



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 254/14

Verkündet am:  
28. April 2016  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Kinderstube

MarkenG § 5 Abs. 3, § 14 Abs. 2 Nr. 2, § 15 Abs. 2, 3, 4; ZPO § 92 Abs. 1, § 308 Abs. 1 Satz 1; GKG § 45 Abs. 1 Satz 2

- a) Die Annahme eines einheitlichen Werktitelrechts für Druckerzeugnisse und über das Internet zugängliche journalistische oder literarische Angebote setzt voraus, dass der Verkehr die Angebote als einheitliches Produkt mit unterschiedlichen Vertriebswegen, nicht hingegen lediglich als miteinander verwandte, aber nach Inhalt und Erscheinungsbild eigenständige Angebote ansieht.
- b) Ein Klageantrag, der auf die Unterlassung einer Zeichenverwendung "als Titel" gerichtet ist, enthält keine Beschränkung auf werktitelmäßige Verwendungen, wenn er auf die konkrete Verletzungsform Bezug nimmt und nicht nur auf Werktitel, sondern auch auf Marken gestützt ist.

- c) Der Begriff "Erziehung" der Dienstleistungsklasse 41 erfasst nicht nur die erzieherische Tätigkeit, sondern auch die Vermittlung erzieherischen Wissens durch Beratung und Information über Erziehung.
- d) Der Begriff "Kinderstube" ist für die Dienstleistung "Erziehung" wegen des ihm innewohnenden beschreibenden Anklangs von unterdurchschnittlicher originärer Unterscheidungskraft.
- e) Bestehen Unterschiede in der Zusammen- oder Getrenntschreibung der im Übrigen nur durch Groß- oder Kleinschreibung voneinander abweichenden Wortbestandteile (hier: "Kinderstube"/"Kinder STUBE"), liegt regelmäßig keine Zeichenidentität, sondern Zeichenähnlichkeit vor.
- f) Wird die Abmahnung auf mehrere Schutzrechte gestützt und hat eine nachfolgende Klage erst aufgrund eines im Prozess nachrangig geltend gemachten Rechts Erfolg, so besteht ein Anspruch auf Abmahnkostenerstattung in voller Höhe des einfachen Gegenstandswerts der Abmahnung, der (anders als der gerichtliche Streitwert im Falle des § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG) nicht zu erhöhen ist.
- g) Hat die Klage aufgrund eines nachrangig geltend gemachten Streitgegenstands oder nicht aufgrund sämtlicher kumulativ geltend gemachter Streitgegenstände Erfolg, so bemisst sich im Rahmen des § 92 Abs. 1 ZPO der Prozess-erfolg und -verlust regelmäßig nach dem Verhältnis der Anzahl der erfolgreichen oder erfolglosen Streitgegenstände zum Gesamtstreitwert. Ergeht eine Entscheidung über zwei Streitgegenstände, von denen nur einer der Klage zum Erfolg verhilft, sind die Kosten des Rechtsstreits danach gegeneinander aufzuheben oder hälftig zu teilen.

BGH, Urteil vom 28. April 2016 - I ZR 254/14 - OLG Köln  
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Anschlussrevision der Klägerin wird unter Zurückweisung der Anschlussrevision im Übrigen und der Revision der Beklagten das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 24. Oktober 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich der Abmahnkosten zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 4. Dezember 2013 zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist die Landesapothekerkammer Sachsen. Sie gibt seit Mai 2009 die bis Herbst 2012 vierteljährlich und seitdem halbjährlich in Sachsen erscheinende Zeitschrift "Kinderstube" heraus, die sich dem Thema Gesundheitserziehung in der Familie widmet. Die Klägerin bietet im Internet unter der

Adresse "www.kinderstube-sachsen.de" das Ratgeber-Portal "Kinderstube" zu Fragen der Gesundheit, der Freizeit und der Entwicklung von Kindern an.

- 2 Die Klägerin ist Inhaberin der am 27. November 2012 angemeldeten und am 4. März 2013 eingetragenen deutschen Wort-Bild-Marke



Nr. 30 2012 061 147, die für die Dienstleistungen der Klasse 41 "Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten" sowie der Klasse 42 "wissenschaftliche Dienstleistungen" geschützt ist (Klagemarke 1).

- 3 Die Klägerin ist weiter Inhaberin der am 4. Februar 2009 angemeldeten und am 28. Mai 2009 eingetragenen deutschen Wort-Bild-Marke



Nr. 30 2009 006 490, die für die Dienstleistungen der Klasse 41 "Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung; Publikation von Druckerzeugnissen (auch in elektronischer Form), ausgenommen für Werbezwecke, Verfassen von Texten (ausgenommen für Werbezwecke)" sowie der Klasse 42 "wissenschaftliche Dienstleistungen" registriert ist (Klagemarke 2).

- 4 Die Beklagte betreibt die Internetpräsentation "Kinder STUBE", die seit November 2012 über das ebenfalls von der Beklagten betriebene Internetangebot "www.frauenzimmer.de" erreichbar ist und sich mit Themen wie Kinderwunsch, Schwangerschaft, Baby, Gesundheit und Erziehung befasst. Die Seite

ist auch unter der seit Oktober 2012 registrierten Adresse "www.kinderstube.de" aufrufbar.

5 Die Klägerin wendet sich, nachdem die vorgerichtliche Abmahnung ohne Erfolg geblieben war, mit ihrer Klage gegen die Nutzung des Zeichens "Kinder STUBE" durch die Beklagte, in der sie - in dieser Reihenfolge - eine Verletzung ihres Rechts am Zeitschriftentitel "Kinderstube", der Klagemarke 1, der Klagemarke 2 sowie - nach entsprechender Erklärung in der Berufungsinstanz - ihres Rechts am Titel "www.kinderstube-sachsen" ihres Internetportals sieht.

6 Die Klägerin hat beantragt,

1. der Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr den Begriff "Kinderstube" als Titel eines Internet-Portals mit Informationen zu Themen wie Gesundheit, Kinderwunsch, Schwangerschaft, Baby, Vornamen, Kindergrößenrechner zu verwenden, wie aus Anlage K 5 ersichtlich,
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 933 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. Juni 2013 zu zahlen.

