OLG München, Endurteil v. 03.08.2023 – 6 U 2612/17

Titel:

Voraussetzungen für ein markenrechtliches Anbieten und Bewerben einer Dienstleistung

Normenketten:

MarkenG § 14, § 15

UWG § 5

Leitsätze:

1. Beantragt ein Kläger, es dem Beklagten zu verbieten, bestimmte Bezeichnungen für das Angebot und/oder die Bewerbung einer konkret benannten Dienstleistung (hier Filmproduktion) zu benutzen, kann dem Antrag nur dann stattgegeben werden, wenn eine Begehungsgefahr für ein Anbieten und/oder Bewerben dieser Dienstleistung besteht.

2. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Handlung auf eine (unmittelbare oder mittelbare) Absatzförderung gerichtet ist und daher als Anbieten oder Bewerben anzusehen ist, kommt es nicht auf die subjektive Absicht des Handelnden an, sondern darauf, ob die Maßnahme objektiv darauf gerichtet ist, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers den Absatz zu fördern.

3. Auf die Frage, ob die angesprochenen Verkehrskreise die streitgegenständliche Zeichenverwendung als Bewerben / Anbieten einer Dienstleistung auffassen, kommt es nicht an. Auf das Verkehrsverständnis ist lediglich für die Frage abzustellen, wie der Verkehr ein Angebot oder eine Werbung versteht. Ob ein Anbieten oder ein Bewerben vorliegt, ist dagegen im Einzelfall anhand von objektiven Kriterien zu ermitteln.

4. Im Hinblick auf die konkreten Umstände des Einzelfalls war im Streitfall zudem ein hinreichender Inlandsbezug („commercial effect“) des angegriffenen Verhaltens zu verneinen.

Schlagwort:

Dienstleistung

Vorinstanz:

LG München I vom 27.06.2017 – 1 HKO 7046/15

Fundstellen:

GRUR-RS 2023, 50489

GRUR-RR 2025, 47

LSK 2023, 50489

Tenor

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 27.06.2017, berichtigt mit Beschluss vom 04.08.2017, Az. 1 HK O 7046/15, wird zurückgewiesen.

II. Auf die Anschlussberufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I dahin abgeändert, dass das Versäumnisurteil vom 16.09.2015 insgesamt aufgehoben und die Klage vollumfänglich abgewiesen wird.

III. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits in erster und zweiter Instanz sowie die Kosten des beim Bundesgerichtshof unter dem Az. I ZR 190/19 geführten Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde zu tragen, mit Ausnahme der durch die Versäumnis der Beklagten in erster Instanz veranlassten Kosten, die die Beklagte trägt.

IV. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckungsschuldnerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Vollstreckungsgläubigerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Klägerin macht gegen die Beklagte Unterlassungsansprüche aus einer Marke, hilfsweise aus einem Unternehmenskennzeichen, und weiter hilfsweise aus Wettbewerbsrecht geltend.

2
Daneben begehrt die Klägerin Auskunft, die Feststellung einer Schadensersatzpflicht sowie die Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten.

3
Die Klägerin, eine deutsche Filmgesellschaft, ist Inhaberin der deutschen Wortmarke Nr. 30201720 „RAT PACK“, angemeldet am 14.01.2002 und eingetragen am 07.08.2002 unter anderem für die Dienstleistungen der Klasse 41 „Unterhaltung“ (vgl. Anlage K 3 sowie LGU S. 3).

4
Die Beklagte führt die Bezeichnung „RatPac Entertainment, LLC“. Sie ist ein USamerikanisches Unternehmen, das Filme finanziert. Filmproduktionen führt die Beklagte in Deutschland nicht durch.

5
Die Klägerin meint, die Beklagte trete in Deutschland als Filmproduzentin auf, indem verschiedene Zeichen, welche die Bezeichnung „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ beinhalten, in den Vor- und Abspännen von in Deutschland gezeigten Kinofilmen, auf Filmplakaten hierzu sowie auf DVD-Hüllen von in Deutschland vertriebenen Filmen erscheinen, und sieht darin eine Verletzung der Klagemarke. Selbst wenn die Beklagte – wie nicht – lediglich Filmfinanziererin sein sollte, stelle Filmfinanzierung einen wesentlichen Bestandteil einer Filmproduktion, für welche die Klagemarke Schutz beanspruche, dar.

6
Am 16.09.2015 hat das Landgericht – im Wesentlichen antragsgemäß – folgendes Versäumnisurteil erlassen:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr für das Angebot und/oder die Bewerbung von Filmproduktionen zu benutzen.

II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin unverzüglich und unter Vorlage entsprechender Belege, vollständig Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte die unter Ziffer I. beschriebenen Dienstleistungen angeboten und/oder erbracht hat, und zwar unter Angabe

- der einzelnen Filmprojekte und

- des erzielten Gewinns unter Angabe der erzielten Einnahmen sowie der Gestehungskosten mit Ausnahme der Gemeinkosten jeweils aufgeschlüsselt nach Kalendervierteljahren, sowie unter Angabe

- von Art und Umfang der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Kalendervierteljahren und Werbeträgern.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin den aus der in Ziffer I. bezeichneten Rechtsverletzung entstandenen oder noch entstehenden Schaden zu ersetzen hat.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.146,90 € zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 14.08.2015 zu zahlen.

7
Mit Urteil vom 27.06.2017, berichtigt mit Beschluss vom 04.08.2017, hat das Landgericht erkannt wie folgt:

„1. Das Versäumnisurteil vom 16.09.2015 wird in Ziffer I und IV mit der Maßgabe (Berichtigung) aufrechterhalten, als Ziffer I lautet:

„Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr für das Angebot und/oder die Bewerbung von Filmproduktion zu benutzen.“

2. Im Übrigen wird das Versäumnisurteil vom 16.9.2015 aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.

3. Die Klägerin trägt die [sic!] 1/6 der Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten der Säumnis, diese trägt die Beklagte vollständig. Die Beklagte trägt 5/6 der Kosten des Rechtsstreits.“

8
Zur Begründung ist im Ersturteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, ausgeführt:

9
Die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke durch die Beklagte im Jahr 2014 (Anlage K 1) begründe in Anbetracht der zusätzlichen Umstände des Streitfalls eine Erstbegehungsgefahr für Deutschland. Diese sei durch die Rücknahme der Gemeinschaftsmarkenanmeldung vom 24.04.2015 (Anlage B 15) nicht beseitigt worden, da die Rücktrittsgründe nicht bekannt seien. Von einer Beseitigung der Erstbegehungsgefahr könne jedenfalls deshalb nicht ausgegangen werden, weil sich die Beklagte durch die internationale Erstreckung der WIPO-Marke „RATPACK“ vom 21.12.2016 – neben „Filmfinanzierung“ für die Klasse 41 „Filmproduktion u.a.“ (Anlage K 60) – selbst widerlegt habe. Die hierdurch entstandene neue Erstbegehungsgefahr habe nicht durch eine bloße Rücknahme der internationalen Erstreckung im Hinblick auf die Dienstleistung der Klasse 41 „Filmproduktion und Distribution“ am 24.04.2017, sondern aufgrund der Umstände des Streitfalls nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden können.

10
Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten in Höhe einer 1,3 Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von 1 Million Euro folge aus § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 und 6 MarkenG.

11
Einen Anspruch auf Auskunftserteilung und auf Schadensersatz habe die Klägerin hingegen nicht. Eine die Wiederholungsgefahr begründende Verletzungshandlung habe die Klägerin nicht ausreichend dargelegt. Es sei ihr nicht gelungen, substantiiert darzulegen, dass die Beklagte – und nicht eine ihrer Schwester-/Muttergesellschaften aus dem Konzern – in Deutschland Filmproduktionen anbiete und/oder bewerbe.

12
Ein solches Bewerben erfolge auch nicht durch den Aufdruck der Beklagten auf verschiedenen DVDs und in Filmtrailern bzw. im Vor- und Abspann von Filmen. Die für eine Werbung für Filmproduktion angesprochenen Fachkreise, welche entweder selbst einen Film produzieren wollten oder eine solche (Mit-)Produktion in Auftrag geben würden, würden allein in der Nennung der Beklagten in der genannten Weise nicht sofort darauf schließen, dass die Beklagte selbst den fraglichen Film produziert oder co-produziert habe. Den Fachkreisen dürfte bekannt sein, dass es sich bei der Beklagten um ein Unternehmen aus einem größeren Konzern handle, die alle „etwas mit Filmen zu tun haben“. Sie würden nachforschen, wer den ins Auge gefassten Film produziert habe.

13
Gegen dieses Urteil haben die Klägerin Berufung und die Beklagte Anschlussberufung eingelegt.

14
Die Klägerin macht mit ihrer Berufung geltend, das Landgericht sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass die angegriffene Verwendung der Bezeichnungen „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ (mit oder ohne Logo) durch die Beklagte bzw. auf deren Veranlassung, insbesondere in Filmvor- und -abspännen, die älteren Kennzeichenrechte der Klägerin an „Rat Pack“ nicht verletze. Insoweit liege nicht nur Erstbegehungs-, sondern aufgrund festzustellender Verletzungshandlungen Wiederholungsgefahr vor, welche den mit dem Berufungsantrag zu I geltend gemachten Unterlassungsanspruch (ebenfalls) begründe. Bei der Beklagten handle es sich, wie die Klägerin bereits in erster Instanz entgegen der Auffassung des Landgerichts substantiiert vorgetragen und nachgewiesen habe, nicht um eine Filmfinanziererin, sondern auch um ein Filmproduktionsunternehmen, welches als solches von den angesprochenen Verkehrskreisen wahrgenommen werde und durch die Verwendung der Bezeichnungen „RatPac“ bzw. „RatPac Entertainment“ die Dienstleistung „Filmproduktion“ bewerbe.

15
Das erstinstanzliche Urteil entbehre auch einer Begründung, weshalb der Entscheidung nur das Verkehrsverständnis der Fachkreise, welche selbst einen Film produzierten oder eine Mitproduktion in Auftrag geben wollten, zugrunde zu legen sei. Die Feststellung, den Fachkreisen dürfte „bekannt sein“, dass

es sich bei der Beklagten um ein Unternehmen aus einem größeren Konzern handle, welche sämtlich „etwas mit Filmen zu tun hätten“, weshalb die Fachkreise aus den Nennungen, zum Beispiel in den Credits, „nicht sofort darauf schließen, dass die Beklagte selbst den jeweiligen Film produziert oder co-produziert hat“, lasse die erforderliche Sachkunde des Landgerichts vermissen.

