
Datum: 16.03.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 195/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0316.4U195.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 12 O 107/09

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 10. September 2009 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert und wie folgt unter Aufrechterhaltung der Ordnungsmittellandrohung neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, Dienstleistungen eines Augen-Optik-Fachgeschäfts mit L Brillenmode & Hörakustik zu bezeichnen, wie geschehen mit dem Ausleger, wie er in Anlage K 4 abgebildet ist.

2.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, der Klägerin vollständige Auskunft in Form einer geordneten Aufstellung über Zeit, Art und Umfang der Verletzungshandlungen gemäß vorstehender Ziffer 1 zu erteilen.

3.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser aus den vorstehend beschriebenen Handlungen bereits entstanden ist und noch künftig entstehen wird.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 1/3 und die Beklagte 2/3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000,- € abzuwenden, wenn nicht zuvor die Klägerin Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin betreibt Optiker-Fachgeschäfte unter der Marke "B-Optik" in über 650 Filialen deutschlandweit. Im Jahre 2007 übernahm die Klägerin die L Optik- und Akustik GmbH & Co. Betriebs KG, die im Bereich der Augenoptik über ein Netz von etwa 85 Filialen identische Waren vertrieb. Diese KG war Inhaberin der deutschen Wort-/Bildmarke Nr. 30723532.7 "L optic" in roter Schrift (Bl.33), die für Brillen (Optik), Brillengläser, Optikerwaren, Einzelhandelsdienstleistungen für Optikerwaren und optische Geräte sowie Dienstleistungen eines Optikers der Klassen 9, 35 und 44 beim DPMA eingetragen ist. Diese Marke wurde im Rahmen der Übernahme der L Fachgeschäfte auf die Rechtsvorgängerin der Klägerin übertragen. Diese stattete zumindest einen Teil der Fachgeschäfte neu aus und führte sie unter der Bezeichnung "B-Optik" fort. Nach ihrer Behauptung führte sie in F, N, E2, E3, D und M Filialen bei gleich gebliebenem Außenauftritt unter der Bezeichnung "L optic" weiter.

T L, der Sohn des Gründers der L KG, gründete als Alleingesellschafter im Frühjahr 2009 die am 19. Mai 2009 ins Handelsregister eingetragene Beklagte. Diese eröffnete in S ein Augenoptiker- und Hörgerätefachgeschäft, in dem auch Brillen, Brillengläser und sonstige Optikerware verkauft und Optikerdienstleistungen erbracht werden. An der Außenfassade des Ladengeschäfts ist ein Ausleger angebracht, auf dem oben in weißer Schrift auf rotem Untergrund die Bezeichnung L und darunter und sehr viel kleiner schwarz auf weiß "Brillenmode & Hörakustik" steht (Anlage K 4). In einer Schaufensterwerbung wurde zunächst mit der Geschäftsbezeichnung "L Brillenmode & Kontaktlinsen" geworben. Später benutzte die Beklagte dann für eine Flyer-Werbung mit einem Eröffnungsangebot mit 22 % Nachlass auf alle Brillen und Gläser gleichfalls die Bezeichnung "Brillenmode & Hörakustik".

Die Klägerin hat in diesem Verhalten eine Markenrechtsverletzung gesehen und die Beklagte auf Unterlassung, Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Erstattung der Abmahnkosten in Anspruch genommen. Im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch sollte Verbotsgegenstand sein:

ein Augen-Optik-Fachgeschäft unter der Bezeichnung "L Brillenmode & Hörakustik" zu führen und/oder führen zu lassen und unter dieser Bezeichnung für ein Augenoptik-

Fachgeschäft zu werben und/oder werben zu lassen.

