

Volltext zu MIR Dok.: 295-2007
Veröffentlicht in: MIR 08/2007
Gericht: Hanseatisches OLG
Aktenzeichen: 5 U 87/06
Entscheidungsdatum: 04.07.2007
Vorinstanz(en): LG Hamburg, Az. 312 O 475/05

Permanenter Link zum Dokument: http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1319

www.medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT URTEIL Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg,

5. Zivilsenat, durch ... nach der am **20. Juni 2007** geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 12, vom 11. April 2006 wird zurückgewiesen

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger befasst sich mit unternehmerischen Konzepten bei der Betätigung im Bereich der Briefpost und verschiedener Internetdienstleistungen, wie u.a. Webmailservices (vgl. Anlagen K2, K17, K32, K53). Die Frage, ob und in welchem Umfang der Kläger in der Vergangenheit in diesem Bereich bereits konkret tätig war, ist zwischen den Parteien streitig.

Der Kläger ist Inhaber der am 03.04.00 angemeldeten und am 20.06.00 unter der Registernummer 30025697.3 eingetragenen Wort-/Bildmarke „G-Mail.... und die Post geht richtig ab“



Ein gegen die Eintragung dieser Marke gerichtetes Widerspruchsverfahren ist am 12.11.03 ohne Wirkung auf die Marke abgeschlossen worden. Die Marke ist u.a. geschützt für die Dienstleistungsbereiche „Telekommunikation, insbesondere Dienstleistungen in und für elektronische Kommunikationsnetze wie Internet oder World Wide Web, elektronische Post, Verbreitung von Informationen“ (Anlage K1).

Die Beklagte ist ein weltweit agierendes Unternehmen der Internetbranche, das in erster Linie als Betreiberin der namhaftesten Internet-Suchmaschine unter ihrer Firmenbezeichnung bekannt geworden ist. Im Jahr 2004 rief die Beklagte einen eigenen E-Mail-Dienst ins Leben, den sie unter dem Zeichen „Gmail“ („...@gmail.com“) anbot, bewarb und erbrachte:



Dieses Verhalten beanstandet der Kläger unter Hinweis auf das zu seinen Gunsten geschützte Zeichen als markenrechtswidrig.

Im Zuge der Einführung von „Gmail“ in Deutschland stellte die Beklagte u.a. in Kooperation mit der Redaktion der Zeitschrift „PC Praxis“ deren Lesern in Heft 04/05 (Anlage K5) u.a. „5.000 Gratis-Accounts“ von Gmail zur Verfügung. Auf S. 90 der Zeitschrift wird den „Testern“ von Gmail die Möglichkeit eröffnet, jeweils 50 weitere Nutzer einzuladen, „einen Account freizuschalten“. Das weitere Vorgehen ist u.a. so beschrieben: „Der Empfänger [d.h. der Einzuladende] bekommt daraufhin [d.h. von bzw. auf Veranlassung der Beklagten] eine Mail mit einem Link. Folgt er diesem, kann er auf einer Anmeldeleiste seinen Namen eingeben, eine Mailadresse für Gmail auswählen und der Klick den Account erzeugen.“

Auch dieses Verhalten beanstandet der Kläger als markenrechtswidrig.

Zwischen den Parteien war unter dem Aktenzeichen 312 O 355/05 ein einstweiliges Verfügungsverfahren anhängig. Gegen die mit Beschluss vom 13.05.05 erlassene einstweilige Verfügung hatte die Beklagte zunächst Widerspruch eingelegt, diesen aber nicht weiter verfolgt, weil die Beklagte die streitigen Fragen im Hauptsacheverfahren klären lassen wollte.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt,

- I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollziehen an dem Geschäftsführer, **zu unterlassen**,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland unter dem Zeichen „Gmail“ einen e-Mail-Dienst anzubieten und/oder zu bewerben und/oder unter

dem Zeichen „Gmail“ Dienstleistungen eines e-Mail-Dienstes zu erbringen, insbesondere Internet-Nutzern in der Bundesrepublik Deutschland „@gmail.com“ e-mail-Adressen zur Verfügung zu stellen und/oder unter dem Zeichen „Gmail“ Zugangscodes für die Einrichtung von e-Mail-Accounts an e-Mail-Adressen zu senden, die unter der Top Level Domain „.de“ geführt werden und/oder vorstehendes zu ermöglichen.

- II. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Auskunft zu erteilen über Art und Umfang der in Ziff. I bezeichneten Verletzungshandlungen, insbesondere Namen und Anschrift sämtlicher gewerblicher Abnehmer von „Gmail“-Zugangscodes sowie über die Menge der versandten Zugangscodes i.S.d. Ziff. I.
- III. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm im Zusammenhang mit den in Ziff. I bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Beklagten mit Urteil vom 11.04.06 – bis auf eine zeitliche Begrenzung des Auskunftsanspruchs – antragsgemäß verurteilt.

Soweit das Landgericht sowohl in der Entscheidungsformel als auch in Tatbestand und Entscheidungsgründen des Urteils vom 11.04.06 an Stelle der Bezeichnung „Gmail“ der Beklagten weitgehend die unzutreffende Schreibweise „G-mail“ verwendet hatte, ist das Urteil mit Beschluss des Landgerichts vom 10.08.06 wegen einer offensichtlichen Unrichtigkeit berichtigt worden. Die sofortige Beschwerde gegen diesen Berichtigungsbeschluss ist Gegenstand des ebenfalls bei dem Senat anhängigen Beschwerdeverfahrens 5 W 32/07.