16
Hilfsweise werde mit dem Berufungsantrag zu I a über die wegen Erstbegehungsgefahr ausgesprochene Verurteilung wegen Verwendung der streitgegenständlichen Zeichen für „Filmproduktion“ hinaus eine Verurteilung der Beklagten aufgrund Wiederholungsgefahr wegen der Verwendung der Zeichen für „Filmfinanzierung“ begehrt. Zwischen der für die Klagemarke geschützten Dienstleistung „Filmproduktion“ und der Dienstleistung „Filmfinanzierung“ bestehe zumindest Dienstleistungsähnlichkeit. Filmfinanzierung stelle einen wesentlichen Bestandteil von Filmproduktion dar.

17
Hilfsweise folgten die mit den Berufungsanträgen zu I bzw. I a geltend gemachten Unterlassungsansprüche der Klägerin aus der Verletzung ihres Unternehmenskennzeichens „Rat Pack“. Damit habe sich das Erstgericht nicht auseinandergesetzt.

18
Höchst hilfsweise werde mit dem Hilfsantrag zu I b der Unterlassungsanspruch in Bezug auf die Bewerbung der Dienstleistung „Filmproduktion“ durch die Beklagte auf das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot gestützt. Aufgrund des Auftritts der Beklagten in Filmvor- und -abspännen, auf DVDs etc. werde zumindest ein relevanter Teil des angesprochenen Verkehrs vermuten, dass die Beklagte Produzentin der jeweiligen Filme sei. In dieser Erwartung werde der Verkehr enttäuscht, wenn dies nicht zutreffe.

19
Die Klägerin beantragt,

Das Urteil des Landgerichts München I vom 27.06.2017, AZ: 1 HK O 7046/15, wird wie folgt abgeändert:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen, die Bezeichnung „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr für das Angebot und/oder die Bewerbung der Dienstleistung Filmproduktion zu benutzen,

insbesondere wie dies geschehen ist bei den Vorspännen von „American Sniper“ und von „Batman v. Superman“:

,

dem Vorspann von „Entourage“:

,

dem Vorspann von „I saw the Light“:

,

,

der DVD „I saw the Light“:

,

der DVD-Hülle von “I saw the Light”:

dem Plakat zu “Kill the Boss 2”:

(Detailabbildung:

),

der DVD-Hülle von „Kill the Boss 2“:

,

dem Abspann von „Kill the Boss 2“:

,

dem Vorspann von „San Andreas“:

,

Nachspann zu „Jersey Boys“:

der DVD-Hülle „Jersey Boys“:

(Detailabbildung

),

Der DVD „Jersey Boys“:

,

dem Trailer zu „The Revenant“:

,

dem Vorspann von „The Revenant“:

,

dem Trailer zu „Das Versprechen eines Lebens“:

,

dem Abspann von „Das Versprechen eines Lebens“:

,

dem Trailer zu „Der Moment der Wahrheit“:

, oder dem Plakat zu „Der Moment der Wahrheit“:

(Detailabbildung

).

Hilfsweise:

I. a Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen, die Bezeichnung „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr für das Angebot und/oder die Bewerbung der Dienstleistung Filmproduktion sowie der Dienstleistung Filmfinanzierung zu benutzen, letzteres insbesondere wie dies oben unter I. durch Abbildungen dargestellt geschehen ist.

Höchst hilfsweise:

I. b Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen, die Bezeichnung „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr für das Angebot und/oder die Bewerbung der Dienstleistung Filmproduktion zu benutzen sowie es zu unterlassen, wie oben unter I. durch Abbildungen dargestellt zu werben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin unter Vorlage entsprechender Belege vollständige Auskunft über den Umfang ihrer Handlungen gemäß Ziffer I., hilfsweise Ziffer I. a, zu erteilen, jeweils aufgeschlüsselt nach Kalendervierteljahren und einzelnen Filmprojekten sowie unter Angabe von Art und Umfang der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Kalendervierteljahren und Werbeträgern.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin den aus der in Ziffer I., hilfsweise Ziffer I. a bezeichneten Rechtsverletzung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen hat.

IV. Im Übrigen bleibt das Urteil des Landgerichts München I aufrechterhalten.

20
Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

21
Ferner beantragt die Beklagte im Wege der Anschlussberufung:

Das Urteil des Landgericht München I vom 27.06.2017, Az.: 1 HK O 7046/15, wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.

22
Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung der Beklagten zurückzuweisen.

23

Die Beklagte macht geltend, die in zweiter Instanz geänderte Antragsfassung zu I, I.a und I.b stelle sich als unzulässige Klageerweiterung dar.

24
Zum Sachverhalt sei darauf hinzuweisen, dass die Beklagte zu keinem Zeitpunkt die Bezeichnung „RatPac“ in der Europäischen Union für das Angebot, die Bewerbung oder Erbringung bestimmter Dienstleistungen oder für eine bestimmte Unternehmensbranche verwendet habe. Wenn überhaupt, seien andere Gesellschaften aus dem R1. Konzern tätig geworden. Insbesondere handle es sich bei der RatPac Entertainment LLC und der RatPac Entertainment II LLC um unterschiedliche Unternehmen. Das Zeichen „RatPac“ werde durch die Beklagte weder in Deutschland noch in der EU weder für Filmproduktion noch für Filmfinanzierung benutzt.

25
Der Auffassung der Klägerin, zwischen der Dienstleistung Filmfinanzierung (für Dritte) und einer Filmproduktion bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang, sei nicht zu folgen. Während Filmfinanzierung der Klasse 36 der Nizza-Klassifikation unterfalle, seien Filmproduktion und Filmdistribution der Klasse 41 zuzuordnen. Insoweit bestehe auch keine Ähnlichkeit.

26
Die Feststellung des Landgerichts, die Nennung von – häufig zahlreichen – Unternehmen im Vor- oder Abspann von Filmen erwecke beim angesprochenen Verkehr lediglich die Vorstellung, dass diese „irgendwie am Film beteiligt seien“, ohne eine konkrete Vorstellung von dieser Beteiligung zu haben, sei nicht zu beanstanden. Gleiches gelte für die Nennung von Zeichen auf DVD-Hüllen, zusammen mit einer Vielzahl von anderen Zeichen dritter Unternehmen. Abgesehen davon spreche die Nennung von Kennzeichen im Vor- oder Abspann von Filmen bzw. auf DVD-Hüllen nicht die entscheidenden Kundenkreise für die Dienstleistungen „Filmproduktion“ oder „Filmfinanzierung“ an, so dass es insoweit auch an einem „Anbieten“ bzw. „Bewerben“ im Sinne der Klageanträge fehle.

27
In den streitgegenständlichen Markenanmeldungen der Beklagten liege ebenfalls keine Verletzungshandlung. Die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke ... „RATPAC“ verletze keine Kennzeichenrechte der Klägerin. Soweit die Anmeldung für die Dienstleistung der Klasse 36 „Filmfinanzierung“ erfolgt sei, sei auf die vorstehenden Ausführungen zur fehlenden Dienstleistungsähnlichkeit zu verweisen. Überdies habe die Beklagte die Markenanmeldung mit Schriftsatz vom 24.04.2015 zurückgenommen (Anlage B 17). Die Erstreckung der IR-Marke 1336518 „RATPAC“ auf die EU und die Dienstleistungen der Klasse 41 „Filmproduktion“ habe die Beklagte bereits vor der mündlichen Verhandlung vom 25.04.2017 in erster Instanz zurückgenommen (Anlage B 40). Insoweit sei auch keine Erstbegehungsgefahr begründet worden, weshalb der Anschlussberufung der Beklagten stattzugeben sei.

28
Die seitens der Klägerin ausgesprochene Abmahnung vom 13.03.2015 (Anl. K 11) stelle sich als unberechtigte Schutzrechtsverwarnung dar.

29
Die Klägerin habe auch nicht vorgetragen (und auch nicht belegt), in welchem Umfang sie Schutz für ein Unternehmenskennzeichen „Rat Pack“ beanspruchen könne. Überdies fehle es am Bestehen einer Branchenähnlichkeit zwischen einem Unternehmen, welches Filmproduktion anbiete, und einem Filmfinanzierer.

30
Ohnehin fehle es aber bereits an der Passivlegitimation der Beklagten, nachdem diese weder eine Verletzungshandlung in Deutschland begangen habe, noch an einer solchen beteiligt gewesen sei.

31
Lediglich vorsorglich sei anzuführen, dass es in rechtlicher Hinsicht an einer Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG fehle, da eine Dienstleistungsähnlichkeit zwischen der Dienstleistung einer Filmfinanzierung (im Sinne der Klasse 36) und derjenigen einer Filmproduktion (im Sinne der Klasse 41) fehle.

32
Es liege auch keine wettbewerbsrechtliche Irreführung vor (vgl. Hilfsantrag zu I b). Insoweit fehle es bereits am Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien. Außerdem werde der Betrachter der streitgegenständlichen Vor- und Abspanne von Filmen bzw. der DVDHüllen die Beklagte nicht als Produzentin einstufen.

33
Mit Urteil vom 26.09.2019 hat der Senat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlussberufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts München I abgeändert und das Versäumnisurteil vom 16.09.2015 insgesamt aufgehoben und die Klage abgewiesen.

34
Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, hinsichtlich des Hauptantrags zu I sei die Feststellung des Landgerichts in der Sache, wonach es im Streitfall am Nachweis einer die Wiederholungsgefahr begründenden Verletzungshandlung in Gestalt der rechtswidrigen Benutzung der Klagemarke „RatPac“ für die Dienstleistung „Filmproduktion“ durch die Beklagte fehle, nicht zu beanstanden. Die maßgeblichen Verkehrskreise, die als potentielle Interessenten einer Inanspruchnahme der Dienstleistung „Filmproduktion“ in Betracht kämen, nämlich Fachkreise, in erster Linie in- und ausländische Filmproduktionsgesellschaften bzw. Filmproduzenten, würden die Beklagte aufgrund der Verwendung der Bezeichnungen „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ auf den streitgegenständlichen Filmplakaten und Filmvor- und -abspännen sowie auf DVD-Hüllen nicht als Produzentin oder Co-Produzentin der streitgegenständlichen Filme ansehen. Hinsichtlich des Hilfsantrags zu I a sei die Klage ebenfalls unbegründet, da es angesichts bestehender durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke „RAT PACK“ und Identität bzw. jedenfalls hochgradiger Zeichenähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen „RAT PACK“ bzw. „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“, jedoch fehlender Ähnlichkeit der Dienstleistungen „Filmproduktion“ und „Filmfinanzierung“ an einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr fehle. Der auf wettbewerbswidrige Irreführung (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG) gestützte Hilfsantrag zu I b habe in der Sache ebenfalls keinen Erfolg, da die angesprochenen Fachkreise – wie bereits oben ausgeführt – nicht der falschen Vorstellung unterlägen, die Beklagte trete mit der streitgegenständlichen Zeichenverwendung als (Co-)Produzentin auf. Die Revision wurde im Senatsurteil vom 26.09.2019 nicht zugelassen.

