OLG München, Urteil v. 27.10.2022 – 29 U 6389/19

Titel:

Verletzung einer Benutzungsfarbmarke für Schokoladenhasen

Normenketten:

MarkenG §§ 4 Nr. 2; 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2, Abs. 5 Satz 1
ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Leitsätze:

1. Bei einer Benutzungsmarke nach § 4 Nr. 2 MarkenG reichen für den Erwerb der Verkehrsgeltung zugunsten einer ausländischen Konzerngesellschaft werbliche Bezugnahmen auf das Ausland sowie auf die ausländischen Ursprünge des Konzerns samt entsprechender Rezeption in der Presse nicht aus, wenn dem angesprochenen Verkehr aus der Etikettierung des konkreten Produkts sowie der anderslautenden Presseberichterstattung und dem Facebook-Auftritt geläufig ist, dass die Produkte von einer inländischen Konzerngesellschaft hergestellt werden und diese Gesellschaft für den Vertrieb und die Vermarktung des Produkts im Inland verantwortlich ist.
2. Eine markenmäßige Benutzung eines Farbzeichens erfolgt bei einer angegriffenen Verwendungsform, wenn Übereinstimmungen oder hinreichende Ähnlichkeiten mit der abstrakten Farbmarke des Rechteinhabers bestehen und die Farbe auch in der angegriffenen Verwendungsform ein wesentliches, durch herkömmliche Herkunftshinweise nicht in den Hintergrund gedrängtes Gestaltungsmittel darstellt.
3. Bei der für die markenmäßige Benutzung vorzunehmenden Prüfung, ob die Farbe in der angegriffenen Verwendungsform ein wesentliches, durch herkömmliche Herkunftshinweise nicht in den Hintergrund gedrängtes Gestaltungsmittel darstellt, ist nicht lediglich der Farbton allein, sondern vielmehr das farblich gekennzeichnete Produkt insgesamt zu betrachten.
4. Wird das Zeichen hiernach in der angegriffenen Verwendungsform markenmäßig benutzt, hat sich der im Rahmen der Verwechslungsgefahr nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorzunehmende Zeichenvergleich auf die jeweiligen Farbtöne zu beschränken, so dass allein die Ähnlichkeit der Farbtöne untereinander maßgeblich ist.

Schlagwort:

Markenschutz

Vorinstanzen:

BGH Karlsruhe, Urteil vom 29.07.2021 – I ZR 139/20
OLG München, Urteil vom 30.07.2020 – 29 U 6389/19
LG München I, Endurteil vom 15.10.2019 – 33 O 13884/18

Fundstellen:

MittdtPatA 2023, 89
WRP 2023, 242
MarkenR 2023, 28
GRUR-RS 2022, 29365
GRUR-RR 2023, 120
LSK 2022, 29365

Tenor

A. Auf die Berufung der Klägerin zu 1) und die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 15.10.2019, Az. 33 O 13884/18, abgeändert und wie folgt gefasst:

I. Der Beklagten wird unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,00 für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise von Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall von Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, die Ordnungshaft zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten, verboten, ohne Zustimmung der Klägerin zu 1) im geschäftlichen Verkehr Schokoladenosterhasen in einem Goldton anzubieten, in den Verkehr zu bringen, zu den vorgenannten

Zwecken zu besitzen, anbieten zu lassen, in den Verkehr bringen zu lassen, auszuführen, ausführen zu lassen und/oder in Geschäftspapieren und/oder in der Werbung zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, wenn dies geschieht wie in Anlagen K 27 und/oder K 28.

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin zu 1) zum Ersatz aller Schäden verpflichtet ist, die der Klägerin zu 1) durch die unter Ziffer I. genannten Handlungen entstanden sind und zukünftig entstehen werden.

III. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin zu 1) schriftlich Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die in Ziffer I. genannten Handlungen begangen hat, durch Vorlage eines verbindlich unterzeichneten Verzeichnisses, das Angaben und Belege zu enthalten hat über:

1. Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreise der Waren sowie den damit erzielten Umsatz;

2. Angebotsmengen, Angebotszeiten, Angebotspreise und Angebotsempfänger;

3. die nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und den erzielten Gewinn;

4. die betriebene Werbung unter Angabe der Werbemedien, der Auflagenhöhe von Werbeprospekten und der für die Werbung aufgewandten Kosten;

5. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Waren;

6. Namen und Anschrift der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die die Waren bestimmt waren.

IV. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

B. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

C. Die Berufung der Klägerin zu 2) wird zurückgewiesen.

D. Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin zu 2) und die Beklagte je zur Hälfte.

E. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts in obiger Fassung sind - mit Ausnahme von dessen Ziffer II. - vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung aus Ziffer I. des landgerichtlichen Urteils durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 200.000,00 sowie aus Ziffer III. des landgerichtlichen Urteils durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 10.000,00 abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in jeweils gleicher Höhe leistet. Im Übrigen kann jede Partei die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten um markenrechtliche Ansprüche wegen Verletzung einer Benutzungsmarke am Farbton des sogenannten … Goldhasen.

2
Die Klägerinnen sind Gesellschaften der Unternehmensgruppe … Die Klägerin zu 2) ist die Konzernobergesellschaft mit Sitz in der Schweiz, die Klägerin zu 1) ist die für die Herstellung und den Vertrieb in Deutschland verantwortliche deutsche Tochtergesellschaft.

3
Die Beklagte ist eine im … ansässige Herstellerin von Schokoladenprodukten.

4
Ein Produkt der Unternehmensgruppe der Klägerinnen ist der nachfolgend abgebildete und als Anlage K 1 vorgelegte … Goldhase:



5
Der … Goldhase wird in verschiedenen Größen angeboten, nämlich als 10g, 50g, 100g, 200g, 500g und 1 kg Schokoladenhase. Es gibt verschiedene Sorten, die sich äußerlich vor allem durch die farbliche Gestaltung des Halsbandes unterschieden.