Die Klägerin hat gemeint, durch die Nutzung der Geschäftsbezeichnung "L Brillenmode & Hörakustik" verletze die Beklagte ihre prioritätsälteren Rechte an der Marke "L optic". Die beiden Zeichen seien verwechslungsfähig. Sie würden für identische Waren und Dienstleistungen genutzt. Die Zeichen würden in ihrem Gesamteindruck jeweils entscheidend von dem Bestandteil "L" geprägt und seien sich deshalb sehr ähnlich. Der Bestandteil "Optic" in der Klagemarke beschreibe, dass sie unter ihrer Marke Dienstleistungen eines Optikers erbringe und entsprechende Waren vertreibe. In gleicher Weise beschreibend sei der Wortbestandteil "Brillenmode & Hörakustik" im Verletzerzeichen. Es komme hinzu, dass der Verkehr die Zeichen auch jeweils auf "L" verkürze. Die Klägerin hat ferner gemeint, die Beklagte könne auch nach den Grundsätzen des Rechts der Gleichnamigen keine Duldung der Verwendung der verwechslungsfähigen Bezeichnung verlangen. Die Beklagte habe jedenfalls nicht das ihr Zumutbare getan, um mit ihrer Bezeichnung einen ausreichenden Abstand zu der geschützten Marke zu halten. Stattdessen habe sie es durch die Herausstellung des Namens "L" und die Wahl der roten Farbe für den Untergrund gerade darauf angelegt, sich an die Klagemarke anzulehnen. 7

Die Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Sie hat zunächst darauf verwiesen, dass es der Klägerin mit der Benutzung der Marke "L optic" nicht sonderlich ernst sein könne. Sonst lasse sich nicht erklären, wieso sie jedenfalls im gesamten westfälischen Raum kein einziges Optiker-Fachgeschäft mehr unter diesem Zeichen betreibe. Die Klägerin habe die ihr übertragene Marke nur deshalb nicht löschen lassen, weil sie weiteren Wettbewerb in diesem Raum verhindern wolle. Die Beklagte hat gemeint, es bestehe auch keine Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen. In ihrer Geschäftsbezeichnung tauche der Wortbestandteil "Optic" bewusst nicht auf. Die Bezeichnung mache vielmehr deutlich, dass sie auch Hörakustik anbiete und somit Waren und Leistungen, auf die sich der Markenschutz nicht beziehe. Schließlich hat sie gemeint, jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Rechts der Gleichnamigen sei sie zur Führung des Namens ihres Alleingesellschafters berechtigt. Sie lehne sich nicht bewusst an die Klagemarke an. Dagegen spreche schon, dass diese im örtlichen Bereich ihres Fachgeschäfts überhaupt nicht mehr in Erscheinung trete, nachdem die Klägerin das übernommene Unternehmen bewusst nicht fortgeführt, sondern die Filialen zumeist durch B-Optik-Filialen ersetzt habe. 8

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang zugesprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Unterlassungsanspruch der Klägerin als Inhaberin der Marke "L optic" ergebe sich aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 14 Abs. 5 MarkenG. Die Klägerin sei gewillt, die Marke zu nutzen. Das ergebe sich daraus, dass sie in verschiedenen Städten wie auch in F Optikerfachgeschäfte unter der Bezeichnung "L optic" führe. Das von der Beklagten geführte Zeichen "L Brillenmode & Hörakustik" sei mit dem Zeichen "L optic" teilweise identisch. Bei beiden Zeichen stehe "L" am Anfang. Durch die Voranstellung dieses Wortbestandteils sei das besondere Interesse des Verkehrs gerade darauf gelenkt worden. Die weiteren Wortbestandteile "Brillenmode & Hörakustik" seien lediglich beschreibend für einen Teil der Geschäftstätigkeit und stünden der Verwechslungsgefahr nicht entgegen. Diese werde noch dadurch erhöht, dass die Parteien teilweise identische Waren und Dienstleistungen anböten. Die Beklagte könne zwar grundsätzlich das Recht der Gleichnamigen für sich in Anspruch nehmen. Deshalb könne sie auch nach außen hin mit dem Familiennamen ihres Alleingesellschafters "L" auftreten. Sie habe jedoch keinen ausreichenden Abstand zu der prioritätsälteren Marke der Klägerin gewahrt. Es reiche nicht aus, dass sie eine Grafik mit weißer Schrift auf rotem Untergrund gewählt habe. Den interessierten Verkehrskreisen werde durch diese Farbwahl der Unterschied zur grafischen Gestaltung der Klagemarke mit roter 9

Schrift auf weißem Grund nicht deutlich genug. Die Beklagte hätte ohne weiteres eine andere Farbe wählen oder auch dem Kennzeichnungsteil "L" einen Zusatz voranstellen oder diesen Bestandteil an den Schluss des Zeichens setzen können. Daneben stehe der Klägerin aus §§ 14 Abs. 6 MarkenG, 242 BGB ein Anspruch auf Auskunft und Schadensfeststellung zu. Außerdem könnte sie die Anwaltskosten in Höhe von 808,10 € nebst Zinsen gleichfalls im Wege des Schadensersatzes ersetzt verlangen.