35
Auf die dagegen von der Klägerin eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 28.05.2020, Az. I ZR 190/19 (veröffentlicht in GRUR-RS 2020, 17323) das Urteil des Senats aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Zur Begründung hat der BGH ausgeführt, der Senat habe die Feststellungen zur Verkehrsauffassung sowohl hinsichtlich des Hauptantrags I als auch hinsichtlich des Hilfsantrags I b unter Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG getroffen. Der Senat, dessen Mitglieder nicht zu den angesprochenen Verkehrskreisen der in- und ausländischen Filmproduktionsgesellschaften und Filmproduzenten gehörten, habe weder dargelegt, dass es in dem hier in Rede stehenden Bereich der (internationalen) Filmproduktion über entsprechendes Erfahrungswissen verfüge, noch habe der Senat das von der Klägerin angebotene Sachverständigengutachten eingeholt.

36
Der Senat hat in der Folge mit Beweisbeschluss vom 23.02.2021 (Bl. 703/704 d.A.) angeordnet, Beweis zu erheben über die Behauptung der Klagepartei, die Beklagte trete durch die Verwendung der Bezeichnung „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ auf den streitgegenständlichen Filmplakaten, in den Filmvor- und -abspännen sowie auf DVD-Hüllen aus Sicht des angesprochenen Verkehrs in der Bundesrepublik Deutschland als Produzentin oder Co-Produzentin der beworbenen Filme oder DVDs auf, durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Zum Sachverständigen wurde Herr B. bestellt.

37
Nach zunächst mehreren fruchtlosen Sachstandsanfragen beim Sachverständigen hat dieser mit Schreiben vom 30.03.2022 (Bl. 788 d.A.) und mit E-Mail vom 30.08.2022 (Bl. 841) mitgeteilt, dass er das Gutachten aus verschiedenen Gründen bislang noch nicht erstellt habe.

38
Mit Schriftsatz vom 27.01.2022 (Bl. 754/761 d.A.) hat die Klägerin vorgetragen, es habe sich neuer gemäß § 529 Abs. 1 ZPO relevanter Sachverhalt ergeben. Die Beklagte habe gegenüber der US-Markenbehörde

(USPTO) am 02.08.2021 unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung nebst Nachweisen erklärt, dass sie selbst mindestens seit August 2016 ununterbrochen und in großem Umfang als Filmproduktionsunternehmen tätig sei (vgl. Anlage BK 8 mit deutscher Übersetzung Anlage BK 9). Hierzu haben beide Parteien in der Folge umfangreich schriftsätzlich ausgeführt. Mit Schriftsatz vom 11.04.2022 (Bl. 790/795 d.A.) hat die Klägerin dabei den Senat um baldige Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung zur Erörterung der „neuen Fakten“ bezüglich der Produzenteneigenschaft der Beklagten ersucht, vor deren Hintergrund es der Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Verkehrsverständnis aus ihrer Sicht nicht mehr bedürfe.

39
Nach Rücksendung der Akten durch den Sachverständigen (ohne Erledigung des Gutachtenauftrags) auf Aufforderung des Senats hat am 11.05.2023 eine mündliche Verhandlung stattgefunden, in der die Sach- und Rechtslage mit den Parteien eingehend erörtert wurde (vgl. Protokoll Bl. 878/880 d.A.). Die Klägervertreter haben im Termin eine Schriftsatzfrist beantragt, um zu der Bedeutung des „commercial effect“ für die hier streitgegenständlichen Zeichenverwendungen vorzutragen sowie zu der Praxis der Änderung von Credits von im Ausland gedrehter Filme, wenn sie im Inland vermarktet werden.

40
Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung vom 11.05.2023 hat die Klägerin einen (nicht nachgelassenen) Schriftsatz vom 27.06.2023 (Bl. 884/892 d.A.) eingereicht, auf den die Beklagte mit Schriftsatz vom 24.07.2023 erwidert hat.

41
Ergänzend wird auf sämtliche von den Prozessbevollmächtigten eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll der Termine vom 15.11.2018 und vom 11.05.2023 Bezug genommen.

II.

42
Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg (dazu A). Die zulässige Anschlussberufung der Beklagten ist begründet und führt unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und Aufhebung des Versäumnisurteils zur Abweisung der Klage insgesamt (dazu B). Der von der Klägerin im Termin am 11.05.2023 beantragte Schriftsatznachlass war nicht zu gewähren (dazu C).

A.

43
Die Berufung der Klägerin ist zulässig, jedoch unbegründet.

44
I. Die Berufung der Klägerin bleibt erfolglos, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Erstgericht ihrem mit dem Klageantrag zu I – nunmehr Berufungsantrag zu I – verfolgten Begehren, der Beklagten zu untersagen, die Bezeichnung „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ im Inland für das Angebot und/oder die Bewerbung der Dienstleistung „Filmproduktion“ zu benutzen, nicht entsprochen hat, soweit die Klägerin dieses Begehren auf Wiederholungsgefahr gestützt hat.

45
1. Die Berufung ist insoweit zulässig. Insbesondere fehlt es nicht an der erforderlichen Beschwer der Klägerin, weil das Landgericht dem Klageantrag zu I im Tenor im Wortlaut – allerdings ausweislich der Entscheidungsgründe nur wegen Erstbegehungsgefahr – stattgegeben hat. Auf die Ausführungen im Senatsurteil vom 26.09.2019 (S. 28, erster Abs.), an welchen der Senat nach wie vor festhält, wird insoweit Bezug genommen.

46
2. Zudem hält der Senat an der Auffassung fest, wonach es sich bei der Ergänzung des Hauptantrags zu I im Berufungsverfahren nicht um eine Klageerweiterung handelt, eine solche aber überdies ohnehin sachdienlich im Sinne von § 533 Nr. 1 ZPO wäre (vgl. Senatsurteil vom 26.09.2019, S. 28, zweiter Abs.).

47
3. Die Berufung ist hinsichtlich des Berufungsantrags zu I jedoch unbegründet. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Klägerin ein auf Wiederholungsgefahr gestützter Unterlassungsanspruch

bezüglich des Anbietens und/oder Bewerbens der Dienstleistung „Filmproduktion“ gegen die Beklagte aus § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Abs. 5 Satz 1 MarkenG nicht zusteht.

48
Dabei ist nach erneuter Prüfung der Sach- und Rechtslage durch den Senat (in geänderter Besetzung) die Einholung eines Sachverständigengutachtens, wie mit Beweisbeschluss vom 23.02.2021 angeordnet, entbehrlich. Denn die dort genannte Beweistatsache, die Beklagte trete durch die Verwendung der Bezeichnung „Rat-Pac“ und/oder „RatPac Entertainment“ auf den streitgegenständlichen Filmplakaten, in den Filmvor- und -abspännen sowie auf DVD-Hüllen aus Sicht des angesprochenen Verkehrs in der Bundesrepublik Deutschland als Produzentin oder Co-Produzentin der betreffenden Filme oder DVDs auf, kann für die weitere Prüfung als wahr unterstellt werden. Denn die Klägerin hat bereits die Passivlegitimation der Beklagten nicht hinreichend dargelegt und bewiesen (dazu a). Zudem fehlt es an einer Verletzungshandlung des Anbietens oder Bewerbens der Dienstleistung „Filmproduktion“ (dazu b). Schließlich ist der erforderliche hinreichende Inlandsbezug („commercial effect“) im Streitfall nicht gegeben (dazu c).

49
a) Eine Passivlegitimation der Beklagten lässt sich nicht feststellen.

50
aa) Es kann insoweit dahinstehen bzw. als wahr unterstellt werden, dass der Verkehr die angegriffenen Zeichen, wie in dem Berufungsantrag zu I dargestellt verwendet, der Beklagten – und nicht etwa einem anderen Unternehmen des RatPac-Konzerns – zuordnet. Denn dies allein reicht für eine Verantwortlichkeit der Beklagten für die Zeichenverwendungen nicht aus. Ein Anspruch wegen der Verletzung eines Ausschließlichkeitsrechts setzt vielmehr ein eigenes Verhalten (Tun oder Unterlassen) des in Anspruch Genommenen voraus, das kausal im Sinne der Äquivalenztheorie zu der Beeinträchtigung des geschützten Rechts geführt hat (vgl. BGH, GRUR 2021, 1303 Rn. 19 – Die Filsbacher). Die Darlegungs- und Beweislast trägt dabei die Klägerin als Anspruchstellerin.

51
bb) Im Streitfall lässt sich nicht feststellen, dass die Beklagte – und nicht etwa ein anderes Unternehmen aus dem R1. Konzern – durch ein eigenes Verhalten verursacht hat, dass die betreffenden Zeichen in den Filmvor- und -abspännen, auf den Filmplakaten sowie auf den DVDHüllen erscheinen.

52
(1) Dass die Beklagte eine unmittelbare Ursache für die geltend gemachten Zeichenverletzungen etwa dadurch gesetzt hätte, dass sie die betreffenden Medien selbst in dieser Form hergestellt und in der Bundesrepublik Deutschland in den Verkehr gebracht hätte, wird von der Klägerin nicht behauptet. Die Klägerin trägt vielmehr vor, die Beklagte habe sich die Nennung in den Credits vertraglich ausbedungen (vgl. etwa Berufungsbegründung vom 04.10.2017, S. 21, letzter Abs. = Bl. 444 d.A., sowie Schriftsatz vom 06.06.2019, S. 2, zweiter Abs. = Bl. 641 d.A.). Träfe dies zu, wäre darin ein Verhalten der Beklagten zu sehen, das kausal zu den streitgegenständlichen Zeichenverwendungen geführt hätte.

53
(2) Die Beklagte hat diesen Vortrag jedoch substantiiert bestritten und vorgetragen, sie sei an den streitgegenständlichen Filmen selbst weder als Filmproduzentin noch als Filmfinanziererin beteiligt gewesen. Lediglich in die Finanzierung des Films „Das Versprechen eines Lebens“ („The Water Diviner“) sei sie, die Beklagte, anfänglich involviert gewesen, habe aber vor Beginn der streitgegenständlichen Auseinandersetzung alle hieraus resultierenden Rechte auf Dritte übertragen. Die Finanzierung der Filme „The Jersey Boys“, „Annabelle“, „Kill the Boss 2“, „I saw the light“, „The Revenant“ und „The Moment of Truth“ sowie aller anderen von der Klägerin genannten Filme sei durch andere Gesellschaften des RatPac-Konzerns erfolgt, wie etwa durch die RatPac Entertainment II LLC, RatPac-Dune Entertainment LLC oder RatPac ISTL LL. Dabei sei auch die in der Filmfinanzierung häufig angewendete Praxis des Slate Financing („Slate Deals“) erfolgt, bei der Investoren Geld in einen „Slate“ zur Finanzierung mehrerer Filme einzahlten, welche ein Filmstudio über die nächsten fünf Jahre produzieren solle, um dadurch die bestehenden Risiken zu reduzieren. Für weitere Einzelheiten wird insoweit insbesondere auf den Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 28.11.2016 (S. 176 ff. = Bl. 176/187 d.A.), im Schriftsatz vom 30.03.2017 (S. 6/7 = Bl. 342/343 d.A.), in der Berufungserwiderung vom 19.01.2016 (S. 15 ff. = Bl. 475 ff. d.A.) sowie im Schriftsatz vom 15.07.2019 (S. 6 ff. = 660/664 d.A.) verwiesen.

