
Datum: 09.03.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 166/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0309.4U166.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 13 O 234/08

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 19. August 2009 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise der an der Geschäftsführerin der Komplementärin der GmbH der Beklagten zu vollziehenden Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung „Q“ für ihre Dienstleistungen zu benutzen, wenn dies geschieht wie mit der früheren Firmierung der Beklagten „Medical W mbH“ und der jetzigen Firmierung der Beklagten „Medical W GmbH & Co. KG“.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin $\frac{1}{4}$ und die Beklagte $\frac{3}{4}$.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung die Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 90.000,- EUR abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

A.

Die am 01.12.2000 gegründete Klägerin hat gemäß Handelsregistrauszug HRB ##### des Amtsgerichts München zum Gegenstand die Beteiligung als Gesellschafter an Unternehmen, die Kliniken und medizinische Einrichtungen aller Art betreiben, einschließlich der Tätigkeit als geschäftsleitende Holding solcher Unternehmen. Sie betreibt unter der Bezeichnung "Q" 7 Kliniken in C, D, Q, Loipl und C2 sowie 3 ambulante Therapiezentren in O, N und G. Ihre Leistungsschwerpunkte liegen in den Bereichen der Orthopädie, Traumatologie, Sportmedizin, Neurologie, Innere Medizin, Kardiologie und Psychosomatik.

Die am 27.04.1999 gegründete und am 03.08.1999 in das Handelsregister eingetragene Beklagte (nach Formwechsel und Umwandlung nunmehr "Medical W GmbH & Co. KG", HRA 9404 des Amtsgerichts Essen) gehört zu einem Konzernverbund. Sie stellt eine Dachgesellschaft dar und ist ihrerseits Gesellschafterin verschiedener zum Konzernverbund gehörender Gesellschaften. Sie hat zum Gegenstand die Beteiligung an weiteren Gesellschaften im Bereich der sozialen Dienste und Pflege sowie von Service und Hauswirtschaft für Senioreneinrichtungen, d.h. von Einrichtungen im Bereich der Gesundheitspflege und die Pflege allgemein sowie die Verwaltung und kaufmännische Leitung von derartigen Einrichtungen. Der Konzern betreibt Altenpflegeheime sowie eine Seniorenresidenz, die Betreutes Wohnen für ältere Mitbürger anbietet. Das für den Betrieb erforderliche Pflegepersonal wird von den H mbH gestellt. Die Medical Service und E GmbH & Co. KG (die Beklagte in dem Parallelverfahren 13 O 233/08 LG Bochum = 4 U 176/09) hält für die einzelnen Seniorenresidenzen das Reinigungs- und Küchenpersonal bereit. Zweck dieser KG war (gemäß Handelsregistrauszug des Amtsgerichts Essen HRA 9099) die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Bewirtschaftung von Senioreneinrichtungen im Bereich Küche, Hauswirtschaft und sonstige allgemeine Dienste.

Seit dem 05.03.1996 ist beim DPMA für einen Inhaber namens Kritten für die Klassen 10, 37 und 43 (Waren/Dienstleistungen: Medizinische Geräte und Software für medizinische Zwecke u.a.) unter der Registernummer ##### die Wortmarke "Q" eingetragen.

Inhaberin der am 03.09.1997 für Warenklasse 44 (ärztliche Versorgung, Gesundheitspflege) eingetragene deutschen Wort-/Bildmarke ##### "Q":

ist – neben weiteren mit der Klageschrift bezeichneten Marken - eine Firma I2 GmbH in B2, eine Dachgesellschaft, zu der die Klägerin gehört.

Eine Wortmarke "N" ist seit dem 09.05.2006 für die Klasse 44 (Durchführung medizinischer Dienstleistungen in medizinischen Versorgungszentren etc.) für einen Inhaber namens Stoll eingetragen.

Mit Schreiben vom 04.06.2007 forderte die Klägerin die Beklagte aufgrund ihrer Markenrechte und einer vermeintlichen Priorität vom 07.05.1997 zur Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung "Q" auf. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 18.06.2007 ab. Sie verwies darauf, dass sie seit dem Jahr 1999 unter dem streitgegenständlichen Firmenkennzeichen im Geschäftsverkehr aufgetreten sei, wovon die Klägerin auch entsprechende Kenntnis gehabt habe. Etwaige Ansprüche gegen sie seien jedenfalls verwirkt. Auch sei die Bezeichnung Q nicht schutzfähig. Die Marken der Klägerin

seien auf die eingetragene Form mit stilisiertem Bildelement beschränkt.

Unter dem 17.09.2008 meldete die Beklagte beim Österreichischen Patent- und Markenamt mit Bildanteil eine Marke "Q" u.a. für "Medizinische Dienstleistungen, Gesundheitspflege für Menschen (...)" an, die am 16.03.2009 unter der Registernummer 249861 registriert wurde. Die Klägerin leitete dort unter Berufung auf prioritätsältere Rechte ein Lösungsverfahren ein. 10

Mit Anmeldung vom 19.01.2009 meldete die I3 GmbH unter der Registernummer EU #####/##### eine Marke "Q International T Center" an, und zwar insbesondere auch für ärztliche Dienstleistungen und Labordienstleistungen. 11

Mit Antrag vom 17.11.2008 beantragte die Beklagte ihrerseits beim DPMA die Eintragung der Wortmarke "Q" für die Leitklasse und die weiteren Klassen 44, 36 und 43. Das Amt hielt diesbezüglich gemäß Schreiben vom 03.03.2009 und Beschluss vom 24.03.2009 ein absolutes Schutzhindernis für gegeben. Die angemeldete Angabe "Q" könne wegen ihres direkt beschreibenden Sinngehalts nicht als Marke eingetragen werden. 12

Mit Eintragung vom 22.02.2010 wurde beim Europäischen Markenamt für die I3 GmbH die Gemeinschaftsmarke #####/##### "Q" als Wortmarke eingetragen. 13

