kann regelmäßig nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, Erwirkung eines gerichtlichen Verbotstitels in der Hauptsache oder Abschlusserklärung nach einstweiliger Verfügung beseitigt werden (Senat GRUR 2022, 1535, 1540 Rn. 97 m.w.N.). Daran fehlt es vorliegend.

76 b. Nach § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 MarkenG ist es Dritten untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen ein Zeichen zu benutzen, wenn das Zeichen mit einer Marke identisch oder ihr ähnlich ist und für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die mit denjenigen identisch oder ih-

nen ähnlich sind, die von der Marke erfasst werden, und für das Publikum die Gefahr einer Verwechslung besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Die Frage, ob Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 MarkenG vorliegt, ist unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr., vgl. z.B. BGH GRUR 2016, 382, 384 Rn. 19 – BioGourmet; BGH GRUR 2017, 75, 76 Rn. 16 – Wunderbaum II, BGH GRUR 2020, 870, 872 Rn. 25 – INJEKT/INJEX).

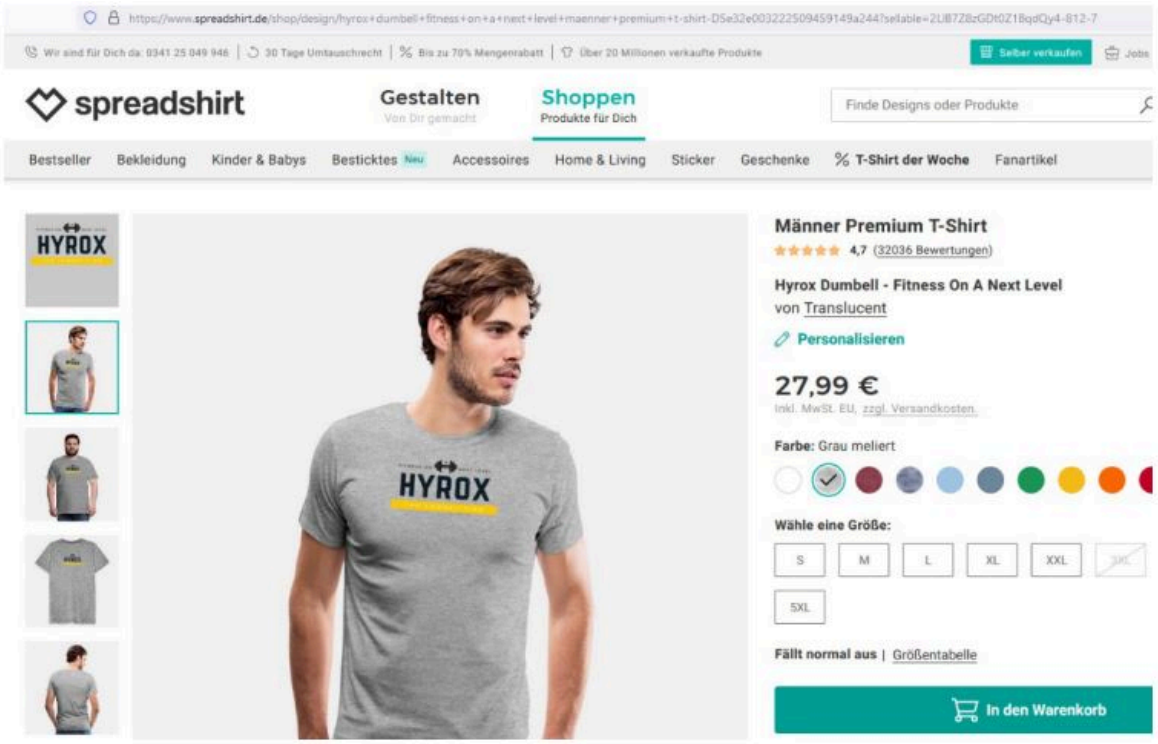
77 aa. Die Antragstellerin ist Inhaberin der deutschen Wortmarke „HYROX“ und diese Verfügungsmarke steht in Kraft. Auf die vorstehenden Ausführungen wird verwiesen.

78 bb. Im vorliegenden Fall hat die Antragsgegnerin das Zeichen „HYROX“ (zweites und viertes Verletzungsmuster) bzw. „Hyrox“ (drittes Verletzungsmuster) jeweils in Verbindung mit weiteren Angaben im geschäftlichen Verkehr ohne Zustimmung der Inhaberin der Verfügungsmarke als Aufdruck auf Bekleidungsstücken sowie im jeweiligen Angebotstext genutzt. Im Mai 2023 stellte die Antragstellerin fest, dass die Antragsgegnerin auf ihrer Internetseite www.spreadshirt.de T-Shirts mit dem – unterschiedlich gestalteten – Aufdruck „HYROX“ zum Kauf anbot (vgl. Anlage ASt 3). Diese Umstände sind jeweils unstreitig, so dass weitere Ausführungen des Senats hierzu nicht veranlasst sind.