54
Durch dieses Vorbringen hat die Beklagte substantiiert bestritten, dass sie selbst an den streitgegenständlichen Filmen beteiligt war und folglich auch, dass sie selbst – sofern es entsprechende Vereinbarungen inhaltlich überhaupt gegeben haben sollte – sich die Nennung in den Credits der Filme sowie auf den Plakaten und DVD-Hüllen vertraglich ausbedungen hat, wie von der Klägerin behauptet.

55
(3) Anders als die Klägerin meint, kann auch nicht deshalb davon ausgegangenen werden, ihr diesbezüglicher Sachvortrag sei (zumindest teilweise) unstreitig, weil die Beklagte im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 14.07.2016, selbst ausgeführt habe, dass die Nennung als Produzentin „Folge ihrer Investitionstätigkeit“ bei dem jeweiligen Film gewesen sei (S. 24 = Bl. 91 d.A.) und dass ihr die Nennung als Produzentin „eingeräumt“ worden sei (S. 11 = Bl. 78 d.A.). Denn an diesem Vortrag hat die Beklagte später jedenfalls nicht mehr festgehalten, sondern diesen ausdrücklich „korrigiert“ (vgl. Schriftsatz vom 15.07.2019, S. 1 = Bl. 655 d.A., unter Verweis auf Schriftsätze) und durch den vorstehend unter (2) dargelegten Sachvortrag ersetzt. Eine Bindungswirkung an ein früheres Vorbringen einer Partei im Zivilprozess besteht indes nur im Fall eines – hier nicht vorliegenden – gerichtlichen Geständnisses nach § 288 Abs. 1 ZPO. Im Übrigen ist auch ein von einer Partei im Laufe eines Rechtsstreits geänderter Vortrag, selbst wenn der neue Vortrag im Widerspruch zu dem eigenen früheren Vortrag steht, nicht unerheblich, sondern dieser Umstand kann grundsätzlich nur im Rahmen der Beweiswürdigung Beachtung finden (vgl. BGH, NJW-RR 2000, 208; BGH, NJW 2002, 1276).

56
Entsprechendes gilt, soweit sich die Klägerin darauf beruft, die Beklagte habe im anwaltlichen Schreiben vom 02.09.2016 (Anlage K 43) eingeräumt, selbst an der Finanzierung der streitgegenständlichen Filme beteiligt gewesen zu sein. Ein derartiges außergerichtliches Schreiben kann die Bindungswirkung eines gerichtlichen Geständnisses nach § 288 Abs. 1 ZPO erst recht nicht entfalten. Beachtlich ist daher allein der von der Beklagten zuletzt im Prozess gehaltene Sachvortrag.

57
Schließlich lässt sich auch daraus, dass die Beklagte im Schriftsatz vom 12.10.2018 (S. 4, letzter Abs. = Bl. 587 d.A.) in Bezug auf das RATPAC-Logo in einem Klammerzusatz ausgeführt hat: „häufig handelt es sich noch nicht einmal um die Verwendung des Logos durch die Beklagte selbst“, nicht ableiten, dass die Beklagte zumindest teilweise eine eigene Zeichenverwendung eingeräumt und eine solche damit unstreitig gestellt hat. Vielmehr hat die Beklagte im Schriftsatz vom 15.07.2019 (S. 5, letzter Abs. = Bl. 659 d.A.) ausgeführt, bei der betreffenden Aussage handele es sich um eine Ungenauigkeit, gemeint gewesen sei – wie ohne weiteres erkennbar sei -das „RatPac-Logo“. Damit hat die Beklagte klargestellt, dass ihr Vortrag nicht in dem von der Klägerin gewünschten Sinne verstanden werden soll und kann. Jedenfalls hat die Beklagte dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sie an dem diesbezüglichen Vortrag im Schriftsatz vom 12.10.2018 nicht mehr festhält, was mangels Bindungswirkung dazu führt, dass der betreffende Umstand (wieder) streitig geworden ist.

58
(4) Daher hat die Beklagte den pauschal gehaltenen Vortrag der Klägerin, die Beklagte habe sich die streitgegenständlichen Nennungen vertraglich ausbedungen, substantiiert bestritten. Unter diesen Umständen hätte es der Klägerin oblegen, ihrerseits substantiiert dazu vorzutragen, weshalb der Vortrag der Beklagten im Einzelnen unzutreffend ist. Vor allem hätte die Klägerin konkret darlegen müssen, mit wem die Beklagte (in eigener Person) welche Vereinbarungen und mit welchem Inhalt geschlossen hat, die kausal zu den streitgegenständlichen Zeichennutzungen geführt haben. Da dies nicht geschehen ist, hat die Klägerin – wie auch das Landgericht im Ersturteil auf S. 16, erster Abs. zutreffend konstatiert hat – bereits ihrer Darlegungslast nicht genügt.

59
(5) Auf die Frage, ob die Klägerin für die Tatsache, dass sich die Beklagte die Nennungen unter Verwendung der streitgegenständlichen Zeichen vertraglich ausbedungen hat, hinreichende Beweisangebote unterbreitet hat, kommt es mithin nicht mehr an. Dies ist indes ebenfalls nicht der Fall.

60
(a) Soweit die Klägerin sich darauf beruft, eine Beteiligung der Beklagten an den streitgegenständlichen Filmen stehe bereits aufgrund der eigenen Ausführungen der Beklagten im vorgerichtlichen Schreiben vom

02.09.2016 (Anlage K 43) sowie im Schriftsatz im vorliegenden Verfahren vom 14.07.2016 fest, kann dem nicht gefolgt werden. Wenngleich der Umstand, dass die Beklagte später im Prozess ihren diesbezüglichen Sachvortrag modifiziert hat, nach der oben zitierten BGH-Rechtsprechung im Rahmen einer etwaigen Beweiswürdigung Berücksichtigung finden kann, vermag allein die Berufung auf einen früheren abweichenden Vortrag des Gegners ein Beweisangebot der beweisbelasteten Partei nicht zu ersetzen. Ließe man den bloßen Umstand eines im Laufe des Prozesses geänderten Parteivortrags als „Beweis“ für die Richtigkeit des früheren Vortrags ausreichen, käme letzterem faktisch (doch) eine Bindungswirkung zu, die das Gesetz jedoch nur für den Fall des § 288 Abs. 1 ZPO vorsieht.

61
(b) Auch die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 27.01.2022 (Bl. 754/761 d.A.) als Anlage BK 8 (mit auszugsweiser deutscher Übersetzung Anlage BK 9) vorgelegte, von der Beklagte gegenüber dem US-Markenamt abgegebene „Declaration of Use“ stellt entgegen der Auffassung der Klägerin keinen hinreichenden Nachweis dafür dar, dass die Beklagte (als Filmproduzentin) an den streitgegenständlichen Filmen beteiligt war. Ungeachtet der Frage, ob dieses Angriffsmittel als verspätet zurückzuweisen ist, ergibt sich aus der genannten Erklärung bereits inhaltlich nicht, dass gerade die Beklagte das Zeichen in Bezug auf die streitgegenständlichen Filme benutzt hat. Vielmehr wird in der „Declaration of Use“ nur bestätigt, dass die Marke im geschäftlichen Verkehr in entsprechender Weise benutzt wurde, nicht jedoch, wer die Marke benutzt hat. Insbesondere geht aus der Erklärung nicht hervor, dass die Verwendung des Zeichens durch das Unternehmen des registrierten Markeninhabers selbst – also die Beklagte – erfolgt ist.

62
(c) Auch soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 28.03.2023 (Bl. 855/856 d.A.) beantragt hat, den CEO der Beklagten gemäß § 445 Abs. 1 ZPO als Partei zu vernehmen, stellt dies kein hinreichendes Beweisangebot für die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe sich die Nennung in den Credits vertraglich ausbedungen, dar.

63
So wurde das Beweismittel bereits nicht für die betreffende Tatsache benannt. Der Antrag muss jedoch die zu beweisende Tatsachenbehauptung konkret bezeichnen (vgl. Greger, in: Zöller, ZPO, 34. Aufl., § 445 Rn. 5).

64
Selbst wenn die Tatsache konkret bezeichnet worden wäre, würde sich in Anbetracht dessen, dass die Klägerin keinerlei näheren Anhaltspunkte zu den behaupteten vertraglichen Vereinbarungen vorgetragen hat, die Frage einer unzulässigen Ausforschung stellen. Bei einem Antrag auf Parteivernehmung ist besonders sorgfältig zu prüfen, ob sich die beweisbelastete Partei dadurch die Erkenntnisse verschaffen möchte, die ihr einen substantiierten Vortrag erst ermöglichen (vgl. Greger, in: Zöller, § 445 Rn. 3a).

65
Ungeachtet dessen wurde der Beweisantrag erstmals in der Berufungsinstanz gestellt, ohne dass Gründe für dessen Zulassung nach § 531 Abs. 2 ZPO ersichtlich sind. Die Klägerin hat die Parteieinvernahme des Gegners ausweislich S. 2 des Schriftsatzes vom 28.03.2023 unter anderem auch zum Beweis der Unrichtigkeit der Behauptung der Beklagten, dass sie keinen der im Klageantrag genannten Filme produziert hat und bei diesen Filmen auch nicht in die Filmfinanzierung involviert war, beantragt. Dieser Umstand war aber bereits in erster Instanz zwischen den Parteien streitig.

66
Doch selbst wenn man der Klägerin darin folgen wollte, dass das Beweisangebot in der Berufungsinstanz grundsätzlich berücksichtigungsfähig ist, weil es insbesondere zur Ergänzung der Anlage BK 8 diene, die erst seit der zweiten Instanz existiere (vgl. Schriftsatz vom 28.03.2023, S. 2 = Bl. 856 d.A.), stellt sich die Frage einer Verspätung gemäß § 530, § 296 Abs. 1 ZPO. Da die Klägerin die Anlage BK 8 mit Schriftsatz vom 27.01.2022 vorgelegt hat, war spätestens zu diesem Zeitpunkt der von ihr angeführte Hinderungsgrund entfallen, und sie hätte den Antrag auf Parteivernehmung unverzüglich nachholen können und müssen (vgl. Greger, in: Zöller, § 296 Rn. 24). Der Antrag wurde indes erst mit Schriftsatz vom 28.03.2023 – also über ein Jahr später – wenige Wochen vor dem bereits anberaumten Termin vom 11.05.2023 gestellt.