7 Das Landgericht hat die Beklagte aufgrund des Rechts am Zeitschriftentitel "Kinderstube" antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert, die Klage wegen der hilfsweise geltend gemachten Klagemarke 1 für begründet erachtet und Abmahnkosten nur in Höhe von 777,50 € nebst Zinsen zugesprochen (OLG Köln, GRUR 2015, 596 = WRP 2015, 241). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren auf Abweisung der Klage gerichteten Antrag weiter. Die Klägerin erstrebt mit der Anschlussrevision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

8           A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei nicht wegen einer Verletzung des Rechts der Klägerin am Zeitschriftentitel "Kinderstube", sondern wegen Verletzung der an zweiter Stelle geltend gemachten Klagemarke 1 begründet. Dazu hat es ausgeführt:

9           Das Recht der Klägerin am Zeitschriftentitel "Kinderstube" sei nicht verletzt. Im beanstandeten Internetangebot der Beklagten werde das Zeichen "Kinder STUBE" zwar titelmäßig benutzt. Es liege jedoch keine Verwechslungsgefahr vor. Der Titel "Kinderstube" genieße nur Schutz gegen eine unmittelbare Verwechslungsgefahr. Es fehle die für einen weitergehenden Schutz erforderliche Bekanntheit des Werktitels. Dieser sei unterdurchschnittlich kennzeichnungskräftig, da er einen die in der Zeitschrift behandelten Themen beschreibenden Anklang habe. Die unmittelbare Verwechslungsgefahr sei ausgeschlossen, weil mit der Zeitschrift der Klägerin und dem Internetangebot der Beklagten unterschiedliche Werkarten betroffen seien. Das Internetangebot der Klägerin führe zu keiner anderen Beurteilung, weil Zeitschrift und Internetangebot kein einheitliches Werk darstellten.

10           Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch folge aus einer Verletzung der Klagemarke 1. Die am 27. November 2012 angemeldete Wort-Bild-Marke habe gegenüber dem erst seit dem 29. November 2012 erreichbaren Internetangebot der Beklagten den besseren Zeitrang. Auf die früher erfolgte Registrierung der Domain der Beklagten komme es nicht an, da sie noch keine Verwendung des Zeichens im geschäftlichen Verkehr darstelle. Die beanstandete Zeichenverwendung durch die Beklagte erfolge markenmäßig. Der Verkehr verstehe die Nutzung des Zeichens "Kinder STUBE" im Rahmen der Domain "kinderstube.de" als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der hier vorgehaltenen Dienstleistungsangebote, zu denen ein Kindergrößenrechner und In-

formationen zu den Themen Kinderwunsch, Schwangerschaft, Kindererziehung gehörten. Bei Dienstleistungsidentität, unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke und hoher Zeichenähnlichkeit bestehe Verwechslungsgefahr. Der Verkehr nehme an, zwischen dem Betreiber des Internetauftritts der Beklagten und dem Inhaber der Klagemarke bestünden wirtschaftliche Verbindungen.

11 Die geltend gemachten Abmahnkosten seien in einer um 17% reduzierten Höhe von 777,50 € nebst Zinsen zu erstatten, weil die Klägerin nur mit dem hilfsweise geltend gemachten Anspruch aus der Klagemarke 1 Erfolg habe.

12 B. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Die Anschlussrevision der Klägerin ist nur hinsichtlich der Abmahnkostenforderung erfolgreich.

13 I. Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin sind zulässig. Das Berufungsgericht hat die Revisionszulassung im Tenor des angefochtenen Urteils nicht beschränkt. Eine Eingrenzung der Zulassung ergibt sich auch nicht aus den Entscheidungsgründen. Die bloße Angabe des Grunds für die Zulassung der Revision reicht dafür regelmäßig nicht aus (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 9/12, GRUR 2013, 1213 Rn. 14 = WRP 2013, 1620 - SUMO; Urteil vom 9. Oktober 2014 - I ZR 162/13, GRUR 2015, 498 Rn. 12 = WRP 2015, 569 - Combiotik; Urteil vom 23. September 2015 - I ZR 78/14, GRUR 2015, 1201 Rn. 24 = WRP 2015, 1487 - Sparkassen-Rot/Santander-Rot). So verhält es sich im Streitfall.

14 II. Die Anschlussrevision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe kein Unterlassungsanspruch nach § 15 Abs. 4 MarkenG wegen Verletzung ihres Rechts am Zeitschriftentitel "Kinderstube" zu.

15 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Zeitschriftentitel "Kinderstube" der Klägerin sei ein schutzfähiger Titel im Sinne des § 5 Abs. 3 MarkenG.

Die beanstandete Zeichenverwendung durch die Beklagte stelle auch eine titelmäßige Benutzung für das Internetangebot der Beklagten dar. Es fehle jedoch an der Verwechslungsgefahr, weil der Titel der Klägerin nur gegen die unmittelbare Verwechslung mit einem anderen Werk geschützt sei. Eine solche Verwechslungsgefahr bestehe nicht, weil der angesprochene Verkehr das Internetangebot der Beklagten wegen der Andersartigkeit der Werkart nicht mit der gedruckten Zeitschrift der Klägerin verwechseln werde. In diese Beurteilung sei das Nebeneinander von Zeitschrift und Internetangebot der Klägerin nicht einzubeziehen, weil der Verkehr diese Angebote als unterschiedliche Werke ansehe. Bei dem Internetangebot der Klägerin handele es sich nicht lediglich um die Online-Ausgabe der Zeitschrift. Im Internet biete die Klägerin "Leseproben" und zusätzliche Informationen an, so dass die Angebote nicht deckungsgleich seien. Ein erweiterter Schutz gegen Verwechslungsgefahr hinsichtlich der betrieblichen Herkunft sei dem Werktitel mangels hinreichender Bekanntheit nicht zuzubilligen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

- 16            2. Nicht zu beanstanden ist zunächst die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe ein Werktitelrecht nach § 5 Abs. 3 MarkenG am Zeitschriftentitel "Kinderstube" zu.
- 17            a) Gemäß § 5 Abs. 3 MarkenG sind schutzfähige Werktitel die Namen oder besonderen Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken. Dabei gilt ein gegenüber dem Urheberrecht eigenständiger kennzeichenrechtlicher Werkbegriff. Werke im kennzeichenrechtlichen Sinne sind alle immateriellen Arbeitsergebnisse, die als Gegenstand des Rechts- und Geschäftsverkehrs nach der Verkehrsanschauung bezeichnungsfähig sind (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 1997 - I ZR 44/95, BGHZ 135, 278, 280 f. - PowerPoint; BGH, Urteil vom 22. März 2012 - I ZR 102/10, GRUR 2012, 1265 Rn. 13 = WRP 2012, 1526 - Stimmt's?;



BGH, Urteil vom 28. Januar 2016 - I ZR 202/14, GRUR 2016, 939 Rn. 15 = WRP 2016, 999 - wetter.de).