Gegen die landgerichtliche Entscheidung richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten. Die Beklagte verfolgt in zweiter Instanz ihr Klagabweisungsbegehren unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags weiter. Sie hebt insbesondere durch ergänzende Ausführungen und Anlagen hervor, dass sie das Verhalten des Klägers für rechtsmissbräuchlich hält, insbesondere weil es dem Kläger allein darum gehe, ihre Geschäftsaktivitäten zu behindern bzw. seine Marke möglichst gewinnträchtig an sie zu verkaufen. Eine geschäftliche Nutzung des Zeichens zu dem behaupteten Zweck finde nicht statt und sei von dem Kläger tatsächlich auch gar nicht beabsichtigt.

Der Kläger tritt auch dieser Darstellung entgegen und verteidigt das landgerichtliche Urteil auf der Grundlage der bereits erstinstanzlich gestellten Anträge.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen im Übrigen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sowie auf die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht und mit zutreffender Begründung zur Unterlassung sowie zur Auskunftserteilung verurteilt und die Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz festgestellt. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 2 Nr. MarkenG zu, die weiteren Ansprüche folgen aus §§ 14 Abs. 6, 19 MarkenG. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf die zutreffenden Ausführungen in dem angegriffenen Urteil. Das Berufungsvorbringen der Beklagten rechtfertigt keine abweichende Entscheidung. Es gibt dem Senat Anlass zu folgenden ergänzenden Anmerkungen:

1. Der Kläger stützt sich auf die für ihn mit Priorität vom 03.04.00 eingetragene Wort-/Bildmarke „**G-Mail ...und die Post geht richtig ab.**“, Nr. 300 25 697. Die Marke beansprucht Schutz für Waren/Dienstleistungen der u.a. der Klasse 38: *Telekommunikation, insbesondere Dienstleistungen in und für elektronische Kommunikationsnetze, wie Internet oder World Wide Web, elektronische Post, Verbreitung von Informationen; 39: Transportwesen, insbesondere Postdienstleistungen, Abholung, Lagerung, Sortierung, Frankierung und Zustellung von Postsendungen, Kurierdienst, Paketdienst; 42: Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere Erstellen von Programmen für elektronische Kommunikationsnetze, wie Internet oder Word Wide Web sowie für elektronische Post.* Diese Marke setzt sich gegen die angegriffene Bezeichnung **GMail** der Beklagten durch. Denn der Wortbestandteil **G-Mail** entfaltet in der klägerischen Marke eine eigenständige, von dem Slogan und der Farbgestaltung unabhängige Kennzeichnungswirkung. Hierauf hat das Landgericht zutreffend hingewiesen. Der Wortbestandteil **G-Mail**

Hierauf hat das Landgericht zutreffend hingewiesen. Der Wortbestandteil **G-Mail** der kombinierten Marke verfügt gegenüber der graphischen Gestaltung (groß/klein), der Farbgebung (schwarz-gelb) sowie eines damit kombinierten Slogans („...und die Post geht richtig ab“) über eine eigenständige kennzeichnende Kraft.

a. Soweit die Beklagte die Aktivlegitimation des Klägers aus dieser Marke bestreitet, ist diesem Sachvortrag nicht weiter nachzugehen. Auch der von der Beklagten als Anlage B31 vorgelegte Registerauszug weist „G., D.“ als Markeninhaber aus. Der hierbei angegebene – abweichende – Wohnort in M. ist ungeeignet, Zweifel an der Aktivlegitimation aus der Marke zu wecken. Im Übrigen ergibt sich eine entsprechende monegasische Anschrift des Klägers auch aus dem Rubrum der als Anlage K51 eingereichten Entscheidung des HABM.

b. Zwischen den sich gegenüber stehenden Bezeichnungen besteht markenrechtliche Verwechslungsgefahr i.S.v. § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

aa. Die Beklagte weist zwar im Ausgangspunkt zutreffend darauf hin, dass bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr grundsätzlich die sich gegenüber stehenden Kennzeichen in ihrer Gesamtheit zu betrachten und in der Weise einander gegenüber zu stellen sind, wie sie dem Verkehr entgegentreten. Dieser Rechtsgrundsatz ändert jedoch nichts an der Annahme, dass innerhalb einer komplexen Gesamtbezeichnung ein Element eine selbstständige kennzeichnende Kraft entwickeln kann, die zu einer eigenständigen, von den übrigen Markenbestandteilen gelösten Verwechslungsgefahr führt. Diese Grundsätze hat der EuGH erst kürzlich in der Entscheidung "THOMSON LIFE" hervorgehoben bzw. in Erinnerung gerufen.

„Jenseits des Normalfalls, dass der Durchschnittsverbraucher eine Marke als Ganzes wahrnimmt, und ungeachtet dessen, dass der Gesamteindruck von einem oder mehreren Bestandteil einer komplexen Marke dominiert werden kann, ist jedoch keineswegs ausgeschlossen, dass im Einzelfall eine ältere Marke, die von einem Dritten in einem zusammengesetzten Zeichen benutzt wird, das die Unternehmensbezeichnung dieses Dritten enthält, eine selbstständig kennzeichnende Stellung in dem zusammengesetzten Zeichen behält, ohne aber darin den dominierenden Bestandteil zu bilden (EuGH GRUR 05, 1042, 1044 – THOMSON LIFE). In einem solchen Fall kann der von dem zusammengesetzten Zeichen hervorgerufene Gesamteindruck das Publikum glauben machen, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen, in welchem Fall das Vorliegen von Verwechslungsgefahr zu bejahen ist (EuGH GRUR 05, 1042, 1044 – THOMSON LIFE). Die Feststellung von Verwechslungsgefahr kann nicht von der Voraussetzung abhängig gemacht werden, dass der von dem zusammengesetzten Zeichen hervorgerufene Gesamteindruck von dem Teil des Zeichens, das die ältere Marke bildet, dominiert wird (EuGH GRUR 05, 1042, 1044 – THOMSON LIFE). Vielmehr genügt für die Feststellung der Verwechslungsgefahr, dass das Publikum auf Grund der von der älteren Marke behaltene selbstständig kennzeichnende Stellung auch den Inhaber dieser Marke mit der Herkunft der Waren oder Dienstleistungen in Verbindung bringt, die von dem zusammengesetzten Zeichen erfasst werden (EuGH GRUR 05, 1042, 1044 – THOMSON LIFE).“