67

Wie bereits oben ausgeführt, kommt es auf das Beweisangebot letztlich aber ohnehin nicht an, da es bereits auf Darlegungsebene an einem hinreichend substantiierten Vortrag der Klägerin fehlt.

68
(6) Im Ergebnis lässt sich mithin festhalten, dass die Klägerin ein eigenes Verhalten in Form eines positiven Tuns, das kausal für die streitgegenständlichen Zeichenverwendungen war, nicht hinreichend dargetan (und zudem nicht nachgewiesen) hat.

69
cc) Auch eine kausale Tathandlung in Form eines Unterlassens, weil die Beklagte in Kenntnis der Zeichenverwendungen nichts unternehme, um diese zu unterbinden (vgl. Schriftsatz vom 26.03.2018, S. 12, Mitte = Bl. 578 d.A.; vgl. zudem Schriftsatz vom 27.06.2023, S. 6 Rn. 23 = Bl. 889 d.A.), lässt sich aufgrund des Vortrags der Klägerin nicht feststellen.

70
Besteht das dem Verletzer vorgeworfene Verhalten in einem Unterlassen, ist zu fragen, ob eine pflichtgemäße Handlung den Eintritt der Rechtsgutsverletzung verhindert hätte (BGH, GRUR 2021, 1303 Rn. 27 – Die Filsbacher). Dazu hätte die Klägerin konkret darlegen müssen, auf welcher Grundlage die Klägerin gegen welchen Dritten hätte vorgehen können und weshalb davon auszugehen ist, dass dieses Vorgehen erfolgreich gewesen wäre und zur Unterbindung der streitgegenständlichen Zeichennutzungen geführt hätte. Ein solcher Vortrag ist jedoch nicht erfolgt.

71
Darüber hinaus sind weitere Voraussetzungen einer Haftung unter dem Gesichtspunkt des Unterlassens eine Garantenstellung und die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Verhinderung der Rechtsverletzung (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 28 a.E.). Auch hierzu hat die Klägerin nichts vorgetragen.

72
dd) Ebenso ohne Erfolg beruft sich die Klägerin im Schriftsatz vom 27.06.2023 (S. 6 Rn. 23 = Bl. 889 d.A.) darauf, die Zeichennutzungen durch (potentielle) Dritte seien der Beklagten deshalb zuzurechnen, weil sie sich diese zu eigen gemacht habe. Insoweit hat der BGH in der von der Klägerin in diesem Zusammenhang zitierten Entscheidung „Die Filsbacher“ (GRUR 2021, 1303 Rn. 24) ausdrücklich klargestellt, dass die Haftungskategorie des „Sich-Zu-Eigen-Machens“ nicht die zunächst festzustellende Verursachung im logisch-naturwissenschaftlichen Sinne betrifft. Betroffen ist vielmehr die der Feststellung der äquivalenten Kausalität nachgelagerte normative Zurechnung, in dem Fall, dass mehrere Personen einen für die Rechtsverletzung äquivalent kausalen Beitrag geleistet haben. Vorliegend lässt sich – wie oben ausgeführt – aber bereits ein kausaler Beitrag der Beklagten zu den streitgegenständlichen Zeichenverwendungen nicht feststellen, so dass man zu der Frage, ob sich die Beklagte diese zu eigen gemacht hat, nicht mehr gelangt.

73
ee) Im Ergebnis ist die Klägerin mithin ihrer Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Passivlegitimation der Beklagten nicht nachgekommen. In Bezug auf den Klageantrag zu I – nunmehr in Form des Berufungsantrags zu I – ist die Klage daher bereits aus diesem Grunde unbegründet.

74
b) Doch auch wenn man davon ausginge – was ausschließlich für die nachfolgenden Ausführungen unterstellt wird –, dass die streitgegenständlichen Zeichenverwendungen der Beklagten als eigene Tathandlung zurechenbar sind, liegt eine die Wiederholungsgefahr begründende Verletzungshandlung nicht vor. Die Klägerin stützt ihre Klage insoweit allein darauf, die Beklagte habe unter den betreffenden Zeichen die Dienstleistung „Filmproduktion“ angeboten (§ 14 Abs. 3 Nr. 3 Alt. 1 MarkenG) und beworben (§ 14 Abs. 3 Nr. 6 Alt. 2 MarkenG). In der konkreten Zeichenverwendung kann aber weder ein „Anbieten“ noch eine „Bewerbung“ der Dienstleistung Filmproduktion erblickt werden.

75
aa) Das Anbieten im Sinne von § 14 Abs. 3 Nr. 3 Alt. 1 MarkenG ist im wirtschaftlichen Sinne zu verstehen und fällt nicht mit dem juristischen Begriff eines Vertragsangebots zusammen (BGH, GRUR 2010, 1103 Rn. 22 – Pralinenform II; Mielke, in: BeckOK MarkenR, Stand: 01.04.2023, MarkenG § 14 Rn. 239; ebenso zu § 17 Abs. 1 Alt. 1 UrhG: BGH, GRUR 2007, 871 – WagenfeldLeuchte). Ein Anbieten liegt vor, wenn durch eine Maßnahme gezielt zum Erwerb der betreffenden Ware oder Dienstleistung aufgefordert wird (vgl. BGH,

GRUR 2010, 1103 Rn. 22 – Pralinenform II; BGH, GRUR 2007, 871 – Wagenfeld-Leuchte), also bei einem Angebot, die Ware an einen Dritten abzugeben bzw. eine Dienstleistung für einen Dritten zu erbringen (Fezer, MarkenR, 4. Aufl., MarkenG § 14 Rn. 857 i.V.m. Rn. 850). Das Anbieten ist mithin unmittelbar auf eine Absatzförderung gerichtet.

76
Die Übergänge zu einer Bewerbung der Dienstleistung im Sinne von § 14 Abs. 3 Nr. 6 Alt. 2 MarkenG sind dabei fließend (vgl. Mielke, in: BeckOK MarkenR, Stand: 01.04.2023, MarkenG § 14 Rn. 239). Der Begriff des Bewerbens ist indessen weiter als derjenige des Anbietens. So liegt ein Bewerben nicht nur bei einer konkreten Aufforderung zum Erwerb vor, sondern ein solches umfasst auch bloß imagepflegende oder aufmerksamkeitserzeugende Maßnahmen (Nordemann, in: Ingerl/Rohnke/Nordemann, MarkenG, 4. Aufl, § 14 Rn. 256). Allerdings setzt auch ein Bewerben voraus, dass die betreffende Handlung zumindest mittelbar auf eine Absatzförderung gerichtet ist (vgl. Nordemann, a.a.O.; ebenso zum Begriff der „Werbung“ nach dem UWG: Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 8. Aufl. 2023, § 7 Rn. 60; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Aufl., § 7 Rn. 149).

77
bb) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Handlung (unmittelbar oder mittelbar) auf eine Absatzförderung gerichtet ist, kommt es indessen nicht auf die subjektive Absicht des Handelnden an. Von einem Ziel, den Absatz von Waren oder Dienstleistungen zu fördern, ist vielmehr auszugehen, wenn die Maßnahme objektiv darauf gerichtet ist, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers den Absatz zu fördern (vgl. zum Wettbewerbsrecht: Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, § 7 Rn. 149).

78
Auf die Frage, ob die angesprochenen Verkehrskreise die streitgegenständlichen Zeichenverwendungen als Bewerbung einer Dienstleistung auffassen, kommt es hierbei entgegen der Auffassung der Klägerin im Schriftsatz vom 27.06.2023 (S. 7 = Bl. 890 d.A.) nicht an. Auf das Verkehrsverständnis ist lediglich für die Frage abzustellen, wie der Verkehr ein Angebot oder eine Werbung versteht. Ob ein Anbieten oder ein Bewerben vorliegt – also eine Absatzförderungsabsicht besteht –, ist dagegen im Einzelfall anhand von objektiven Kriterien zu ermitteln (vgl. zur „Werbung“ nach dem Rundfunkstaatsvertrag: Holznagel, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., RStV § 2 Rn. 63).

79
Auch der BGH hat in der Entscheidung „Keksstangen“ (GRUR 2015, 603 Rn. 27 ff.) für die Frage, ob ein Anbieten gegenüber inländischen Verbrauchern vorliegt, nicht auf das Verkehrsverständnis, sondern auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt, und die Anschauung der Verkehrskreise nur hinsichtlich der Frage, ob die dortige Beklagte das anwesende Fachpublikum über die betriebliche Herkunft ihres Produkts getäuscht oder diesem gegenüber die Wertschätzung des Produkts der dortigen Klägerin unangemessen ausgenutzt hat, für relevant erachtet (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 35 f.).

80
Darauf, ob der Senat das Verkehrsverständnis im Streitfall aus eigener Sachkunde beurteilen kann, kommt es für die Frage, ob eine Handlung des Anbietens und/oder Bewerbens vorliegt, mithin nicht an, da die Verkehrsauffassung hierfür nicht maßgeblich ist.

81
cc) Vorliegend lässt sich anhand der gegebenen Umstände nicht feststellen, dass die streitgegenständlichen Zeichenverwendungen objektiv auf eine Absatzförderung im Hinblick auf die Dienstleistung „Filmproduktion“ gerichtet sind.

82
Soweit die Klägerin mit dem Berufungsantrag zu I auch die Nennung (unterstellt) der Beklagten im Copyright-Vermerk im Nachspann sowie auf der DVD des Films „Jersey Boys“ angreift, handelt es sich bei objektiver Betrachtung um einen bloßen Hinweis auf die urheberrechtliche Rechtsinhaberschaft, der nicht den Schluss auf das Ziel einer künftigen Absatzförderung zulässt.

83
Im Übrigen handelt es sich bei den aus dem Berufungsantrag zu I ersichtlichen Zeichenverwendungen um eine typische Nennung (unterstellt) der Beklagten als an dem jeweiligen Film Beteiligte, die neben der

Nennung zahlreicher weiterer Beteiligter (wie beispielsweise dem Regisseur) erfolgt. Es kann aus objektiver Sicht nicht angenommen werden, dass jeder der in dieser Weise genannte an den Filmen Mitwirkende durch diese Nennung seiner bereits erbrachten Mitwirkungsleistung eine derartige auch am Markt gegenüber Dritten mit dem Ziel einer Absatzförderung anbieten oder bewerben will. Vielmehr handelt es sich – vergleichbar mit einer reinen Leistungsschau auf einer Messe (vgl. dazu Hacker, in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 14 Rn. 193, unter Hinweis auf OLG Düsseldorf, GRUR 2015, 61 – Sterilcontainer) – nur um einen Hinweis darauf, dass die Genannten an den Filmen jeweils mit der betreffenden Leistung mitgewirkt haben. Daraus kann objektiv betrachtet jedoch nicht gefolgert werden, dass sie eine solche Leistung auch am Markt gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von Marktteilnehmern erbringen und diese zu diesem Zweck zu einer Kontaktaufnahme anregen möchten. Insbesondere ist aufgrund der objektiven Umstände nicht erkennbar, dass die Beklagte durch die streitgegenständlichen Nennungen Personen, die an einer Filmproduktion interessiert sind, ansprechen möchte mit dem Ziel, dass diese die betreffende Dienstleistung bei der Beklagten in Anspruch nehmen. Dagegen spricht auch, dass die aus dem Berufungsantrag zu I ersichtlichen Nennungen keine Angaben dazu enthalten, die eine Kontaktaufnahme erleichtern, wie etwa eine Anschrift, Internet- oder E-Mail-Adresse, oder eine zweifelsfreie Identifizierung ermöglichen wie ein Firmenzusatz.