Die Beklagte greift das Urteil mit der Berufung an. Sie beruft sich darauf, alles Erforderliche getan zu haben, um einen ausreichenden Abstand zur Marke der Klägerin zu schaffen und eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Sie stellt zunächst klar, dass die Klägerin mit ihrer Antragstellung die von ihr bei der Außenwerbung am Geschäftslokal gewählte Farbzusammenstellung und das von ihr dabei genutzte Schriftbild überhaupt nicht beanstande. Deshalb könne mit der Farbwahl eine Verwechslungsgefahr der Zeichen nicht begründet werden. Zumindest im Hinblick auf den Zusatz "Hörakustik" bestehe auch keine Branchengleichheit, weil die Klägerin ausschließlich in der Optikbranche tätig sei. Auch die Eröffnungswerbung könne zur Begründung des Unterlassungsanspruchs nicht herangezogen werden. Es sei auch nicht richtig, dass sie sich an den Ruf und das Ansehen der Klägerin habe anlehnen wollen. Diese betreibe gerade in Ostwestfalen Optiker-Fachgeschäfte ausschließlich unter der Bezeichnung "B-Optik". Die Beklagte bestreitet in diesem Zusammenhang auch, dass die Klägerin in den angegebenen Städten noch Filialbetriebe unter "L optic" betreibe. Soweit es um die Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen gehe, könne diese nicht allein durch die zulässige Benutzung des Namens "L" begründet werden. Auch die Branchenzusätze "Brillenmode & Hörakustik" könnten für sich nicht zu einer Verwechselung mit der Klagemarke führen. Bei der Berücksichtigung des Gesamteindrucks sei zudem zu beachten, dass die Kennzeichnung "L Brillenmode & Hörakustik" nicht in einer Schriftzeile stehe, sondern durch den für sich stehenden Oberbegriff des Namens L und die optisch völlig anders als die Klagemarke gestaltete viel kleinere Unterzeile in schwarz-grau aufgeteilt sei. Wenn es zutreffen sollte, dass der Verkehr ausschließlich auf die identischen Bestandteile "L" abstelle, komme § 23 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG zum Tragen. Die Klägerin könne ihr, der Beklagten, nicht untersagen, ihren eigenen Namen und einen Branchenhinweis zu benutzen. Hier sei das Geeignete und Erforderliche getan worden, um Verwechslungen zu vermeiden, insbesondere wenn man berücksichtige, dass der Marke der Klägerin eine Unternehmensbezeichnung mit dem Firmenschlagwort und Namen ihres Alleingeschafters gegenüber stehe. Als in der Branche üblichen Hinweis auf den Inhalt des Geschäfts seien dann weitere Bestandteile zum Namen hinzugefügt worden mit weitem Abstand zu dem Begriff "Optik" und der zusätzlichen Branchenbezeichnung "Hörakustik". Darin könne kein Verstoß gegen die guten Sitten gesehen werden. Die Tatsache, dass der Name "L" ohnehin Erinnerungen an die früheren L-Filialen wecke, sei allein darauf zurückzuführen, dass der Unternehmensgründer L in S auch wegen seiner Präsenz in vielen städtischen Gremien und Stiftungen nach wie vor bekannt sei.