Dieser Rechtsprechung hat sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen (BGH WRP 06, 1227,1230 - Malteserkreuz). Ein einzelner Zeichenbestandteil kann unter Umständen eine besondere, das gesamte Zeichen prägende Kennzeichnungskraft aufweisen, so dass die anderen Bestandteile im Rahmen des Gesamteindruck weitgehend in den Hintergrund treten (BGH WRP 06, 92, 94 – cocodrillo). Auch wenn der Verkehr in dem Wortbestandteil eine Unternehmenskennzeichnung sieht, kommt eine selbstständig kennzeichnende Stellung des Bildbestandteils in Betracht (BGH WRP 06, 1227,1230 - Malteserkreuz). Dabei kommt es für die Annahme einer selbstständig kennzeichnenden Stellung noch nicht einmal stets darauf an, ob dieser Bestandteil innerhalb des zusammengesetzten Zeichens eine dominierende oder prägende Bedeutung hat (BGH WRP 06, 1227,1230 – Malteserkreuz).

bb. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall in Ansehung des Zeichens **G-Mail** erfüllt, obwohl es sich dabei (in Alleinstellung) nicht um die Unternehmensbezeichnung des Klägers und auch nicht um eine bekannte Kennzeichnung handelt.

aaa. Eine selbstständig kennzeichnende Stellung erlangt die die Bezeichnung **G-Mail** in der kombinierten Wort-Bildmarke des Klägers bereits dadurch, dass diese nicht etwa gleichgewichtig neben anderen Elementen steht (oder sogar hinter diesen zurücktritt), sondern ihrerseits die Klagemarke dominierend prägt. Bei dieser Sachlage entspricht es bereits gefestigter nationaler Rechtsprechung, dass dann ein derartiges Element eine eigenständige kennzeichnende Kraft entwickeln kann, die sich gegenüber ähnlichen, verwechslungsfähigen Bezeichnungen durchsetzt. Einem einzelnen Bestandteil eines Zeichens kann unter Umständen

den eine besondere, das Gesamtzeichen prägende Kennzeichnungskraft beigemessen werden, so dass bei einer Übereinstimmung einer Bezeichnung mit dem so geprägten Zeichen die Verwechslungsgefahr zu behaupten ist (BGH WRP 03, 889, 890 – Goldbarren; BGH WRP 98, 756, 757 - Nitrangin; BGHZ 131, 122, 125 - Innovadiclophlont). Besteht das beanstandete Zeichen aus mehreren Bestandteilen und stimmt nur einer dieser Bestandteile in verwechslungsfähiger Weise mit dem älteren Gegenzeichen überein, so kann nach dem Gesamteindruck gleichwohl eine Verwechslungsgefahr zu befürchten sein, wenn der übereinstimmende Bestandteil in dem Gesamtzeichen eine selbständige und kennzeichnende Stellung behalten hat und nicht derart untergegangen ist, dass er durch seine Einfügung in die Gesamtkombination aufgehört hat, für den Verkehr die Erinnerung an das ältere Zeichen wachzurufen (BGH WRP 00,172, 174 – RAUSCH/ELFI RAUCH; BGH GRUR 90,367, 368 – alpi/Alba Moda; BGH GRUR 70,552, 554 – Felina-Britta; BGH GRUR 66,499 – Merck). Entsprechend kann bei einem Mehrwortzeichen der Gesamteindruck durch die besondere, einem einzelnen Bestandteil in der Marke zukommenden Bedeutung und Kennzeichnungskraft so geprägt sein, dass die weiteren Bestandteile zurücktreten (BGH WRP 98, 756, 757 - Nitrangin; BGH GRUR 96, 404, 405 – Blendax Pep; GRUR 96, 406, 407 – JUWEL).

bbb. So verhält es sich auch im vorliegenden Fall. Bei ihrer gegenteiligen Bewertung lässt die Beklagte die Besonderheiten außer Acht, die der vorliegende Fall aufweist. Die klägerische Marke mag in ihrer Gesamtheit – insbesondere wegen des Slogans und der Farbgebung – in erster Linie für Dienstleistungen im Bereich der konventionellen Postzustellung einheitlich geprägt sein. Das ändert indes nichts daran, dass der Markenbestandteil **G-Mail** jedenfalls für das davon zu unterscheidende Geschäftsfeld "E-Mail" über eine eigenständige, von den übrigen Markenwirkungen losgelöste Kennzeichnungskraft verfügt. Denn dieser Markenbestandteil weist auch – und gerade – ohne Bezug zu den übrigen Bestandteilen der Marke durch die damit vermittelten Assoziationen in eine andere, selbstständige Richtung zur Kennzeichnung von Geschäftsaktivitäten. Diese markenrechtlichen Wirkungen sind nach Auffassung des Senats auch bei dem Vorliegen aus einer kombinierten Wort-Bildmarke zu berücksichtigen. Die gegenteilige rechtliche Beurteilung der Beklagten verfehlt die nach Sachlage gebotene, sachgerechte rechtliche Einordnung.