79 cc. Diese weiteren Zeichennutzungen, bei denen es jeweils um ein auf einem Bekleidungsstück angebrachtes Zeichen und die konkrete Gestaltung des jeweiligen Verkaufsangebots geht, sind im Falle des zweiten und dritten Verletzungsmusters ebenfalls, wie es bereits das Landgericht Hamburg in der angefochtenen Entscheidung angenommen hat, markenmäßig erfolgt, während dies beim vierten Verletzungsmuster nicht festzustellen ist. Im letztgenannten Fall ergibt sich keine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Verfügungsmarke „HYROX“.

80 aaa. Wie vorstehend ausgeführt, bedarf es einer Beurteilung im jeweiligen Einzelfall, ob der Verkehr im Bekleidungssektor einem Zeichen einen Herkunftshinweis entnimmt. Angesprochene Verkehrskreise des streitgegenständlichen Warenangebots sind, wie ebenfalls bereits ausgeführt, Verbraucher, die sich für Bekleidungsartikel interessieren, mithin die Gesamtheit der Verbraucher. Es geht darum, ob der angesprochene Verkehr in Gestalt des durchschnittlich informierten, verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Ware (BGH GRUR 2019, 522, 525 Rn. 32 – SAM; OLG Hamburg GRUR-RS 2021, 11906 Rn. 43 – ALLET JUTE) einen Herkunftshinweis erkennt. Zu diesem Verkehr sind im vorliegenden Fall auch die Mitglieder des erkennenden Senats zu zählen, sodass der Senat aus eigener Kenntnis eine Bewertung vornehmen kann (vgl. BGH GRUR 2019, 522, 525 Rn. 33 – SAM, m.w.N.; Senat GRUR-RR 2020, 355, 357 Rn. 34 – Rock Isha).

81 bbb. Unter Zugrundelegung der vorstehend bereits bezeichneten Maßstäbe wird das konkret angegriffene Zeichen „HYROX“ auch im Falle des zweiten Verletzungsmusters

82 

,

83 bei dem das angegriffene Zeichen im Brustaufdruck („FITNESS ON A [Hantelsymbol] NEXT LEVEL **HYROX** THE COMPETITION“) um Textelemente, ein gesondertes Bildelement, nämlich eine Hantel, und eine besondere farbliche Unterlegung ergänzt worden ist und bei dem der Angebotstext lautet „Hyrox Dumbell – Fitness On A Next Level“, markenmäßig benutzt. Hier wird das Zeichen „HYROX“ vom angesprochenen Verkehr ebenfalls herkunftshinweisend verstanden.

84 (1) Wenngleich das angegriffene Zeichen „HYROX“ hier im Brustaufdruck auch um Sachaussagen, nämlich einerseits betreffend einen ganz besonderen Fitnessstand („FITNESS ON A [Hantelsymbol] NEXT LEVEL“) und andererseits – weiß auf gelb eher schwer lesbar - bezüglich eines Wettkampfs („THE COMPETITION“), ergänzt worden ist, bleibt es dabei, dass das angegriffene Zeichen im Aufdruck ähnlich wie beim ersten Verletzungsmuster durch die Buchstabengröße und hier auch durch den Fettdruck des Zeichens deutlich hervorgehoben präsentiert wird. Ebenso findet sich im Angebotstext mit der erstrangigen Nennung in der Angabe „Hyrox Dumbell – Fitness On A Next Level“ eine deutlich hervorgehobene Verwendung des Zeichens „Hyrox“.

85 Nach dem zugrunde zu legenden Gesamteindruck kommt die Aufmachung mit dem insgesamt deutlich hervorgehobenen Zeichen „HYROX“ als markentypisches Zeichen zur Kennzeichnung der Herkunft des Bekleidungsstücks daher. Neben der blickfangmäßigen Hervorhebung des angegriffenen Zeichens auf dem T-Shirt wird dieses Zeichen, wie ausgeführt, an erster Stelle in der Artikelbezeichnung genutzt. Da es sich bei großflächigen Aufdrucken auf der Vorderseite von Bekleidungsstücken grundsätzlich auch um rein dekorative Elemente handeln kann, zieht der Verkehr, wie bereits ausgeführt, jedenfalls dann, wenn es sich bei dem Zeichen auf dem Kleidungsstück, wie im vorliegenden Fall, nicht um eine bekannte Marke handelt, auch den Angebotstext für die Frage heran, unter welcher Marke ihm das Bekleidungsstück angeboten wird.