Die Beklagte beantragt, 11

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 12

Die Klägerin beantragt, 13

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass es im 14

Verbotstenor zu 1. nach dem Wort "unterlassen" wie folgt heißt: 15

"Dienstleistungen eines Augen-Optik-Fachgeschäfts mit "L 16

Brillenmode & Hörakustik" zu bezeichnen, wie geschehen mit dem	17
Ausleger, wie er in Anlage K 4 abgebildet ist."	18
Sie weist darauf hin, dass das Landgericht bei der Feststellung der Verwechslungsgefahr richtigerweise allein auf die beiden sich gegenüber stehenden Kennzeichen abgestellt habe. Dabei sei die Identität des prägenden Bestandteils "L", die Voranstellung dieses Bestandteils und die teilweise bestehende Identität der Waren und Dienstleistungen entscheidend gewesen. Erst danach habe das Landgericht § 23 MarkenG als Schutzschanke des Verletzungstatbestandes geprüft und das Vorliegen der Voraussetzungen dafür verneint. Die Beklagte könne sich nicht auf das Recht der Gleichnamigen berufen, da sie sich bewusst an die Klagemarke angenähert und angelehnt habe. Insoweit sei die ohne Notwendigkeit erfolgte Verwendung der Farbkombination rot/weiß in ausgetauschter Form neben der Verwendung des prägenden Bestandteils "L" von entscheidender Bedeutung gewesen. Die Tatsache, dass die Marke jedenfalls im ostwestfälischen Raum eine gewisse Bekanntheit für Optikfachgeschäfte genieße, steigere ihr berechtigtes Interesse am Markenschutz noch. Unter Hinweis auf die Entscheidung "Schuhpark" des BGH stellt die Klägerin abschließend noch klar, dass sie sich nicht gegen den firmenmäßigen Gebrauch der Bezeichnung L wende, sondern gegen die Verwendung der angegriffenen Geschäftsbezeichnung zur Kennzeichnung von Dienstleistungen eines Optikers sowie von Einzelhandelsdienstleistungen für optische Waren und Geräte. Eine entsprechende Verwendung der Bezeichnung "L Brillenmode & Hörakustik" sei bereits durch die Anlagen K 3 und K 4 dokumentiert, jedenfalls aber auch aus dem vorgelegten Original-Flyer ersichtlich. Dienstleistungsmarken würden in erster Linie durch Werbemaßnahmen jeder Art sowie durch die Anbringung der Kennzeichnung an oder auf Geschäftsgebäuden verwendet.	19
II.	20
Die Berufung ist im Wesentlichen unbegründet, weil der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung aus markenrechtlichen Ansprüchen nach dem geänderten Antrag ebenso zusteht wie ihr die Folgeansprüche auf Auskunft und Schadensersatz zustehen. Auf Erstattung der Abmahnkosten hat die Klägerin allerdings keinen Anspruch. Insoweit hat die Berufung Erfolg.	21
1) Im vorliegenden Fall geht die Klägerin nur aus ihrem Recht an der Marke "L optic" vor. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin klargestellt, dass sie sich entgegen der ursprünglichen Antragsfassung und der darauf gestützten Verurteilung der Beklagten nicht mehr gegen den firmenmäßigen Gebrauch eines mit der Klagemarke verwechslungsfähigen Zeichens wendet, sondern alleine gegen die Verwendung der besonderen Geschäftsbezeichnung "L Brillenmode & Hörakustik" zur Kennzeichnung von Dienstleistungen eines Optikers sowie Einzelhandelsdienstleistungen für optische Waren und Geräte.	22
2) Nach der Änderung des Antrags ist dieser nun auch klar genug im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, weil Antragsfassung und schriftsätzlich mitgeteiltes Klageziel nun übereinstimmen. Außerdem ist in das Verbot zumindest die konkrete Verletzungsform einbezogen, die insbesondere wegen der später erforderlich werdenden Interessenabwägung im Rahmen des Rechts der Gleichnamigen von besonderer Bedeutung ist. Es handelt sich bei der Antragsänderung auch nicht um eine Klageänderung im Sinne des § 533 ZPO. Die Klägerin wollte erstinstanzlich jedenfalls auch gegen die markenmäßige Benutzung des Geschäftsabzeichens in der Eröffnungswerbung und als Ladenschild vorgehen, ohne das ausdrücklich und unter Bezeichnung der betroffenen Waren und Dienstleistungen zum Antragsgegenstand zu machen. Es geht insoweit um eine Antragskorrektur, auf die an sich	23

schon das Landgericht hätte hinwirken müssen. Weil der Verbotsumfang nunmehr erheblich geringer ausfällt, handelt es sich um eine teilweise Klagerücknahme, der die Beklagte zugestimmt hat.