Die Klägerin hat geltend gemacht, sie sei Lizenznehmerin der deutschen Wort-/Bildmarke 39720832 mit dem Wortbestandteil "Q". Die Firma I2 GmbH habe sie (gemäß Bestätigung Anl. K 4 zur Klageschrift) zur Durchsetzung der Rechte aus dieser Marke, auf die die Klage gestützt wird, sowie weiterer deutscher Marken, Gemeinschaftsmarken und international registrierter Marken befugt. Der Wortbestandteil "Q" sei ungewöhnlich kreativ und prägend. Die Klägerin biete im Rahmen der stationären Gesundheitspflege und Betreuung auch umfangreiche Dienstleistungen im Bereich Service und Hauswirtschaft an. Ebenso fielen im Rahmen des Betriebs der Einrichtungen der Klägerin üblicherweise entsprechende Tätigkeiten in Bezug auf Verwaltung und kaufmännische Leitung an. Die Beklagte biete im Rahmen der Seniorenbetreuungseinrichtungen, die sie direkt oder durch Beteiligung an Drittunternehmen betreibe, nicht nur sämtliche Leistungen im Bereich der Gesundheitspflege, sondern in gewissem Umfang auch eine ärztliche Betreuung und Versorgung an. Die Tätigkeitsbereiche der Parteien seien identisch bzw. zumindest hochgradig ähnlich. Die Beklagte verwende die Marken geschäftsmäßig, da sie zumindest auf Geschäftsbriefen und in Firmenverzeichnissen unter der Bezeichnung "Q" auftrete. Die Beklagte verletze damit die prioritätsälteren Markenrechte ihrer Lizenzgeberin. Es bestehe nicht nur eine unmittelbare Verwechslungsgefahr, sondern auch die Gefahr, dass der angesprochene Verbraucher annehme, es bestünden zwischen den Parteien Zusammenhänge. Der Klägerin stünden Unterlassungsansprüche aus § 14 MarkenG wie auch unter dem Aspekt der Rufausbeutung aus Wettbewerbsrecht, §§ 8, 3, 4 Nr. 9 UWG, zu. Die Klägerin sei deutschlandweit tätig und werde ihren Betrieb über Bayern hinaus weiter ausweiten. 14

Die Klägerin hat beantragt, 15

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgelds bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise der an der Geschäftsführerin zu vollziehenden Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, unter der Bezeichnung "Q" Dienstleistungen im Bereich der Bewirtschaftung von Senioreneinrichtungen anzubieten. 16

II. (...) 17

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, weder sie noch die Tochtergesellschaften des Konzerns erbrächten medizinische Leistungen zur Vorsorge oder Leistung zur medizinischen Rehabilitation. Sie seien hierzu auch aus gesetzlichen Gründen nicht befugt. Sie verwende die Bezeichnung "Q" ausschließlich als Firmenbezeichnung, nicht jedoch markenmäßig. Alle Seniorenresidenzen träten nach außen unter den einzelnen individuellen Bezeichnungen auf. Eine Verwechselungsgefahr bestehe nicht. Es liege kein Berührungspunkt bei den Verkehrskreisen vor. Es bestehe auch keine Dienstleistungsähnlichkeit. Eine Verwechselungsgefahr im weiteren Sinne könne schon deshalb nicht vorliegen, da die Klägerin lediglich in Bayern tätig sei. Der Wortbestandteil "Q" sei direkt beschreibend und nicht eintragungsfähig. Die Gesamtmarke, auf die sich die Klägerin stütze, sei daher heranzuziehen. Diese sei nicht verwechselungsfähig. Im Übrigen könne sich die Beklagte analog § 986 BGB auf die älteren Rechte der I GmbH berufen, die gemäß Eintragung vom 25.02.2998 (s. Handelsregisterauszug des Amtsgerichts Hannover HRB 50507)prioritätsälter sei und der Beklagten die Benutzung der Bezeichnung "Q" gemäß Vereinbarung vom 26.03.2009 gestattet habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Klägerin stünden keine markenrechtlichen Ansprüche aus § 14 MarkenG zu. Eine markenverletzende Handlung der Beklagten liege nicht vor, da die Beklagte die Bezeichnung "Q" lediglich als Firmenname, nicht jedoch markenmäßig benutzt habe. Die Beklagte habe im Einzelnen dargelegt, dass sie im Konzernverbund vorwiegend eine Verwaltungsfunktion wahrnehme. Darüber hinaus habe sie unwidersprochen vorgetragen, dass die Seniorenresidenzen, die vom Konzernverbund betrieben würden, nach außen hin unter den eigenen Bezeichnungen aufträten. Allein der Umstand, dass die Beklagte die Firmenbezeichnung "Q" auf Bögen benutze, sei für eine markenrechtliche Benutzung nicht ausreichend. Darüber hinaus sei eine Verwechselungsgefahr zu verneinen. Die Wort-/Bildmarke "Q", auf die sich die Klägerin stütze, sei stark durch das über den Wortbestandteil platzierte grafische Gestaltungsmerkmal geprägt. Der Auffassung der Klägerin, bei der Wortschöpfung "Q" handele es sich um eine ungewöhnliche Kombination für medizinische Dienstleistungen, könne nicht gefolgt werden. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Bestandteil "Park" sich inzwischen für jegliche Dienstleistungen in Deutschland durchgesetzt habe. Folgerichtig verstehe der Verbraucher unter der Bezeichnung "Q" einen Standort, an dem medizinische Leistungen angeboten würden. Für sich allein sei dieser Bestandteil nicht eintragungsfähig. Eintragungsfähigkeit ergebe sich erst zusammen mit der grafischen Gestaltung der Wort-/Bildmarke. Insofern sei die Wort-/Bildmarke, auf die sich die Klägerin stütze, mit der von der Beklagten benutzten Bezeichnung "Q" zu vergleichen. Angesichts der stark prägenden Funktion des grafischen Merkmals scheide eine Verwechselungsfähigkeit aus. Auch eine indirekte Verwechselungsgefahr bezüglich einer Zugehörigkeit der Parteien komme angesichts der unterschiedlichen Betätigungsfelder nicht in Betracht. Auch sonstige Ansprüche, insbesondere aus Wettbewerbsrecht, seien nicht gegeben. Angesichts der nur firmenmäßigen Verwendung des Begriffs "Q" durch die Beklagte und angesichts des unterschiedlichen Tätigkeitsbereichs der Parteien sei ein Anhängen der Beklagten an den Ruf der Klägerin fernliegend.