86 Im streitgegenständlichen Angebot steht „HYROX“ danach nicht nur den Aufdruck bestimmend auf dem Shirt, sondern auch hervorgehoben im zweiten Absatz des Angebotstextes und damit an einer auf den ersten Blick auffallenden Position, wobei dem Zeichen der Begriff „Dumbell“ nachfolgt. Durch einen Gedankenstrich abgesetzt und damit bei der hier vorzunehmenden Betrachtung von vornherein zu vernachlässigen ist die weitere werbliche Angabe „Fitness On A Next Level“. Der Absatz darüber enthält erkennbar nur beschreibende Elemente („Männer Premium T-Shirt“ und die Anzeige der Bewertungen des Angebots). Demgegenüber ist dem konkreten Angebot des T-Shirts ein beschreibender Gehalt der Bezeichnung „HYROX“ nicht zu entnehmen. Der allgemeine Verkehr kann dem Begriff „HYROX“, wie vorstehend ausgeführt, keinen beschreibenden Inhalt zuordnen, mag es auch von Zeit zu Zeit entsprechend bezeichnete Sportevents für hieran interessierte Sportler geben. Das Zeichen „HYROX“ wird hier von den angesprochenen Verkehrskreisen auch nicht als bloßes „Statement“ im Sinne eines plakativen Hinweises auf die Teilnahme an einem solchen Sportevent verstanden. Im Vordergrund steht ein Phantasiewort, welches hier das Produkt kennzeichnet. Dementsprechend wird das Zeichen „HYROX“ im Angebotstext auch nicht als Wiedergabe eines auf dem Bekleidungsstück enthaltenen lediglich dekorativen Wortelements verstanden.

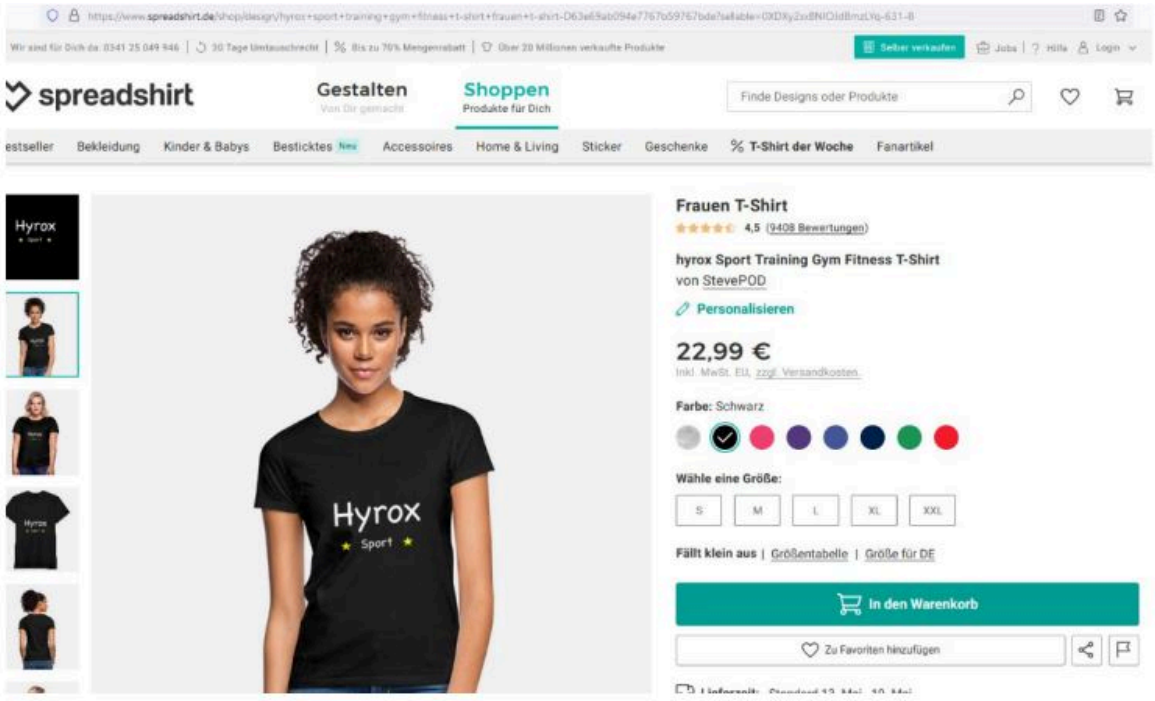
87 (2) Das Zeichen „spreadshirt“ am oberen linken Rand der Webseite nimmt der Verkehr als Marke wahr, unter der ein Print-On-Demand-Angebot – hier im Bereich „Shoppen – Produkte für Dich“ der Antragsgegnerin – unterbreitet wird. Der situationsadäquat aufmerksame Durchschnittsverbraucher, der auf die angegriffenen Produktangebote stößt, nimmt wahr, dass er sich auf der Internetseite einer Print-On-Demand-Plattform befindet. Die Antragsgegnerin verweist auf ihrer Webseite unter anderem darauf, dass das gewählte Produkt individuell bedruckt wird.