6
Der … Goldhase wurde im Jahr 1952 entwickelt und wird seitdem in Deutschland in goldener Folie angeboten. In dem aktuellen Goldton entsprechend der Anlage K 1 (Farbton CIELAB 86.17, 1.56, 41.82) wird der … Goldhase seit dem Jahr 1994 in Deutschland vertrieben. Die Klägerinnen setzten in den letzten 30 Jahren in Deutschland mehr als 500 Millionen Goldhasen ab und bewarben sie vor und zu Ostern in einer Vielzahl unterschiedlicher Medien.

7
Die Beklagte vertrieb in der Ostersaison 2018 die im Tenor des landgerichtlichen Urteils eingelichteten Schokoladenhasen mit einem Gewicht von 50g (Anlage K 27a, Original Anlage K 27) und 22g (Anlage K 28a, Original Anlage K 28).

8
Die Klägerinnen behaupten, der …-Goldton sei überragend bekannt. Der umfangreiche Vertrieb des … Goldhasen führe dazu, dass knapp 80% des angesprochenen Verkehrs den goldenen Farbton als Herkunftshinweis auf die Klägerinnen verstünden, wie sich aus dem eingeholten Verkehrsgutachten der … Anlage K 26, ergebe.

9
Die Klägerinnen sind der Auffassung, der Vertrieb der streitgegenständlichen Hasen der Beklagten verletze die Rechte der Klägerinnen an ihrer bekannten Benutzungsmarke. Die Klägerinnen seien gemeinsam Inhaberinnen der Benutzungsmarke an dem in Anlage K 1 wiedergegebenen Goldton im Sinne einer aufgrund Verkehrsgeltung geschützten abstrakten Farbmarke.

10
Im Vertrieb der 50g-Hasen durch die Beklagte liege eine doppelidentische Benutzung. Im Rahmen der Prüfung der Zeichenidentität sei auf Seiten der Klägerinnen auf den in Anlage K 1 erkennbaren Farbton abzustellen. Auf Seiten der Beklagten sei für den Zeichenvergleich und die Frage der Rechtsverletzung allein auf die großflächig verwendete goldene Farbe abzustellen. Die nur schwer erkennbare und teilweise durch die Schleife verdeckte Angabe „…“ sei im Rahmen des Zeichenvergleichs nicht zu berücksichtigen. Der Verkehr sei vielfach an die Verwendung von Zweitzeichen gewöhnt.

11
Die überragende Bekanntheit des …-Goldtons führe dazu, dass der angesprochene Verkehr die Verwendung eines nahezu identischen Goldtons als eigenständiges Zeichen wahrnehme. Für die Annahme eines selbständigen Kennzeichens spreche bei Farbmarken darüber hinaus, dass die Farbe des beanstandeten Produkts nicht nur im räumlichen Zusammenhang mit weiteren Elementen benutzt werde, sondern auch davon abgesetzt. Daher wirke die goldene Farbe beim 50g Hasen der Beklagten, der fast vollständig in dieser gehalten sei, für den Verkehr herkunftshinweisend. Es bestehe zwar vorliegend keine Gewöhnung des Verkehrs an Farben im Allgemeinen als Herkunftshinweis im Bereich von

Schokoladenhasen. Aufgrund der überragenden Bekanntheit des …-Goldtons bestehe aber eine konkrete Gewöhnung des Verkehrs an die goldene Farbe des …- Hasen als Herkunftshinweis.

12
Zwischen der geltend gemachten Benutzungsmarke und beiden streitgegenständlichen Hasen der Beklagten bestehe zudem Verwechslungsgefahr. Der Ähnlichkeitsgrad genüge, damit der Durchschnittsverbraucher die Farbe der angegriffenen Hasen aufgrund der Bekanntheit des …-Goldtons als Herkunftshinweis wahrnehme. Die Klagemarke und die Farbtöne der Beklagten würden für identische Waren benutzt und es liege eine sehr hohe bzw. weit überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft vor.

13
Die Farbgebung der Osterhasen verletze auch die Rechte der Klägerinnen an ihrer bekannten Marke, da die Verwendung der goldenen Farbe auf den Hasen der Beklagten die Unterscheidungskraft und Wertschätzung der bekannten Benutzungsmarke ausnutze.

14
Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin zu 2) sei nicht Inhaberin der beanspruchten Benutzungsmarke, da sie die streitgegenständliche Farbe nicht selbst im Inland benutzt habe. Entsprechende inländische Benutzungshandlungen könnten allenfalls bei der Klägerin zu 1) gesehen werden, die die Osterhasen in … herstelle, verpacke und vertreibe. Dass die schweizerische Klägerin zu 2) als Konzernobergesellschaft auf diese Herstellungs- und Vertriebsaktivitäten einen bestimmenden Einfluss ausübe, begründe keine Benutzung im Inland. Hieran ändere sich auch nichts dadurch, dass die Klägerin zu 2) die Klägerin zu 1) mit Kakaomasse beliefere, da hierin weder eine Benutzung der streitgegenständlichen Goldfarbe noch eine solche gegenüber dem angesprochenen Verkehr liege. Eine schweizerische Herstellerin der Hasen gebe es nicht, da sie allein von der Klägerin zu 1) im Inland produziert und auf den Markt gebracht würden.

15
Die streitgegenständliche Goldfarbe werde von der Beklagten nicht markenmäßig benutzt. Nicht der Hase der Klägerinnen gemäß Anlage K 1 sei die Klagemarke, sondern die Farbe aus dem Fragebogen des …-Gutachtens gemäß Anlage K 26, die mit den von der Beklagten verwendeten Farben weder identisch noch diesen überdurchschnittlich ähnlich sei. Von einer völligen Farbidentität könne keine Rede sein.