ccc. Der Markenbestandteil **G-Mail** vermittelt eine nicht unerhebliche Originalität und Prägnanz. Denn er enthält erkennbar beschreibende Anklänge an die Sachbezeichnung "E-Mail", ohne mit ihr identisch zu sein. Der Verkehr erkennt, dass der Buchstabe "G" in diesem Verwendungszusammenhang wie „Dschie“ englisch auszusprechen ist. Dies fällt den angesprochenen Verkehrskreisen auch nicht schwer, denn sie sind daran gewöhnt, den Begriff "E-Mail" ebenfalls englisch auszusprechen. Eine deutsche Aussprache dieses Begriffs ist derart unüblich, dass sie in dem konkreten Verwendungszusammenhang vernachlässigt werden kann. Die angesprochenen Verkehrskreise erkennen gleichermaßen, dass in der Aussprache des Begriffs **G-Mail** phonetisch die Sachbezeichnung "E-Mail" vollständig enthalten ist. Sie erkennen zugleich, dass durch die Vorsilbe „Dsch“ ein Abgrenzungskriterium hinzugefügt ist, das auf eine andere, spezielle Form der "E-Mail" hinweist, die nicht mit dem Sachbegriff identisch ist. Hierdurch erlangt der Wortbestandteil der Klagemarke eine eigenständige Kennzeichnungskraft, die insbesondere geeignet ist, unabhängig von den sonstigen Markenbestandteilen bei ihrer isolierten Verwendung auf einen konkreten Hersteller bzw. Dienstleister hinzuweisen. Dies gilt auch dann, wenn die angesprochenen Verkehrskreise weder erkennen noch sich Gedanken darüber machen, wofür die Vorsilbe "G" stehen soll, insbesondere wenn den Verkehrskreisen nicht bewusst ist, dass es sich hierbei etwa um die Abkürzung des Familiennamen des Klägers handeln könnte. Sie erkennen gleichwohl, dass es sich nicht um die Bezeichnung für „irgendeine“ E-Mail, sondern um eine Individualisierung, nämlich die „**G**“-E-Mail handelt. Diese Feststellungen zur Sache kann der Senat aus eigener Sachkunde treffen, denn seine Mitglieder gehören zu den angesprochenen Verkehrskreisen.

ddd. Vor diesem Hintergrund verfügt der Begriff **G-Mail** über eine zumindest durchschnittliche Kennzeichnungskraft von Haus aus. Hierauf hat das Landgericht zutreffend hingewiesen. Die Beklagte nimmt (auch insoweit) eine unzutreffende zergliedernde Betrachtungsweise vor, wenn sie den – durchaus originellen – Gesamtbegriff in die Kombination von zwei vermeintlich schutzunfähigen Einzelteilen (Mail und G) zerlegt und ihr Hauptaugenmerk auf diese Bestandteile richtet. Die Beurteilung durch den erkennenden Senat entspricht im Übrigen der Bewertung, die bereits der 3. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bezug auf die Marke des Klägers in dem Rechtsstreit 3 W 10/05 mit Beschluss vom 26.01.05 zu Grunde gelegt hatte. Dort ist ausgeführt:

*„Das Verfügungszeichen „**G-Mail**...und die Post geht richtig ab.“ wird durch den Zeichenbestandteil „**G-Mail**“ geprägt. Nur an diesem Bestandteil wird der Verkehr sich zur Identifizierung von unter dem Gesamtzeichen angebotenen Waren und/oder Dienstleistungen orientieren. Der Begriff „**G-Mail**“ ist für Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation, für gegenständliche Postdienstleistungen und für die Herstellung von Programmen für die Datenverarbeitung hinreichend phantasievoll, um so bezeichnete Produkte hinsichtlich ihrer betrieblichen Herkunft von gleichen Produkten anderer Herkunft unterscheidbar zu machen. Beschreibende Anklänge für solche Produkte hat nur das Wort -mail“, die Verfremdung des neuen Begriffs geschieht*

durch das Präfix ‚G‘. Der Verkehr hat hier keinen Anlass, die ihm als begriffliche Einheit angebotene Wortneubildung „**G-Mail**“ zergliedernd zu betrachten und etwa eine Aufspaltung in die Einzelbestandteile der Kombination vorzunehmen. Dazu kann auch hier nur wieder auf den in der Rechtsprechung immer wieder betonten Erfahrungssatz, nach dem das Publikum Zeichen zunächst so annimmt, wie sie ihm von dem Verwender angeboten werden, verwiesen werden. Die Begrifflichkeit „**G-Mail**“ ist viel zu klangvoll und prägnant, als dass sie dazu anregte, in die für sich genommen farblosen Bestandteile ‚G‘ und ‚mail‘ zerlegt zu werden.

Dies gilt allerdings nicht für den Bestandteil „...und die Post geht richtig ab.“ der Verfügungsmarke. Dieser Bestandteil kommt in seiner Wortbedeutung eher als Werbespruch, denn als ein zur Produktidentifizierung bestimmter Begriff daher. Optisch ist der Spruch neben dem grafisch hervorgehobenen Bestandteil „**G-Mail**“, der das Zeichen in dessen Gestaltung dominiert, so klein gehalten, dass er in der Kombination schon fast untergeht. Grafisch sind Form- und Farbgebung des gesamten Zeichens auch nicht so ungewöhnlich, dass der Verkehr sich zur Wiedererkennung von unter dem Zeichen unterbreiteten Angeboten etwa daran orientieren könnte. Es handelt sich lediglich um ein einfaches Viereck, in das hervorgehoben und raumfordernd „**G-Mail**“ hineingeschrieben worden ist und darunter steht gleichsam in der Fußzeile in relativ kleiner Drucktype der Spruch „...und die Post geht richtig ab“. Das Ganze ist in den Farben Blau und Gelb gehalten. Dies ist insgesamt eine werbeübliche Gestaltung, die sich von dem, was dem Publikum aus der gefälligen Präsentation von Marken und Unternehmenszeichen und aus der Werbung als Formenschatz geläufig ist, keinesfalls so abhebt, dass die Leute sich zur Produktidentifizierung an dieser Gestaltung orientieren könnten.