88 In diesem Zusammenhang kann offenbleiben, ob in der weiteren, auf den Designer hinweisenden Angebotszeile „von Translucent“ ein markenmäßiger Herkunftshinweis zu erblicken ist. Die Benutzung eines Unternehmenskennzeichens ist, wie ausgeführt, zugleich eine markenmäßige Benutzung, wenn das Zeichen den Verkehr zu der Annahme veranlasst, dass eine Verbindung zwischen dem Unternehmenskennzeichen und den Waren oder Dienstleistungen besteht, die das Unternehmen vertreibt (vgl. BGH GRUR 2012, 1145, 1147 Rn. 29 – Pelikan). Jedenfalls steht auch dann, wenn „Translucent“ vorliegend dem allgemeinen Verkehr als Herkunftskennzeichen gegenübertritt, dies der Wahrnehmung von „HYROX“ als weitere Marke nicht entgegen. Zwar kann, wie ausgeführt, nicht ohne Weiteres vom Vorliegen einer „Drittmarke“ ausgegangen werden (vgl. OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 15.12.2022, Az. 6 U 278/21 – Strandmädchen, Anlage THS 1j). Wenn die Antragsgegnerin es aber Dritten ermöglicht, deren eigene Designs zu vermarkten – wobei die Produktion durch die Antragsgegnerin erfolgt –, so geht der allgemeine Verkehr jedenfalls davon aus, dass dabei auch Marken des Designers zum Einsatz kommen können, die sich von der Firmierung des Designers unterscheiden. Ob der allgemeine Verkehr neben der Marke der Antragsgegnerin („spreadshirt“) und der Firmierung des jeweiligen Designers („von […]“) von einer (weiteren) Marke ausgeht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Im vorliegenden Fall, in dem sich „HYROX“ an hervorgehobener Stellung auch in der Angebotsbeschreibung befindet und vom Verkehr nicht als Beschreibung oder Sinnspruch verstanden wird und auch ansonsten kein Hinweis darauf erfolgt, dass es sich lediglich um die Wiedergabe des Motivs handelt, tritt „HYROX“ dem allgemeinen Verkehr als (weiterer) Herkunftshinweis entgegen.

89 (3) Der Umstand, dass „HYROX“ auch hier nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zeichen „spreadshirt“ verwendet wird, steht der Einordnung als Herkunftshinweis nicht entgegen. Wie ausgeführt, nimmt der situationsadäquat aufmerksame Durchschnittsverbraucher, der auf die angegriffenen Produktangebote stößt, wahr, dass er sich auf der Internetseite einer Print-On-Demand-Plattform befindet. Hier findet er Produktentwürfe der dort genannten Designer (hier: „von Translucent“). Ein unmittelbarer Zusammenhang der Produktbezeichnung mit dieser Bezeichnung ist indes gegeben. In der Zeile darüber steht „HYROX“, wie ausgeführt, an erster und damit auffälligster Stelle.

90 (4) Nach allem sieht der angesprochene Verkehr in der Art der Verwendung des Zeichens „HYROX“ auf dem T-Shirt und im eigentlichen Angebotstext einen Hinweis auf einen bestimmten Hersteller des angebotenen T-Shirts.