16
Geboten sei zudem ein Vergleich mit den Gesamtaufmachungen der Hasen, eine isolierte Gegenüberstellung nur der Farben sei nicht angängig. Ebenso wie die Form einer Ware diene auch deren Farbe in der Regel der ansprechenden Gestaltung eines Produkts und nicht der Kennzeichnung seiner Herkunft. Es gebe keinen Schutz gegen die Übernahme ästhetischer Gestaltungsgedanken.

17
Der Klagemarke sei auch nicht dann automatisch eine zumindest durchschnittliche Kennzeichnungskraft beizumessen, wenn von Verkehrsdurchsetzung auszugehen sein soll. Vielmehr sei der Grad der Kennzeichnungskraft bei der Verletzung selbständig zu bestimmen. Für Farben gelte insoweit nichts anderes als für Formen, die ebenfalls Varianten üblicher Formen der maßgeblichen Warengattung darstellen könnten. Die Goldfarbe sei für Schokoladenwaren weder ungewöhnlich, noch werde sie im Wesentlichen nur von der Klägerin benutzt. Dementsprechend sei die Kennzeichnungskraft selbst bei Annahme von Verkehrsdurchsetzung als gering einzuschätzen, weil die Farbe Gold von Hause aus keinerlei Unterscheidungskraft mitgebracht habe und außerdem in hohem Grade freihaltebedürftig sei. Eine sehr hohe Kennzeichnungskraft käme nur in Betracht, wenn der Marke bereits eine angeborene Kennzeichnungskraft innegewohnt hätte, die durch Bekanntheit gesteigert worden wäre, was vorliegend aber nicht der Fall gewesen sei. Der Grad an Verkehrsgeltung, der schon zur Erlangung von Kennzeichnungskraft erforderlich sei, dürfe nicht noch einmal zur Begründung von deren Überdurchschnittlichkeit in Anspruch genommen werden.

18
Die Farbe Gold sei im wahrsten Sinne des Wortes elementar, da sie in der Menschheitsgeschichte in praktisch allen Kulturen eine bedeutende Rolle gespielt habe und der Inbegriff des Reinen, Edlen, Begehrenswerten und Wertvollen sei. Der magischen Anziehungskraft dieser Farbe könne sich kaum jemand entziehen. Der Verbraucher erkenne daher in der Verwendung von Gold bei der Produktgestaltung

das Bestreben, das betreffende Produkt schön, festlich und attraktiv zu gestalten. Die Monopolisierung der Farbe sei folglich nicht legitim. Dies gelte umso mehr, als Schokolade ein recht homogenes Produkt sei und bei allen Anbietern sehr ähnlich schmecke. Falls sich der Verbraucher aber für einen bestimmten Hersteller interessiere, achte er eher auf herkömmliche Marken, das Gold als Kennzeichnungsmittel werde in den Hintergrund gedrängt.

19
Eine noch so hohe Bekanntheit führe auch nicht zu einem Markenschutz, wenn sie wie im hiesigen Regelfall nicht auf markenmäßiger, sondern auf dekorativer Benutzung beruhe. Vorliegend werde die Farbe Gold tatsächlich nur im räumlichen Zusammenhang mit der Wortmarke und den sonstigen Aufmachungselementen der Beklagten eingesetzt. An einem großflächigen Einsatz der Farbe unabhängig von der Wortmarke und den weiteren Ausstattungselementen fehle es dagegen, da die Farbe ausschließlich zur Produktgestaltung verwendet werde. Die Farbe Gold werde nicht „für Waren“ verwendet und damit als Kennzeichen der eigentlichen Ware hinzugefügt, sondern sei ein wesentlicher Bestandteil der Ware bzw. von deren Verpackung.

20
Die Vorstellungen der Klägerinnen zur Doppelidentität und Verwechslungsgefahr seien von der Fehlvorstellung geprägt, es handle sich bei der Grundfarbe der angegriffenen Schokoladenhasen um eine gesonderte Kennzeichnung, die dem Goldton ihrer eigenen Hasen isoliert gegenüberzustellen sei. Die goldene Farbe dürfe indes aus der Aufmachung nicht willkürlich herausgelöst werden, da es bei plastischen Produktgestaltungen stets auf die Gesamtaufmachung ankomme. Vorliegend trete aber die goldene Grundfarbe hinter die kennzeichnungskräftigen Wortbestandteile der Aufmachung zurück. Die übrigen Bestandteile, wie die Positionierung der Wortmarken, die Länge der Barthaare bei den Hasen sowie die vermeintlich schlichte Gestaltung seien unerheblich. Ins Gewicht falle schon eher das fehlende Bimmelglöckchen bei der Beklagten.

21
Eine Verletzung der vermeintlich bekannten Marke scheitere an der fehlenden Benutzung als Marke und der fehlenden Markenähnlichkeit.

22
Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 15.10.2019 (Bl. 160/207 d.A.), auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, hinsichtlich des Hauptantrags, der auf die Anlagen K 27 und K 28 als konkrete Verletzungsformen gerichtet war, abgewiesen und dem Hilfsantrag stattgegeben und wie folgt erkannt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen, ohne Zustimmung der Klägerinnen im geschäftlichen Verkehr sitzende Schokoladenosterhasen in einem Goldton anzubieten, in den Verkehr zu bringen, zu den vorgenannten Zwecken zu besitzen, anbieten zu lassen, in den Verkehr bringen zu lassen, herzustellen, herstellen zu lassen, einzuführen, einführen zu lassen, auszuführen, ausführen zu lassen und/oder in Geschäftspapieren und/oder in der Werbung zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, wenn dies geschieht wie in den nachfolgend wiedergegebenen Anlagen K 27a und/oder K 28a:

k27a













K28a

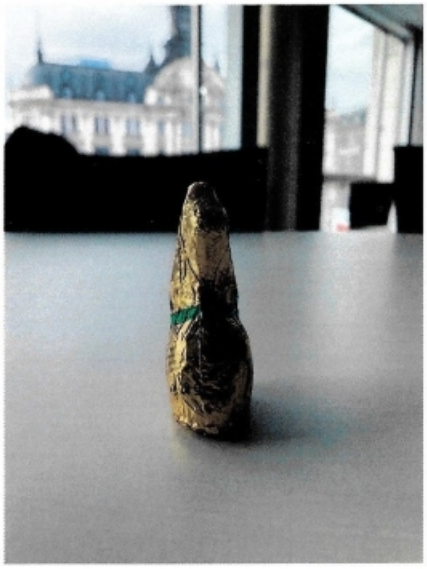












II. Die Beklagte wird verurteilt, den Klägerinnen schriftlich Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die in Ziffer I. genannten Handlungen begangen hat, durch Vorlage eines verbindlich unterzeichneten, nach Kalendervierteljahren aufgeschlüsselten Verzeichnisses, das Angaben und Belege zu enthalten hat über:

1. Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreise der Waren sowie den damit erzielten Umsatz;

2. Angebotsmengen, Angebotszeiten, Angebotspreise und gewerbliche Angebotsempfänger;

3. die nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und den erzielten Gewinn;

4. die betriebene Werbung unter Angabe der Werbemedien, der Auflagenhöhe von Werbeprospekten und der für die Werbung aufgewandten Kosten;

5. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Waren;

6. Namen und Anschrift der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen für die die Waren bestimmt waren.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte den Klägerinnen zum Ersatz aller Schäden verpflichtet ist, die den Klägerinnen durch die unter Ziffer I. genannten Handlungen entstanden sind und zukünftig entstehen werden.

IV. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

V. Kosten

VI. vorläufige Vollstreckbarkeit

23
Gegen dieses Urteil haben sich sowohl die Klägerinnen als auch die Beklagte mit ihren Berufungen gewandt, mit denen sie jeweils ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug wiederholt und vertieft haben.

24
Unter Zurückweisung der Berufung der Klägerinnen hat der Senat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts vom 15.10.2019 durch Urteil vom 30.07.2020 (Bl. 304/323 d.A.) aufgehoben und die Klage abgewiesen.

25
Auf die vom Senat zugelassene Revision der Klägerinnen hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Senats vom 30.07.2020 durch Urteil vom 29.07.2021, Az. I ZR 139/20 (GRUR 2021, 1199 - Goldhase III), aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückverwiesen.

26
Die Klägerinnen beantragen weiterhin:

1. Das Urteil des Landgerichts München I vom 15. Oktober 2019 zum Az. 33 O 13884/18 wird aufgehoben.

2. Die Beklagte wird unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000 für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise von Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall von Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, die Ordnungshaft zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten verboten, ohne Zustimmung der Kläger im geschäftlichen Verkehr Schokoladenosterhasen in einem Goldton anzubieten, in den Verkehr zu bringen, zu den vorgenannten Zwecken zu besitzen, anbieten zu lassen, in den Verkehr bringen zu lassen, auszuführen, ausführen zu lassen und/oder in Geschäftspapieren und/oder in der Werbung zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, wenn dies geschieht wie in Anlagen K 27 und/oder K 28.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte den Klägern zum Ersatz aller Schäden verpflichtet ist, die den Klägern durch die unter Ziffer 1. genannten Handlungen entstanden sind und zukünftig entstehen werden.

4. Die Beklagte wird verurteilt, den Klägern schriftlich Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die in Ziffer 1. genannten Handlungen begangen hat, durch Vorlage eines verbindlich unterzeichneten, Verzeichnisses, das Angaben und Belege zu enthalten hat über:

a. Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreise der Waren sowie den damit erzielten Umsatz;

b. Angebotsmengen, Angebotszeiten, Angebotspreise und Angebotsempfänger;

c. die nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und den erzielten Gewinn;

d. die betriebene Werbung unter Angabe der Werbemedien, der Auflagenhöhe von Werbeprospekten und der für die Werbung aufgewandten Kosten;

e. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Waren;

f. Namen und Anschrift der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen für die die Waren bestimmt waren.

27
Die Klägerinnen stellen klar, dass der vom Landgericht zuerkannte Hilfsantrag nur für den Fall der Unzulässigkeit des Hauptantrags weiterverfolgt wird.

28
Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung der Klägerinnen sowie:

1. Das Urteil des Landgerichts München I vom 15.10.2019, Az.: 33 O 13884/18, wird aufgehoben.

2. Die Klagen werden abgewiesen.

29
Die Klägerinnen beantragen, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

30
Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 27.10.2022 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

31
II. Die Berufungen der Klägerinnen sind zulässig, diejenige der Klägerin zu 1) ist begründet, diejenige der Klägerin zu 2) dagegen unbegründet. Die Berufung der Beklagten ist ebenfalls zulässig und teilweise, nämlich im Hinblick auf die Klägerin zu 2) begründet.

32
1. Der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 5 Satz 1 MarkenG a.F./n.F. ist auch angesichts der Bezugnahme auf die mit der Folie im streitgegenständlichen Goldton umwickelten Hasen selbst (Anlagen K 27 und K 28), nicht nur auf deren Abbildungen (Anlagen K 27 a und K 28 a), hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und die Klage insoweit zulässig.