Dem Verkehr, der erfahrungsgemäß dazu neigt, lange Bezeichnungen auf die ihm darin angebotenen griffigen Kurzbezeichnungen zu reduzieren, um das so bezeichnete Produkt zu individualisieren, wird sich bei der Verfügungsmarke also von dem Bestandteil „**G-Mail**“ leiten lassen. Für die Eignung dieses Begriffes zur alleinigen Bezeichnung darunter angebotener Leistungen spricht auch schon, dass Google im Ausland unter der Bezeichnung ‚GMail‘ „an experiment in a new kind of webmail“, also eine neue Telekommunikationsdienstleistung anbietet.“

Diesen zutreffenden Ausführungen tritt der Senat auch für diesen Rechtsstreit bei.

eee. Bei dieser Sachlage kommt es noch nicht einmal entscheidend darauf an, dass der Zeichenbestandteil G-Mail auch optisch durch seine Größe und hervorgehobene Gestaltung das Gesamtzeichen prägt. Vielmehr ergibt sich die Prägung bereits aus der originellen Zeichenkombination, die bei den angesprochenen Verkehrskreisen jedenfalls in dem hier relevanten Dienstleistungsbereich der Parteien eigenständige Assoziationen auszulösen geeignet ist. Die Auffassung der Beklagten, bei dem Begriff **G-Mail** handele es sich um ein kennzeichnungsschwaches Element, teilt der Senat aus den genannten Gründen nicht. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen. Zwar mag es sein, dass allein eine blickfangmäßige Herausstellung insoweit nicht ausreichend ist. Im vorliegenden Fall kommt jedoch entscheidend hinzu, dass die Bezeichnung **G-Mail** aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise die – einzig – sinnvolle "verkehrsfähige" verkürzte Bezeichnungsform dieser Marke ist, an der sich der Verkehr orientieren kann. Es gilt auch in diesem Zusammenhang der Erfahrungssatz, dass der Verkehr dazu neigt, Bezeichnungen in einer die Ansprechbarkeit und Merkbarkeit erleichternden Weise zu verkürzen (BGH WRP 00,172, 174 — RAUSCH/ELFT RAUCH; BGH GRUR 99,241, 244 — Lions). Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Dienstleistungen des Klägers jedenfalls in dem hier allein relevanten Bereich des elektronischen Verkehrs — trotz oder gerade wegen der komplexen Markenform — vereinfachend mit **G-Mail** bezeichnen werden.

cc. Der Beklagten ist es auch nicht gelungen, die von ihr behauptete Schwächung der Kennzeichnungskraft durch eine Vielzahl von Drittzeichen zu belegen.

aaa. Dabei mag es so sein, dass es eine Vielzahl von Zeichen gibt, die mit dem beschreibenden Begriffe "Mail" kombiniert sind, wie die Beklagte mit ihren aus der Anlage B12 ersichtlichen Beispielen belegt hat. Daraus lassen sich für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits aber keine konkreten Folgen herleiten. Für die vorliegende Fallgestaltung von Relevanz können nicht schon irgendwelche beliebigen Zeichenverbindungen mit dem Wort „mail“ sein. Denn angesichts des beschreibenden Charakters dieses Wortes wäre die allein hierdurch hervorgerufene assoziative Verbindung zu schwach. Bedeutsam für markenrechtliche Verwechslungen können allenfalls solche Zeichen sein, bei denen durch den konkret vorangestellten Buchstaben in der nahe liegenden Aussprache ebenfalls das Wort "E-Mail" enthalten ist. Dies ist der Fall bei *D-Mail*, *C-Mail*, *I-Mail*, *P-Mail* und anderen Begriffen, bei denen ein „ie“-Klang dem Zusatz „-Mail“ vorangestellt ist. Indes ergibt sich auch hierbei, dass diese Begriffe gerade durch die Unterschiedlichkeit des voran-

gestellten Buchstabens, nicht aber durch das Wort "Mail" geprägt werden. Dementsprechend fallen den angesprochenen Verkehrskreisen gerade diese prominent herausgestellten Buchstaben des Alphabets besonders – und zwar als Unterscheidungskriterium – ins Auge. Bereits dieser Umstand steht einer relevanten Kennzeichnungsschwäche durch Drittzeichen entgegen.