91 ccc. Im Falle des dritten Verletzungsmusters



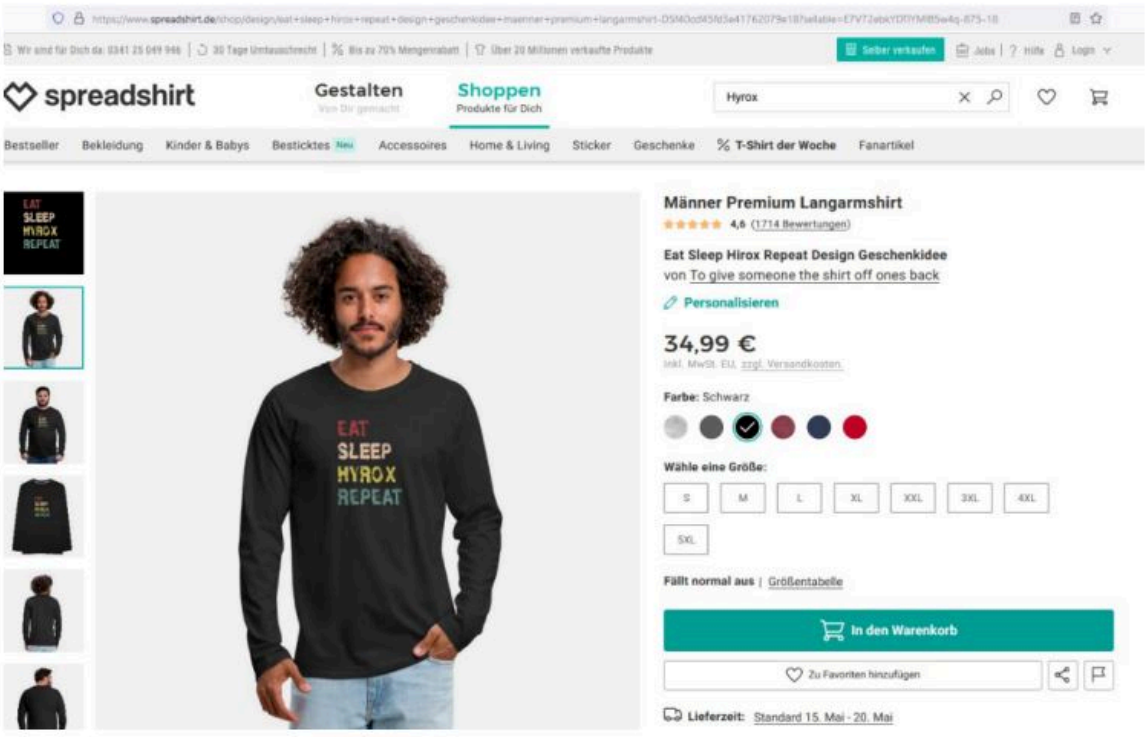
92 mit dem Brustaufdruck „Hyrox [gelber Stern] Sport [gelber Stern]“ und dem Angebotstext „hyrox Sport Training Gym Fitness T-Shirt“ wird das angegriffene Zeichen „HYROX“ bei Zugrundelegung der vorstehend bereits genannten Maßstäbe ebenfalls markenmäßig benutzt. Auch hier versteht der angesprochene Verkehr das Zeichen „HYROX“ herkunftshinweisend.

93 Das dritte Verletzungsmuster zeichnet sich dadurch aus, dass der Brustaufdruck „Hyrox [gelber Stern] Sport [gelber Stern]“ und der Angebotstext „hyrox Sport Training Gym Fitness T-Shirt“ lauten. In beiden Fällen handelt es sich beim Zeichen „Hyrox“ um den maßgeblichen Begriff. Er findet sich auf dem Shirt insbesondere der Größe nach deutlich hervorgehoben gedruckt. Im Angebotstext steht der Brustaufdruck „hyrox Sport“ im zweiten Absatz an vorderster Stelle, bevor eine Reihe weiterer ein Trainingsshirt beschreibender Begriffe folgen. Hier wird jeweils das konkret angegriffene Zeichen durch den Begriff „Hyrox“ bestimmt. Dementsprechend ergibt sich auch hier eine Parallele zum ersten Verletzungsmuster, also ein Herkunftshinweis. Das Zeichen fällt auf den ersten Blick

ins Auge und ein Sinnspruch scheidet ersichtlich aus. Auf die vorstehenden Ausführungen wird ergänzend Bezug genommen.

94 ddd. Demgegenüber stellt das streitgegenständliche Zeichen „HYROX“ im Falle des vierten Verletzungsmusters

95



,

96 nämlich bei einer Nutzung lediglich als Teil des Brustaufdrucks „EAT SLEEP HYROX REPEAT“ mit dem Angebotstext „Eat Sleep Hirox Repeat Design Geschenkidee“, unter Beachtung der vorstehend dargelegten Grundsätze nach der Auffassung des angesprochenen Verkehrs kein herkunftsindividualisierendes Zeichen dar. Es dient nach der konkreten Art der Verwendung nicht der Unterscheidung der Waren eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen. Damit wird die Herkunftsfunktion der eingetragenen Marke „HYROX“ durch die angegriffene Zeichennutzung, anders als vom Landgericht Hamburg in der angefochtenen Entscheidung angenommen, nicht beeinträchtigt.