- 18            b) Das Berufungsgericht hat danach zutreffend angenommen, dass der Klägerin ein auf den Zeitschriftentitel "Kinderstube" bezogenes Werktitelrecht nach § 5 Abs. 3 MarkenG zusteht. Die Anschlussrevision wendet sich ohne Erfolg gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, dass der Verkehr das Internetangebot der Klägerin unter "www.kinderstube-sachsen.de" als eigenständiges Werk, nicht hingegen gemeinsam mit der Zeitschrift als einheitliches Werk unter dem Titel "Kinderstube" wahrnehme. Diese tatrichterliche Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere ist es nicht erfahrungswidrig anzunehmen, dass der Verkehr über das Internet zugängliche journalistische oder literarische Angebote als gegenüber namensähnlichen Druckerzeugnissen getrennte Angebote wahrnimmt, sofern nicht das Internetangebot als inhaltsgleiche Erscheinungsform des gedruckten Mediums angelegt ist. Nach den von der Anschlussrevision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Zeitschrift "Kinderstube" und das Online-Angebot "www.kinderstube-sachsen.de" der Klägerin im Streitfall nicht deckungsgleich. Die Klägerin bietet im Internet einerseits lediglich "Leseproben" aus der Zeitschrift, andererseits zusätzliche - also über den Inhalt der Zeitschrift hinausgehende - Informationen an. Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob der Leser die Print- und Online-Angebote einer detaillierten Prüfung auf textliche Übereinstimmung unterzieht. Für die Verkehrserwartung ist vielmehr maßgeblich, ob der Anbieter der Zeitschrift und des Internetangebots diese als ein einheitliches Produkt mit unterschiedlichen Vertriebswegen oder lediglich - wie im Streitfall - miteinander verwandte, aber nach Inhalt und Erscheinungsbild eigenständige Angebote präsentiert. Eine auf das jeweils andere Angebot bezogene Werbung im Internetangebot oder in der Zeitschrift der Klägerin vermag eine Wahrnehmung als einheitliches Werk nicht zu begründen.

19           3. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, es bestehe keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 15 Abs. 2 und Abs. 4 MarkenG, hat gleichfalls Bestand.

20           a) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, hinsichtlich des Zeitschriftentitels der Klägerin einerseits und der Bezeichnung des Internetangebots der Beklagten andererseits bestehe keine unmittelbare Verwechslungsgefahr, nimmt die Anschlussrevision hin. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

21           b) Ohne Erfolg wendet sich die Anschlussrevision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Zeitschriftentitel der Klägerin genieße keinen erweiterten Schutz gegen die Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslung.

22           Werktitel dienen im Regelfall nur zur Unterscheidung eines Werks von einem anderen Werk. Nur im Falle periodisch erscheinender Druckschriften oder Fernsehserien, die über eine hinreichende Bekanntheit verfügen, nimmt die Rechtsprechung an, dass einem Werktitel ein weitergehender Schutz gegen die Gefahr der betrieblichen Herkunftstäuschung zukommt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2003 - I ZR 171/00, GRUR 2003, 440, 441 = WRP 2003, 644 - Winnetous Rückkehr; Urteil vom 13. Oktober 2004 - I ZR 181/02, GRUR 2005, 264, 266 = WRP 2005, 213 - Das Telefon-Sparbuch; BGH, GRUR 2012, 1265 Rn. 23 - Stimmt's?).

23           Das Berufungsgericht hat zu Recht dem Werktitel der Klägerin keinen Schutz gegen die Verwechslungsgefahr hinsichtlich der betrieblichen Herkunft zubilligt. Nach seinen Feststellungen handelt es sich bei der Zeitschrift der Klägerin um ein anfänglich vierteljährlich, inzwischen lediglich halbjährlich, nur regional in Sachsen erscheinendes Periodikum, das über Apotheken und Kinderärzte verteilt wird. Diese Umstände rechtfertigen nicht die Annahme einer hinreichenden Bekanntheit des Titels, mit der der Verkehr eine bestimmte betriebliche Herkunftsvorstellung verbindet.

24 III. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe wegen Verletzung der Klagemarke 1 ein Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 MarkenG zu.

25 1. Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO verstoßen. Weder geht der zuerkannte Anspruch wegen markenmäßiger Verwendung über den Klageantrag hinaus, weil - wie die Revision zum einen geltend macht - sich der Klageantrag ausdrücklich auf eine Benutzung des Begriffs "Kinderstube" als Titel beschränkt, noch liegt in der Berücksichtigung des Domainnamens durch das Berufungsgericht ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO, weil - wie die Revision zum anderen vorbringt - die Klägerin ausdrücklich erklärt hat, sich nicht gegen die Benutzung des Domainnamens durch die Beklagte zu wenden.

26 a) Nach § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Das zusprechende Urteil muss sich innerhalb des mit der Klage anhängig gemachten Streitgegenstands halten (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2003 - I ZR 1/01, BGHZ 154, 342, 347 f. - Reinigungsarbeiten; Urteil vom 23. September 2015 - I ZR 105/14, BGHZ 207, 71 Rn. 63 - Goldbären). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der Streitgegenstand durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 19 - Biomineralwasser; Urteil vom 30. Juli 2015 - I ZR 18/14, GRUR 2016, 292 Rn. 11 = WRP 2016, 321 - Treuhandgesellschaft). Geht der Kläger aus einem Schutzrecht vor, wird der Gegenstand der Klage durch den Antrag und das im Einzelnen bezeichnete Schutzrecht festgelegt (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 2007 - I ZR 6/05, GRUR 2007, 1071 Rn. 56 = WRP 2007, 1461 - Kinder II; Urteil vom 17. August 2011 - I ZR 108/09, GRUR 2011,

1043 Rn. 26 = WRP 2011, 1454 - TÜV II; Urteil vom 28. April 2016 - I ZR 82/14, GRUR 2016, 810 Rn. 15 - profitbricks.es).

27 Die Auslegung des Unterlassungsantrags als Prozessklärung unterliegt in vollem Umfang der Prüfung durch das Revisionsgericht (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juni 2001 - I ZR 115/99, GRUR 2002, 177, 178 = WRP 2001, 1182 - Jubiläumsschnäppchen; Urteil vom 17. September 2015 - I ZR 92/14, GRUR 2016, 395 Rn. 40 = WRP 2016, 454 - Smartphone-Werbung). Bei der Auslegung eines Klageantrags ist nicht an dessen buchstäblichem Sinn zu haften, sondern der wirkliche Wille der Partei zu erforschen. Dabei ist der Grundsatz zu beachten, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2014 - V ZR 53/14, NJW-RR 2015, 583 Rn. 9; BGH, GRUR 2016, 395 Rn. 40 - Smartphone-Werbung). Im Hinblick auf die Zulässigkeitsvoraussetzung der Bestimmtheit des Klageantrags nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist anerkannt, dass die Verwendung von rechtlichen Begriffen - etwa "markenmäßig" - nach den Umständen des Einzelfalls unbedenklich sein kann, wenn zum Verständnis der Begriffe auf die mit der Klage beanstandete konkrete Verletzungshandlung und die Klagebegründung zurückgegriffen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 1990 - I ZR 236/88, GRUR 1991, 138 f. - Flacon; Urteil vom 10. Oktober 1991 - I ZR 136/89, GRUR 1992, 130, 131 = WRP 1992, 96 - Bally/BALL; Urteil vom 4. September 2003 - I ZR 23/01, BGHZ 156, 126, 131 - Farbmarkenverletzung I).

28 b) Danach sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden.