bbb. Lassen sich aus einer Vielzahl von ähnlichen Zeichen Rückschlüsse auf eine Kennzeichnungsschwäche nicht ziehen, kommt es auf die konkrete Benutzungslage der einzelnen Zeichen an. Eine Schwächung der Kennzeichnungskraft, die einen Ausnahmetatbestand darstellt, setzt voraus, dass die Drittkennzeichen im Bereich der gleichen oder eng benachbarter Branchen oder Waren und in einem Umfang in Erscheinung treten, der geeignet erscheint, die erforderliche Gewöhnung des Verkehrs an die Existenz weiterer Kennzeichnungen im Ähnlichkeitsbereich zu bewirken (BGH WRP 01, 1207, 1210 — CompuNet/ComNet; BGH GRUR 02, 626, 627 — IMS; BGH GRUR 90, 367, 368 — alpi/Alba Moda; BGH GRUR 91, 472, 474 - Germania). Allein die Anzahl der Drittkennzeichen reicht nicht aus zur Darlegung einer Schwächung der Kennzeichnungskraft. Hierfür ist der Umfang von der Tätigkeit der Drittfirmen und die Bekanntheit der Kennzeichnungen am Markt im Einzelnen darzustellen (BGH WRP 01, 1207, 1210 – CompuNet/ComNet). Hierzu hat die Beklagte keine relevanten Tatsachen vorgetragen. Deshalb kann auch aus diesem Aspekt eine Kennzeichnungsschwäche des Klagezeichens bzw. des in ihr enthaltenen, verwechselbaren Elements nicht hergeleitet werden. Der Senat teilt auch insofern die Auffassung der Beklagten nicht, die meint, es komme auf die Benutzungslage nicht an, entscheidend sei allein die Vielzahl entsprechender Zeichen. Von einer geradezu „inflationistischen“ Verwendung vergleichbarer Zeichen, die eine Darlegung der Benutzungslage ausnahmsweise u.U. entbehrlich machen könnte, kann keine Rede sein. Dabei kommt es – entgegen der Auffassung der Beklagten (Bl. 347) – nicht auf die Anzahl der Treffer bei einer Google-Suche (die im Identitätsbereich jeweils alle auf dieselbe Bezeichnung zurückgehen dürften), sondern auf die Anzahl der Zeichen an.

ccc. Die von der Beklagten angeführten Drittzeichen allein vermögen – wie dargelegt – die Kennzeichnungskraft des Elementes **G-Mail** nicht entscheidend zu schwächen. Im Übrigen belegen schon die von der Beklagten hierzu vorgelegten Ausdrücke die hierin zum Ausdruck kommende Unterschiedlichkeit und Vielfalt, die für die Beurteilung der kennzeichnungsrelevanten Fragen eine konkretere Analyse erfordert. Eine solche hat die Beklagte nicht vorgenommen. Allein der Umstand, dass eine Zeichenbildung durch eine Kombination eines Buchstabens mit dem beschreibenden Begriff "Mail" häufig vorkommt, besagt nichts über eine konkrete Kennzeichnungsschwächung. Denn gerade für den Gesamteindruck eines Zeichens ist erfahrungsgemäß der Wortanfang von besonderer Bedeutung, weil der Verkehr diesem regelmäßig bzw. unter bestimmten Umständen (BGH GRUR 93, 972, 975 – Sana/Schosana) größere Beachtung schenkt als Endsilben (BGH GRUR 98, 924, 925 – salvent/Salventerol; BGH GRUR 93, 118, 120 – Corvaton/Corvasal; BGH GRUR 95, 50, 53 – Indorektal/Indohexal), zumal wenn auf diesem die Betonung liegt (BGH WRP 99, 855, 857 – MONOFLAM/POLYFLAM). Hierin unterscheiden sich die mit "Mail" gebildeten Wortkombination aber nachhaltig und deutlich.

dd. Auch die sonstigen Einwände der Beklagten erweisen sich im Ergebnis als nicht hinreichend tragfähig. Soweit sie die Meinung vertritt, eine farbig eingetragene Marke verfüge gegenüber andersartigen Gestaltungen lediglich über einen engen Schutzbereich, kann für die Entscheidung dieses Rechtsstreits dahinstehen, ob diese Auffassung zutrifft. Denn die Kennzeichnungskraft des Zeichenbestandteils **G-Mail** erwächst allein bzw. ganz überwiegend aus der assoziativen Wortbedeutung, für die die konkrete Farbgebung ohne ausschlaggebender Bedeutung ist. Die Verwendung der Begriffe **G-Mail** und **GMail** ist – wie im Folgenden noch auszuführen sein wird – in ihren konkreten Einsatzformen im Regelfall bzw. häufig durch einfache, ungestaltete Schriftzeichen geprägt. Einer farbigen Gestaltung kommt in diesem Zusammenhang keine verletzungsrelevante Bedeutung zu. Deshalb kann im vorliegenden Fall die unterschiedliche Farbgebung nicht zu einer maßgeblichen Einschränkung des Schutzbereiches führen. Dies gilt jedenfalls in Ansehung von farbig gestalteten Wortbestandteilen, die auch unabhängig von der Farbgebung über eine eigenständige inhaltliche Aussagekraft verfügen. Bei einer farbigen Gestaltung reiner Bildzeichen mögen abweichende Grundsätze gelten. Diese sind hier indessen nicht streitgegenständlich. Ohnehin ist zumindest unter dem Gesichtspunkt einer klanglichen Verwechslungsgefahr die farbige Gestaltung der Marke im vorliegenden Fall ohne ausschlaggebende rechtlichen Bedeutung.

ee. Aus der von ihr veranlassten Verkehrsbefragung über das Verwechslungspotenzial der klägerischen Wort-Bildmarke in Bezug auf die Deutsche Post AG (Anlage B1) kann die Beklagte keine für sich günstigen Rechtsfolgen herleiten.

aaa. Es mag sein, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Marke des Klägers in der konkreten farbliche Gestaltung (schwarz/gelb) auf die Deutsche Post beziehen, insbesondere im Zusammenhang mit dem Sinnspruch "... Und die Post geht richtig ab". Diese Tatsache besagt indessen nichts in Bezug auf eine bestehende Verwechslungsgefahr zwischen den Wortbestandteil **G-Mail** und **GMail**. Denn der Wortbestandteil **G-Mail** entfaltet in der klägerischen Marke – wie dargelegt – eine eigenständige, von dem Slogan und der