84
Keiner Entscheidung im Streitfall bedarf die Frage, ob den streitgegenständlichen Zeichenverwendungen (auch) eine Werbefunktion in Bezug auf potentielle Kinobesucher oder Käufer von Film-DVDs zukommt. Denn Streitgegenstand ist vorliegend nicht das Anbieten oder Bewerben von Filmvorführungen in Kinos und/oder DVDs unter den angegriffenen Zeichen. Der Klageantrag zu I (in Form des Berufungsantrags zu I) ist vielmehr allein darauf gerichtet, der Beklagten zu untersagen, unter den angegriffenen Zeichen die Dienstleistung „Filmproduktion“ anzubieten oder zu bewerben. Folglich ist auch nur relevant, ob die Zeichenverwendungen bei objektiver Betrachtung darauf gerichtet sind, den Absatz der Dienstleistung „Filmproduktion“ zu fördern, nicht hingegen, ob die Handlungen (neben der bloßen Information über die erfolgte Mitwirkung an dem jeweiligen Film) das Ziel einer Förderung des Absatzes von Kinokarten und/oder FilmDVDs erkennen lassen.

85
c) Doch selbst wenn man entgegen den Ausführungen unter A I 3 a und b sowohl die Passivlegitimation der Beklagten als auch eine Verletzungshandlung des Anbietens und/oder Bewerbens bejahen wollte – was (nur) für die nachfolgenden Ausführungen unterstellt wird –, besteht ein Unterlassungsanspruch wegen Wiederholungsgefahr nicht, weil es im Streitfall an einem hinreichenden wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug („commercial effect”) fehlt.

86
aa) Aufgrund des im Immaterialgüterrecht maßgeblichen Territorialitätsprinzips ist der Schutzbereich einer inländischen Marke auf das Gebiet Deutschlands beschränkt. Ein Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 MarkenG setzt deshalb eine das Kennzeichenrecht verletzende Benutzungshandlung im Inland voraus. Diese ist zwar regelmäßig gegeben, wenn im Inland unter dem Zeichen Waren oder Dienstleistungen angeboten werden. Allerdings ist nicht jede Kennzeichennutzung im Inland dem Kennzeichenschutz nach der nationalen Rechtsordnung unterworfen. Ob eine relevante Verletzungshandlung im Inland vorliegt, bedarf besonderer Feststellungen, wenn das beanstandete Verhalten seinen Schwerpunkt im Ausland hat (BGH, GRUR 2012, 621 Rn. 34 f. – OSCAR; BGH, GRUR 2018, 417 Rn. 37 – Resistograph).

87
Erforderlich ist in diesem Fall, dass das Angebot einen hinreichenden wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug („commercial effect“) aufweist. Ob ein derartiger Inlandsbezug besteht, ist aufgrund einer Gesamtabwägung der Umstände festzustellen (BGH, GRUR 2018, 417 Rn. 37 – Resistograph; BGH, GRUR 2005, 431 [433] – HOTEL MARITIME; BGH, GRUR 2012, 621 Rn. 36 – OSCAR). Diese Grundsätze sind nicht auf Kennzeichenbenutzungen im Internet beschränkt, sondern gelten auch für sonstige Sachverhalte, bei denen der Schwerpunkt des beanstandeten Verhaltens im Ausland liegt (vgl. BGH, GRUR 2012, 621 Rn. 36 – OSCAR).

88

bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin liegt ein solcher Schwerpunkt im Ausland, nämlich den USA, im Streitfall vor.

89
Die Klägerin führt im Schriftsatz vom 27.06.2023 insoweit aus, es handele sich vorliegend in allen Fällen um Handlungen, die überhaupt keinen relevanten Auslandsbezug hätten, sondern sich ausschließlich in Deutschland (und allenfalls im deutschsprachigen Ausland) auswirkten. Denn angegriffen seien deutschsprachige Plakate für die Bewerbung in Deutschland sowie für den deutschen Markt bestimmte deutschsprachige Filme. Streitgegenständlich seien mithin Werbemaßnahmen, die separat für Deutschland getätigt worden seien und zielgerichtet nur oder zumindest weit überwiegend in Deutschland wirken sollten. Somit müsse ein „commercial effect“ im Inland nicht gesondert geprüft werden, sondern liege – so wie bei jeder anderen Handlung in Deutschland mit Zielrichtung für Deutschland – ohne Weiteres vor.

90
Dem kann nicht gefolgt werden. Die Ausführungen der Klägerin wären allenfalls dann zutreffend, wenn die behaupteten Verletzungshandlungen der Beklagten darin bestünden, dass unter den angegriffenen Zeichen die Dienstleistung „Filmvorführung in Kinos“ oder die Ware „Film-DVDs“ angeboten oder beworben wurden. Denn in diesem Fall würden sowohl die Handlung des Anbietens/Bewerbens als auch die Erbringung der angebotenen/beworbenen Leistung im Inland erfolgen, so dass möglicherweise eine „ganz normale Verletzung“ der Klagemarke durch ein auf den inländischen Markt ausgerichtetes Angebot angenommen werden könnte (vgl. BGH, GRUR 2020, 647 Rn. 29 – Club Hotel Robinson). Derartige Verletzungshandlungen sind – wie bereits an anderer Stelle ausgeführt – indes nicht Streitgegenstand. Die Klägerin verkennt, dass ihr Klageantrag zu I in Form des Berufungsantrags zu I allein darauf gerichtet ist, der Beklagten das Anbieten oder die Bewerbung der Dienstleistung „Filmproduktion“ im Inland unter den angegriffenen Zeichen zu untersagen. Da die Beklagte nach den Feststellungen des Landgerichts, die der Senat vorliegend seiner Entscheidung nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugrunde zu legen hat, jedenfalls keine Filmproduktionen in Deutschland vornimmt oder vorgenommen hat, kann die eine Wiederholungsgefahr begründende Verletzungshandlung allenfalls darin liegen, dass die Beklagte im Inland eine Dienstleistung („Filmproduktion“) angeboten oder beworben hat, die ausschließlich im Ausland, nämlich in den USA, erbracht werden soll. Dass die Beklagte ihre Dienstleistungen in Zukunft auch in Deutschland erbringen will, ist weder dargetan noch ersichtlich. In einer solchen Konstellation ist jedoch auch bei einem die inländischen Verkehrskreise ansprechenden Angebot von einem Schwerpunkt im Ausland auszugehen (BGH, GRUR 2005, 431 – HOTEL MARITIME), so dass im Streitfall ein hinreichender Inlandsbezug gesondert festzustellen ist.

91
cc) Die hierbei vorzunehmende Gesamtabwägung fällt vorliegend zu Gunsten der Beklagten aus.

92
(1) Bei der Abwägung ist zunächst zu berücksichtigen, wie groß die Auswirkungen der Kennzeichenbenutzung auf die inländischen wirtschaftlichen Interessen des Zeicheninhabers sind (BGH, GRUR 2005, 431 [433] – HOTEL MARITIME; BGH, GRUR 2012, 621 Rn. 35 – OSCAR; BGH, GRUR 2018, 417 Rn. 37 – Resistograph).

93
Eine spürbare Auswirkung der konkreten Kennzeichenbenutzung auf die inländischen wirtschaftlichen Interessen der Klägerin ist vorliegend nicht ersichtlich.

94
Die Klägerin führt hierzu im Schriftsatz vom 27.06.2023 aus, die angegriffene Nennung der Beklagten in den Filmcredits und den weiteren Werbemitteln habe erhebliche Auswirkungen auf die inländischen Interessen der Klägerin, da es vor dem Hintergrund der erheblichen Bedeutung von Filmcredits und der weiteren Werbemittel in der Kino- und Filmbranche eine massive Beeinträchtigung ihrer kennzeichenrechtlichen Interessen darstelle, wenn dort – wo normalerweise die Marke der Klägerin als Filmproduzentin genannt werde – klanglich identische und schriftbildliche hochgradig ähnliche Zeichen eines Dritten aufgeführt würden und es so zwangsläufig zu einer hohen Verwechslungsgefahr und damit einhergehend einer Schwächung der Kennzeichnungskraft der klägerischen Kennzeichenrechte komme.

95

Auch bei diesen Ausführungen verkennt die Klägerin, dass aufgrund der konkreten Antragsfassung Streitgegenstand vorliegend allein ein Anbieten oder Bewerben der Dienstleistung „Filmproduktion“ durch die Beklagten mittels der angegriffenen Zeichen ist. Daher kann auch bei der Prüfung des „commercial effect“ nur darauf abgestellt werden, ob und inwieweit die Klägerin, soweit sie im Inland gegenüber Dritten die Erbringung der Dienstleistung „Filmproduktion“ anbietet, in dieser wirtschaftlichen Tätigkeit beeinträchtigt wird, insbesondere dadurch, dass Dritte aufgrund der Nennung der Beklagten in den Filmvor- und -abspännen sowie auf den DVD-Hüllen diese Dienstleistung bevorzugt bei der Beklagten in den USA anstatt bei der Klägerin in Deutschland in Anspruch nehmen könnten. Anhaltspunkte dafür, dass dies in einem relevanten Umfang der Fall sein könnte, sind aber weder ersichtlich noch dargetan, zumal die Klägerin noch nicht einmal vorgetragen hat, dass sie überhaupt Auftragsfilmproduktionen für Dritte anbietet oder durchführt.

96
(2) Der Beklagten steht hingegen ein berechtigtes Interesse an der Nennung in den Filmvor- und -abspännen sowie auf den Filmplakaten und DVD-Hüllen zu.

97
Die Beklagte tritt unstreitig in den USA berechtigterweise unter der Bezeichnung „RatPac“ bzw. „RatPac Entertainment“ auf. Sie hat dort (zu Gunsten der Klägerin an dieser Stelle unterstellt) als Produzentin oder zumindest Finanziererin an den streitgegenständlichen Filmen mitgewirkt.

