



BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

I ZR 117/17

Verkündet am:
12. Dezember 2019
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ÖKO-TEST II

VO (EG) Nr. 207/2009 Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a und c, Art. 102 Abs. 1 Satz 1;
VO (EU) Nr. 2017/1001 Art. 9 Abs. 2 Buchst. c, Art. 130 Abs. 1 Satz 1

- a) Zwischen einer Marke, die ein Testlogo darstellt, und einem Zeichen, das dieses um die Angaben zum Testergebnis und der Fundstelle ergänzte Testlogo wiedergibt, besteht keine Zeichenidentität, wenn die hinzugefügten beschreibenden Angaben nicht so geringfügig sind, dass sie dem Durchschnittsverbraucher entgehen können.
- b) Ein Händler, der im Rahmen seines Warenangebots über die Eigenschaften einer Ware wie deren Bewertung in einem von Dritten durchgeführten Test informiert, erbringt neben der Handelsdienstleistung nicht zugleich die Dienstleistung der Verbraucherberatung und -information.

BGH, Urteil vom 12. Dezember 2019 - I ZR 117/17 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Prof. Dr. Schaffert, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird der Beschluss des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 22. Juni 2017 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenspunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht hinsichtlich des Unterlassungsantrags zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Koblenz vom 25. Januar 2017 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise abgeändert und in Ziffer 1 und 2 des Tenors unter Abweisung der Klage im Übrigen wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr zur Bewerbung der Produkte "C. Kissen A. " und "C. S. K+F" die Unionsmarke Nr. 010745529 der Klägerin zu verwenden, wenn dies geschieht wie aus den im Klageantrag eingeblendeten Abbildungen (Anlage K 8) ersichtlich.
2. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft an den Geschäftsführern der Beklagten zu vollziehen ist.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz hat die Klägerin 7 % und die Beklagte 93 % zu tragen.

Die Gerichtskosten der Revision fallen der Klägerin zu 25 % und der Beklagten zu 75 % zur Last.

Von den außergerichtlichen Kosten der Revision und des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens tragen die Klägerin 12 % und die Beklagte 88 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin gibt seit dem Jahr 1985 das Magazin "ÖKO-TEST" heraus, in dem Waren- und Dienstleistungstests veröffentlicht werden. Sie ist Inhaberin der nachfolgend abgebildeten, am 21. März 2012 angemeldeten und am 31. August 2012 für die Dienstleistungen der Klasse 35

Verbraucherberatung und -aufklärung, Verbraucherinformation und -beratung bei der Auswahl von Waren und Dienstleistungen, insbesondere unter Verwendung von Test- und Untersuchungsergebnissen sowie mittels Qualitätsurteilen; Werbung in Bezug auf Produkteigenschaften, insbesondere unter Bezugnahme auf Untersuchungsergebnisse, wie Qualitätsurteile und Warentests

eingetragenen Unionsmarke Nr. 010745529 (Klagemarke):



2 Die Klägerin gestattet den Herstellern und Vertreibern der von ihr getesteten Produkte die Werbung mit dem ÖKO-TEST-Zeichen, wenn diese mit ihr einen entgeltlichen Lizenzvertrag schließen, in dem die Bedingungen für die Nutzung des Zeichens geregelt sind.

3 Die Beklagte ist Versandhändlerin. Sie hat mit der Klägerin keinen Lizenzvertrag geschlossen.

4 Im November 2013 bot die Beklagte auf ihrer Internet-Seite ein Kopfkissen und einen Lattenrahmen in der im Antrag abgebildeten Weise an. Das in der Werbung verwendete ÖKO-TEST-Zeichen enthielt unter dem Schriftzug "ÖKO-TEST" in kleinerer Schrift den Zusatz "RICHTIG GUT LEBEN". Der Lattenrost und das Kopfkissen waren von der Klägerin jeweils nur in einer der angebotenen Größen getestet worden.

5 Die Klägerin hält die Zeichenverwendung durch die Beklagte für eine Verletzung der Klagemarke und hat die Beklagte ohne Erfolg vorgerichtlich abgemahnt.

6 Die Klägerin hat beantragt,

1. es der Beklagten unter Androhung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu verbieten, in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr zur Bewerbung der Produkte "C. Kissen A. " und "C. S. K+F" die als "ÖKO-TEST"-Label bekannte Gemeinschaftsmarke Nr. 010745529 der Klägerin zu verwenden, insbesondere, wenn dies wie folgt geschieht:



und/oder



2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 984,60 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. März 2014 zu zahlen.

7 Die Beklagte hat Widerklage mit dem Antrag erhoben, die Klagemarke für nichtig zu erklären. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Mit der vom Senat nur hinsichtlich der Klage zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8 Der Senat hat mit Beschluss vom 20. November 2018 das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in dem Verfahren C-690/17 ausgesetzt. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in diesem Verfahren durch Urteil vom 11. April 2019 entschieden (C-690/17, GRUR 2019, 621 = WRP 2019, 863 - ÖKO-Test Verlag [ÖKO-TEST]).

Entscheidungsgründe:

9 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der Verwendung des ÖKO-TEST-Zeichens zur Bewerbung der in Rede stehenden Produkte gemäß Art. 102 Abs. 1 Satz 1, Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a und c GMV zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

10 Zwischen dem Zeichen der Klägerin und dem von der Beklagten verwendeten Zeichen bestehe Identität. Die Beklagte verwende das Zeichen für eine Dienstleistung, die mit derjenigen identisch sei, für die die Klagemarke eingetragen sei, nämlich für Verbraucherberatung und -aufklärung, insbesondere unter Verwendung von Test- und Untersuchungsergebnissen sowie mittels Qualitätsurteilen. Die Beklagte habe das identische Zeichen auch markenmäßig verwendet. Die Markenverwendung sei ohne Zustimmung der Klägerin erfolgt, weil die Beklagte mit der Klägerin keinen entgeltlichen Gestattungsvertrag geschlossen habe. Der Unterlassungsanspruch sei ferner auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes einer bekannten Marke begründet.