Farbgestaltung unabhängige kennzeichnende Wirkung. Vor diesem Hintergrund ist ein konkret auf die Deutsche Post bezogener Vergleich ungeeignet, die Verwechslungsgefahr im Verhältnis der Parteien zu verneinen. Denn nach Sachlage bestehen Verwechslungsmöglichkeiten durchaus in beide Richtungen, je nachdem, in welchem Verwendungszusammenhang und in welcher Wahrnehmungsform die klägerische Marke den angesprochenen Verkehrskreisen zur Kenntnis gelangt. Da die klägerische Marke - unstreitig - nicht nur allgemein für Telekommunikationsdienstleistungen, sondern insbesondere auch für "elektronische Post" sowie das "Internet oder World Wide Web" Schutz beanspruchen kann, sind die insoweit bestehenden Verwechslungsmöglichkeiten unabhängig von denjenigen zu betrachten, die sich unter Umständen im Hinblick auf die konventionelle "gelbe" Post ergeben. Dementsprechend kann es in diesem Verwendungszusammenhang auch nicht darauf ankommen, ob eine konkrete Farbgestaltung den Verkehr auf ein bestimmtes Unternehmen hinweist.

bbb. Dementsprechend können die Hinweise der Beklagten auf die Ergebnisse der von ihr durchgeführten Verkehrsbefragung allenfalls Indizien für weitere Verwechslungsgefahren ergeben. Diese schließen die im Rechtsverhältnis der Parteien bestehende – andersartige – Verwechslungsgefahr indessen nicht aus. Gleiches gilt für etwaige Verwechslungen des Wortbestandteil der Klagemarke zu anderen Dienstleistern, wie etwa der Deutschen Telekom, die eine Marke "T-Mail" für sich hat registrieren lassen (Anlage B2). Hieraus ergibt sich nichts für das Rechtsverhältnis der Parteien. Dies schon deshalb nicht, weil die Vorsilbe „T-“ üblicherweise mit der Deutschen Telekom assoziiert wird und von andersartigen Verwechslungsmöglichkeiten fortführt. Auch die Tatsache, dass die Klagemarke ursprünglich auch oder in erster Linie zur Kennzeichnung eines Briefzustelldienstes in Konkurrenz zu der Deutsche Post AG konzipiert gewesen sein mag, ändert nichts daran, dass eine Verwechslungsgefahr gegenüber der Bezeichnung **GMail** der Beklagten besteht. Denn die Klagemarke gewährt darüber hinaus Schutz für Aktivitäten auf dem Gebiet der "elektronische Post", sodass der Kläger nicht auf den Umfang seiner ursprünglichen Aktivitäten begrenzt ist.

ee. Die Besonderheiten der Kennzeichnung **GMail** der Beklagten sind im Ergebnis ebenfalls ungeeignet, der bestehende Verwechslungsgefahr hinreichend wirksam entgegenzuwirken.

aaa. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass der Begriff **GMail** von den angesprochenen Verkehrskreisen auf das Unternehmen der Beklagten bezogen wird, wenn er im Zusammenhang mit den sonstigen Aktivitäten der Beklagten genannt bzw. bei einem auf sie hinweisenden Internetauftritt verwendet wird. In diesem Zusammenhang wird wesentlichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise möglicherweise hinreichend bewusst, dass der Buchstabe "G" für die Unternehmensbezeichnung "Google" steht und einen E-Mail-Dienst dieses Anbieters kennzeichnet. Außerhalb einer konkreten Verwendung im Zusammenhang mit sonstigen Hinweisen, die sich auf die Beklagte beziehen, ist eine dahingehende Kenntnis des Verkehrs indessen nicht zu unterstellen. Denn die Beklagte ist in der Vergangenheit nicht hinreichend kennzeichnend mit dem Buchstaben "G" als markantem Kennzeichnungsmittel für ihr Unternehmen in Erscheinung getreten. Insoweit unterscheidet sich die Sachlage deutlich von derjenigen, die in Bezug auf die Deutsche Telekom AG gegeben ist. Diese hatte frühzeitig die Vorsilbe "T -" in allen denkbaren Verwendungszusammenhängen benutzt und damit als eigenständigen Herkunftshinweis auf ihr Unternehmen etabliert. Eine entsprechende Situation liegt bei der Beklagten nicht vor. Dies ergibt sich – unter anderem, aber nicht nur – aus der Tatsache, dass z.B. auch neue Dienste wie "GoogleEarth" mit der vollständigen Unternehmensbezeichnung der Beklagten und nicht etwa mit einem abgekürzten Buchstaben assoziiert werden sollen.