33
Die Bezugnahme auf die als Anlagen K 27 und K 28 zu den Akten gereichten Schokoladenhasen genügt den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, da ein Ausnahmefall vorliegt, in dem - auch ohne einheitliche Urkunde - in der gerichtlichen Entscheidung auf Anlagen verwiesen werden kann, die zu den Akten gegeben worden sind. Bei der behaupteten Verletzung einer abstrakten Farbmarke kommt es auf die exakten Farbtöne der glänzenden Folie an, die von der Beklagten für ihre Schokoladenhasen verwendet wird. Der Umfang möglicher Abweichungen der angegriffenen Verletzungsform vom Farbton der behaupteten Benutzungsmarke lässt sich anhand der Ablichtungen gemäß den Anlagen K 27 a und K 28 a aufgrund der Schattierungen schlecht beurteilen. Dem Bestimmtheitserfordernis steht nicht entgegen, dass die Anlagen K 27 und K 28 nicht mit dem Urteil zu einer einheitlichen Urkunde verbunden werden können. Die Zwangsvollstreckung eines Unterlassungstitels obliegt nach § 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO dem Prozessgericht, das auf die zu den Akten gereichten Anlagen zurückgreifen kann. Der Gefahr eines Verlusts der Anlagen oder ihrer Rückgabe an die Parteien kann entgegengewirkt werden und besteht grundsätzlich auch für das Urteil und die Akte (BGH GRUR 2021, 1199 Rn. 14 - Goldhase III).

34
2. Die Klägerin zu 1) ist, anders als die Klägerin zu 2), Inhaberin einer Benutzungsmarke gemäß § 4 Nr. 2 MarkenG im Sinne einer abstrakten Farbmarke an dem goldenen Farbton (CIELAB 86.17, 1.56, 41.82) entsprechend der Anlage K 1 für Schokoladenhasen.

35
a) Der goldene Farbton, den die Klägerin zu 1) für ihre Goldhasen verwendet, hat durch die Benutzung im geschäftlichen Verkehr für die Ware Schokoladenhasen Verkehrsgeltung erlangt.

36
Nach dem Ergebnis der „Verkehrsbefragung zur Bekanntheit und Verkehrsdurchsetzung der Farbe Gold im Zusammenhang mit Schokoladenhasen“ aus dem September 2018 (Anlage K 26) ist 91,7% aller Befragten die gezeigte Farbe Gold im Zusammenhang mit Schokoladenhasen bekannt (Bekanntheitsgrad). 75,8% aller Befragten sind der Auffassung, die Farbe weise im Zusammenhang mit Schokoladenhasen auf ein ganz bestimmtes Unternehmen hin (Kennzeichnungsgrad). 72,3% aller Befragten ordnen die gezeigte

Farbe Gold im Zusammenhang mit Schokoladenhasen spontan dem Unternehmen der Klagepartei zu; 2,3% aller Befragten haben andere Unternehmen genannt. Der sich daraus ergebende Zuordnungsgrad von 70% (72,3% - 2,3%) übersteigt die Schwelle von 50% deutlich, die für die Verkehrsdurchsetzung von Farbmarken gefordert wird und für die Verkehrsgeltung einer abstrakten Farbmarke erst recht ausreicht (BGH, a.a.O., Rn. 38 - Goldhase III).

37
Die markenmäßige Verwendung einer abstrakten Farbe erfordert nicht notwendig deren Benutzung in Alleinstellung. Ein Zeichen kann infolge der Benutzung als Teil einer komplexen Kennzeichnung oder in Verbindung mit anderen Zeichen Verkehrsgeltung erlangen. Etwas anderes gilt nur, wenn die Farbe durch herkömmliche Herkunftshinweise in den Hintergrund gedrängt wird. Davon kann bei einem Zuordnungsgrad von 70% allein aufgrund des abstrakten Farbzeichens nicht ausgegangen werden (BGH, a.a.O., Rn. 43 - Goldhase III).

38
Der verwendete Goldton wurde von der Klägerin für Schokoladenhasen auch markenmäßig benutzt, da aus dem Umstand, dass mehr als 50% der Befragten den beanspruchten Goldton für Schokoladenhasen nur einem bestimmten Unternehmen zuordnen, folgt, dass die Farbe dem überwiegenden Teil des Publikums nicht nur bekannt ist, sondern von diesen Verkehrskreisen auch als Herkunftshinweis aufgefasst wird (BGH, a.a.O., Rn. 47 - Goldhase III).

39
Ein Schutzhindernis gemäß § 3 Abs. 2 MarkenG greift im vorliegenden Fall nicht ein (BGH, a.a.O., Rn. 18 bis 32 - Goldhase III).

40
b) Inhaberin der Benutzungsmarke an dem Goldton für Schokoladenhasen ist nur die Klägerin zu 1), nicht aber die Klägerin zu 2).

41
a) Inhaber einer Benutzungsmarke ist derjenige, zu dessen Gunsten die Verkehrsgeltung erworben wurde. Benutzen mehrere Unternehmen eine Kennzeichnung und sehen die beteiligten Verkehrskreise diese Unternehmen als eine wirtschaftliche Einheit oder als Mitglieder eines Konzerns an, kann kraft Verkehrsgeltung die Benutzungsmarke für jedes der Unternehmen entstehen. Zweifel daran können insofern aufkommen, als die Klägerin zu 2) die in der Schweiz ansässige Konzernobergesellschaft und die Klägerin zu 1) die für die Herstellung und den Vertrieb in Deutschland verantwortliche deutsche Tochtergesellschaft ist. Bei dieser Konstellation kann es naheliegen, dass sich die relevanten Benutzungshandlungen auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auf die Klägerin zu 1) beschränken und allein diese vom Verkehr als Inhaberin der Kontrollverantwortung hinsichtlich der gekennzeichneten Produkte aufgefasst wird (BGH, a.a.O., Rn. 49, 50 - Goldhase III).

42
b) Nach diesen Grundsätzen ist nach dem Verständnis der beteiligten Verkehrskreise davon auszugehen, dass die Verkehrsgeltung nur zugunsten der in Deutschland ansässigen Klägerin zu 1) erworben wurde.