11 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat im Wesentlichen keinen Erfolg. Der Unterlassungsantrag ist zulässig (dazu B I). Die beanstandete Zeichennutzung verstößt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gegen Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 über die Gemeinschaftsmarke (GMV; dazu B II). Es besteht jedoch ein auf die kon-

kreten Verletzungsformen bezogener Unterlassungsanspruch der Klägerin gemäß Art. 102 Abs. 1 Satz 1, Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c GMV und Art. 130 Abs. 1 Satz 1, Art. 9 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung (EU) 2017/1001 über die Unionsmarke (UMV; dazu B III), so dass das Berufungsgericht zu Recht auch den Anspruch auf Abmahnkostenersatz zuerkannt hat (dazu B IV).

12 I. Der Unterlassungsantrag ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt.

13 1. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart un- deutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist. Der Mangel der Bestimmtheit des Klageantrags ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2019 - I ZR 184/17, GRUR 2019, 746 Rn. 15 = WRP 2019, 874 - Energieeffizienzklasse III, mwN).

14 2. Der vorliegende Unterlassungsantrag ist auf das Verbot gerichtet, in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr zur Bewerbung der Produkte "C. Kissen A. " und "C. S. K+F" die als "ÖKO-TEST"- Label bekannte Unionsmarke Nr. 010745529 der Klägerin zu verwenden, insbesondere, wenn dies wie in den eingeblendeten Abbildungen geschieht. Damit ist der Antrag hinreichend bestimmt.

15 a) Der mit "insbesondere" eingeleitete Teil eines Unterlassungsantrags dient zum einen der Erläuterung des in erster Linie beantragten abstrakten Verbots, indem er beispielhaft verdeutlicht, was unter der im abstrakten Antragsteil genannten Form zu verstehen ist. Zum anderen kann der Kläger auf diese Weise deutlich machen, dass Gegenstand seines Begehrens nicht allein ein

umfassendes, abstrakt formuliertes Verbot ist, sondern dass er - falls er insofern nicht durchdringt - jedenfalls die Unterlassung des konkret beanstandeten Verhaltens begehrt, wobei allerdings auch dieser "Insbesondere"-Zusatz den allgemeinen Regeln unterliegt und deshalb dem Bestimmtheitsgebot entsprechen muss (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14, GRUR 2016, 705 Rn. 13 = WRP 2016, 869 - ConText, mwN).

16 Wählt der Kläger eine Verallgemeinerungsform, deren abstrakter Inhalt die "Insbesondere"-Variante nicht mehr umfasst, kann der Klage nicht mit diesem Antrag stattgegeben werden, weil die mit "insbesondere" beginnenden Teile des Klageantrags keinen eigenen Streitgegenstand enthalten und daher nicht als echte Hilfsanträge anzusehen sind. Vielmehr ist in einem solchen Fall der gesamte Antrag wegen Widersprüchlichkeit unbestimmt (BGH, GRUR 2016, 705 Rn. 13 - ConText, mwN; vgl. Büscher in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl., § 12 Rn. 302; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 12 Rn. 2.46; Schwippert in Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl., Kap. 51 Rn. 40).

17 b) Im Streitfall ist der Unterlassungsantrag danach hinreichend bestimmt. Der abstrakte Antragsteil ist seinem Sinn nach nicht auf die Verwendung mit der Klagemarke identischer Zeichen beschränkt. Er ist vielmehr unter Berücksichtigung der Ausführungen in der Klageschrift dahingehend zu verstehen, dass die Klägerin sich gegen sämtliche Handlungen wendet, die ihre Klagemarke verletzen. Durch den "Insbesondere"-Zusatz hat die Klägerin deutlich gemacht, gegen welche Handlungen sich der abstrakte Antragsteil jedenfalls richtet, nämlich gegen die Verwendung von Zeichen in der dargestellten Form. Weil danach sowohl der abstrakte Antragsteil als auch der "Insbesondere"-Zusatz hinreichend bestimmt sind und letzterer vom abstrakten Antragsteil umfasst ist, kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob es sich bei den abgebildeten Verletzungshandlungen tatsächlich um eine identische Verwendung der Klagemarke oder nur eines ihr ähnlichen Zeichens handelt.

18 II. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die beanstandete Zeichenverwendung verstoße gegen Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a GMV. Nach dieser im Zeitpunkt der beanstandeten Handlung im November 2013 geltenden Vorschrift gestattet das ausschließliche Recht an der Marke ihrem Inhaber, es Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Unionsmarke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist. Im Streitfall sind entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts weder die Klagemarke und das beanstandete Zeichen noch die für die Marke geschützten Dienstleistungen und die von der Beklagten mit der Verwendung des Zeichens bezeichnete Leistung identisch.

19 1. Die Klagemarke und das beanstandete Zeichen sind nicht identisch.