3) Der Klägerin steht ein Anspruch auf Unterlassung der Benutzung der Geschäftsbezeichnung "L Brillenmode & Hörakustik" aus § 14 Abs. 5 in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu. Denn die Beklagte hat im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke "L optic" der Klägerin verwechslungsfähiges Zeichen ohne deren Zustimmung benutzt. 24

a) Die Klagebefugnis im Hinblick auf die Markenverletzungsklage steht der Klägerin zu, die unstreitig Inhaberin der deutschen Wort-/Bildmarke "L optic" ist, auch wenn insoweit noch ihre Rechtsvorgängerin eingetragen sein mag. Schutzbereich der Marke sind Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35 und 44, nämlich Brillen (Optik), Brillengläser, Optikerwaren, Einzelhandelsdienstleistungen für Optikerwaren und optische Geräte und Dienstleistungen eines Optikers (Anlage K 6). 25

b) Ohne Einwilligung der Klägerin verwendet die Beklagte im Rahmen der Außenwerbung auf ihrem Ladenschild die Geschäftsbezeichnung "L Brillenmode & Hörakustik". Sie hat diese Bezeichnung auch im Rahmen der Eröffnungswerbung auf einem Flyer verwendet. Damit kennzeichnet die Beklagte in erster Linie ihr Fachgeschäft als Unternehmen. An der erforderlichen markenmäßigen Benutzung fehlt es in Fortentwicklung der Entscheidung BGH GRUR 2008, 254 Rdn. 22 –THE HOME STORE auch im Hinblick auf deutsche Marken zwar dann, wenn ein Firmenzeichen nur für die Bezeichnung eines Geschäfts verwendet wird (BGH GRUR 2008, 1002, Rdn. 22 –Schuhpark mit Hinweis auf die Celine-Entscheidung des EuGH). In der Werbung der Beklagten ist hier aber keine rein firmenrechtliche Benutzung, sondern jedenfalls auch eine markenmäßige Benutzung der Bezeichnung "L Brillenmode & Hörakustik" zu sehen. Die Beklagte bietet unter der beanstandeten Geschäftsbezeichnung im gekennzeichneten Geschäft jedenfalls auch die Dienstleistungen an, für die der Markenschutz der Klägerin besteht. Für Brillen und andere Optikerwaren mag das aus der Sicht der angesprochenen Käufer nicht gelten, weil diese nicht unter der Bezeichnung L, sondern unter den jeweiligen Eigenmarken der Herstellerfirmen oder lizensierter Betriebe angeboten werden. Die Klägerin wendet sich insoweit aber ohnehin nur noch gegen die Verwendung der Geschäftsbezeichnung zur Kennzeichnung von Dienstleistungen eines Optikers sowie Einzelhandelsdienstleistungen für Optikerwaren und optische Geräte, für die ihre Marke ebenfalls Schutz bietet. 26

c) Die Klägerin hat die beanstandete Geschäftsbezeichnung nicht nur im Rahmen der Eröffnungswerbung verwandt, sondern auch dauerhaft auf dem am Geschäftslokal fest angebrachten Aushängeschild. Damit wird nach der maßgebenden Auffassung des Verkehrs nicht nur der Geschäftsbetrieb der Beklagten gekennzeichnet, sondern der Herkunftshinweis bezieht sich zugleich auch auf die in diesem Betrieb angebotenen Dienstleistungen eines Optikers oder die Einzelhandelsdienstleistungen in Zusammenhang mit dem Angebot von Optikerwaren und optischen Geräten. Gerade bei der Dienstleistungsmarke ist eine körperliche Verbindung zwischen der Marke und dem Produkt nicht möglich. Deshalb kommt als Benutzungshandlung neben der Anbringung des Zeichens auf Geschäftsbriefen, Prospekten und Werbedrucksachen gerade auch dessen Anbringung am Geschäftslokal in Betracht (vgl. Ströbele / Hacker, Markengesetz, 9. Auflage, § 26 Rdn. 35). Das Ladenschild ist somit eine geradezu typische Benutzungsform einer Dienstleistungsmarke. Auch hier erkennt der Verkehr, dass mit der Bezeichnung "L Brillenmode & Hörakustik" auf dem Ladenschild nicht nur der Geschäftsbetrieb benannt, sondern auch auf die im Betrieb angebotenen Dienstleistungen Bezug genommen wird. Der Verkehr weiß, dass in vielen 27