43
Hergestellt und vertrieben werden die … Goldhasen für den deutschen Markt unstreitig in Deutschland und von Deutschland aus von der Klägerin zu 1) (vgl. Seite 26 der Klageschrift, erster Absatz, Bl. 26 d.A.). Die beteiligten Verkehrskreise, also vorliegend alle Verbraucher, die sich für Schokoladenhasen interessieren, sehen als Inhaberin der Kontrollverantwortung für die vermittels des Goldtons gekennzeichneten Produkte trotz der konzernmäßigen Verbundenheit der Klägerinnen - entsprechend den tatsächlichen Gegebenheiten - auch nur die Klägerin zu 1) an.

44
Zwar mögen die Klägerinnen bemüht sein, ihre Schokoladenprodukte insgesamt durch werbliche Bezugnahmen auf die Schweiz sowie die schweizerischen Ursprünge des Konzerns („Schweizer Maître Chocolatier seit 1845“) samt entsprechender Rezeption in der Presse (Seite 26 der Klageschrift, Bl. 26 d.A.; Anlagen K 9, K 11, K 15, K 16 und K 17) besonders wertig erscheinen zu lassen, dem angesprochenen Verkehr ist indes schon aus der unterseitigen Etikettierung der konkreten Hasen (Anlagen K 1) sowie der anderslautenden Presseberichterstattung (Anlage K 12) und sogar des eigenen Facebook-Auftritts der

Klägerinnen (Anlage K 9: „Schokoladengeschäft in …“) geläufig, dass die Hasen in … hergestellt werden und die dortige deutsche Landesgesellschaft, die Klägerin zu 1), für dessen Vertrieb und die Vermarktung verantwortlich ist.

45
Hieran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Kakaomasse für die Hasen aus der Schweiz von der Klägerin zu 2) stammt, zumal dem angesprochenen Verkehr bewusst ist, dass die Zutaten für Schokolade in der Regel nicht gesamthaft aus Deutschland stammen können und auch Zwischenprodukte importiert sein können. Für die Benutzung des Goldtons kann zudem nicht auf die Herkunft der Kakaomasse abgestellt werden, weil die Verantwortlichkeit für die Zutaten der Schokolade und die Herstellung und den Vertrieb des Gesamtprodukts aus Sicht des angesprochenen Verkehrs innerhalb eines international tätigen Konzerns durchaus auseinanderfallen können.

46
3. Die Benutzungsmarke der Klägerin zu 1) an dem streitgegenständlichen Goldton wird durch die angegriffenen Hasen der Beklagten von 22 g und 50 g auch nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 MarkenG n.F./§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG a.F. verletzt.

47
a) Die Beklagten benutzen den Goldton auf ihren Hasen markenmäßig.

48
a) Eine markenmäßige Benutzung oder - was dem entspricht - eine Verwendung als Marke setzt voraus, dass die beanstandete Bezeichnung im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient. Eine Farbe als solche wird zwar in der Regel nicht zur Kennzeichnung der Herkunft der Ware aus einem bestimmten Unternehmen, sondern nur als Gestaltungsmittel verwendet. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt aber in Betracht, wenn der Verkehr aufgrund von Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem in Rede stehenden Warengebiet an die Verwendung von Farben als Kennzeichnungsmittel gewöhnt ist oder wenn die Farbe im Rahmen aller sonstigen Elemente in einer Weise hervortritt, dass die angesprochenen Verkehrskreise sie als Produktkennzeichen verstehen (BGH, a.a.O., Rn. 55, 58 - Goldhase III).

49
Wie bei dreidimensionalen Marken kann auch bei abstrakten Farbmarken bei einem 50% übersteigenden Durchsetzungsgrad eine markenmäßige Benutzung angenommen werden. Aus dem Umstand, dass ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise den streitgegenständlichen Goldton für Schokoladenhasen dem klägerischen Unternehmen zuordnet, kann danach grundsätzlich auf die Bekanntheit der Farbe auch als Herkunftshinweis geschlossen werden. Die maßgeblichen Kennzeichnungsgewohnheiten bei Schokoladenhasen ergeben sich dabei letztlich aus der nachgewiesenen Verkehrsgeltung, die das Ergebnis der Gewöhnung des Verkehrs ist, bei Waren der in Rede stehenden Art - hier: Schokoladenhasen - in der beanspruchten abstrakten Farbmarke einen Herkunftshinweis zu sehen (BGH, a.a.O., Rn. 59 - Goldhase III).

50
Auf ein entsprechendes Verständnis mit Blick auf die markenmäßige Benutzung des angegriffenen Kennzeichens kann allerdings nur geschlossen werden, wenn in den herkunftshinweisenden Merkmalen Übereinstimmungen oder hinreichende Ähnlichkeiten bestehen. Zudem muss die Farbe auch in der angegriffenen Verwendungsform ein wesentliches, durch herkömmliche Herkunftshinweise nicht in den Hintergrund gedrängtes Gestaltungsmittel sein (BGH, a.a.O., Rn. 60 - Goldhase III).

51
b) Nach diesen Grundsätzen lässt sich aufgrund der hinreichenden Ähnlichkeiten zwischen der goldenen Farbe der angegriffenen Hasen der Beklagten und dem streitgegenständlichen Goldton der … Goldhasen sowie des darin bei den Hasen der Beklagten liegenden, nicht durch herkömmliche Herkunftshinweise in den Hintergrund gedrängten Gestaltungsmittels vom Durchsetzungsgrad des klägerischen Farbtons auf einen durch die Kennzeichnungsgewohnheiten bedingten Herkunftshinweis auch bei den angegriffenen Hasen der Beklagten schließen.

52

(1) Der goldene Farbton des 50g-Hasen wie auch des 22 g-Hasen der Beklagten ist zum streitgegenständlichen Goldton hinreichend ähnlich.