20 a) Zeichenidentität besteht nicht nur dann, wenn ein Zeichen 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 - LTJ Diffusion [Arthur/Arthur et Félicie]; Urteil vom 25. März 2010 - C-278/08, Slg. 2010, I-2517 = GRUR 2010, 451 Rn. 25 - BergSpechte; Urteil vom 8. Juli 2010 - C-558/08, Slg. 2010, I-6959 = GRUR 2010, 841 Rn. 47 - Portakabin). Hiervon kann regelmäßig ausgegangen werden, wenn sich die Unterschiede auf die Groß- oder Kleinschreibung einer Buchstabenfolge beschränken, nicht aber dann, wenn Unterschiede in der Zusammen- oder Getrenntschreibung oder deutliche Unterschiede in der graphischen Gestaltung bestehen (vgl. EuGH, Urteil vom 22. September 2011 - C-323/09, Slg. 2011, I-8625 = GRUR 2011, 1124 Rn. 33 - Interflora und Interflora British Unit [INTERFLORA]; BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 - I ZR 138/16, GRUR 2018, 924 Rn. 25 = WRP 2018, 1074 - ORTLIEB I; Urteil vom 7. März 2019 - I ZR 195/17, GRUR 2019, 522 Rn.

20 = WRP 2019, 749 - SAM; Urteil vom 25. Juli 2019 - I ZR 29/18, GRUR 2019, 1053 Rn. 25 = WRP 2019, 1311 - ORTLIEB II). Das Kriterium der Identität zwischen Marke und angegriffenem Zeichen ist restriktiv auszulegen (vgl. EuGH, GRUR 2003, 422 Rn. 54 - LTJ Diffusion [Arthur/Arthur et Félicie]).

21 Bei der Prüfung der Zeichenidentität oder Zeichenähnlichkeit kommt es auf den jeweiligen Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Zeichen an. Die Beurteilung des Gesamteindrucks liegt im Wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und kann im Revisionsverfahren nur eingeschränkt darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht den zutreffenden Rechtsbegriff zugrunde gelegt, bestehende Erfahrungssätze angewandt und den Sachvortrag umfassend gewürdigt hat (zur Zeichenähnlichkeit vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2012 - I ZR 50/11, GRUR 2012, 930 Rn. 45 = WRP 2012, 1234 - Bogner B/Barbie B; Urteil vom 23. September 2015 - I ZR 105/14, BGHZ 207, 71 Rn. 34 - Goldbären).

22 b) Bei der Beurteilung der Zeichenidentität hat das Berufungsgericht einen nicht hinreichend restriktiven rechtlichen Maßstab zugrunde gelegt.

23 Der vom Berufungsgericht als unbedeutende Ergänzung angesehene Zusatz "RICHTIG GUT LEBEN" unterhalb des größer geschriebenen Schriftzugs "ÖKO TEST" ist bei der gebotenen restriktiven Sichtweise als nicht so nachrangig anzusehen, dass er dem Durchschnittsverbraucher entgehen könnte.

24 Es fehlt auch deshalb an einer Identität der Zeichen, weil die angegriffene Zeichenverwendung - anders als die Klagemarke, die ein "leeres" Logo darstellt - mit Angaben zum Testergebnis und der Fundstelle versehen ist. Dem Berufungsgericht ist zwar darin zuzustimmen, dass der Verkehr diese Angaben lediglich als beschreibende Angaben zum beworbenen Produkt ansieht. Werden jedoch einer Marke beschreibende Angaben hinzugefügt, die nicht so geringfügig sind, dass sie dem Durchschnittsverbraucher entgehen können, so

führt auch eine solche Hinzufügung aus dem Identitätsbereich heraus (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2009 - I ZR 139/07, GRUR 2009, 502 Rn. 18 = WRP 2009, 441 - pcb; OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2003, 108; OLG Frankfurt am Main, GRUR-RR 2003, 143, 144; OLG München, GRUR-RR 2009, 307; Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 14 MarkenG Rn. 170; Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 14 Rn. 333; Füller, MarkenR 2007, 365, 368; aA Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 14 Rn. 285).

25 Die in der angegriffenen Zeichenverwendung der Marke hinzugefügten Angaben über den Gegenstand des Tests und die Testfundstelle begründen danach eine erhebliche Abweichung zur Klagemarke, weil sie nach der Art ihrer Anbringung der Wahrnehmung durch den Verbraucher nicht entgehen können. Insoweit unterscheiden sich Testsiegel-Klagemarken, die - wie im Streitfall - mit einem Freiraum für Angaben zum Testergebnis und der Fundstelle versehen sind, von Gütezeichen oder Gewährleistungsmarken, die in einheitlicher Form und ohne individuell ergänzte Angaben auf der Ware angebracht werden.

26 2. Die Revision wendet sich weiter mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, im Streitfall bestehe Identität zwischen den Dienstleistungen, für die die Klagemarke eingetragen ist, und denjenigen Dienstleistungen, für die die Beklagte das angegriffene Zeichen verwendet hat.

27 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe mit der Verwendung des Testsiegels die Dienstleistung der Verbraucherberatung erbracht, für die die Klagemarke geschützt sei. Dass diese Zeichennutzung dem Warenabsatz gedient habe, ändere nichts daran, dass darin zugleich eine Information und Aufklärung der Verbraucher liege, die als notwendiges Zwischenziel für den Warenabsatz von der Beklagten auch beabsichtigt sei. Aus der Sicht des Verkehrs komme der Verbraucherberatung eine selbstständige Bedeutung neben dem Warenabsatz zu.

28 b) Bei der Beurteilung der Identität der Waren oder Dienstleistungen sind - nicht anders als bei der Frage ihrer Ähnlichkeit - alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Diese Beurteilung liegt ebenfalls im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet. Sie kann daher im Revisionsverfahren nur darauf überprüft werden, ob das Tatgericht 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 (zur Zeichenähnlichkeit vgl. BGH, Urteil vom 28. April 2016 - I ZR 254/14, GRUR 2016, 1301 Rn. 46 = WRP 2016, 1510 - Kinderstube).