Fällen insoweit Marken bestehen, die mit den Firmenbezeichnungen ganz oder im prägenden Bestandteil übereinstimmen. Deshalb sind aus seiner Sicht bei einer Benutzungshandlung wie sie hier vorliegt, firmenmäßige und markenmäßige Benutzung untrennbar miteinander verbunden; sie gehen gleichsam ineinander über (BGH GRUR 2008, 616 –Akzenta). Der Verkehr sieht in der Kennzeichnung eine Geschäftsbezeichnung und zugleich eine Kennzeichnung der im Geschäft angebotenen Dienstleistungen, die ihm in diesem Geschäftsbereich als Herkunftshinweis besonders wichtig sind. Er will nicht nur das Geschäft "L" aufsuchen, sondern es kommt ihm auch auf die dort erbrachten Dienstleistungen von "L" an. Der Teil des Verkehrs, der noch die alten L-Filialen kennt, weiß zudem, dass schon damals "L optic" am Geschäft stand und wie so oft Unternehmen ebenso wie die markengeschützten Dienstleistungen kennzeichnete. Zu den geschützten Optiker-Dienstleistungen gehörte und gehört gerade auch das Angebot von modischen Brillen und die Erläuterung der wechselnden Brillenmode, die mit der Kennzeichnung besonders herausgestellt wird. Die Beklagte hat insoweit selber vorgetragen, dass es ihr nicht untersagt werden dürfe, auf "den Inhalt des Geschäftes" zu verweisen, wie es in der Branche üblich ist. Zu diesem Inhalt gehören aber auch die Dienstleistungen.

d) Durch diese markenmäßige Benutzung wird auch eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG begründet. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr sind die Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2008, 1002, 1004 Rdn. 23 –Schuhpark). Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (EuGH, GRUR 2007, 700 Rdn. 35 -Limoncello Rdn. 35).

aa) Zwischen den mit der Marke geschützten Dienstleistungen und den mit der angegriffenen Geschäftsbezeichnung gekennzeichneten Dienstleistungen besteht Identität. Soweit in das Verbot auch der Zeichenbestandteil "Hörgeräteakustik" einbezogen worden ist, ist das nur Folge davon, dass das Zeichen in seiner konkreten Verwendungsform Verbotsgegenstand sein muss. Es hat nicht zur Voraussetzung, dass auch die Verwendung der Bezeichnung zur Kennzeichnung von Hörgeräteakustik-Dienstleistungen Gegenstand des Verbotes sein soll, für die kein Markenschutz der Klägerin besteht. Das hat diese auch eindeutig klargestellt.

bb) Neben der Dienstleistungsidentität ist von einer hinreichenden Zeichenähnlichkeit auszugehen. Die Marke der Klägerin ist ebenso ein aus verschiedenen Bestandteilen zusammengesetztes Zeichen wie die Geschäftsbezeichnung der Beklagten. Der entscheidende Gesamteindruck weist eine hinreichende Ähnlichkeit auf. Bei beiden Zeichen ist der klanglich identische Namensbestandteil "L" prägend. Die unterschiedliche Schreibweise spielt insoweit keine Rolle, weil sie nicht in Erinnerung behalten wird. Bei der Marke der Klägerin ist der Wortbestandteil "optic" als solcher nicht mitprägend. Die angesprochenen Verkehrskreise erkennen zwar, dass "L" nicht allein steht, sehen aber in "optic" einen die Produkte beschreibenden Zusatz, auf den es ihnen nicht entscheidend ankommt. Im Rahmen der Neigung zur Verkürzung längerer Zeichen benennen sie das Zeichen mit "L". Auch der Bestandteil "Brillenmode & Hörakustik" prägt das Zeichen der Beklagten nicht mit. Dieser Bestandteil wird als produktbeschreibend eingeordnet und deshalb nicht zur Unterscheidung der Dienstleistungen in Erinnerung behalten. Gerade in