53
Der Goldton des 50g-Hasen hat ebenso wie der klägerische Goldton eine mattierte, aber dennoch strahlende, den Lichteinfall durch zusätzliche Aufhellung wiederspiegelnde Anmutung, wobei selbst weniger vom Licht beaufschlagte Partien den Gesamteindruck des Hellen und Gleißenden insgesamt nicht trüben. Der Farbton bei der Beklagten ist gegenüber dem klägerischen Goldton geringfügig von Gelb etwas stärker in Richtung Rot oder Braun verschoben, was aber der hellen, stark reflektiven Anmutung insgesamt keinen Abbruch tut.

54
Auch der Goldton des 22g-Hasen ist zu demjenigen der Klägerin zu 1) sehr ähnlich, wenngleich er einen stärkeren Glanz aufweist und je nach Lichteinfall stärkere Hell-/Dunkel-Nuancen zulässt. Die Verschiebung in Richtung Rot/Braun gibt dem Goldton indes wie beim 50g-Hasen nur eine leicht abweichende Gesamtanmutung, belässt aber den auf den Betrachter wirkenden Gesamteindruck eines hellen, jeden Lichteinfall dankbar aufnehmenden strahlenden Tons.

55
(2) Der Goldton stellt bei den angegriffenen Hasen auch ein wesentliches, durch herkömmliche Herkunftshinweise nicht in den Hintergrund gedrängtes Gestaltungsmittel dar. Insoweit ist - wie von der Beklagten vorgebracht - nicht lediglich der Goldton allein, sondern vielmehr der jeweilige Hase insgesamt zu betrachten.

56
In den Hintergrund wird der Goldton bei beiden Hasen der Beklagten zunächst deshalb nicht gedrängt, weil er aufgrund der dargestellten, dem Hasen beigegebenen strahlenden oder gleißenden Gesamtanmutung den Eindruck auch des Gesamtprodukts maßgeblich prägt. Demgegenüber tritt die weiter aufgebrachte Zweitkennzeichnung „…“ - auch bei den etwas anderen Größenverhältnissen des 22g-Hasen - in den Hintergrund, weil sie sich aufgrund der weißen Farbe und der im gleichen Goldton gehaltenen Schrift vom flächigen Gold insgesamt wenig abhebt. Gleiches gilt für die ebenfalls zum Teil in weiß gehaltenen, durch braune Striche abgesetzte Ohren, die Augen sowie die angedeuteten Pfoten, da durch den geringen Kontrast des Weiß zum Gold und die flächenmäßig wenig ins Gewicht fallenden Strichkonturen die Dominanz des Goldtons erhalten bleibt. Auch die farbige - beim kleinen Hasen aufgedruckte - Schleife und der Aufdruck des jeweils gleichfarbigen Schleifenbandes treten gegenüber dem flächigen Goldton als Gestaltungsmittel wenig hervor, zumal sie flächenmäßig nur einen geringen Teil des Goldes einnehmen und beim 50g-Hasen sogar teilweise die Zweitkennzeichnung überdecken, die dadurch zusätzlich optisch den Hintergrund tritt.

57
b) Zwischen beiden angegriffenen Goldtönen beim 22g- und 50g-Hasen und der Benutzungsmarke der Klägerin zu 1) für den streitgegenständlichen Farbton besteht Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 MarkenG n.F./§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG a.F. An einer Doppelidentität im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 MarkenG n.F./§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG a. F. beim 50g-Hasen fehlt es indes.

58
a) Eine Zeichenidentität im Rahmen von § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 MarkenG n.F./§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG a.F. setzt bei abstrakten Farbmarken voraus, dass ein Durchschnittsverbraucher mit normaler Sehfähigkeit und Aufmerksamkeit die Vergleichsfarben aus dem Farberinnerungsvermögen heraus als identisch ansieht (BGH GRUR 2015, 1201 Rn. 63 - Sparkassen-Rot/Santander-Rot). Zu berücksichtigen ist dabei, dass Verbraucher grundsätzlich geringe Unterschiede in Farbtönen kaum feststellen können, zumal ihr Erinnerungsvermögen nur verhältnismäßig wenige Farben und Farbtöne umfasst (EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 47 - Libertel; BGH GRUR 2014, 1011 Rn. 56 - Gelbe Wörterbücher; BGH GRUR 2005, 427, 429 - Lila-Schokolade; GRUR 2004, 151, 154 - Farbmarkenverletzung I; GRUR 2004, 154, 156 - Farbmarkenverletzung II).

59
Bei einem Vergleich aus der Erinnerung heraus können die Unterschiede zwischen dem klägerischen Goldton und dem der Beklagten beim 50g-Hasen dennoch nicht als so geringfügig angesehen werden, dass

sie einem Durchschnittsverbraucher entgehen können. Der Vergleich der Farbtöne aus der Erinnerung des Durchschnittsverbrauchers heraus ergibt, dass trotz der nahezu gleichen reflektiven und gleißenden Anmutung des jeweiligen Golds beim Ton der Beklagten eine Verschiebung von Gelb in Richtung Rot oder Braun zu erkennen ist, die den Ton wärmer erscheinen lässt. Der Durchschnittsverbraucher behält diese Abweichung bei normaler Sehfähigkeit und entsprechender Aufmerksamkeit aufgrund seines Eindrucks im Gedächtnis, weil sich der Unterschied nicht allein in der Farbe selbst, sondern gerade auch in der empfundenen Wärme des Farbtons manifestiert.

60
b) Es besteht bei beiden Hasen der Beklagten jedoch Verwechslungsgefahr nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 MarkenG n.F./§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG a.F.