29 Die Auslegung des Klageantrags, in dem auf die konkrete Verletzungsform Bezug genommen wird, und der Klagebegründung ergibt im Streitfall, dass die Klägerin das Verbot der Zeichenverwendung nicht auf werktitelmäßige Verwendungsformen beschränkt hat. Aus der konkreten Verletzungsform ergibt

sich, dass die Klägerin die Verwendung des Zeichens "Kinderstube" im Rahmen des Internetangebots der Beklagten beanstandet hat, dessen tatsächliche Gestaltung aus den in den Antrag eingeblendeten Bildern hervorgeht. Eine Einschränkung der Reichweite auf werktitelmäßige Verwendungsformen ist somit schon der Antragsfassung nicht zu entnehmen. Zudem hat die Klägerin ihr Begehren nach der Klagebegründung auf Markenrechte gestützt und hiermit zum Ausdruck gebracht, dass nach dem Klagebegehren die beanstandete Verletzungsform eine markenmäßige Verwendung erfassen soll.

30            Das Berufungsgericht hat auch nicht deshalb gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO verstoßen, weil es im Rahmen der Beurteilung des markenmäßigen Gebrauchs die Nutzung des Domainnamens "kinderstube.de" durch die Beklagte berücksichtigt hat, obwohl die Klägerin nach eigenem Bekunden diese Verwendung nicht angreift. Die Nutzung des Domainnamens ist zwar nicht Gegenstand eines eigenständigen Verbotsantrags, gehört jedoch zum Lebenssachverhalt, der sich aus der in den Klageantrag eingeblendeten konkreten Verletzungsform sowie der Klagebegründung ergibt. Die Berücksichtigung dieses tatsächlichen Umstands durch das Berufungsgericht steht im Einklang mit § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

31            2. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, die Beklagte könne sich gegenüber der Inanspruchnahme aus der am 27. November 2012 angemeldeten Klagemarke 1 nicht auf einen zeitlichen Vorrang ihrer Domainbezeichnung "www.kinderstube.de" berufen, weil die Registrierung der Domainbezeichnung zwar bereits im Oktober 2012 erfolgt sei, die Beklagte diese Domainbezeichnung aber erst seit dem 29. November 2012 geschäftlich nutze. Die Revision greift diese Beurteilung auch nicht an.

32            3. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte benutze das Zeichen "Kinder STUBE" markenmäßig, ist ebenfalls frei von Rechtsfehlern.

- 33 a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Verständnis der Bezeichnung "Kinder STUBE" könne nicht isoliert von dem Umstand ermittelt werden, dass die Beklagte mit "kinderstube.de" einen inhaltsgleichen Domainnamen verwende, auch wenn die Klägerin diese Verwendung als solche nicht beanstandete. Da die Benutzung eines nicht allein als Adressbezeichnung verwendeten Domainnamens regelmäßig auch herkunftshinweisende Bedeutung habe, sei davon auszugehen, dass der angesprochene Verkehr den Domainnamen "kinderstube.de" als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der auf der Internetseite der Beklagten vorgehaltenen Dienstleistungsangebote verstehe, zu denen ein Kindergrößenrechner und Informationen zu den Themen Kinderwunsch, Schwangerschaft, Kindererziehung gehörten. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.
- 34 b) Eine markenmäßige Benutzung oder - was dem entspricht - eine Verwendung als Marke setzt voraus, dass die beanstandeten Bezeichnungen im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dienen. Die Rechte aus der Marke nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, dessen Anwendung eine Verwechslungsgefahr voraussetzt, sind daher auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen die Benutzung des Zeichens durch einen Dritten die Hauptfunktion der Marke, das heißt die Gewährleistung der Herkunft der Ware oder Dienstleistung gegenüber dem Verbraucher, beeinträchtigt oder immerhin beeinträchtigen könnte (EuGH, Urteil vom 12. Juni 2008 - C-533/06, Slg. 2008, I-4231 = GRUR 2008, 698 Rn. 57 - O2/Hutchison; Urteil vom 18. Juni 2009 - C-487/07, Slg. 2009, I-5185 = GRUR 2009, 756 Rn. 59 - L'Oréal/Bellure; BGH, Urteil vom 11. April 2013 - I ZR 214/11, GRUR 2013, 1239 Rn. 20 = WRP 2013, 1601 - VOLKSWAGEN/Volks.Inspektion; Urteil vom 21. Oktober 2015 - I ZR 23/14, GRUR 2016, 197 Rn. 27 = WRP 2016, 199 - Bounty; BGH, GRUR 2015, 1201 Rn. 68 - Sparkassen-Rot/Santander-Rot).

- 35 Domainnamen, die zu einer aktiven, im geschäftlichen Verkehr verwendeten Homepage führen, kommt in der Regel neben der Adressfunktion eine kennzeichnende Funktion zu. Der Verkehr sieht in ihnen einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der unter den Bezeichnungen im Internet angebotenen Waren oder Dienstleistungen. Etwas anderes gilt allerdings, wenn der Domainname ausnahmsweise eine reine Adressfunktion hat oder wenn er vom Verkehr nur als beschreibende Angabe verstanden wird (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - I ZR 231/06, GRUR 2009, 1055 Rn. 49 = WRP 2009, 1533 - airdsl; Urteil vom 18. November 2010 - I ZR 155/09, GRUR 2011, 617 Rn. 19 = WRP 2011, 881 - Sedo; Urteil vom 31. Mai 2012 - I ZR 135/10, GRUR 2012, 832 Rn. 19 = WRP 2012, 940 - ZAPPA). Wird ein unterscheidungskräftiger Domainname zur Weiterleitung auf eine anders bezeichnete Internetseite benutzt, liegt darin eine markenmäßige Nutzung, weil auch in diesem Fall der Verkehr in der Zeichenverwendung einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der angebotenen Leistungen sehen wird (BGH, GRUR 2009, 1055 Rn. 60 - airdsl; GRUR 2011, 617 Rn. 19 - Sedo).
- 36 Die Beurteilung, ob der Verkehr eine Bezeichnung als Herkunftshinweis versteht, obliegt im Wesentlichen dem Tatrichter. Im Revisionsverfahren ist daher nur zu prüfen, ob der Tatrichter den Rechtsbegriff zutreffend erfasst und ohne Widerspruch zu Denkgesetzen und Erfahrungssätzen geurteilt hat und ob das gewonnene Ergebnis von den getroffenen Feststellungen getragen wird (st. Rspr.; vgl. nur BGH, GRUR 2013, 1239 Rn. 21 - VOLKSWAGEN/Volks.Inspektion; GRUR 2016, 197 Rn. 28 - Bounty).
- 37 c) Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.
- 38 aa) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Annahme des Berufungsgerichts nicht erfahrungswidrig, der Verkehr sehe in der Verwendung des Begriffs "Kinder STUBE" auf der unter der inhaltsgleichen Domainbezeichnung

"www.kinderstube.de" erreichbaren Internetseite einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der dort angebotenen Dienstleistungen. Das Berufungsgericht hat die Umstände des Streitfalls in rechtlich einwandfreier Weise gewürdigt. Die Revision rügt vergeblich, es sei von der Klägerin nicht vorgetragen und vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden, dass die Beklagte auf ihrer Internetseite selbst oder durch elektronische Verweise Waren oder Dienstleistungen angeboten habe. Dass auf der Internetseite Dienstleistungen - etwa ein Kindergrößenrechner sowie Informationen zu den Themen Kinderwunsch, Schwangerschaft, Kindererziehung - angeboten werden, hat das Berufungsgericht auf der Grundlage des Vortrags der Klägerin festgestellt; dies ergibt sich aus der im Antrag in Bezug genommenen konkreten Verletzungsform. Die Revision vermag nicht aufzuzeigen, dass diese Feststellungen in verfahrensfehlerhafter Weise getroffen worden sind.