29 c) Danach kann die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe mit der Verwendung des Testsiegels die Dienstleistung der Verbraucherberatung erbracht, keinen Bestand haben. Sie erweist sich als erfahrungswidrig.

30 Es bestehen im Streitfall keine Anzeichen dafür, dass die Beklagte sich durch Anbringung des Testsiegels in den Augen der Öffentlichkeit als Fachmann für den Bereich des Warentests darstellen will oder dass eine spezifische und unlösbare Verbindung zwischen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit, der Herstellung und Vermarktung von Waren, und der Tätigkeit von ÖKO-Test Verlag besteht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das der Klagemarke ähnliche Zeichen in der Produktwerbung der Beklagten nur zu dem Zweck angebracht ist, die Aufmerksamkeit der Verbraucher auf die Qualität dieser Produkte zu lenken und auf diese Weise den Verkauf der Waren der Beklagten zu fördern. Ein Händler, der im Rahmen seines Warenangebots über die Eigenschaften einer Ware wie deren Bewertung in einem von Dritten durchgeführten Test informiert, erbringt neben der Handelsdienstleistung nicht zugleich die Dienstleistung der Verbraucherberatung und -information (vgl. EuGH, GRUR 2019, 621 Rn. 33 = WRP 2019, 863 - ÖKO-Test Verlag [ÖKO-TEST]).

- 31 III. Die Revision wendet sich ohne Erfolg dagegen, dass das Berufungsgericht dem Grunde nach einen Unterlassungsanspruch gemäß Art. 102 Abs. 1 Satz 1, Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c GMV bejaht hat, an deren Stelle nunmehr Art. 130 Abs. 1 Satz 1, Art. 9 Abs. 2 Buchst. c UMV getreten sind. Die Revision hat allerdings Erfolg, weil die Verurteilung zur Unterlassung, die "insbesondere" auf die konkrete Verletzungsform Bezug nimmt, über die Reichweite des bestehenden Unterlassungsanspruchs hinausgeht.
- 32 1. Ein auf Wiederholungsgefahr gestützter Unterlassungsanspruch ist nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz rechtswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 17. Oktober 2018 - I ZR 136/17, GRUR 2019, 79 Rn. 16 = WRP 2019, 73 - Tork, mwN). An die Stelle des im Zeitpunkt der beanstandeten Handlungen im November 2013 geltenden Art. 102 Abs. 1 Satz 1 und Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c GMV sind mit Wirkung vom 1. Oktober 2017 die Vorschriften des Art. 130 Abs. 1 Satz 1 und des Art. 9 Abs. 2 Buchst. c UMV getreten. Für den Streitfall erhebliche Rechtsänderungen sind hiermit nicht verbunden.
- 33 Art. 102 Abs. 1 Satz 1 GMV und Art. 130 Abs. 1 Satz 1 UMV regeln gleichermaßen, dass ein Unionsmarkengericht, das die Verletzung einer Unionsmarke feststellt, dem Beklagten die Fortsetzung der Verletzungshandlung verbietet, sofern dem nicht besondere Gründe entgegenstehen. Sowohl nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c GMV als auch nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. c UMV umfasst das Markenrecht das Recht des Inhabers, Dritten zu verbieten, das Zeichen ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, wenn das Zeichen mit der Unionsmarke identisch oder ihr ähnlich ist, die Unionsmarke in der Union bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Unionsmarke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Dieser Schutz gilt, wie die Neufassung des Art. 9 Abs. 2 Buchst.

c UMV klargestellt hat, unabhängig davon, ob die mit dem Zeichen versehenen Waren oder Dienstleistungen mit denjenigen identisch sind oder denjenigen ähnlich oder nicht ähnlich sind, für die die Unionsmarke eingetragen ist. Dies galt auch schon für Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c GMV (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2009 - C-301/07, Slg. 2009, I-9429 = GRUR 2009, 1158 Rn. 19 - Pago International [Pago]), so dass insoweit durch die Neufassung der Vorschrift keine Rechtsänderung eingetreten ist.

34 2. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts zur Bekanntheit der Klagemarke.

35 a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es habe in einem zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits in einem Verfahren der einstweiligen Verfügung ergangenen Urteil dem ÖKO-TEST-Zeichen den Schutz einer bekannten Marke zubilligt. Daran sei festzuhalten. Für eine bekannte Marke spreche auch das von der Klägerin vorgelegte demoskopische Gutachten vom 27. Mai 2015 und das Urteil des Kammergerichts vom 21. Juni 2016 (5 U 136/15, BeckRS 2016, 129190), dem gefolgt werde. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

36 b) Eine Marke ist bekannt im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c GMV und Art. 9 Abs. 2 Buchst. c UMV, wenn sie über einen gewissen Grad an Bekanntheit beim maßgeblichen Publikum verfügt. Dieses Publikum ist nach der unter der betreffenden Marke vermarkteten Ware oder Dienstleistung zu bestimmen; der erforderliche Bekanntheitsgrad ist als erreicht anzusehen, wenn die Marke einem bedeutenden Teil dieses Publikums bekannt ist (EuGH, GRUR 2019, 621 Rn. 47 - ÖKO-Test Verlag [ÖKO-TEST], mwN). Insofern kann nicht verlangt werden, dass die Marke einem bestimmten Prozentsatz dieses Publikums bekannt ist (EuGH, GRUR 2009, 1158 Rn. 24 - Pago International [Pago]). Ferner genügt es, wenn ein bedeutender Teil des maßgeblichen Publikums dieses Zeichen kennt; es ist nicht erforderlich, dass dem Publikum die Eintragung dieses Zeichens als Marke bekannt ist (EuGH, GRUR 2019, 621

Rn. 49 - ÖKO-Test Verlag [ÖKO-TEST]). Bekanntheit der Unionsmarke in einem wesentlichen Teil des Unionsgebiets, das dem Gebiet eines Mitgliedstaats entsprechen kann, reicht für die Annahme einer Bekanntheit der fraglichen Unionsmarke in der gesamten Union aus (EuGH, GRUR 2019, 621 Rn. 50 - ÖKO-Test Verlag [ÖKO-TEST], mwN).