98
Der Beklagten hat vor diesem Hintergrund ein berechtigtes – nicht nur kommerzielles, sondern auch immaterielles – Interesse, in den Filmvor- und -abspännen, auf den Filmplakaten sowie auf den DVD-Hüllen in üblicher Weise als an dem jeweiligen Film Beteiligte genannt zu werden.

99
Soweit die Klägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 27.06.2023 geltend macht, die betreffende Zeichenverwendung in Deutschland sei für die Beklagte vermeidbar gewesen, weil die Presentation- oder Producer-Credits für das jeweilige Territorium vertraglich länderspezifisch differenziert ausgehandelt würden, ergibt sich daraus – ungeachtet dessen, dass der Vortrag erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgt und damit an sich nicht berücksichtigungsfähig ist – nichts anderes. Zwar ist im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung auf Seiten des in Anspruch Genommenen insbesondere zu berücksichtigen, ob und inwieweit die Rechtsverletzung sich als unvermeidbare Begleiterscheinung technischer oder organisatorischer Sachverhalte darstellt, auf die dieser keinen Einfluss hat (vgl. BGH, GRUR 2012, 621 Rn. 36 – OSCAR; BGH, GRUR 2018, 417 Rn. 37 – Resistograph). Daraus kann umgekehrt jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass ein berechtigtes bzw. überwiegendes Interesse des in Anspruch Genommenen stets ausscheidet, wenn die Zeichenverwendung grundsätzlich vermeidbar (gewesen) wäre. Vielmehr ist bei der Gesamtabwägung der Interessen der Parteien nicht nur zu berücksichtigen, inwieweit es dem in Anspruch Genommenen möglich ist, die behaupteten Rechtsverletzungen im Inland zu vermeiden, sondern auch, inwieweit ihm dies zumutbar ist (vgl. BGH, GRUR 2012, 621 Rn. 36 – OSCAR; vgl. auch BGH, GRUR 2018, 417 – Resistograph).

100
Vorliegend kann es der Beklagten aber auch unter Berücksichtigung der Interessen der Klägerin nicht zugemutet werden, auf ihre Nennung in den Filmen bzw. auf den dazugehörigen Plakaten und DVD-Hüllen als an dem Film Beteiligte in der üblichen Art und Weise unter ihrer in den USA rechtmäßig geführten Unternehmensbezeichnung gänzlich zu verzichten, worauf eine Verurteilung gemäß dem Klageantrag zu I letztlich aber hinausliefe.

101
(3) In der Gesamtschau überwiegt mithin das Interesse der Beklagten dasjenige der Klägerin, so dass ein hinreichender Inlandsbezug („commercial effect“) im Sinne der BGH-Rechtsprechung im Streitfall zu verneinen ist.

102
II. Hinsichtlich des in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrags zu I a hat die Klage ebenfalls keinen Erfolg.

103

1. Wie bereits im Senatsurteil vom 29.09.2019 (S. 37 unter A II 1) ausgeführt, ist der Hilfsantrag zu I a – wie sich aus der Berufungsbegründung ergibt – dahingehend auszulegen, dass die Klägerin über die erstinstanzlich ausgesprochene Verurteilung wegen Erstbegehungsgefahr der Verwendung der angegriffenen Zeichen für die Dienstleistung „Filmproduktion“ hinaus eine Verurteilung wegen Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Verwendung der Zeichen für die Dienstleistung „Filmfinanzierung“ begehrt.

104
2. Die in dem erstmals in zweiter Instanz gestellten Hilfsantrag zu I a zu sehende Klageänderung ist gemäß § 533 ZPO zulässig (vgl. Senatsurteil vom 29.09.2019, S. 37/38 unter A II 2).

105
3. Die Berufung der Klägerin hat im Hilfsantrag zu I a allerdings keinen Erfolg, weil die Klage insoweit unbegründet ist.

106
a) Der Senat hält nach erneuter Prüfung (in geänderter Besetzung) nicht mehr an den Ausführungen unter A II 3 a im aufgehobenen ersten Berufungsurteil vom 29.09.2019 fest, wonach die Beklagte in tatsächlicher Hinsicht eine erfolgte Verwendung der Bezeichnungen „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ für Filmfinanzierungsleistungen im Inland nicht bestritten habe. Insbesondere kann aus dem Klammerzusatz im Schriftsatz der Beklagten vom 12.10.2018 (der lautet: „häufig handelt es sich nicht einmal um die Verwendung des Logos durch die Beklagte selbst“) nicht der Schluss gezogen werden, die Beklagte habe hierdurch eine eigene Zeichenverwendung (für Filmfinanzierung) eingeräumt bzw. diese Tatsache unstreitig gestellt. Auf die obigen Ausführungen unter A I 3 a bb (3) zum Hauptantrag zu I wird insoweit Bezug genommen.

107
Mithin ist die Klage auch hinsichtlich des Berufungsantrags zu I a bereits wegen nicht feststellbarer Passivlegitimation der Beklagten unbegründet.

108
b) Ungeachtet dessen fehlt es aus den unter A I 3 b genannten Gründen auch in Bezug auf die Dienstleistung „Filmfinanzierung“ an einem Anbieten oder Bewerben, so dass eine die Wiederholungsgefahr begründende Tathandlung nicht vorliegt.

109
c) Auch die obigen Ausführungen unter A I 3 c zum fehlenden hinreichenden Inlandsbezug („commercial effect“) gelten gleichermaßen, wenn man in den streitgegenständlichen Zeichenverwendungen ein Anbieten oder eine Bewerbung der Dienstleistung „Filmfinanzierung“ anstelle von „Filmproduktion“ sehen wollte.

110
d) Schließlich fehlt es auch an einer Verwechslungsgefahr, weil zwischen den Dienstleistungen „Filmproduktion“ und „Filmfinanzierung“ keine Dienstleistungsähnlichkeit besteht, wie der Senat im ersten Berufungsurteil vom 29.09.2019 (S. 38 ff. unter A 3 b und c) bereits erkannt hat, ohne dass dies vom BGH beanstandet wurde.

111
III. Soweit die Klägerin den in zweiter Instanz gestellten Hauptantrag zu I und Hilfsantrag zu I a hilfsweise auf eine Verletzung eines (behaupteten) Unternehmenskennzeichenrechts an der Bezeichnung „Rat Pack“ stützt, ist die Klage ebenfalls unbegründet und bleibt ihre Berufung daher erfolglos. Auch ein Unterlassungsanspruch aus § 15 Abs. 2, Abs. 4 Satz 1 MarkenG steht der Klägerin aus den unter A I 3 genannten Gründen, die in gleicher Weise und unabhängig davon gelten, ob die Klage auf ein Markenrecht oder ein Unternehmenskennzeichenrecht gestützt wird, nicht zu.

112
VI. Die Klage ist weiter in Bezug auf den erstmals in der Berufungsinstanz gestellten, auf Wettbewerbsrecht gestützten weiteren Hilfsantrag zu I b unbegründet.

113
1. Die in dem weiteren Hilfsantrag zu I b zu sehende zweitinstanzliche Klageerweiterung ist gemäß § 533 ZPO zulässig (vgl. Senatsurteil vom 29.09.2019, S. 41 unter A III 3).

114
2. Die Klage ist hinsichtlich des auf wettbewerbswidrige Irreführung gestützten Hilfsantrags I b jedoch unbegründet.

115
Hierbei kann auch im Rahmen des Berufungsantrags zu I b als wahr unterstellt werden und bedarf daher keiner weiteren Aufklärung durch ein Sachverständigengutachten, dass die Beklagte durch die Verwendung der Bezeichnung „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ auf den streitgegenständlichen Filmplakaten, in den Filmvor- und -abspännen sowie auf DVD-Hüllen vom angesprochenen Verkehr als Produzentin oder Co-Produzentin der beworbenen Filme oder DVDs wahrgenommen wird. Denn ein Anspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 UWG a.F. bzw. § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 UWG n.F. steht der Klägerin jedenfalls aus den nachfolgend genannten Gründen nicht zu.

116
a) Auch insoweit fehlt es bereits an der Passivlegitimation der Beklagten.

117
Auch bei einem Verletzungsunterlassungsanspruch nach dem UWG ist Grundvoraussetzung für eine Haftung als Täter (oder Teilnehmer), dass der Unrechtserfolg in adäquat kausaler Weise verursacht wurde (Goldmann, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 5. Aufl., § 8 Rn. 447). Wie oben unter A I 3 a ausgeführt, lässt sich aufgrund des klägerischen Vorbringens ein kausaler Beitrag der Beklagten zu den streitgegenständlichen Zeichenverwendungen indes nicht feststellen. Insbesondere kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte selbst – und nicht nur andere Gesellschaften aus der RatPac-Gruppe, wie von der Beklagten vorgetragen – an den streitgegenständlichen Filmen (sei es als Filmproduzentin oder Filmfinanziererin) beteiligt gewesen ist und sie sich in diesem Zusammenhang die Nennungen wie aus dem Berufungsantrag zu I ersichtlich vertraglich ausbedungen hat.

118
b) Es kann deshalb offenbleiben, ob im Übrigen die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch wegen wettbewerbsrechtlicher Irreführung erfüllt sind, was indes zweifelhaft erscheint.

119
aa) Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch ist nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten sowohl nach dem zum Zeitpunkt seiner Vornahme geltenden Recht wettbewerbswidrig war als auch nach dem zur Zeit der Berufungsentscheidung geltenden Recht wettbewerbswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, GRUR 2022, 729 Rn. 10 – Zweitmarkt für Lebensversicherungen II, m.w.N.).

120
bb) Es ist unter mehreren Gesichtspunkten fraglich, ob die Klägerin klagebefugt und anspruchsberechtigt gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG a.F. bzw. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG n.F. ist.

121
So könnte die Klägerin überhaupt nur Mitbewerberin sein, wenn sie am Markt die Dienstleistung „Filmproduktion“ für Dritte anbieten würde. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG n.F. setzt dabei weiter voraus, dass der Mitbewerber die Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreibt oder nachfragt. Zu diesen Voraussetzungen bedürfte es jedenfalls eines ergänzenden Sachvortrags der Klägerin.

122
Ferner ist zu beachten, dass die Klage im Hilfsantrag zu I b nur unter der Prämisse Erfolg haben kann, dass die Beklagte nicht – wie die Klägerin primär behauptet – Produzentin der streitgegenständlichen Filme war, sondern nur als Filmfinanziererin an diesen beteiligt war, weil es ansonsten bereits an einer Täuschung über die Filmproduzenteneigenschaft, auf welche die Klägerin die Irreführung stützt, fehlt. Ob zwischen einem Filmproduzenten und einem Filmfinanzierer ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG a.F. bzw. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG n.F. angenommen werden kann, erscheint jedoch – worauf die Beklagte zu Recht hinweist – zweifelhaft.