Die Klägerin wehrt sich hiergegen mit der von ihr eingelegten Berufung. Sie meint, das Landgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass von der Beklagten unter der Bezeichnung "Q"

keine medizinischen oder gesundheitspflegerischen Dienstleistungen angeboten würden. Die Annahme, die Beklagte habe nur eine Verwaltungsfunktion inne, sei aufgrund der dargestellten tatsächlichen Umstände unzutreffend. Die Schlussfolgerung, die Bezeichnung "Q" würde nur firmenmäßig benutzt, sei deshalb ebenfalls unzutreffend. Die Beklagte selbst habe die Marke "Q" in Deutschland mit den Dienstleistungen der Klasse 44 "medizinische Dienstleistungen" angemeldet. Ebenso habe die Beklagte in Österreich eine Marke "Q" für entsprechende Dienstleistungen angemeldet. Hieraus werde deutlich, dass die Beklagte unter der Marke "Q" eben nicht nur auf dem Gebiet der Unternehmensverwaltung tätig sei, sondern darüber hinaus auch medizinische Dienstleistungen anbieten wolle. Durch die Identität der angemeldeten Marken würden insofern eindeutig ihre Interessen beeinträchtigt. Sie, die Klägerin, besitze, die älteren Rechte an dieser Kennzeichnung. Selbst wenn man in der Anmeldung der Marke noch keine markenmäßige Benutzung sehen würde, werde hiermit in jedem Fall eine kennzeichenmäßige Gebrauchsabsicht belegt, welche eine den vorbeugenden Unterlassungsanspruch nach § 14 V MarkenG begründende Begehungsgefahr auslöse. Ferner habe sie vorgetragen, dass ihre Firma "Q AG" laute. Die Wortfolge "Q" werde von ihr nicht nur als Marke, sondern auch als Firma und Firmenschlagwort benutzt. Insofern würden sich nicht nur die Marken der Parteien, sondern auch deren Firmen kollisionsbegründend gegenüberstehen. Auch deshalb griffen die geltend gemachten Verbotungsansprüche aus ihren älteren Rechten durch. Im Rahmen der vorgetragenen Kennzeichenkollisionen habe das Landgericht die näheren Umstände des Falles falsch gewürdigt. In der heutigen Zeit sei es üblich, sich über das Internet Informationen über Anbieter am Markt zu beschaffen. Würden solche Informationen zu den Pflegeeinrichtungen der Beklagten von interessierten Dritten recherchiert, so erschienen bei den Ergebnissen stets auch die Beklagte mit der Bezeichnung "Q" und nicht die einzelnen Bezeichnungen ihrer Häuser. Damit bestehe eine direkte Verwechslungsgefahr zwischen den sich hier gegenüberstehenden Bezeichnungen. Entsprechend sei von einer markenrechtlichen Verwendung der hier streitgegenständlichen Bezeichnung auszugehen. Es sei höchstwahrscheinlich, dass ein unvoreingenommener Verbraucher bzw. Kunde und Patient, der die Marke "Q" der Klägerin kenne und nun das Zeichen "Q" der Beklagten in Bezug auf Pflegeeinrichtungen und entsprechende Dienstleistungen wahrnehme, aufgrund der Identität der Bezeichnung davon ausgehe, dass es sich hierbei um ein mit der Klägerin verbundenes Unternehmen handle oder diese zu einem Dritten, hier der Beklagten, eine besondere wirtschaftliche Beziehung habe, die der Beklagten die Benutzung des Zeichens "Q" erlaube. Es liege insofern jedenfalls ein klassischer Fall der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne vor, bei der die angesprochenen Verkehrskreise unter Umständen zwar die Unterschiede in der Markenbildung (unterschiedliche Bildbestandteile) erkennen würden, diese Unterschiede jedoch in der irrigen Annahme einer wirtschaftlichen Verbindung der Anbieter der Dienstleistungen missachtend hinnähmen. Nach den Grundsätzen der Entscheidung EuGH, Urt. v. 11.09.2007, C-17/06 – Celine, sei auch ein Bezug zu den unter "Q" erbrachten Dienstleistungen feststellbar. Auch eine firmenmäßige Benutzung der fremden Marke sei als rechtsverletzende Benutzungshandlung anzusehen.

Das Gericht sei fälschlicherweise der Auffassung, der Wortbestandteil "Q" sei nicht schutzfähig, so dass die Kennzeichnungskraft allein aus der grafischen Gestaltung resultiere. Hierbei sei nicht berücksichtigt die Vielzahl der möglichen Bedeutungen der Bezeichnung "Q". "Park" habe sich nicht allgemein für Dienstleistungen durchgesetzt, sondern beinhalte, wie von der Klägerin näher ausgeführt wird, vollkommen gegenläufige Bedeutungsinterpretationen. Die Bezeichnung eines Ortes, an dem medizinische Dienstleistungen angeboten würden, als "Park" sei ungewöhnlich und kreativ, zumal sich die Wortfolge "Q" aus zwei unterschiedlichen Sprachen zusammensetze. Während das erste Wort der englischen Sprache entnommen sei, stamme das zweite Wort aus der deutschen

Sprache. Auch in diesem Zusammenhang fehle jegliche Auseinandersetzung des Landgerichts mit dem Umstand, dass die geltend gemachten Ansprüche nicht nur auf die Marken der Klägerin, sondern auch auf das Firmenschlagwort bzw. die Firma der Klägerin gestützt seien. Die Firma der Klägerin "Q AG" setze sich aus dem Firmenschlagwort "Q" und aus nichts weiterem als die Rechtsformbezeichnung "AG" zusammen. Gleiches gelte für die Firma der Beklagten. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass das Landgericht Bochum in einem ganz ähnlich gelagerten Fall – gegen die Fa. B GmbH im Verfahren 14 O 179/08 - ohne weiteres von einer eigenen Kennzeichnungskraft, die der Bezeichnung "Q" innewohne, ausgegangen sei.