37 Bei der Prüfung dieser Voraussetzung hat das nationale Gericht alle relevanten Umstände des Falls zu berücksichtigen, also insbesondere den Marktanteil der Marke, die Intensität, die geografische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung sowie den Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat (EuGH, GRUR 2009, 1158 Rn. 25 - Pago International [Pago], mwN).

38 Die Feststellung der Bekanntheit der Klagemarke obliegt im Wesentlichen dem Tatgericht. Tatsachen, aus denen sich die Bekanntheit einer Marke ergibt, können allgemein geläufig und deshalb offenkundig im Sinne des § 291 ZPO sein. Dazu rechnet auch, dass die Marke während eines längeren Zeitraums in weitem Umfang auf dem Markt erscheint und jedermann gegenübertritt (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 2015 - I ZR 59/13, BGHZ 205, 22 Rn. 10 - Springender Pudel, mwN).

39 c) Die Beurteilung des Berufungsgerichts steht mit diesen Maßstäben im Einklang.

40 aa) Ohne Erfolg beanstandet die Revision die vom Berufungsgericht vorgenommene Bezugnahme auf ein zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits im Verfahren der einstweiligen Verfügung ergangenes Urteil.

41 In der Bezugnahme auf eine zwischen denselben Parteien ergangene Entscheidung liegt kein Begründungsmangel im Sinne des § 547 Abs. 6 ZPO (BGH, Beschluss vom 21. November 2018 - I ZR 51/18, WRP 2019, 747 Rn. 18 mwN).

42 Das Berufungsgericht hat in dem von ihm herangezogenen Urteil den Umstand gewürdigt, dass die Klägerin seit 1985 Warentests veranstalte und im Laufe von 25 Jahren in 3.000 Tests über 100.000 Produkte getestet habe. Es hat in jenem Urteil ferner berücksichtigt, dass die Klägerin Händlern und Herstellern die Werbung mit dem Testsiegel gestatte, die als Multiplikatoren zur Bekanntheit beitragen, und festgestellt, den Mitgliedern des Berufungsgerichts sei bekannt, dass das Testsiegel seit Jahren in einer Vielzahl von Werbungen und auf Produktverpackungen präsentiert werde.

43 Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgerichts habe die im Eil- und Hauptsacheverfahren bestehenden Unterschiede im Beweismaß verkannt. Es begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht im Hauptsacheverfahren Tatsachen nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO zugrunde gelegt hat, die zuvor im Verfahren der einstweiligen Verfügung Gegenstand einer Glaubhaftmachung gewesen sind. Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Beurteilung im Verfahren der einstweiligen Verfügung auch nicht, wie von der Revision bemängelt, nur auf Einzelfälle gestützt, sondern eine umfassende Gesamtwürdigung vorgenommen, der zudem im angegriffenen Urteil die Bezugnahme auf das demoskopische Gutachten und auf das Urteil des Kammergerichts vom 21. Juni 2016 an die Seite gestellt worden ist.

44 bb) Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht die Ergebnisse der im Frühjahr 2015 durchgeführten Verkehrsbefragung der I. O. GmbH ergänzend berücksichtigt hat. Methodische Mängel der demoskopischen Fragestellung vermag die Revision nicht aufzuzeigen.

45 Bei der Bewertung der Umfrageergebnisse braucht nicht entschieden zu werden, ob das Berufungsgericht zu Recht eine Bestätigung seiner Bekanntheitsannahme darin gesehen hat, dass die Klagemarke 61,7 % der Gesamtbevölkerung bekannt ist. Jedenfalls wird die Annahme des Berufungsgerichts von dem Umstand gestützt, dass nach dem Inhalt der Befragung 50,3 % der Angehörigen des betroffenen Adressatenkreises, zu dem Käufer und Leser von Ver-

brauchermagazinen gehören, das Zeichen als Kennzeichnungsmittel wahrnehmen. Dieser Wert setzt sich zusammen aus 36,4 % der Befragten, die das Zeichen als Hinweis auf Testergebnisse "eines ganz bestimmten Unternehmens" ansehen, 0,1 % der Befragten, die von einer wirtschaftlichen Verbindung mehrerer unterschiedlicher Unternehmen ausgehen, und 19,5 % der Befragten, die zwar zunächst keinen Unternehmenshinweis erkannt haben, jedoch nach einer weiteren offenen Aufklärungsfrage Angaben gemacht haben, die auf einen Alleinstellungshinweis hindeuten. Abzuziehen sind 5,7 % namentliche Fehlsuordnungen (hierzu vgl. BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2013 - I ZB 65/12, GRUR 2014, 483 Rn. 36 = WRP 2014, 438 - test, mwN). Der durch diese Befragung ermittelte Bekanntheitsgrad von 50,3 % der Klagemarke ist für die Annahme von Bekanntheit mehr als ausreichend (vgl. zur Annahme von Bekanntheit bei deutlich niedrigeren Werten BGH, Urteil vom 2. Juni 2016 - I ZR 75/15, GRUR 2017, 75 Rn. 37 = WRP 2017, 74 - Wunderbaum II).