39           bb) Der markenmäßige Gebrauch der angegriffenen Bezeichnung "Kinder STUBE" ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil sie der Verkehr als Sachangabe auffasst. Sie erweist sich hinsichtlich des Internetangebots der Beklagten, die einen Kindergrößenrechner sowie Informationen zu den Themenbereichen Kinderwunsch und Schwangerschaft bereithält, nicht als rein beschreibend.

40           cc) Der Umstand, dass bei Eingabe der Domainbezeichnung "www.kinderstube.de" eine Weiterleitung auf die Internetseite "www.frauenzimmer.de" erfolgt, steht der Wahrnehmung der beanstandeten Zeichenverwendung als Herkunftshinweis ebenfalls nicht entgegen. Im Falle einer hinreichend unterscheidungskräftigen Domainbezeichnung rechtfertigt die Weiterleitung auf eine anders bezeichnete Internetseite regelmäßig - so auch im Streitfall - nicht die Annahme, die Domainbezeichnung habe ausschließlich eine Adressfunktion (s.o. Rn. 35).



41 Aus dem Grundsatz, dass Werktitel im Regelfall nur zur Unterscheidung eines Werks von einem anderen Werk dienen und nur ausnahmsweise - im Falle periodisch erscheinender Druckschriften oder Fernsehserien - ein bekannter Werktitel zugleich einen betrieblichen Herkunftshinweis vermitteln kann (dazu oben II 3 b Rn. 22), vermag die Revision im Streitfall nichts für sie Günstiges herzuleiten. Dieser Grundsatz gilt zwar nicht nur für das Vorgehen aus einem Werktitel gegen eine Marke, sondern auch im umgekehrten Fall (vgl. BGH, Urteil vom 26. Mai 1994 - I ZR 33/92, GRUR 1994, 908, 910 = WRP 1994, 743 - WIR IM SÜDWESTEN; Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 14 MarkenG Rn. 146; aA Hacker in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 14 Rn. 197). Das Berufungsgericht hat es nicht bei der Feststellung belassen, in der beanstandeten Bezeichnung "Kinder STUBE" liege eine titelmäßige Benutzung für den Inhalt des Internetangebots der Beklagten, sondern es hat darüber hinaus aus den Umständen des Streitfalles - insbesondere der Benutzung einer inhaltsgleichen Domainbezeichnung mit der Funktion eines Herkunftshinweises - gefolgert, dass die beanstandete Zeichenverwendung neben einem titelmäßigen Gebrauch als Herkunftshinweis aufgefasst wird. Diese trichterliche Würdigung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

42 4. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, es bestehe Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, greift die Revision ebenfalls ohne Erfolg an.

43 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Parteien böten auf ihren Internetportalen identische Dienstleistungen an. Die Klagemarke 1 sei für die betroffenen Dienstleistungen nicht glatt beschreibend, verfüge aber über einen beschreibenden Anklang und sei, weil auch die grafische Ausgestaltung der Klagemarke in Form des "Smileys" über dem I-Punkt ein häufig eingesetztes Gestaltungselement sei und hinter den Wortbestandteil zurücktrete, nur von

unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft. Die Zeichen seien schriftbildlich hochgradig ähnlich und in begrifflicher Hinsicht von identischem Bedeutungsgehalt. Die Parteien böten auf ihren Internetplattformen identische Dienstleistungen an und die kollidierenden Zeichen wiesen hohe Ähnlichkeit auf. Es bestehe Verwechslungsgefahr, weil der Verkehr annehme, zwischen dem Betreiber des Internetauftritts der Beklagten und dem Inhaber der Klagemarke bestünden wirtschaftliche Verbindungen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

44            b) Die Frage, ob eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Identität oder der Ähnlichkeit der Zeichen und der Identität oder der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Zeichen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - I ZR 71/12, GRUR 2014, 382 Rn. 14 = WRP 2014, 452 - REAL-Chips; Urteil vom 5. März 2015 - I ZR 161/13, GRUR 2015, 1004 Rn. 18 = WRP 2015, 1219 - IPS/ISP; BGH, GRUR 2016, 197 Rn. 42 - Bounty; BGH, Beschluss vom 14. Januar 2016 - I ZB 56/14, GRUR 2016, 382 Rn. 21 = WRP 2016, 336 - BioGourmet).

45            aa) Die Annahme der Dienstleistungsidentität hält den Angriffen der Revision mit Blick auf die Dienstleistung "Erziehung" im Ergebnis stand.

46            (1) Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere die Art der Waren oder Dienstleistungen, ihr Verwendungszweck, ihre Nutzung

sowie die Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (vgl. BGH, GRUR 2016, 382 Rn. 21 - BioGourmet). Die Prüfung ist hinsichtlich der Klagemarke allein nach den im Markenregister eingetragenen Waren und Dienstleistungen vorzunehmen; die tatsächliche Benutzung ist irrelevant (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2004 - I ZR 191/01, GRUR 2004, 779, 782 = WRP 2004, 1046 - Zwilling/Zweibrüder; BGHZ 207, 71 Rn. 28 - Goldbären, jeweils mwN). Die Beurteilung der Frage, ob eine Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen angenommen werden kann, liegt im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet. Sie kann daher im Revisionsverfahren nur darauf überprüft werden, ob der Tatrichter einen zutreffenden Rechtsbegriff zugrunde gelegt und entsprechend den Denkgesetzen und der allgemeinen Lebenserfahrung geurteilt hat und das gewonnene Ergebnis von den getroffenen Feststellungen getragen wird (vgl. BGH, Beschluss vom 6. November 2013 - I ZB 63/12, GRUR 2014, 488 Rn. 12 = WRP 2014 - 580 - DESPERADOS/DESPERADO; BGHZ 207, 71 Rn. 28 - Goldbären, jeweils mwN).

47           (2) Die Revision beanstandet danach zu Recht, dass das Berufungsgericht hinsichtlich der Klagemarke 1 nicht von der Registerlage, sondern vom tatsächlichen Gebrauch durch die Klägerin ausgegangen ist. Der unzutreffende Ansatzpunkt des Berufungsgerichts wirkt sich im Ergebnis aber nicht aus. Legt man den Schutzbereich der Klagemarke 1 zugrunde, die für die Dienstleistungen der Klasse 41 "Erziehung" eingetragen ist, bleibt es bei der Annahme der Dienstleistungsidentität.