97 Im Falle des vierten Verletzungsmusters ist das angegriffene Zeichen „HYROX“ weder in dem aus vier Begriffen bestehenden Brustaufdruck noch im Angebotstext blickfangmäßig oder in sonstiger Weise besonders hervorgehoben. Schon die Gleichgewichtigkeit der vier Begriffe „EAT SLEEP HYROX REPEAT“ spricht gegen ein Verständnis des angegriffenen Zeichens als Hinweis auf die Herkunft des Bekleidungsstücks. In der Artikelbezeichnung findet sich „Hirox“ an dritter Stelle sogar in abweichender Schreibweise und mit dem die Wiedergabe des Brustaufdrucks ergänzenden Zusatz „Design Geschenkidee“. Die Angabe „HYROX“ im Vierklang „EAT SLEEP HYROX REPEAT“ dient auch nicht als Modellbezeichnung, sondern es handelt sich um eine Aussage ähnlich einem Sinnspruch, mag sich die genaue Bedeutung des Wortes „HYROX“ dem angesprochenen Verkehr auch nicht sofort und unmittelbar erschließen, sondern zu Fragen Anlass geben. In jedem Fall deutlich wird die bekenntnisartige Bezugnahme auf die herausragende Bedeutung von „HYROX“ bzw. „Hirox“ im Leben (Brustaufdruck „EAT SLEEP HYROX REPEAT“ mit dem Angebotstext „Eat, Sleep, Hirox, Repeat, Design, Geschenkidee“). Dabei ver-

stärkt die Mehrfarbigkeit des Brustaufdrucks noch einmal dessen Verständnis als dekoratives Element und Hinweis auf die besondere Interessenlage des Trägers des Bekleidungsstückes.

98 An einem kennzeichenmäßigen Gebrauch fehlt es, wie ausgeführt, auch dann, wenn das angegriffene Zeichen, wie hier hinsichtlich der Worte „EAT, SLEEP, REPEAT“, aus Wörtern oder Wendungen einer geläufigen Fremdsprache besteht, die stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden. Auch beim angegriffenen Zeichen des vierten Verletzungsmusters handelt es sich so um ein fast jedermann verständliches allgemeines Statement, welches vom Verkehr nicht auf das Kleidungsstück selbst und dessen Herkunft, sondern – soweit bekannt – auf den genannten Sportwettkampf bezogen wird. Auch wer, was der Regelfall sein wird, „HYROX“ nicht kennt, versteht die hier angegriffene Aussage ganzheitlich, mag er die korrekte Bedeutung des Spruches auch nicht sofort erfassen. Es geht um einen typischen, auf eine mehr oder weniger originelle Selbstdarstellung angelegten Spruch. Bekleidungsstücke, vorrangig T- oder Sweatshirts und Hoodies, dienen, wie ausgeführt, herkömmlich neben anderen Zwecken gerade auch als Kommunikationsmittel, vor allem als Werbefläche oder Träger politischer bzw. sonstiger bekenntnishafter und dabei häufig lustig gemeinter Aussagen, die von Dritten als persönliche Äußerung der in dieser Weise bekleideten Person aufgefasst werden sollen. Bei einem Zeichen mit herkunftshinweisender Funktion wird demgegenüber regelhaft zur Steigerung des Wiedererkennungseffekts, anders als hier, immer auf eine gleichförmige Gestaltung Wert gelegt werden. Nach allem geht es hier jeweils um ein dekoratives und kein auf das Bekleidungsstück bezogenes herkunftshinweisendes Element.

99 Die Marke der Antragstellerin stellt keine bekannte Marke dar. Schon deswegen kommt an dieser Stelle ein Vergleich mit bekannten Sportartikelherstellern wie Adidas oder PUMA sowie bekannten Bekleidungsherstellern wie etwa BOSS, die dazu übergegangen sind, ihre Marken auch großflächig auf Brust- oder Rückenseite von Bekleidungsstücken zu platzieren, von vornherein nicht in Betracht.

100 dd. Die markenmäßige Benutzung ist im Falle des zweiten und des dritten Verletzungsmusters der Antragsgegnerin zuzurechnen. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen zum ersten Verletzungsmuster Bezug genommen.

101 ee. Nach der vorzunehmenden Gesamtabwägung ist in Bezug auf das zweite und dritte Verletzungsmuster auch eine Verwechslungsgefahr gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 MarkenG gegeben. Es stehen sich hier zum einen die Verfügungsmarke „HYROX“ und die Verletzungsform mit dem Brustaufdruck „FITNESS ON A [Hantelsymbol] NEXT LEVEL **HYROX** THE COMPETITION“ und dem Angebotstext „Hyrox Dumbell – Fitness On A Next Level“ sowie zum anderen die Verfügungsmarke „HYROX“ und die Verletzungsform mit dem Brustaufdruck „Hyrox [gelber Stern] Sport [gelber Stern]“ und dem Angebotstext „hyrox Sport Training Gym Fitness T-Shirt“ (Anlage ASt 3) gegenüber. Auch die Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.