123

cc) Zudem ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, inwiefern die (unterstellte) Irreführung darüber, dass die Beklagte tatsächlich nicht Filmproduzentin, sondern Filmfinanziererin ist, geeignet sein sollte, andere Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, wie § 5 Abs. 1 UWG n.F. nunmehr ausdrücklich voraussetzt.

124
Auch dies kann aber im Ergebnis dahingestellt bleiben, nachdem es für einen Unterlassungsanspruch nach dem UWG bereits an der Passivlegitimation der Beklagten fehlt.

125
V. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klage in Bezug auf die Klageanträge zu II und III – nunmehr Berufungsanträge zu II und III – unbegründet ist. Mangels feststellbarer Passivlegitimation, Nichtvorliegens einer Verletzungshandlung des Anbietens oder Bewerbens sowie fehlenden hinreichenden Inlandsbezugs (vgl. obige Ausführungen unter A I 3) stehen der Klägerin ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 14 Abs. 6 Satz 1 MarkenG (bzw. hilfsweise aus § 15 Abs. 5 Satz 1 MarkenG) sowie ein vorbereitender Auskunftsanspruch nach §§ 242, 259 BGB ebenfalls nicht zu.

126
VI. Die Berufung der Klägerin war nach alledem insgesamt als unbegründet zurückzuweisen.

B.

127
Die Anschlussberufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Sie führt in Abänderung des angefochtenen Urteils zur Aufhebung des Versäumnisurteils vom 16.09.2015 und Klageabweisung insgesamt. Das Ersturteil kann weder Bestand haben, soweit das Landgericht die Beklagte gestützt auf Erstbegehungsgefahr zur Unterlassung verurteilt hat (dazu I), noch, soweit es der Klägerin einen Anspruch auf Ersatz ihrer Abmahnkosten zugesprochen hat (dazu II).

128
I. Die Anschlussberufung der Beklagten hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Benutzung der Zeichen „RatPac“ und/oder „RatPac Entertainment“ für das Angebot und/oder die Bewerbung von Filmproduktion gemäß Ziffer 1 des Ersturteils in Verbindung mit Ziffer I des Versäumnisurteils des Landgerichts vom 16.09.2015 richtet.

129
Eine Erstbegehungsgefahr, auf welche das Landgericht die Verurteilung insoweit gestützt hat, besteht jedenfalls infolge der Rücknahme der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke mit Schreiben vom 24.04.2015 (Anlage B 17) sowie der Zurücknahme der Erstreckung der IR-Marke „RATPAC“ auf die Europäische Union in Bezug auf die Dienstleistung der Klasse 41 am 25.04.2017 gegenüber der WIPO (vgl. Anlagen B 40 und B 41) nicht mehr. Insoweit wird auf die Ausführungen auf S. 43/44 unter B im aufgehobenen ersten Berufungsurteil vom 26.09.2019, an welchen der Senat weiterhin festhält, Bezug genommen.

130
II. Der Klägerin steht zudem kein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Abmahnkosten aus § 677, § 683 Satz 1, § 670 BGB zu.

131
1. Nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag sind grundsätzlich nur die Kosten einer begründeten und berechtigten Abmahnung erstattungsfähig. Dies setzt voraus, dass dem Abmahnenden gegenüber dem Abgemahnten zum Zeitpunkt der Abmahnung der geltend gemachte Anspruch zustand und die Abmahnung dem Abgemahnten die Möglichkeit bot, eine gerichtliche Auseinandersetzung auf kostengünstigere Weise abzuwenden (BGH, GRUR 2012, 304 Rn. 21 – Basler Haar-Kosmetik).

132
2. Vorliegend war die Abmahnung vom 23.03.2015 (Anlage K 11) nicht begründet, weil der Klägerin der darin geltend gemachte Unterlassungsanspruch zum Zeitpunkt der Abmahnung gegen die Beklagte nicht zustand.

133

Die Klägerin hat die Abmahnung zum einen auf die erfolgte Anmeldung der Gemeinschaftsmarke „RATPAC“ vom 17.06.2014 und zum anderen auf eine bereits erfolgte Benutzung der streitgegenständlichen Bezeichnungen im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland gestützt (vgl. Schreiben Anlage K 11, S. 2 Mitte).

134
a) Eine eigene Zeichenbenutzung durch die Beklagte im Inland lässt sich, wie oben unter A I 3 a ausgeführt, nicht feststellen. Ein wegen Wiederholungsgefahr begründeter Unterlassungsanspruch, wie mit der Abmahnung geltend gemacht, kann daher auch zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht festgestellt werden.

135
b) Auch soweit die Klägerin die Abmahnung vom 13.03.2015 auf die erfolgte Gemeinschaftsmarkenanmeldung gestützt hat, lässt sich ein auf Erstbegehungsgefahr beruhender Unterlassungsanspruch zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht feststellen.

136
aa) Die Abmahnung kann allerdings nicht bereits deshalb als unbegründet angesehen werden, weil eine – etwaige (dazu sogleich) – durch die Anmeldung begründete Erstbegehungsgefahr und damit ein Unterlassungsanspruch nachträglich in jedem Fall deshalb entfallen ist, weil die Anmeldung mit Schreiben vom 24.04.2015 durch die Beklagte wieder zurückgenommen wurde (vgl. dazu oben B I).

137
Denn der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten ist kein im Verhältnis zum Unterlassungsanspruch unselbstständiger Nebenanspruch, der als solcher das Schicksal des Hauptanspruchs teilt. Der Anspruch ist nur insofern unselbstständig, als er dann nicht entsteht, wenn im Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung kein Unterlassungsanspruch (mehr) besteht und die Abmahnung daher unberechtigt ist. Der beim Vorliegen eines Unterlassungsanspruchs entstandene Erstattungsanspruch besteht dagegen alsdann unabhängig davon fort, ob der mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch fortbesteht, oder durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung – oder wie hier der Zurücknahme einer Markenanmeldung – erloschen ist (vgl. zum Ganzen: BGH, GRUR 2022, 658 Rn. 12 – Selbstständiger Erstattungsanspruch).

138
Im Streitfall wurde die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke jedoch erst nach der Abmahnung vom 13.03.2015 zurückgenommen.

139
bb) Die Abmahnung war vorliegend aber gleichwohl unbegründet, weil sich ein auf Erstbegehungsgefahr gestützter Unterlassungsanspruch auch zum maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung nicht feststellen lässt. Denn im Streitfall kann bereits nicht davon ausgegangen werden, dass die Gemeinschaftsmarkenanmeldung überhaupt eine Erstbegehungsgefahr für Deutschland begründet hatte.

140
(1) Eine Erstbegehungsgefahr wird nicht schon durch die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke (nunmehr Unionsmarke) schlechthin begründet, so dass eine solche allein nicht ausreicht, um automatisch in jedem einzelnen Mitgliedstaat eine Gefahr drohender Verletzungen hinsichtlich der dort geschützten älteren nationalen Rechte anzunehmen. Insoweit kann dem Anmelder einer Gemeinschafts- bzw. Unionsmarke ohne Vorliegen zusätzlicher Umstände nicht die Absicht zur tatsächlichen Nutzung in allen Mitgliedstaaten unterstellt werden (Eckhartt, in: BeckOK MarkenR, Stand: 01.04.2023, MarkenG § 14 Rn. 632, m.w.N.).

141
(2) Derartige zusätzliche Umstände hat die Klägerin nicht vorgetragen. Auch soweit das Landgericht im Ersturteil (LGU S. 13/14) solche zusätzlichen Umstände darin gesehen hat, dass die Beklagte sich der Abmahnung vom 13.03.2015 zunächst widersetzt hat und die darin geforderte Unterlassungserklärung nicht abgegeben hat, kann – ungeachtet dessen, ob diese Erwägungen in der Sache durchgreifen –, damit jedenfalls eine Erstbegehungsgefahr zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht begründet werden, da die vom Landgericht herangezogenen Umstände erst nach der Abmahnung eingetreten sind.

C.

142

Die von der Klägerin im Termin am 11.05.2023 beantragte Schriftsatzfrist, um zu der Bedeutung des „commercial effect“ für die hier streitgegenständlichen Zeichenverwendungen vorzutragen sowie zu der Praxis der Änderung von Credits von im Ausland gedrehter Filme, wenn sie im Inland vermarktet werden, war nicht zu gewähren.

143
I. Die Voraussetzungen für einen Schriftsatznachlass gemäß § 139 Abs. 5 ZPO liegen nicht vor, da der Senat im Termin vom 16.02.2023 den Parteien bzw. der Klägerin keinen Hinweis im Sinne von § 139 ZPO erteilt, sondern nur im Rahmen der Einführung in den Sach- und Streitstand bzw. der Erörterung der Sach- und Rechtslage mit den Parteien seine vorläufige Einschätzung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht mitgeteilt hat. Darin ist kein förmlicher Hinweis, der die Rechtsfolgen des § 139 Abs. 5 ZPO auslöst, zu sehen.

144
II. Es besteht vorliegend auch kein Anlass für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO, um der Klägerseite – gegebenenfalls nach Erteilung eines Hinweises nach § 139 ZPO – einen weiteren Sachvortrag zu den betreffenden Fragen zu ermöglichen. Denn die Klägerin hat im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 27.06.2023 bereits einen (neuen) Vortrag hierzu gehalten, der auch bei dessen Zugrundelegung bei der rechtlichen Prüfung im Streitfall nicht zur Bejahung eines hinreichenden Inlandsbezugs („commercial effect“) führt (vgl. obige Ausführungen unter A I 3 c cc (2)). Hinzu kommt, dass die Beklagte bereits in der Berufungserwiderung vom 19.01.2018 (S. 42, erster Abs.) sowie im Schriftsatz vom 28.03.2022 (S. 8, erster Abs. = Bl. 782 d.A.) ausdrücklich geltend gemacht hat, es fehle am erforderlichen wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug im Sinne der Entscheidung BGH, GRUR 2005, 431 – HOTEL MARITIM, so dass für die Klägerin in der Berufungsinstanz bereits vor der mündlichen Verhandlung vom 11.05.2023 und ohne einen Hinweis des Senats Anlass und Gelegenheit bestanden hätte, hierzu aus ihrer Sicht relevante Tatsachen vorzutragen. Doch selbst wenn man einen Hinweis hierzu nach § 139 ZPO (noch) für notwendig hielte, käme eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung und Gewährung einer Schriftsatzfrist nicht in Betracht, weil es sich bei der Verneinung eines hinreichenden Inlandsbezugs nicht um die einzige tragende Erwägung des vorliegenden Urteils handelt, wie die Ausführungen unter A I 3 a und b zeigen.

145
III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1, § 344 ZPO.

146
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, §§ 711, 709 Satz 2 ZPO.

147
Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen unter Abschnitt II zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.