Zudem habe das Gericht in keiner Weise wettbewerbsrechtliche Ansprüche unter dem Aspekt der Rufausbeutung aus §§ 8 I; 3; 4 Nr. 9 UWG gewürdigt. 25

Die Klägerin beantragt – nach zunächst teilweise abweichenden Berufungsanträgen gemäß Berufungsbegründungsschrift vom 11.11.2009 und teilweiser Klagerücknahme auch in Bezug auf die vormaligen Anträge zu II und III – nunmehr, 26

abändernd die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000, EUR, ersatzweise der an der Geschäftsführerin der Komplementärin der GmbH der Beklagten zu vollziehenden Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung "Q" für ihre Dienstleistungen zu benutzen, wenn dies geschieht wie mit der früheren Firmierung der Beklagten "Medical W mbH" und der jetzigen Firmierung der Beklagten "Medical W GmbH & Co. KG". 27

Die Beklagte beantragt, 28

die Berufung zurückzuweisen. 29

Sie meint, das Landgericht habe im Ergebnis zu Recht eine Verwechselungsgefahr zwischen den beiden sich gegenüberstehenden Zeichen verneint, weil die Kennzeichnungskraft der Klagemarke allein aus der Kombination der grafischen Gestaltung mit dem Wortbestandteil resultiere. Für das Landgericht habe nicht die Notwendigkeit bestanden, zur Vielzahl der möglichen Bedeutungen der Bezeichnung Q Stellung zu nehmen; denn die Mehrdeutigkeit einer beschreibenden Angabe beseitige nicht das Schutzhindernis des § 8 II 2 Nr. 2 MarkenG. Der mangelnden Schutzfähigkeit des Wortzeichens Q stehe auch nicht entgegen, dass die Wortfolge angeblich aus zwei unterschiedlichen Sprachen zusammengesetzt sei. Da es wegen der mangelnden Schutzfähigkeit schon nicht zu einer markenrechtlich relevanten Verwechselungsgefahr kommen könne, komme es auch auf die anderweitigen Markenmeldungen, die sie vorgenommen habe, nicht mehr an. Vorsorglich führt die Beklagte weiter aus, dass das Urteil des Landgerichts auch bei einer unterstellten Verwechselungsgefahr im Ergebnis nicht anders hätte ausfallen können. Aus ihrem Unternehmenskennzeichen gehe die Klägerin ausdrücklich nicht vor, da sie die Klage allein auf ihre deutsche Wort-Bildmarke Q gestützt habe. Zudem sei das Unternehmenskennzeichen der Klägerin auch prioritätsjünger als ihres. Ein markenrechtlicher Anspruch scheitere daran, dass sie das Zeichen Q nicht markenmäßig benutzt habe. Dazu wiederholt und vertieft die Beklagte ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie meint, die Klägerin könne sich nicht auf die mit der Anlage K13 vorgelegten Internetausdrucke stützen, da nicht ersichtlich sei, welche rechtsverletzende Handlung ihr, der Beklagten, zugerechnet werden solle. Ein klassischer Fall der Verwechselung im weiteren Sinne liege nicht vor. Die Marke der Klägerin sei kein im Verkehr bekanntes Unternehmenskennzeichen. Ihr, der Beklagten, könne ein markenmäßiger Gebrauch auch nicht deshalb vorgehalten werden, weil sie die 30

Wortmarke Q aus prozesstaktischen Gründen angemeldet habe, um einen zurückweisenden Beschluss des DPMA zu bekommen. Insoweit verweist die Beklagte auf die BGH-Entscheidung "Metrosex". Ferner legt sie dar, warum ihrer Meinung nach der Klägerin auch kein vorbeugender Unterlassungsanspruch zusteht. Die Beklagte meint ferner, dass das Landgericht, falls das Wettbewerbsrecht neben dem Markenrecht zur Anwendung kommen könne, zu Recht einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch aufgrund der unterschiedlichen Tätigkeitsbereiche der Parteien verneint habe. Zudem fehle es an einer Rufausbeutung. Die Kennzeichnung Q sei nicht geeignet, auf die betriebliche Herkunft der Dienstleistungen hinzuweisen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 31

B. 32

Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet und führt teilweise, soweit nicht eine Rücknahme der Anträge erfolgt ist, zur Abänderung des landgerichtlichen Urteils. 33

Die Klägerin kann von der Beklagten aus Markenrecht, § 14 II Nr. 2 MarkenG, die Unterlassung der Benutzung der Kennzeichnung "Q" für ihre Dienstleistungen verlangen, so wie dies im Rahmen der früheren Firmierung der Beklagten "Medical W mbH" und der jetzigen Firmierung der Beklagten "Medical W GmbH & Co. KG" geschehen ist. 34

Die von der Klägerin weiter geltend gemachten Ansprüche aus der Firmenkennzeichnung, §§ 5, 15 MarkenG, oder aus Wettbewerbsrecht, §§ 8 I, III Nr. 1; 3; 4 Nr. 9 UWG, können insofern dahinstehen. 35