102 aaa. Die Marke „HYROX“ weist für die Warengruppe „Bekleidungsstücke“ eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft auf.

103 Die originäre Kennzeichnungskraft wird bestimmt durch die Eignung der Marke, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzu-

prägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, 229 Rn. 33 – Audi/HABM Vorsprung durch Technik; EuGH GRUR 2010, 1096 Rn. 31 – BORCO/HABM Buchstabe α; BGH GRUR 2016, 382, 385 Rn. 31 – BioGourmet; BGH GRUR 2017, 75, 76 Rn. 19 – Wunderbaum II). Dabei ist auf die Eigenart der Marke in Klang, Bild und Bedeutung abzustellen (Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, 3. Aufl., § 14 MarkenG Rn. 250). Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die für eine hohe oder geringe Kennzeichnungskraft sprechen, ist von normaler oder – was dem entspricht – durchschnittlicher Kennzeichnungskraft auszugehen (BGH GRUR 2017, 75, 76 Rn. 19 – Wunderbaum II, m.w.N.). So liegt der Fall hier. Von einer aufgrund hoher Bekanntheit der Verfügungsmarke gesteigerten Kennzeichnungskraft kann nicht ausgegangen werden. Der Vortrag der Antragstellerin zu einzelnen Benutzungshandlungen lässt keine hinreichenden Rückschlüsse darauf zu, inwieweit die Verfügungsmarke innerhalb der angesprochenen Verkehrskreise Bekanntheit erlangt hat. Auch für eine Schwächung der Kennzeichnungskraft sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

104 bbb. Da die Verfügungsmarke Schutz unter anderem für Bekleidungsstücke beansprucht (Klasse 25: Bekleidungsstücke, Anlage ASt 1) und die Antragsgegnerin das angegriffene Zeichen im Falle des zweiten und des dritten Verletzungsmusters jeweils für Bekleidungsstücke, nämlich T-Shirts, verwendet hat, ist von Warenidentität auszugehen.

105 ccc. Auch besteht zwischen dem Wortzeichen „HYROX“ einerseits und dem im zweiten Verletzungsmuster angegriffenen Zeichen („Hyrox Dumbell“) bzw. dem im dritten Verletzungsmuster angegriffenen Zeichen („Hyrox Sport“) andererseits eine jedenfalls hohe Zeichenähnlichkeit.

106 (1) Was zum Zeichen gehört und was nicht, kann immer nur im Einzelfall aus der Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise heraus, somit anhand der Verkehrsauffassung festgestellt werden (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Aufl., § 14 Rn. 328). Im Falle von Hinzufügungen ist stets kritisch zu prüfen, ob diese wirklich zum angegriffenen Zeichen gehören und nicht lediglich Teil der Warenausstattung im Übrigen sind bzw. ob es sich um eine Zweitkennzeichnung handelt (Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Aufl., § 14 Rn. 349). Hier handelt es sich bei den im zweiten und dritten Verletzungsmuster angegriffenen Zeichen jeweils um eine aus mehreren Elementen bestehende einheitliche Kennzeichnung, aus der indes das Zeichen „HYROX“ bzw. „Hyrox“ hervorsticht.

107 Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist bei Übereinstimmung nur in einem Bestandteil im Grundsatz der Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen als Ganzes maßgeblich (st. Rspr.; BGH GRUR 2013, 833, 837 Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; BGH GRUR 2010, 235, 236 Rn. 18 – AIDA/AIDU; Boddien in Ingerl/Rohnke/Nordemann, MarkenG, 4. Aufl., § 14 Rn. 1007). Denn der Durchschnittsverbraucher nimmt Marken normalerweise als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, 390 Rn. 23 – Sabél, m.w.N.).