46 cc) Das Berufungsgericht konnte sich zur Begründung seiner Auffassung ferner auf das Urteil des Kammergerichts vom 21. Juni 2016 (5 U 136/15, BeckRS 2016, 129190) stützen, dessen Ausführungen es sich zu Eigen gemacht hat. Die Bezugnahme auf eine nicht zwischen denselben Parteien ergangene Entscheidung, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, stellt keinen Begründungsmangel im Sinne des § 547 Abs. 6 ZPO dar (BGH, Urteil vom 18. Mai 2017 - I ZR 21/16, MMR 2018, 345 Rn. 43 mwN). Im Verfahren der Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO liegt eine hinreichende Einbeziehung einer nicht zwischen den Parteien ergangenen Entscheidung vor, wenn - wie im Streitfall - die in Bezug genommene Entscheidung in einem Hinweisbeschluss erörtert worden ist. Das Kammergericht hat in seinem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Urteil vom 21. Juni 2016 die seit über 25 Jahren erfolgende Publikation von Testergebnissen unter dem "ÖKO-Test"-Logo und den erheblichen Umfang der dieser Tätigkeit zugrundeliegenden Investitionen gewürdigt. Hiergegen erhebt die Revision keine Einwände.

47 3. Es liegt auch eine rechtsverletzende Benutzung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c GMV und Art. 9 Abs. 2 Buchst. c UMV vor.

48 a) Das Berufungsgericht hat zur rechtsverletzenden Benutzung im Rahmen des Identitätsschutzes ausgeführt, die Beklagte habe zwar nicht den Eindruck erweckt, es handele sich um ihre eigene Marke, sie habe jedoch die Marke der Klägerin zum eigenen Produktabsatz verwendet und mit ihrer Hilfe Verbraucher über das positive Testergebnis der beworbenen Waren informiert. Diese Ausführungen tragen auch die Annahme einer rechtsverletzenden Benutzung im Rahmen des Bekanntheitsschutzes.

49 b) Eine rechtsverletzende Benutzung eines mit der bekannten Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c GMV und Art. 9 Abs. 2 Buchst. c UMV setzt voraus, dass die beteiligten Verkehrskreise die einander gegenüberstehenden Zeichen gedanklich miteinander verknüpfen (vgl. EuGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 - C-408/01, GRUR 2004, 58 Rn. 29 - Adidas Salomon und Adidas Benelux [Drei-Streifen-Motiv]; Urteil vom 10. April 2008 - C-102/07, Slg. 2008, I-2439 = GRUR 2008, 503 Rn. 41 - adidas und adidas Benelux [Drei-Streifen-Motiv]; BGH, Urteil vom 3. Februar 2005 - I ZR 159/02, GRUR 2005, 583, 584 [juris Rn. 15] = WRP 2005, 896 - Lila-Postkarte; Urteil vom 17. August 2011 - I ZR 108/09, GRUR 2011, 1043 Rn. 54 = WRP 2011, 1454 - TÜV II; BGHZ 207, 71 Rn. 32 - Goldbären). Die im Wesentlichen dem Tatgericht obliegende Beurteilung der Frage, ob eine gedankliche Verknüpfung gegeben ist (vgl. BGH, GRUR 2011, 1043 Rn. 55 - TÜV II), hat unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des konkreten Falls zu erfolgen, zu denen der Grad der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen, die Art der fraglichen Waren und Dienstleistungen einschließlich des Grades ihrer Nähe, das Ausmaß der Bekanntheit der Klagemarke, ihre originäre oder durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft und das Bestehen von Verwechslungsgefahr zählen (vgl. EuGH, GRUR 2004, 58 Rn. 30 - Adidas Salomon und Adidas Benelux [Drei-Streifen-Motiv]; GRUR 2008, 503

Rn. 41 - adidas und adidas Benelux [Drei-Streifen-Motiv]; EuGH, Urteil vom 27. November 2008 - C-252/07, Slg. 2008, I-8823 = GRUR 2009, 56 Rn. 41 f. - Intel Corporation [INTEL/INTELMARK]; Urteil vom 24. März 2011 - C-552/09, Slg. 2011, I-2063 = GRUR Int. 2011, 500 Rn. 56 - Ferrero/HABM [TiMi KINDERJOGHURT/KINDER]). Bei fehlender Zeichenähnlichkeit kommt ein Anspruch nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c GMV und Art. 9 Abs. 2 Buchst. c UMV nicht in Betracht (vgl. zu § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG BGH, Urteil vom 19. Februar 2004 - I ZR 172/01, GRUR 2004, 594, 597 [juris Rn. 53] = WRP 2004, 909 - Ferrari-Pferd; Urteil vom 2. April 2009 - I ZR 78/06, GRUR 2009, 672 Rn. 49 = WRP 2009, 824 - OSTSEE-POST; BGHZ 207, 71 Rn. 32 - Goldbären).

50 c) Die Würdigung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

51 aa) Soweit das Berufungsgericht bei der Prüfung eines Anspruchs nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. a GMV zu Unrecht angenommen hat, dass die Klagemarke und das von der Beklagten verwendete Zeichen identisch sind (s. Rn. 19 bis 25), wirkt sich dies im vorliegenden Zusammenhang nicht aus. Die Bezugnahme auf das Urteil des Kammergerichts vom 21. Juni 2016 ist dahin zu verstehen, dass das Berufungsgericht sich jedenfalls ergänzend auf die darin enthaltene Annahme stützt, zwischen der Klagemarke und dem von der Beklagten verwendeten Zeichen bestehe eine hochgradige Ähnlichkeit, weil letzteres sich nur durch den in kleiner Schriftgröße gehaltenen Zusatz "RICHTIG GUT LEBEN" unterhalb des Schriftzugs "ÖKO TEST" von der Marke unterscheide. Diese Beurteilung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