I. 36

In Bezug auf die Anträge ist zunächst festzustellen, dass die Klägerin die ursprünglichen Klageanträge zu II und III (gerichtet auf Auskunftserteilung und Schadenersatzfeststellung) und einen weiteren Berufungsantrag (der sich auch auf medizinische Dienstleistungen bezog) wieder zurückgenommen hat. Soweit der Antrag im Übrigen teilweise neu formuliert worden ist, handelt es sich im Hinblick auf § 253 II Nr. 2 ZPO nur um eine auch kostenunschädliche Konkretisierung, die den Streitgegenstand insoweit nicht ändert. Der Beklagten sollte auch bereits gemäß Klageantrag in erster Instanz die Bezeichnung "Q" für ihre Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung von Senioreneinrichtungen und durch die Firmierung als "Medical W mbH" bzw. nunmehr "Medical W GmbH & Co. KG" verboten werden. Die Klägerin hat insoweit markenmäßige wie firmenmäßige Nutzungen angegriffen. Es sollte nicht nur die Bezeichnung der Firma als "Medical W ..." verboten werden, sondern ebenfalls die isolierte Verwendung der Bezeichnung "Q". So enthielt der allgemein gefasste Teil des Verbotsantrags als Minus auch die konkrete Verletzungsform, die die Beklagte in ihrer Firmenbezeichnung verwendet. 37

II. 38

Es besteht im Hinblick hierauf ein Unterlassungsanspruch der Klägerin aus § 14 II Nr. 2 MarkenG. Danach es ist Dritten untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Ähnlichkeit der hiervon erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht. Das ist vorliegend der Fall. Die Beklagte benutzt ein mit der Wort-/Bildmarke "Q", an der der Klägerin eine Lizenz eingeräumt worden 39

ist, mit der auch auf ihre Dienstleistungen bezogenen Firmierung im geschäftlichen Verkehr ein verwechslungsfähiges Zeichen ohne deren Zustimmung.

1. 40

Zugunsten der Klägerin besteht Markenschutz. Sie ist gemäß der vorgelegten Bestätigung der I2 GmbH als Lizenznehmerin Berechtigte hinsichtlich der deutschen Wort-/Bildmarke 39720832 "Q". 41

Die Klagebefugnis steht der Klägerin für den Fall der Übertragung einer dinglichen Markenlizenz durch die Markeninhaberin im Sinne des § 30 MarkenG aus eigenem Recht zu. Ist die Übertragung der Markenlizenz nur schuldrechtlich erfolgt, so kann der Lizenznehmer nur im Fall der Ermächtigung durch den Rechteinhaber im Wege der Prozessstandschaft selbst klagen (Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 30 Rn. 34). In beiden Fällen ist zur klageweisen Durchsetzung nach § 30 III MarkenG die Zustimmung des Markeninhabers erforderlich. Die Bestätigung der I2 GmbH gemäß Anl. K 4 beinhaltet die Befugnis zur Durchsetzung der Rechte aus der Marke. Diese dürfte der Klägerin insofern eine dingliche Lizenz eingeräumt haben, sie hat jedenfalls der Durchsetzung der Rechte aus der Marke im Klagewege zugestimmt. Die Beklagte hat dies im Fortgang des Verfahrens auch nicht mehr beanstandet. 42

Die bereits am 03.09.1997 geschützte Marke "Q" hat Priorität gegenüber der Nutzung des Zeichens durch die erst in 1999 gegründete Beklagte. Diese Priorität ist zunächst nicht beeinträchtigt durch eine von der Beklagten geltend gemachte Gestattung durch die ältere I GmbH. Der wegen Markenverletzung in Anspruch genommene Verletzter kann dem Kläger ältere Rechte anderer Inhaber grundsätzlich nicht entgegenhalten, denn diese entfalten ihre Vorrangwirkung nur zugunsten ihrer Inhaber (Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl. 2003, § 14 Rn. 26 m.w.N.). Die Rechtsprechung lässt in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens aus § 986 I BGB lediglich die Einrede aus einem prioritätsälteren Recht eines Dritten dann zu, wenn der Beklagte aufgrund schuldrechtlicher, insbesondere vertraglicher Gestattung zur Benutzung des älteren Rechts des Dritten berechtigt ist und der Dritte vom Kläger wiederum auch Unterlassung verlangen könnte (dazu unten Ziff. II 4 a). 43

2. 44

Eine Markenverletzung durch die Beklagte ist gegeben. Die Beklagte hat die Bezeichnung "Q" im geschäftlichen Verkehr auch zur Kennzeichnung von Dienstleistungen im Bereich des Betreibens und der Bewirtschaftung von Seniorenheimen benutzt. 45

a) 46

Die Beklagte hat das angegriffene Zeichen im Rahmen ihrer Geschäftsbezeichnung, die auch begrifflich auf medizinische Serviceleistungen bezogen ist, markenmäßig benutzt. Dies ist nicht deshalb zu verneinen, weil die Beklagte die Bezeichnung "Q" in ihrem Firmennamen zuvörderst firmenmäßig nutzt. Jedenfalls ist hierdurch auch eine markenmäßige Nutzung erfolgt. Mit dieser Bezeichnung wird ebenfalls ein Herkunftshinweis auf die im Zusammenhang mit dem Betreiben der Seniorenheimen angebotenen Dienstleistungen verbunden. 47

In diesem Zusammenhang ist zunächst davon auszugehen, dass der ausschließlich firmenmäßige Gebrauch eines Zeichens vom Schutzbereich der Marke ausgenommen ist. So hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung "Schuhpark", NJW-RR 2009, 536, ausgeführt, dass markenrechtliche Ansprüche gegen die dort maßgebliche Verwendung der Bezeichnung 48

"jello Schuhpark" nicht schon deshalb ausgeschlossen sind, weil ein rein firmenmäßiger Gebrauch keine Benutzungshandlung i.S.v. § 14 II Nr. 1 u. 2 MarkenG darstellt. Eine Benutzung "für Waren oder Dienstleistungen" i.S. von Art. 5 I der MarkenRL ist nicht gegeben, wenn ein Firmenzeichen nur für die Bezeichnung eines Geschäfts verwendet wird (vgl. EuGH, GRUR 2005, 153 – Anheuser Busch; GRUR 2007, 971 – Céline; BGH GRUR 2008, 254 – The Home Store). Mit dem Unterlassungsbegehren wandte sich die Klägerin dort aber ebenfalls nicht gegen rein firmenmäßige Benutzungshandlungen, bei denen es an einer Verbindung zwischen dem firmenmäßig genutzten Zeichen und den von der Beklagten vertriebenen Waren fehlte. Die Klägerin hatte das Verbot nur im Zusammenhang mit der Verwendung der angegriffenen Bezeichnung für Schuhwaren begehrt. Zu beachten ist ferner, dass ein nur firmenmäßiger Gebrauch selten ist. In der tatsächlichen Benutzung gehen firmen- und markenmäßiger Gebrauch in aller Regel ineinander über (Hacker, in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl. 2009, § 14 Rn. 141; s.a. früher Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rn. 110).