klanglicher Hinsicht kommt es ganz entscheidend auf den gleichlautenden Wortbestandteil an. Deshalb spielt es auch keine Rolle, dass in dem Zeichen der Beklagten das Wort Hörakustik auftaucht und in der Marke der Klägerin keine Entsprechung findet. Zudem überschneiden sich im Rahmen der Bedeutung jedenfalls die umfassende Bezeichnung "optic" und die speziellere Bezeichnung "Brillenmode", die zur Optik gehört. Dagegen prägen die grafischen Bildbestandteile den Gesamteindruck der Zeichen jedenfalls in bildlicher Hinsicht mit und zumindest die auffallende Farbe "Rot" wird bei der Klagemarke mit in Erinnerung bleiben. Für eine solche Kennzeichnungskraft der grafischen Gestaltung spricht auch, dass diese nicht notwendig gewesen wäre, um die von Hause aus kennzeichnungskräftige Bezeichnung "L" eintragungsfähig zu machen. L sollte sich einprägen, aber auch die rote Farbe. Die Beklagte hat aber gerade auch diese Signalfarbe "Rot" neben der weißen Schrift gewählt, um "L" zu betonen. Dadurch bleiben sich die Zeichen jedenfalls auch im Bildbestandteil ähnlich, weil sich der Verkehr an die Farbkombination "rot-weiß" erinnert. Dass bei der Marke die Schrift Rot ist und der Hintergrund Weiß und bei der Geschäftsbezeichnung die Schrift Weiß ist und der Hintergrund Rot verwischt sich in der Erinnerung und angesichts des identischen Wortbestandteils "L" mit seinen weiteren beschreibenden Bestandteilen.

cc) Es reicht deshalb im Rahmen der Wechselwirkung für eine Verwechslungsgefahr aus, 31
dass die Kennzeichnungskraft der älteren Marke in ihrer Gesamtwirkung jedenfalls durchschnittlich ist. Es besteht hier keine vergleichbar enge Anlehnung an eine beschreibende Angabe wie im Falle "Schuhpark" des BGH. Darauf, ob wegen der großen Bekanntheit die Kennzeichnungskraft noch gesteigert worden sein könnte, kommt es nicht mehr an.

dd) In jedem Fall besteht hier eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne. Selbst wenn der 32
Verkehr die sich einander gegenüberstehenden Zeichen zwar noch auseinanderhalten könnte, würde er jedenfalls aufgrund der bestehenden Übereinstimmungen im Wortbestandteil "L" und in den Farben den Eindruck gewinnen, zwischen den jeweiligen Unternehmen bestünden vertragliche, organisatorische oder sonstige wirtschaftliche Verbindungen (BGH GRUR 2008, 1108, 1111 –Haus & Grund III). Angesichts der von der Klägerin übernommenen zahlreichen Filialen mit der Bezeichnung "L optic" gerade in P, die eine gewisse Bekanntheit erlangt hatten, kann beim Verkehr der Eindruck entstehen, die mit "L Brillenmode & Hörakustik" gekennzeichneten Dienstleistungen der Beklagten stammten jedenfalls aus einem mit der Klägerin wirtschaftlich verflochtenen Unternehmen, das zusätzlich auch Hörgeräteakustik anbietet.

e) Die Beklagte kann sich im Rahmen der Nutzung der angegriffenen Geschäftsbezeichnung 33
auch nicht auf die Grundsätze des Rechts der Gleichnamigen berufen. Nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG hat der Markeninhaber nicht das Recht, einem Dritten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr dessen Namen zu benutzen, sofern die Benutzung nicht gegen die guten Sitten verstößt. Diese Schranke beruht darauf, dass niemand daran gehindert werden darf, sich unter seinem bürgerlichen Namen im Geschäftsverkehr zu betätigen. Der Namensinhaber muss aber im Rahmen des Gebrauchs alles unterlassen, was den berechtigten Interessen des Markeninhabers zuwiderläuft. Insoweit ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Abwägung der beiderseitigen Interessen vorzunehmen. Wenn die Namensbenutzung den Eindruck erweckt, es bestehe eine Verbindung zwischen Markeninhaber und Namensträger oder den angebotenen Produkten, widerspricht sie den guten Sitten (EuGH GRUR 2005, 153 Nr. 82, 84 –Anheuser-Busch/Budvar). Bei einer Namensbenutzung, die mit dem Kennzeichen eines älteren Namensträgers in Kollision gerät, ist der Prioritätsjüngere gehalten, alles Erforderliche und Zumutbare zu tun, um eine