108 Die Maßgeblichkeit des Gesamteindrucks schließt es jedoch nicht aus, dass auch ein Markenbestandteil eine selbstständig kollisionsbegründende Bedeutung haben kann, wenn er den Gesamteindruck der mehrgliedrigen Marke prägt (BGH GRUR 2019, 1058, 1062 Rn. 34 – KNEIPP, m.w.N.; Boddien in Ingerl/Rohnke/Nordemann, MarkenG, 4. Aufl., § 14 Rn. 1015). Dabei kommt es darauf an, was dem angesprochenen Verkehr als Zeichen gegenübertritt. Enthält eine Gesamtbezeichnung selbstständige Zeichen, sind nur

diese in den Zeichenvergleich einzustellen (vgl. BGH GRUR 2019, 1289, 1291 Rn. 18 – Damen Hose MO). Dies kann der Fall sein, wenn es sich bei den anderen Bestandteilen der Gesamtbezeichnung um glatt beschreibende Elemente handelt (vgl. BGH GRUR 2019, 1289, 1291 Rn. 18 – Damen Hose MO). Dies ist jedenfalls beim dritten Verletzungsmuster der Fall. Aber auch beim zweiten Verletzungsmuster wird die Gesamtbezeichnung durch das Zeichen „HYROX“ geprägt.

109 (2) Das zweite Verletzungsmuster ist dadurch gekennzeichnet, dass das angegriffene Zeichen „HYROX“ im Brustaufdruck („FITNESS ON A [Hantelsymbol] NEXT LEVEL **HYROX** THE COMPETITION“) um Textelemente, ein gesondertes Bildelement, nämlich eine Hantel, und eine besondere farbliche Unterlegung ergänzt worden ist und auch der Angebotstext im Ganzen lautet „Hyrox Dumbell – Fitness On A Next Level“. Der Brustaufdruck wird damit um Aussagen ergänzt, die selbst nichts mit dem angebotenen T-Shirt als solchem zu tun haben. Entsprechendes gilt für die Ergänzung im Angebotstext nach dem Gedankenstrich.

110 Allein die Bezeichnung „Hyrox Dumbell“ kommt überhaupt als Herkunftshinweis in Betracht. Allerdings steht das Wort „Dumbell“ – in nicht ganz korrekter Schreibweise [richtig: dumbbell] – für „Hantel“. Diese findet sich als Symbol oberhalb des Zeichens „HYROX“ auf dem T-Shirt. Danach bestimmt bei einer Gesamtschau allein das Zeichen „HYROX“ das hier angegriffene Zeichen, weshalb sich im konkreten Zeichenvergleich „HYROX“ und „HYROX“ gegenüberstehen.

111 (3) Soweit die im dritten Verletzungsmuster angegriffenen Zeichen grafische Elemente enthalten, nämlich der Brustaufdruck links und rechts des Wortes „Sport“ jeweils einen gelben Stern, ist dies unerheblich. Die grafische Ausgestaltung des Schriftbildes als Unterschied reicht regelmäßig nicht aus, um die schriftbildliche Ähnlichkeit auszuschließen (Boddien in Ingerl/Rohnke/Nordemann, MarkenG, 4. Aufl., § 14 Rn. 913).

112 Im Übrigen gilt, dass der Verkehr den Begriff „Sport“ im Brustaufdruck und die Wortfolge „Sport Training Gym Fitness T-Shirt“ im Angebotstext für ein Sport-Shirt als beschreibend wahrnimmt und ihm daher „Hyrox“ auch hier als selbstständiger Herkunftshinweis entgegentritt. Danach ist hinsichtlich der Nutzung auf dem Shirt und im Angebotstext von einer jedenfalls hohen Zeichenähnlichkeit mit der Verfügungsmarke auszugehen.

113 ddd. In der Gesamtschau besteht danach sowohl in Bezug auf die mit dem zweiten Verletzungsmuster als auch in Bezug auf die mit dem dritten Verletzungsmuster angegriffenen Zeichen jeweils eine unmittelbare Verwechslungsgefahr mit der Verfügungsmarke „HYROX“.

114 ff. Die Wiederholungsgefahr ist insoweit auch beim zweiten und dritten Verletzungsmuster gegeben. Auf die vorstehenden Ausführungen zum ersten Verletzungsmuster wird Bezug genommen.

115 c. Der Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 17.12.2024 hat vorgelegen, indes keinen Anlass zur Wiedereröffnung des vorliegenden Verfahrens gegeben (§§ 296a, 156 ZPO).

116 d. Nach allem hat die Berufung der Antragsgegnerin teilweise Erfolg.

117 3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

118 4. Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist nicht veranlasst.

119 5. Der Gegenstandswert ergibt sich für das erstinstanzliche Verfahren aus §§ 39 Abs. 1, 53 Abs. 1 Nr. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO und für das Berufungsverfahren aus §§ 47, 51 GKG. Diese Wertfestsetzung berücksichtigt besonders auch den konkret gegebenen Angriffsfaktor und den Umstand, dass es sich vorliegend nicht um ein den Streit der Parteien endgültig klärendes Hauptsacheverfahren, dessen Wert der Senat derzeit mit € 80.000,00 annehmen würde, sondern um ein einstweiliges Verfügungsverfahren handelt.