Im Streitfall nimmt die Beklagte in ihrem Verwaltungsverbund zwar vorwiegend eine Verwaltungsfunktion wahr. Auch werden die Seniorenresidenzen, die vom Konzernverbund betrieben werden, nach außen hin unter verschiedenen anderen Bezeichnungen geführt. Gleichwohl ist anzunehmen, dass der Verkehr, der das Zeichen "Q" in der Firmierung der Beklagten wahrnimmt, dieses auch den Dienstleistungen des Unternehmens zuordnet. Die Firmierung nämlich deutet bereits auf die Dienstleistungen der Beklagten hin. Das Wort "medical" erfasst im Ansatz auch bereits den Gegenstand der Leistungen, die jedenfalls im weitesten Sinne im Gesundheitsbereich angesiedelt sind. Die Beklagte bietet im Rahmen ihrer Senioreneinrichtungen, die sie direkt oder durch Beteiligung betreibt, Leistungen im Bereich der Betreuung und der Gesundheitspflege in einem weiteren Sinne an, wie dies mitunter übergreifend auch bei ihren Dienstleistungsgesellschaften, wie "Q Soziale Dienste Haus ...", geschieht. Die eigenen Dienstleistungen werden insofern unverkennbar auch mit dem Markenbestandteil "Q" verknüpft und hierauf bezogen. Eine vollumfängliche Trennung zur Firmierung kann der Verkehr insofern nicht vornehmen, insbesondere auch dann nicht, wenn er nach den Dienstleistungen der Beklagten per Internet sucht und so über den Begriff "Q" unmittelbar gerade auch zu den Dienstleistungen der Beklagten geführt wird. Von daher sind die von der Beklagten erbrachten Dienstleistungen mit angesprochen, ohne dass es noch darauf ankommt, dass die Beklagte in Deutschland versucht hat, das Wortzeichen "Q" als Marke anzumelden, und in Österreich die Wort-/Bildmarke sogar hat eintragen lassen.

49

b)

50

Bereits durch die Benennung des Unternehmens der Beklagten als "Medical W Verwaltungsges. mbH" und dem Auftreten mit dieser Bezeichnung im geschäftlichen Verkehr besteht die Gefahr der Verwechslung mit der Wort- und Bildmarke der Klägerin "Q".

51

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr i.S.v. § 14 II Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Zeichen und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Zeichen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2008, – Interconnect/T-InterConnect; NJW-RR 2009, 536 - Schuhpark). Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck

52

abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (EuGH GRUR 2007, 700 – Limoncello).

aa) 53

Die Unterscheidungskraft der älteren Marke "Q" mit dem dargestellten Emblem stellt sich zunächst als durchschnittlich dar. Dem Landgericht ist insofern nicht darin zu folgen, dass die Marke stark durch das über den Wortbestandteil platzierte Gestaltungsmerkmal geprägt ist und dass der Wortbestandteil letztlich nur beschreibender Natur ist. 54

Der Wortbestand "Q", der auch verhältnismäßig größer und in Großbuchstaben dargestellt ist und wegen seiner Griffigkeit gut in Erinnerung bleibt, hat insofern, auch wenn beschreibende Elemente mit darin enthalten sind, einen mehrdeutigen Inhalt, so dass sich daraus nicht unmittelbar auf die damit geschützten Dienstleistungen der ärztlichen Versorgung und der Gesundheitspflege schließen lässt. Aus zwei mehr oder weniger beschreibenden Begriffen ist hier ein einprägsamer Kombinationsbegriff entstanden, der als solcher auch eine individuelle Eigenart aufweist. Diesem kommt damit aus Sicht des Verkehrs ausreichende Unterscheidungskraft im Hinblick auf die Herkunft der geschützten Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen zu (vgl. BGH GRUR 2008, 1108, 1111 – Haus & Grund III). Der Wortbestandteil "Q" ist hier auch nicht rein beschreibend wie "Urlaub direkt" (vgl. BGH WRP 2004, 1173). Die Kombination der Begriffe ist jedenfalls noch als ungewöhnlich und neuartig zu werten. Unter "Park" wird in diesem Zusammenhang vornehmlich ein Standort verstanden, an dem bestimmte medizinische Dienstleistungen angeboten werden. Beim dem Begriff "Schuhpark" war in dem genannten BGH-Urteil teilweise vergleichbar ein größerer Geschäftsbetrieb angesprochen, in dem Schuhe erhältlich sind. Bei der Klagemarke "Q" handelt es sich demgegenüber noch unbestimmter um ein irgendwie geartetes Medizinangebot. Diese Kombination ist insofern keineswegs ausschließlich beschreibend, auch wenn das Markenamt in Bezug auf den Antrag auf Eintragung einer reinen Wortmarke insoweit nur einen direkt beschreibenden Sinngehalt gesehen hat, weil nämlich die Angabe "Q" im Zusammenhang mit angemeldeten Dienstleistungen lediglich als Hinweis auf ein umfassendes Angebot zur medizinischen Betreuung zu sehen sei. Demgegenüber kann eine medizinische Betreuung an einem konzentrierten Standort gegenständlich wiederum auch unterschiedlichste Ausprägungen haben. So gibt es Forschungen im medizinischen Bereich (gewerblich oder im Bereich der Hochschule), entsprechenden Technik- und Gerätebau oder auch Leistungen im Rahmen der humanmedizinischen Behandlung. Von daher ergibt diese Wortkombination eine jedenfalls durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Der Bildbestandteil wirkt dagegen wie ein bedeutungsloser Zierat, der als solcher nicht selbständig benannt wird. Der Bildbestandteil hat keine selbständig kennzeichnende Stellung, wie es beim Malteserkreuz oder beim Puma Panther der Fall ist. Es handelt es sich auch der Größe nach um eine nicht besonders prägende Abstraktion, die bei normal-flüchtigem Betrachten nicht oder nur kaum in Erinnerung bleibt. Jedenfalls ist der Bildteil insoweit überaus zurückhaltend und nur wenig unterscheidungskräftig. Der Verkehr orientiert sich beim entscheidenden Gesamteindruck des zusammen gesetzten Zeichens vielmehr an dem Wortbestandteil "Q", mit dem er die Marke und auch das Unternehmen, das unter dieser Bezeichnung Dienstleistungen erbringt, benennen kann. Die Marke wird insofern entscheidend durch den Wortbestandteil geprägt. Gerade in klanglicher Hinsicht kommt es ganz entscheidend auf den gleichlautenden Wortbestandteil an. Der Verkehr verwechselt insoweit den Wortbestandteil "Q" mit dem identischen prägenden Bestandteil "Q" im Zeichen der Beklagten. Das reicht aus, auch wenn in bildlicher Hinsicht ein Unterschied besteht. Der Bildbestandteil der Marke der Klägerin überwiegt im Rahmen des Gesamteindrucks jedenfalls nicht in einer solchen Weise, dass ihn sich der Verkehr allein oder jedenfalls in erster Linie einprägt, ohne 55