Verwechslungsgefahr auszuschließen oder auf ein hinnehmbares Maß zu vermindern (BGH GRUR 1993, 579, 580 –Römer GmbH). Die Beklagte ist als die prioritätsjüngere Namensinhaberin diesen Anforderungen nicht ausreichend gerecht geworden. Entsprechend den obigen Ausführungen besteht zwischen den von den Parteien verwendeten Zeichen Verwechslungsgefahr. Die Beklagte hat bei der Wahl der beanstandeten Geschäftsbezeichnung diese Verwechslungsgefahr geschaffen oder jedenfalls erhöht. Sie hat nicht –wie bei der Firmenbezeichnung- allein den Namen ihres Geschäftsführers benutzt, sondern bei der Geschäftsbezeichnung die Farbe "Rot" der Marke der Klägerin aufgegriffen und den Namen "L" wie bei "L optic" den nachfolgenden Hinweisen auf die Unternehmensinhalte vorangestellt. Das hat schon das Landgericht zutreffend ausgeführt. Damit hat sich die Beklagte in vermeidbarer Weise an die Marke der Klägerin und den immer noch bestehenden guten Ruf der alten "L-Optik", die insbesondere in Ostwestfalen einen hohen Erinnerungswert hat, angelehnt. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass sie gerade des Abstands wegen die Hörakustik einbezogen hat, die es früher bei "L" nicht gab und die deshalb auch nicht zum Schutzzumfang der Klägermarke gehöre. Allein durch die Einbeziehung der "Hörakustik" wird nämlich der Abstand noch nicht genügend verbreitert. Es verbleibt eine von der Klägerin nach dem Markenerwerb von der alten Firma L nicht hinzunehmende Annäherung. Die Klägerin hat zwar gerade in Ostwestfalen vielfach L-Optikerfachgeschäfte in B-Filialen umgewandelt. Damit ist sie aber weiterhin auch in Ostwestfalen geschäftlich tätig und sie möchte nicht, dass der Eindruck entsteht, das neu gegründete Geschäft der Beklagte sei Bestandteil ihres Unternehmens oder stehe jedenfalls in Verbindung damit. Es ist der Beklagten dagegen ohne Weiteres möglich, sich in zumutbarer Weise um eine größere Abgrenzung zu bemühen, ohne auf die Namensnennung ganz verzichten zu müssen.

4) Der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht ist gleichfalls begründet. Als 34
Markeninhaberin steht der Klägerin im Falle einer schuldhaften Markenverletzung ein Schadensersatzanspruch aus § 14 Abs. 6 MarkenG zu. Die Beklagte hat sich bewusst auch an die ihr bekannte Marke der Klägerin angenähert. Sie hat dabei den erforderlichen Abstand nicht eingehalten und dadurch hat sich das von ihr eingegangene Risiko verwirklicht. Die Tatsache, dass sie sich bei der rechtlichen Einschätzung geirrt hat, vermag sie insoweit nicht zu entlasten. Bei der eine Verwechslungsgefahr begründenden Benutzung einer Marke ist im Regelfall von einer Schadenswahrscheinlichkeit auszugehen. Insoweit kommt insbesondere eine Schadensberechnung im Wege der Lizenzanalogie in Betracht.

5) Da die Klägerin einen solchen Schadensersatzanspruch noch nicht beziffern kann, weil ihr 35
über Art und Umfang der Verletzungshandlungen noch nicht Genaueres bekannt ist, steht ihr nach § 242 BGB auch der geltend gemachte Auskunftsanspruch zu.

6) Einem Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten steht bereits die fehlende 36
Erforderlichkeit einer Abmahnung entgegen, bei der es um ein anderes Zeichen ging. Dessen Benutzung war später nicht Gegenstand der Klage.

Die sich aus § 543 Abs. 2 ZPO ergebenden Voraussetzungen für die Zulassung der Revision 37
liegen in diesem Einzelfall nicht vor.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO. Bei der 38
Kostenentscheidung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Klage in einem nicht unerheblichen Umfang zurückgenommen worden ist. Es geht nunmehr nicht mehr um die Verwendung der Geschäftsbezeichnung als solche, sondern allein um deren Verwendung zur Kennzeichnung ganz bestimmter Dienstleistungen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