48           Der weite Oberbegriff "Erziehung" der Dienstleistungsklasse 41, für den die Klagemarke geschützt ist, erfasst nicht nur die erzieherische Tätigkeit, sondern auch die Vermittlung erzieherischen Wissens durch Beratung und Information über Erziehung (vgl. BPatG, Beschluss vom 28. Juni 2013 - 29 W (pat) 16/12, juris Rn. 19; Beschluss vom 28. Juni 2013 - 29 W (pat) 28/12, juris Rn. 36). Die Beklagte hält nach den Feststellungen des

Berufungsgerichts auf ihrem als "Kinder STUBE" bezeichneten Internetauftritt neben einem Kindergrößenrechner und Informationen zu den Themen Kinderwunsch und Schwangerschaft auch Informationen über Kindererziehung bereit. Wie sich aus der im Antrag in Bezug genommenen konkreten Verletzungsform ergibt, trägt eine Rubrik der Internetseite der Beklagten die Überschrift "Erziehung". Damit besteht Dienstleistungsidentität.

49                   bb) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung der Kennzeichnungskraft der Klagemarke 1 durch das Berufungsgericht.

50                   (1) Die originäre Unterscheidungskraft 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 einzuprägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH, Urteil vom 9. September 2010 - C-265/09, Slg. 2010, I-8265 = GRUR 2010, 1096 Rn. 31 - BORCO/HABM [Buchst. α]; BGH, GRUR 2014, 382 Rn. 18 - REAL-Chips). Bei dieser Beurteilung ist - wie bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr insgesamt - auf den Gesamteindruck der Zeichen abzustellen. Dies schließt jedoch nicht aus, dass zunächst die einzelnen Gestaltungselemente einer Marke nacheinander geprüft werden, um anschließend den durch sie hervorgerufenen Gesamteindruck zu untersuchen (vgl. EuGH, Urteil vom 30. Juni 2005 - C-286/04 P, Slg. 2005, I-5797 = GRUR Int. 2005, 823 Rn. 22 f. - Eurocermex/HABM; Urteil vom 4. Oktober 2007 - C-144/06 P, Slg. 2007, I-8109 = GRUR Int. 2008, 43 Rn. 39 - Henkel [Rot-weiße rechteckige Tablette mit blauem ovalen Kern]; BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 - I ZR 18/05, GRUR 2008, 505 Rn. 21 = WRP 2008, 797 - TUC-Salzcracker, jeweils mwN). Bei der Prüfung ist der Verletzungsrichter an die Eintragung der Klagemarke gebunden. Hierdurch ist es ihm allerdings nur verwehrt, vom Vorliegen von Eintragungs-

hindernissen auszugehen und der Klagemarke jeden Schutz zu versagen (BGH, GRUR 2016, 197 Rn. 31 - Bounty, mwN).

51 Marken, die über einen für die jeweiligen Waren oder Dienstleistungen erkennbar beschreibenden Anklang verfügen, haben regelmäßig nur geringe originäre Unterscheidungskraft (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 2012 - I ZR 100/10, GRUR 2012, 1040 Rn. 29 = WRP 2012, 1241 - pjur/pure; BGH, GRUR 2014, 382 Rn. 18 - REAL-Chips; BGH, Beschluss vom 2. April 2015 - I ZB 2/14, GRUR 2015, 1127 Rn. 10 = WRP 2015, 1358 - ISET/ISETsolar). Jegliche Unterscheidungskraft fehlt einem Wortbestandteil, der sich in einem beschreibenden Begriffsinhalt erschöpft, wobei es bei mehrdeutigen Begriffen ausreicht, wenn das Markenwort nur eine der möglichen Bedeutungen beschreibt (BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 - I ZB 3/13, GRUR 2014, 569 Rn. 17 = WRP 2014, 573 - HOT). Stellt ein Zeichen einen engen beschreibenden Bezug zu den angemeldeten Waren und Dienstleistungen her, so kann ebenfalls jegliche Unterscheidungskraft fehlen. Die Beurteilung hängt in einem solchen Fall von den Umständen des Einzelfalls und insbesondere vom Bedeutungsgehalt der konkreten Bezeichnung und den jeweiligen Waren und Dienstleistungen ab, für die die Marke Schutz beansprucht (vgl. BGH, Beschluss vom 27. April 2006 - I ZB 96/05, BGHZ 167, 278 Rn. 28 - FUSSBALL WM 2006; BGH, GRUR 2014, 569 Rn. 17 - HOT).

52 Auch insoweit ist in der Revisionsinstanz nur zu prüfen, ob der Tatrichter einen zutreffenden Rechtsbegriff zugrunde gelegt, nicht gegen Erfahrungssätze und Denkgesetze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (vgl. BGH, GRUR 2014, 382 Rn. 21 - REAL-Chips).

53 (2) Danach ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klagemarke 1 besitze unterdurchschnittliche Unterscheidungskraft, im Ergebnis nicht zu beanstanden.

54 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Begriff "Kinderstube" sei für die hier in Rede stehenden Dienstleistungen - dies seien Informationen über Kindererziehung und verwandte Themen - nicht glatt beschreibend. Im Übrigen hat das Berufungsgericht seine Feststellungen im Rahmen der Prüfung des Werktitelschutzes in Bezug genommen, nach denen der Begriff "Kinderstube" im Zusammenhang von "guter/schlechter Kinderstube" im heutigen Sprachgebrauch als etwas antiquiert wirkender Hinweis auf die Erziehung verstanden werde, der sich als Titel für eine nicht auf Erziehungsthemen beschränkte Zeitschrift als durchaus ungewöhnlich und daher originär unterscheidungskräftig erweise. Diese Ausführungen tragen die Annahme unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke mit Blick auf die Dienstleistung "Erziehung", für die die Klagemarke 1 Schutz beansprucht.

55 Der Begriff "Kinderstube" bezeichnet im Wortsinn ein Kinderzimmer. Lediglich im übertragenen Sinn besteht ein Bezug zur im Elternhaus genossenen Erziehung, wobei das Berufungsgericht zu Recht darauf verwiesen hat, dass es sich hierbei um einen eher antiquierten Sprachgebrauch handelt. Damit erschöpft sich die Klagemarke 1 nicht in einer reinen Beschreibung der Dienstleistung "Erziehung", sondern beinhaltet als "sprechende Marke" lediglich einen durchaus originellen Hinweis auf die Thematik der betroffenen Dienstleistung; sie weist also einen beschreibenden Anklang auf. Unter den gegebenen Umständen kann auch kein so enger beschreibender Bezug zur Dienstleistung "Erziehung" festgestellt werden, dass der Klagemarke 1 jegliche Unterscheidungskraft fehlte.

56 Nicht zu beanstanden ist ferner die Feststellung des Berufungsgerichts, der grafischen Gestaltung der Klagemarke 1 komme für die Unterscheidungskraft keine maßgebliche Bedeutung zu, weil sie sich auf eine an Schreibrift erinnernde Ausgestaltung sowie das häufig anzutreffende Gestaltungsmittel eines "Smileys" als I-Punkt beschränke.

57 cc) Ohne Erfolg greift die Revision die Beurteilung des Berufungsgerichts an, es bestehe eine hohe Zeichenähnlichkeit.