besonders auf den identischen Wortbestandteil zu achten.

- bb) 56
- Weiter ist von einer ausreichenden Dienstleistungsähnlichkeit auszugehen. Zweck der beiderseitigen Dienstleistungen ist die jedenfalls auch gesundheitliche Versorgung der Patienten und Kunden. Die Dienstleistungen medizinische Versorgung und Seniorenpflege betreffen zwar im Kern unterschiedliche Geschäftsfelder, sie überschneiden sich dabei jedoch in relevanter Weise. So gibt es im medizinischen Bereich ebenfalls in Bezug auf ältere Menschen Betreuungsleistungen. Im Bereich der Seniorenpflege ist umgekehrt auch eine gewisse medizinische Betreuung, wenn mitunter auch mit Hilfe Dritter, durchzuführen, unabhängig davon, ob die Beklagte – was der Verkehr im Detail nicht weiß - nach § 111 SGB V für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation einschließlich der Anschlussheilbehandlung einen Versorgungsvertrag mit den Krankenkassen unterhält oder nicht. Auch im Bereich der Seniorenpflege kann im Hinblick auf die Personen, die sich nicht mehr selbst versorgen können, eine ärztliche Versorgung erforderlich werden. Diese können und müssen zeitweise ebenso in Therapieeinrichtungen oder Kliniken betreut werden, wie die Patienten der Kliniken der Klägerin nach der Behandlung wiederum in ein Seniorenheim wechseln. Beide Dienstleister erbringen Leistungen im übergeordneten Bereich der Gesundheitsvorsorge. Letztlich umfasst auch bereits das Berufsbild des Altenpflegers die Durchführung von Behandlungspflege nach ärztlicher Verordnung, die Hilfe bei der Rehabilitation, das Zusammenstellen und Verabreichen von Medikamenten, die Durchführung spezieller Pflegemaßnahmen wie z.B. Einläufe, Spülungen und Injektionen sowie die Hilfe bei therapeutischen Maßnahmen, etwa krankengymnastischen Übungen. Die Behandlungspflege umfasst demnach im übergreifenden Sinne auch eine medizinisch mit geprägte Versorgung sowie die Gesundheitspflege. 57
- cc) 58
- Die Zeichenähnlichkeit ist alsdann groß. 59
- Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist der jeweilige Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen zu berücksichtigen. Das schließt nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer komplexen Marke für den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (EuGH GRUR 2005, 1042 – Thomson Life; BGH GRUR 2005, 326 – il Padrone/Il Portone). Weiter ist nicht ausgeschlossen, dass ein Zeichen, das als Bestandteil in eine zusammengesetzte Marke oder eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, eine selbstständig kennzeichnende Stellung behält, ohne dass es das Erscheinungsbild der zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt (EuGH a.a.O.; BGH GRUR 2005, 1042 – Thomson Life; BGH GRUR 2002, 171 - Marlboro-Dach; GRUR 2004, 865 – Mustang; NJW-RR 2009, 536 – Schuhpark). 60
- Vorliegend sind die beiderseitigen Zeichen auch unter Berücksichtigung des Bildanteils bei der Klagemarke und der Zusätze in der Firmierung der Beklagten nahezu identisch. Der Bildanteil in der Klagemarke erscheint eher als eine relativ unbedeutende Zutat in der Marke. Die Marke wird überwiegend durch den Wortbestandteil "Q" geprägt, der vor allem in Erinnerung bleibt und insofern auf das klägerische Unternehmen eine einprägsame Namensfunktion hat. Dieser prägende Bestandteil, der wie ein Firmenschlagwort dominiert, ist bei dem Verletzerverzeichen identisch. Als dann verfügt die Firmierung der Beklagten zwar noch über die Zusätze "... Holding Verwaltungsges. mbH". Diese Zusätze sind aber wiederum sehr unterscheidungsschwach insofern, als es sich insoweit nur um eine 61

strukturelle Abgrenzung handelt und gerade eben wirtschaftliche Verflechtungen zwischen den Parteien nicht ausgeschlossen werden. Solche erscheinen nach wie vor möglich.

d) 62

Bei der vorliegenden Identität oder Ähnlichkeit des selbstständig kennzeichnenden Bestandteils "Q" der eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr zu bejahen, weil dadurch bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen wird, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. 63