52 bb) Im Ergebnis wirkt sich ferner nicht aus, dass - wie die Revision zu Recht rügt - das Berufungsgericht angenommen hat, die Beklagte habe das angegriffene Zeichen in Ausübung einer Dienstleistung der Verbraucherberatung verwendet (dazu bereits Rn. 26 bis 30). Das Berufungsgericht hat jedenfalls ohne Rechtsfehler festgestellt, die Beklagte habe mittels des angegriffenen Zeichens die Verbraucher über das Testergebnis der beworbenen Waren in-

formiert, also mithilfe der Klagemarke letztlich eine Angabe über die Beschaffenheit der Produkte gemacht. In diesem Sinne hat auch die Beklagte, worauf die Revision verweist, geltend gemacht, der Verkehr ordne die Produkte der Beklagten oder deren Herstellern zu und sehe das Siegel nur als ergänzende Produktinformation an. Dient die Verwendung des Zeichens dazu, dem Verkehr Informationen über die Beschaffenheit oder Qualität des angebotenen Produkts zu vermitteln, spricht dies für die Annahme, dass der Verkehr eine gedankliche Verknüpfung mit der Klagemarke herstellt, weil er annimmt, die Klägerin habe die mit dem Testsiegel beworbenen Produkte getestet. Der Charakter der Klagemarke als Testsiegel steht einer rechtsverletzenden Benutzung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c GMV und Art. 9 Abs. 2 Buchst. c UMV nicht entgegen (vgl. EuGH, GRUR 2019, 621 Rn. 53 - ÖKO-Test Verlag [ÖKO-TEST]).

53 cc) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klagemarke sei bekannt im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c GMV und Art. 9 Abs. 2 Buchst. c UMV, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (s. Rn. 39 bis 46).

54 dd) Danach erweist sich auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Verkehr stelle eine gedankliche Verknüpfung mit der Klagemarke her, als frei von Rechtsfehlern. Die Beklagte vermittelt dem Verkehr eine Information über die Beschaffenheit oder die Qualität der von ihr angebotenen Produkte und bezieht sich hierzu auf die unter der bekannten Marke der Klägerin erbrachte Dienstleistung des Warentests. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung wiegen die Bekanntheit der Klagemarke und die hohe Zeichenähnlichkeit so schwer, dass die Unähnlichkeit der betroffenen Waren und Dienstleistungen der Annahme einer gedanklichen Verknüpfung nicht entgegensteht.

55 4. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass die angegriffene Zeichenverwendung die Wertschätzung der Klagemarke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt.

56 a) Das Berufungsgericht hat auch insoweit auf sein zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits im Verfahren der einstweiligen Verfügung ergangenes Urteil verwiesen. Darin hat es ausgeführt, die unbefugte Verwendung in der Produktwerbung stelle den Versuch dar, von der Wertschätzung der Marke zu profitieren und sich in die Sogwirkung dieser Marke zu begeben. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht auf das Urteil des Kammergerichts vom 21. Juni 2016 verwiesen, welches ausgeführt hat, die Beklagte versuche, zur Steigerung ihrer Umsätze vom positiven Markenimage zu profitieren. Der Verkehr vertraue dem Testsiegel der Klägerin insbesondere unter dem Aspekt Umweltverträglichkeit und Gesundheit. Diese Wertschätzung beute die Beklagte unlauter aus. Die Zeichenverwendung im Streitfall signalisiere dem Verbraucher, es sei nicht nur ein Test erfolgt, sondern auch, die Klägerin habe die Werbung für das konkret angebotene Produkt kontrolliert. Die Klägerin sei darauf angewiesen, zur Aufrechterhaltung des guten Rufs ihrer Marke deren Benutzung durch Vertreiber von Produkten zu kontrollieren, um missbräuchlichen oder missverständlichen Werbemaßnahmen vorzubeugen. Diese Würdigung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

57 b) Bei der Prüfung, ob die Benutzung eines Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt, ist eine umfassende Beurteilung aller relevanten Umstände des konkreten Falls vorzunehmen, insbesondere des Ausmaßes der Bekanntheit und des Grades der Unterscheidungskraft der Marke, des Grades der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen sowie der Art der betroffenen Waren und Dienstleistungen und des Grades ihrer Nähe. Eine Ausnutzung oder Beeinträchtigung liegt umso eher vor, je größer die Unterscheidungskraft und die Wertschätzung der Marke sind. Je unmittelbarer und stärker die Marke von dem Zeichen in Erinnerung gerufen wird, desto größer ist die Gefahr, dass die gegenwärtige oder künftige Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt (vgl. EuGH, Urteil vom 18. Juni 2009 - C-487/07, Slg. 2009, I-5185 =

GRUR 2009, 756 Rn. 44
- L'Oréal u.a.).

58 Versucht ein Dritter, sich durch die Verwendung eines mit einer bekannten Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren und, ohne jede finanzielle Gegenleistung und ohne dafür eigene Anstrengungen machen zu müssen, die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke auszunutzen, so ist der sich aus dieser Verwendung ergebende Vorteil als eine unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke anzusehen (vgl. EuGH, GRUR 2009, 756 Rn. 49 - L'Oréal u.a.; EuGH, Urteil vom 6. Februar 2014 - C-65/12, GRUR 2014, 280 Rn. 52 - Leidseplein Beheer und De Vries [Bull Dog/Red Bull]; BGH, Urteil vom 31. Oktober 2013 - I ZR 49/12, GRUR 2014, 378 Rn. 33 = WRP 2014, 445 - OTTO CAP).