58 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Verkehr werde sich am Wortbestandteil "Kinderstube" der Klagemarke 1 orientieren, so dass von hoher schriftbildlicher Zeichenähnlichkeit auszugehen sei, weil es sich bei der bildlichen Gestaltung um eine nicht ins Gewicht fallende Verzierung handele. Begrifflich und klanglich seien die zu vergleichenden Zeichen identisch. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis ebenfalls stand.

59 (2) Die Frage der Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen ist grundsätzlich in Ansehung ihres Gesamteindrucks nach deren Ähnlichkeit im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Zeichen auf die angesprochenen Verkehrskreise in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken können (vgl. EuGH, Urteil vom 3. September 2009 - C-498/07, Slg. 2009, I-7371 = GRUR Int. 2010, 129 Rn. 60 - La Española/Carbonell; BGH, GRUR 2016, 197 Rn. 37 - Bounty; GRUR 2016, 382 Rn. 37 - BioGourmet). Dabei genügt für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche. Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (EuGH, Urteil vom 12. Juni 2007 - C-334/05, Slg. 2007, I-4529 = GRUR 2007, 700 Rn. 35 - Limoncello/LIMONCHELO; BGH, Urteil vom 3. April 2008 - I ZR 49/05, GRUR 2008, 1002 Rn. 23 = WRP 2008, 1434 - Schuhpark; BGH, GRUR 2014, 382 Rn. 14 und 25 - REAL-Chips; GRUR 2016, 382 Rn. 37 - BioGourmet). Bei der Feststellung des Gesamteindrucks können auch für sich genommen schutzunfähige Bestandteile mit zu berücksichtigen sein (vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2015 - C-182/14, GRUR Int. 2015, 463 Rn. 38 - MEGA Brands International [MAGNEXT]; Urteil vom 22. Oktober 2015 - C-20/14, GRUR 2016, 80

Rn. 37 - BGW/Scholz; BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 - I ZR 223/01, GRUR 2004, 783, 785 = WRP 2004, 1043 - NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX). Jedoch kann eine zur Verwechslungsgefahr führende Zeichenähnlichkeit allein im Hinblick auf eine Übereinstimmung in schutzunfähigen Bestandteilen nicht angenommen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Oktober 1995 - I ZB 33/93, BGHZ 131, 122, 125 f. - Innovadiclophlont; Urteil vom 6. Dezember 2001 - I ZR 136/99, GRUR 2002, 814, 815 = WRP 2002, 987 - Festspielhaus; Beschluss vom 9. Juli 2015 - I ZB 16/14, GRUR 2016, 283 Rn. 18 = WRP 2016, 210 - BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; BGH, GRUR 2016, 382 Rn. 37 - BioGourmet).

60 (3) Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit maßgeblich auf die Übereinstimmung des Wortbestandteils der Klagemarke 1 mit der angegriffenen Bezeichnung abgestellt. Da die Klagemarke mit Blick auf ihren Wortbestandteil "Kinderstube" unterdurchschnittlich kennzeichnungskräftig ist, bestehen gegen seine Berücksichtigung beim Zeichenvergleich keine Bedenken.

61 Aufgrund der Übereinstimmungen im Wortbestandteil "Kinderstube" der Klagemarke 1 mit der Bezeichnung "Kinder STUBE" für das Internetangebot der Beklagten ist begriffliche und klangliche Zeichenidentität gegeben. Aufgrund der bestehenden Unterschiede im Schriftbild - einerseits der Zusammenschreibung in der Klagemarke 1, andererseits der Getrennschreibung in der angegriffenen Bezeichnung - liegt eine hohe, jedenfalls eine durchschnittliche Zeichenähnlichkeit, nicht aber Zeichenidentität vor. Ein Zeichen ist nicht nur mit einem geschützten anderen Zeichen identisch, wenn es ohne Änderung oder Hinzufügung alle Elemente wiedergibt, die das geschützte Zeichen bilden, sondern auch, wenn es als Ganzes betrachtet nur so geringfügige Unterschiede gegenüber dem geschützten Zeichen aufweist, dass sie einem Durchschnittsverbraucher entgehen können (vgl. EuGH, Urteil vom 20. März 2003 - C-291/00, Slg.



2003, I-2799 = GRUR 2003, 422 Rn. 54 - Arthur/Arthur et Félicie; Urteil vom 25. März 2010 - C-278/08, Slg. 2010, I-2517 = GRUR 2010, 451 Rn. 25 - Berg-Spechte/trekking.at Reisen; Urteil vom 8. Juli 2010 - C-558/08, Slg. 2010, I-6959 = GRUR 2010, 841 Rn. 47 - Portakabin/Primakabin). Hiervon kann regelmäßig ausgegangen werden, wenn sich die Unterschiede auf die Groß- oder Kleinschreibung einer Buchstabenfolge beschränken (vgl. EuGH, Urteil vom 22. September 2011 - C-323/09, Slg. 2011, I-8625 = GRUR 2011, 1124 Rn. 33 - Interflora; BGH, Urteil vom 12. März 2015 - I ZR 188/13, GRUR 2015, 607 Rn. 22 = WRP 2015, 714 - Uhrenankauf im Internet; Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14, GRUR 2016, 705 Rn. 30 = WRP 2016, 869 - ConText), nicht aber dann, wenn - wie vorliegend - Unterschiede in der Zusammen- oder Getrennschreibung und deutliche Unterschiede in der graphischen Gestaltung bestehen.

62            dd) In der Gesamtbetrachtung ist das Berufungsgericht bei unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke 1 für die geschützte Dienstleistung "Erziehung" sowie Dienstleistungsidentität und hoher oder zumindest durchschnittlicher schriftbildlicher Zeichenähnlichkeit und begrifflicher sowie klanglicher Identität der Zeichen zu Recht zur Annahme der Verwechslungsgefahr gelangt.

63            5. Hinsichtlich des Anspruchs der Klägerin auf Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten hat allein die Anschlussrevision Erfolg. Der aus §§ 670, 683 Satz 1, §§ 677, 286 Abs. 1, § 288 Abs. 1 BGB folgende Anspruch beläuft sich auf 933 € nebst Zinsen.

64            a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Erstattungsanspruch der Klägerin sei - entsprechend der nach § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO erfolgenden Quotelung der Gerichtskosten - um 17% zu vermindern und betrage mithin 777,50 €, weil die Klägerin nicht schon mit dem erstrangig geltend gemachten Werktitelrecht, sondern erst mit der an zweiter Stelle geltend gemachten Kla-

gemarkte 1 obsiegt habe. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nur teilweise stand.

65            b) Eine anteilige Kürzung des Anspruchs auf Erstattung der Abmahnkosten nach Maßgabe der gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 zu bildenden Prozesskostenquote hat im Streitfall auch bei Berücksichtigung des Umstands nicht zu erfolgen, dass die Klägerin erst aufgrund ihres zweitrangig geltend gemachten Zeichenrechts obsiegt hat.