Bei der Bestimmung des Gesamteindrucks in Bezug auf die Zeichennutzung durch die Beklagte wirkt sich vor allem aus, dass jedenfalls ähnliche und sich überschneidende Dienstleistungen mit einer letztlich identischen Bezeichnung versehen sind. Dies führt dazu, dass - wenn nicht schon eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zwischen den Kollisionszeichen anzunehmen ist - jedenfalls eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn gegeben ist, weil nämlich bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen wird, dass die fraglichen Dienstleistungen aus vertraglich, organisatorisch oder zumindest wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (vgl. hierzu BGH GRUR 2008, 1108, 1111 – Haus & Grund III), ohne dass erkannt werden kann, wie die Unternehmen im Einzelnen miteinander in Verbindung stehen. So erscheint möglich, dass unter einem übergeordneten Dach sowohl medizinische als auch pflegerische Dienstleistungen, wenn auch im Rahmen der Altenpflege, angeboten werden. Angesichts der Serie von Kliniken und Therapiezentren der Klägerin mit der Bezeichnung "Q", die durch Verbindung zu anderen Gesundheitsbereichen und zum Sport eine gewisse Bekanntheit erreicht haben mag, kann beim Verkehr, der deren Leistungsspektrum kennt, jedenfalls der Eindruck entstehen, die mit "Q" gekennzeichneten Dienstleistungen der Beklagten stammten aus einem mit der Klägerin in solcher Art wirtschaftlich verflochtenen Unternehmen. Dabei ist in der heutigen Zeit mit zu berücksichtigen, dass ein Interessent sich Informationen über die Anbieter über das Internet verschafft. So wird er bei der Eingabe der Suchfunktion "Q" auf beide Unternehmungen der Parteien geführt und – gemäß Anlage K 13 - nicht nur auf die jeweils unterschiedlich bezeichneten Häuser der Beklagten. 64

3. 65

Durch die Verletzungshandlung besteht in Bezug auf die Zeichennutzung im Zusammenhang mit dem Betrieb von Senioreneinrichtungen und den sozialen Diensten und der Pflege Wiederholungsgefahr. Diese Bereiche sind Gegenstand der mit "Medical W Verwaltungsges. mbH" bezeichneten Verwaltungsgesellschaft und der nunmehrigen "Medical W GmbH & Co. KG". 66

4. a) 67

Die Beklagte kann sich nicht in entsprechender Anwendung des § 986 I BGB auf die älteren Rechte der "I GmbH" berufen, die diese Firmierung nach Eintragung ins Handelsregister bereits seit 1988 benutzt. Es kann als Voraussetzung hierfür (vgl. Ströbele/Hacker, a.a.O. § 15 Rdn. 13; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rn. 26 m.w.N.) nicht zugrunde gelegt werden, dass I GmbH von der Klägerin die Unterlassung der Benutzung verlangen könnte und der Beklagten das Recht zur Nutzung eingeräumt hat. 68

Ein Anspruch der I GmbH gegen die Klägerin auf Unterlassung kann schon deshalb nicht erkannt werden, weil der Name insoweit erkennbar für dieses Forschungsunternehmen einen 69

abgrenzenden örtlichen Bezug hat und den Standort konkret benennt. Eine Verwechslungsgefahr ist zu verneinen. Die Ortsangabe "I" ist in Bezug zur Medizinischen Hochschule mitprägend. Jedenfalls ist der Beklagten das Zeichenrecht nicht im Sinne einer Lizenzierung eingeräumt. Es ist überhaupt nicht ersichtlich, dass I GmbH den isolierten Zeichenbestandteil "Q" für sich beansprucht und über entsprechende Rechte hierüber verfügt, so dass sie diese an die Beklagte übertragen hat und hätte übertragen können. I GmbH müsste gerade gegenüber der Klägerin berechtigt gewesen sein, ihr älteres Zeichenrecht dieser gegenüber durchzusetzen. Im älteren Zeichen ist aber nicht nur die Ortsbezeichnung I mitprägend, vielmehr kommt hinzu, dass auch die Branchenähnlichkeit gering ist. I GmbH betreibt keine Kliniken im Rahmen der ärztlichen Versorgung und Gesundheitsvorsorge, sondern einen Gewerbe- und Forschungspark unter Einbeziehung der Medizinischen Hochschule I. Soweit die Gestattungsvereinbarung vom 26.03.2009 vorgelegt ist, beinhaltet diese auch keine wirkliche Lizenzierung. Vielmehr handelt es sich insoweit um eine bloße Abgrenzungsvereinbarung gegenüber der Beklagten, wie sich auch daraus ergibt, dass die Beklagte das Zeichen Q danach nicht in der Stadt I und dem Raum I für medizinische Einrichtungen oder Altenpflegeheime benutzen darf. Im Rahmen dieser bloßen Abgrenzung ist I GmbH mit der Benutzung des Zeichens Q durch die Beklagte sowie deren verbundenen Unternehmen einverstanden. Es gibt letztlich auch keinen Anhalt dafür, dass I GmbH ansonsten der Beklagten die Nutzung hätte verbieten können oder zuvor verboten hat.

b) 70

Ebenso wenig stehen den streitgegenständlichen Ansprüchen § 23 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegen, da es sich bei der Klagemarke nicht nur um bloße Namen oder nur, wie ausgeführt, um beschreibende Angaben handelt. 71

c) 72

Verwirkung des Klageanspruchs gemäß § 21 II MarkenG ist nicht eingetreten. Insbesondere ist nicht konkret vorgetragen und feststellbar, dass die Klägerin seit mehr als fünf aufeinander folgenden Jahren Kenntnis von der Benutzung des Zeichens der Beklagten hatte und die Benutzung geduldet hat. Entsprechendes gilt für eine etwaige Verwirkung gemäß § 242 BGB, weil insoweit auch das sog. Umstandsmoment nicht ausgefüllt ist. 73

III. 74

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 269 III, 516 III, 92 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 75

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 ZPO. 76