59 c) Die Würdigung des Berufungsgerichts steht mit diesen Grundsätzen in Einklang. Das Berufungsgericht hat die Umstände des vorliegenden Einzelfalls umfassend gewürdigt und hierbei das Interesse der angesprochenen Verkehrskreise an der Produktinformation und das Interesse der Beklagten, ihre Kunden auf die gute oder sehr gute Bewertung ihrer Produkte durch die Klägerin hinzuweisen, nicht außer Acht gelassen. Das Berufungsgericht hat das Interesse der Klägerin daran, die Werbung mit ihrem Zeichen daraufhin zu kontrollieren, ob sie ihren testbezogenen Maßstäben genügt, höher bewertet. Das ist im Hinblick darauf, dass die Klägerin erhebliche wirtschaftliche Anstrengungen für die Schaffung und Erhaltung der Bekanntheit ihrer Marke unternommen hat und dass die Beklagte sich die daraus resultierende Werbewirkung der Marke ohne finanziellen Beitrag zunutze macht, rechtlich nicht zu beanstanden.

60 Zu keinem anderen Ergebnis führt die Erwägung, dass die Verwendung des angegriffenen Zeichens als Hinweis auf die Eigenschaften der beworbenen

Ware anzusehen ist. Zwar können die Wertungen des Freistellungstatbestands des Art. 12 GMV und des Art. 14 UMV - insbesondere die Frage, ob die Benutzung des Zeichens durch den Dritten den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht - im Rahmen des Bekanntheitsschutzes bei der Prüfung zum Tragen kommen, ob Unterscheidungskraft oder Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt werden (vgl. zu § 23 MarkenG BGH, GRUR 2011, 1043 Rn. 65 - TÜV II; BGH, Urteil vom 28. Juni 2018 - I ZR 236/16, GRUR 2019, 165 Rn. 22 = WRP 2019, 200 - keine-vorwerk-vertretung). Das Interesse der Beklagten, in der Werbung auf ein positives Testergebnis hinzuweisen, hat nach der rechtsfehlerfreien Würdigung des Berufungsgerichts jedoch hinter dem Interesse der Klägerin daran zurückzustehen, die Werbung mit der Klage-marke auf die Einhaltung der testbezogenen Maßstäbe zu kontrollieren.

61 5. Der vom Berufungsgericht zugesprochene Unterlassungsantrag, der sich "insbesondere" gegen die bildlich dargestellten Angebote richtet, geht allerdings über den bestehenden Unterlassungsanspruch hinaus. Die Klägerin hat nur Anspruch auf Unterlassung der durch Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform charakterisierten Verletzungshandlung.

62 a) Wie bereits dargestellt (Rn. 15), dient der mit "insbesondere" eingeleitete Teil des Antrags zum einen der Erläuterung des in erster Linie beantragten abstrakten Verbots. Zum anderen kann der Kläger auf diese Weise deutlich machen, dass Gegenstand seines Begehrens nicht allein ein umfassendes, abstrakt formuliertes Verbot ist, sondern dass er - falls er insoweit nicht durchdringt - jedenfalls die Unterlassung des konkret beanstandeten Verhaltens begehrt.

63 b) Im Streitfall hat die Klägerin in erster Linie das abstrakte Verbot begehrt, "in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr zur Bewerbung der Produkte 'C. Kissen A. ' und 'C. S. K+F' die als 'ÖKO-TEST1'-Label bekannte Gemeinschaftsmarke Nr. 010745529 der Klägerin zu

verwenden". Soweit die Klägerin damit ein Verbot mit der Klagemarke identischer Verwendungsformen erstrebt, besteht schon deshalb keine Wiederholungsgefahr, weil die Beklagte nicht in einer mit der Klagemarke identischen Form, sondern lediglich mit einem der Klagemarke ähnlichen Zeichen geworben hat (Rn. 19 bis 25). Geht aber der abstrakte Teil des Antrags demnach zu weit, hat die Klägerin mit dem "Insbesondere"-Zusatz klargestellt, dass sie ein Verbot jedenfalls im Umfang der konkreten Verletzungsform begehrt. Nur hinsichtlich dieser besteht Wiederholungsgefahr. Das Wort "insbesondere" ist danach aus dem Unterlassungstenor zu streichen.

64 IV. Die Revision bleibt schließlich ohne Erfolg, soweit das Berufungsgericht der Klägerin einen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten zuerkannt hat.

65 1. Grundlage für den Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Abmahnung wegen der Verletzung einer Unionsmarke sind die Bestimmungen der §§ 670, 683, 677 BGB (BGH, Urteil vom 7. März 2019 - I ZR 61/18, GRUR 2019, 953 Rn. 15 = WRP 2019, 1186 - Kühlergrill). Für die Prüfung ist auf den Zeitpunkt der Abmahnung abzustellen (BGH, Urteil vom 25. April 2019 - I ZR 93/17, GRUR 2019, 754 Rn. 12 = WRP 2019, 883 - Prämiensparverträge, mwN).

66 2. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Abmahnkostenersatz zugesprochen. Die Revision hat dagegen keine eigenständigen Rügen erhoben. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

67 C. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 - Doc Generici, mwN). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des

Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist.

68 D. Danach ist das angegriffene Urteil unter Zurückweisung der Revision im Übrigen aufzuheben, soweit der darin enthaltene Unterlassungsausspruch über den bestehenden Unterlassungsanspruch hinausgeht (§ 562 Abs. 1 ZPO), und, weil die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO), der Unterlassungstenor durch Streichung des "Insbesondere"-Zusatzes auf die konkrete Verletzungsform zurückzuführen.

69 Die Kostenentscheidung beruht auf den § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Schaffert

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 25.01.2017 - 1 HKO 21/15 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 22.06.2017 - 6 U 198/17 -