66            Wendet sich der Gläubiger in einer Abmahnung gegen eine konkrete Zeichenverwendung und stützt er dieses Begehren - wie im Streitfall - auf mehrere Zeichenrechte, so sind die für die Abmahnung anfallenden Kosten bereits dann nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) in vollem Umfang ersatzfähig, wenn sich der Anspruch als nach einem der Zeichenrechte begründet erweist.

67            Die Annahme, dass ein aus mehreren Streitgegenständen vorgehender Kläger teilweise unterliegt, wenn er nicht hinsichtlich aller Rechte (bei kumulativer Geltendmachung) oder nur aufgrund eines nachrangig geltend gemachten Rechts (bei eventueller Klagehäufung) obsiegt, folgt aus dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, welches im Prozess die alternative Klagehäufung ausschließt (BGH, Beschluss vom 24. März 2011 - I ZR 108/09, BGHZ 189, 56 Rn. 8 - TÜV I; BGH, GRUR 2011, 1043 Rn. 30 - TÜV II). Diesem Gebot unterliegt die Abmahnung als außergerichtliches Streitbeilegungsmittel nicht (vgl. [zum Anspruch auf Abmahnkostenerstattung bei auf UWG gestützter, allerdings unzulässiger Klage] BGH, Urteil vom 16. November 2006 - I ZR 191/03, GRUR 2007, 607 Rn. 24 = WRP 2007, 775 - Telefonwerbung für "Individualverträge"; GK-UWG/Feddersen, 2. Aufl., § 12 B Rn. 33). Vielmehr hat sich in einer solchen Konstellation die Abmahnung - unabhängig davon, welches Zeichenrecht den Anspruch begründet - als objektiv nützlich und zur Streiterledigung geeignet erwiesen. Ist die Abmahnung nach einem der in ihr

angeführten Zeichenrechte begründet, handelt es sich deshalb auch nicht um eine nur teilweise berechnete Abmahnung, für die Kostenerstattung nur im Umfang des teilweise begründeten Unterlassungsanspruchs zu leisten ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009 - I ZR 149/07, GRUR 2010, 744 Rn. 52 = WRP 2010, 1023 - Sondernewsletter).

68 Bei der Berechnung des Gegenstandswerts der Abmahnung ist in einem solchen Fall der einfache Wert des erfolgreichen Begehrens zugrunde zu legen, ohne dass der Streitwert - wie im Falle des einheitlichen Unterlassungsantrags gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG (vgl. BGH, Beschluss vom 12. September 2013 - I ZR 58/11, WRP 2014, 192 Rn. 9 - Streitwertaddition; Beschluss vom 12. September 2013 - I ZR 61/11, juris Rn. 9 f.) - zu erhöhen ist.

69 c) Im Streitfall ergibt sich danach ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 933 € nebst Zinsen.

70 IV. Mithin ist auf die Anschlussrevision das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als hinsichtlich der Abmahnkosten zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist. Insoweit ist die Sache zur Endentscheidung reif und ist das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Im Übrigen sind die Revision und die Anschlussrevision zurückzuweisen.

71 Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1, § 92 Abs. 1, § 97 ZPO. Die Klägerin ist in hälftiger Höhe unterlegen, weil ihre Klage nicht aufgrund des erstrangig verfolgten Werktitelrechts, sondern erst aufgrund der an zweiter Stelle geltend gemachten Klagemarke 1 Erfolg hat.

72 Verfolgt der Kläger einen einheitlichen Unterlassungsantrag und führt er zu dessen Begründung mehrere Streitgegenstände in den Prozess ein, ist die Verteilung der Prozesskosten nach Maßgabe des streitgegenstandsbezogenen Prozessgewinns oder -verlusts vorzunehmen. Hat die Klage erst aufgrund eines nachrangig geltend gemachten Streitgegenstands oder nicht aufgrund aller ku-

mulativ geltend gemachter Streitgegenstände Erfolg, so hat der Kläger zwar sein Rechtsschutzziel erreicht, dies jedoch nur um den Preis der Aberkennung vorrangig oder gleichrangig geltend gemachter prozessualer Ansprüche. Dieses Prozessergebnis muss nach § 92 Abs. 1 ZPO in einer entsprechenden Kostenquote zum Ausdruck kommen, da für die Kostenverteilung nach § 92 ZPO das Obsiegen oder Unterliegen mit Blick auf die geltend gemachten Streitgegenstände maßgeblich ist (vgl. MünchKomm.ZPO/Schulz, 4. Aufl., § 92 Rn. 3; Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl., § 92 Rn. 3).

73           Der für die Streitwertfestsetzung geltende Grundsatz, dass im Rahmen des § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG bei einem einheitlichen Unterlassungsantrag, dem mehrere Streitgegenstände in eventueller oder kumulativer Klagehäufung zugrunde liegen, keine formale Streitwertaddition zu erfolgen hat, sondern der Streitwert mit Blick auf die hilfsweise oder kumulativ geltend gemachten Ansprüche nur angemessen zu erhöhen ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Ihm liegt der Gedanke zugrunde, dass angesichts des in diesen Fällen im Regelfall unveränderten Angriffsfaktors eine Vervielfachung des Streitwerts nicht gerechtfertigt erscheint (vgl. dazu BGH, WRP 2014, 192 Rn. 9 - Streitwertaddition; Beschluss vom 12. September 2013 - I ZR 61/11, juris Rn. 9 f.). Ein solchermaßen gebildeter Streitwert trägt mithin dem Angriffsfaktor Rechnung, bezeichnet aber zugleich den Gesamtwert aller Streitgegenstände, über die entschieden worden ist. Im Rahmen des § 92 Abs. 1 ZPO bemisst sich der Prozesserverfolg und -verlust dann nach dem Verhältnis der Anzahl der erfolgreichen oder erfolglosen Streitgegenstände zum Gesamtstreitwert.

74           Die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei der wirtschaftliche Erfolg mit dem Ausgangswert des Unterlassungsanspruchs anzusetzen und die Kostenquote im Verhältnis aus diesem Ausgangswert und dem Betrag zu bilden, um den dieser Ausgangswert im Hinblick auf die zusätzlichen Streitgegenstände erhöht worden ist (OLG Köln, GRUR-RR 2015, 402; ebenso OLG Frankfurt

am Main, GRUR 2015, 903; aA OLG Karlsruhe, WRP 2012, 1293) führt zu einer unangemessenen Benachteiligung des Beklagten, der im Wege der Klagehäufung in Anspruch genommen wird. Danach könnte der Kläger eine Vielzahl von Streitgegenständen anhängig machen, ohne ein diesem Vorgehen entsprechendes Kostenrisiko zu tragen. Dass der Kläger sein wirtschaftliches Ziel bereits bei nur einem erfolgreichen Streitgegenstand erreicht, ist bei der Bemessung des Streitwerts zu berücksichtigen, ändert aber nichts daran, dass die Kostenquote streitgegenstandsbezogen zu ermitteln ist.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 04.12.2013 - 84 O 112/13 -  
OLG Köln, Entscheidung vom 24.10.2014 - 6 U 211/13 -