61
(1) Eine Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn der angesprochene Verkehr glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Bei der vorzunehmenden umfassenden Beurteilung ist von einer Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren auszugehen, und zwar insbesondere zwischen der Identität oder Ähnlichkeit der Zeichen, der Identität oder Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen und der Kennzeichnungskraft des älteren Zeichens. Das Verhältnis der Wechselwirkung der drei Faktoren äußert sich dahingehend, dass ein geringer Grad eines Faktors durch einen höheren Grad eines anderen Faktors ausgeglichen werden kann (st. Rspr., EuGH GRUR 1998, 922 Rn. 17-19 - Canon; GRUR 2008, 343 Rn. 48 - Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH GRUR 2014, 488 Rn. 9 - DESPERADOS/DESPERADO; GRUR 2010, 833 Rn. 12 - Malteserkreuz II; GRUR 2007, 321 Rn. 18 - COHIBA; GRUR 1999, 245, 246 - LIBERO).

62
(2) Die Kennzeichnungskraft des klägerischen Goldtons für Schokoladenhasen ist als jedenfalls durchschnittlich einzustufen. An die Kennzeichnungskraft konturloser Farbmarken sind grundsätzlich keine strengeren Anforderungen anzulegen als an originär nicht unterscheidungskräftige Zeichen anderer Markenformen (EuGH GRUR 2014, 776 Rn. 46 ff. - Sparkassen-Rot; BGH GRUR 2014, 1101 Rn. 50 - Gelbe Wörterbücher). Dementsprechend ist aufgrund der intensiven klägerischen Nutzung des Goldtons für Schokoladenhasen von einer jedenfalls durchschnittlichen Kennzeichnungskraft auszugehen, da nach dem als Anlage K 26 vorgelegten Verkehrsgutachten 75,8% der befragten Angehörigen des angesprochenen Verkehrs der Auffassung sind, die Farbe weise im Zusammenhang mit Schokoladenhasen auf ein ganz bestimmtes Unternehmen hin, und 72,3% aller Befragten die Farbe im Zusammenhang mit Schokoladenhasen dem Unternehmen der Klagepartei zuordnen. Besondere tatsächliche Umstände, die bei diesen demoskopisch erhobenen Werten darüber hinausgehend zu einer überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft führen würden, sind vor dem Hintergrund der Grundsätze, die für aufgrund Verkehrsdurchsetzung eingetragene Marken gelten (BGH GRUR 2009, 672 Rn. 31 - OSTSEE-POST; BeckOK MarkenR/Thalmaier, 31. Ed. 1.10.2022, MarkenG, § 14, Rn. 290), nicht ersichtlich, zumal auch dort nur in Ausnahmefällen mit noch höheren Zuordnungswerten eine erhöhte Kennzeichnungskraft in Betracht kommt.

63
Es besteht Warenidentität, weil sowohl die Klägerin als auch die Beklagten Schokoladenhasen mit dem jeweiligen Goldton kennzeichnen.

64
Die Zeichenähnlichkeit ist bei den 50g-Hasen der Beklagten gegenüber dem klägerischen Goldton als hoch, bei den 22g-Hasen der Beklagten jedenfalls noch als durchschnittlich anzusehen. Die 50g-Hasen weisen aufgrund des bereits erörterten hellen und gleißenden Farbtons aufgrund der trotz Mattierung stark reflektiven Anmutung eine starke Ähnlichkeit zum klägerischen Goldton auf, die nur durch die leichte farbliche Verschiebung von Gelb zu Rot und Braun und den leichten Wärmeunterschied eine eher mäßige Einschränkung erfährt. Beim 22g-Hasen ist der helle und gleißende Gesamteindruck aus Sicht des angesprochenen Verkehrs bei ähnlicher Verschiebung im Farbton ebenfalls zum klägerischen Ton ähnlich, eine weitere Einschränkung erfährt diese Ähnlichkeit aber durch den deutlich stärkeren Glanz des Goldtons.

65

Nicht gefolgt werden kann der Beklagten in ihrer - in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten - Argumentation, der vorzunehmende Zeichenvergleich dürfe sich nicht auf die jeweiligen Farbtöne beschränken, sondern müsse die Hasen insgesamt zum Gegenstand haben. Nach den oben unter 3. a) dargestellten Überlegungen benutzt die Beklagte gerade den Farbton ihrer Hasen markenmäßig, das angegriffene Zeichen besteht also nicht in den Hasen insgesamt, sondern nur in dem jeweils verwendeten Farbton. Folglich ist für den Zeichenvergleich die Ähnlichkeit der Farbzeichen untereinander maßgeblich (vgl. BeckOK MarkenR/Onken, 31. Ed. 1.4.2022, MarkenG, § 14, Rn. 424).

66
Nimmt man aus angesprochener Verkehrssicht die schließlich gebotene Gesamtabwägung vor, bei der die drei Hauptfaktoren zueinander in Wechselbeziehung gestellt werden, ist aufgrund der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft des älteren Zeichens bei Warenidentität sowohl bei hoher als auch bei durchschnittlicher Zeichenähnlichkeit eine Verwechslungsgefahr zu bejahen. Da wegen der bestehenden Warenidentität und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke strenge Anforderungen an den Abstand der kollidierenden Zeichen zu stellen sind (vgl. BGH GRUR 2005, 326, 327 - il Padrone/Il Portone; GRUR 1999, 241 - Lions; GRUR 1998, 1014 f. ECCO II), reicht die jeweilige Zeichenähnlichkeit aus, um eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 MarkenG n.F./§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG a.F. zu begründen.

67
4. Der dem Feststellungsausspruch zugrundeliegende Anspruch auf Schadensersatz dem Grunde nach ergibt sich aus § 14 Abs. 6 MarkenG a.F./n.F.

68
5. Der Anspruch auf Auskunft ergibt sich aus §§ 19 Abs. 1, Abs. 3 MarkenG a.F./n.F.; 242 BGB.

III.

69
Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

70
Die Revision zum Bundesgerichtshof ist nicht erneut zuzulassen. Den Anforderungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ZPO ist durch das durchgeführte Revisionsverfahren genügt.