bbb. Auch soweit die Beklagte dem Klagezeichen ihr Logo **GMail** ausschließlich in der grafischen bzw. farblichen Gestaltung der Bezeichnung bzw. in der konkreten (google-typischen) Farbgebung gegenüberstellt, verfehlt sie die maßgeblichen Grundsätze der rechtlichen Beurteilung. Diese Umstände sind im Ergebnis ebenfalls ungeeignet, der bestehenden Verwechslungsgefahr entgegenzuwirken. Allerdings erinnert bereits die Farbgebung der einzelnen Buchstaben in den Farben Blau, Rot, Gelb und Grün in Kombination mit dem Anfangsbuchstaben "G" unverwechselbar an die Beklagte. Auch die Verwendung eines stilisierten Briefumschlages an Stelle des Buchstabens "M" entwickelt eine erhebliche Prägnanz. Diese Merkmale erweisen sich im Ergebnis jedoch nicht als ausreichend, um die markenrechtliche Verwechslungsgefahr in den hierfür relevanten konkreten Verwendungsformen zu beseitigen. Der markenrechtliche Schutz hat zwar von der eingetragenen Gestaltung der Marke auszugehen. Eine Ähnlichkeit der Marke mit dem angegriffenen Zeichen kann jedoch nur in Bezug auf die konkrete Form, in der dieses verwendet wird, festgestellt werden (BGH GRUR 05, 326, 327 – il Padrone/Il Portone; BGH WRP 00,172, 174 – RAUSCH/ELFI RAUCH). Das Verletzungszeichen wird selbst schriftbildlich jedoch keineswegs ausschließlich oder auch nur zumindest überwiegend in dieser farblich gestalteten Form genutzt. Dies belegen zum einen die als Anlage K15 vorgelegten Suchergebnisse der Suchmaschine der Beklagten, aber auch die zahlreichen Verwendungen z. B. im Anmeldevorgang der Beklagten, wie er aus der Anlage K4 ersichtlich ist. Es kann keine Rede davon sein, dass sich unter Verwechslungsgrundsätzen stets zwei farblich unterschiedlich gestaltete Zeichenfolgen gegenüberstehen, die schon aufgrund ihrer Farbgebung ohne Weiteres auseinander gehalten werden können. Vielmehr kommen – hierauf hat der Senat bereits hingewiesen – die Bezeichnungen gerade im Bereich des E-Mail-Verkehrs zum Einsatz, bei dem sich der maßgebliche optische Eindruck einer Bezeichnung auf die

ungestaltete Schriftform bezieht. Dies ergibt sich u. a. aus den weiteren, zum Gegenstand des Klageantrags zu 1. gemachten Verletzungsalternativen. Insbesondere im Bereich von E-Mail-Dienstleistungen werden Adressen bzw. Anbieterbezeichnungen oder Kennzeichen bzw. Namen von Dienstleistern häufig oder sogar überwiegend verbal bzw. in einer ungestalteten Schriftform bzw. "kryptischen" Schreibweise verwendet, die keinen Raum für grafische bzw. farbliche Gestaltung lässt. Nur wenn auch diese ungestaltete Schriftform relevanten Verwechslungsgefahren entgegenzuwirken geeignet wäre, scheidet ein markenrechtlicher Anspruch in den hier streitrelevanten Verwendungsfeldern aus. Das ist indes nicht der Fall.

c. Auch der Einwand der Beklagten in Bezug auf die fehlende Benutzung der Klagemarke durch den Kläger, nachdem seine Aktivitäten im Bereich der konventionellen Briefzustellung gescheitert waren, verfährt nicht. Denn die Klagemarke befindet sich weiterhin unstreitig innerhalb der Benutzungsschonfrist.

aa. Die Klagemarke ist zwar am 20.06.00 eingetragen worden (Anlage K1). Danach wäre eine Benutzungsschonfrist gem. § 25 Abs. 1 MarkenG bereits seit längerem verstrichen. Indes ergibt sich aus dem Registerauszug, dass die Markeneintragung widerspruchsbefangen gewesen ist. Des Widerspruchsverfahren ist erst am 12.11.03 abgeschlossen worden. In diesem Fall beginnt gem. § 26 Abs. 5 MarkenG die Benutzungsschonfrist erst mit dem Abschluss des Widerspruchsverfahrens zu laufen. Auf das Ergebnis des Widerspruchsverfahrens kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Vor diesem Hintergrund dauerte die Benutzungsschonfrist der Marke noch bis zum 12.11.08 an. Die Ausführungen der Parteien zu den unterschiedlichen geschäftlichen Aktivitäten des Klägers sind dementsprechend für die Entscheidung dieses Rechtsstreits ohne relevante Bedeutung. Der Kläger weist zutreffend darauf hin, dass die von der Beklagten zum Gegenstand ihres Vorwurfs des Rechtsmissbrauchs gemachten Ausführungen mit dem Sinn und Zweck einer Benutzungsschonfrist unvereinbar sind.

bb. Es ist weiterhin unstreitig, dass die Klagemarke vier Jahre vor den ersten Aktivitäten der Beklagten unter der Bezeichnung **GMail** registriert worden ist. Vor diesem Hintergrund, insbesondere der noch nicht abgelaufenen Benutzungsschonfrist, war der Kläger nicht gehalten, unter dieser Kennzeichnung weitere Geschäftsaktivitäten zu entwickeln, um seinen Markenschutz zu verteidigen. Es kann ihm insbesondere nicht entgegengehalten werden, dass er erst in dem Zeitpunkt aktiv geworden ist, als er von der rechtsverletzenden Verwendung der Beklagten Kenntnis erlangt hat. Ein derartiges Verhalten ist nachvollziehbar, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beklagte ein marktmächtiges, weltweit agierendes Unternehmen ist, das in Teilen der Internetbenutzung den relevanten „Standard“ setzt und insoweit praktisch ohne wirklich ernsthafte Konkurrenz ist (Suchmaschinen, GoogleEarth). Der Kläger musste erst zu diesem Zeitpunkt – wie dies dann auch geschehen ist – konkret befürchten, dass ihm ein Dritter (die Beklagte) die Rechte an seiner geschützten Kennzeichnung für ein bestimmtes Geschäftsfeld streitig machen würde. Bei dieser Sachlage entspricht es vernünftigem Geschäftsgebahren, wenn sich der Kläger nunmehr nicht mehr allein auf die markenrechtliche Benutzungsschonfrist verlassen wollte, sondern er sich veranlasst sah, eigene konkrete geschäftliche Aktivitäten zu entwickeln. Ob dahinter tatsächlich eine wirtschaftliche Tätigkeit steht bzw. ob der Kläger hierzu überhaupt in der Lage ist, bleibt vor dem Hintergrund des Schutzzumfangs des deutschen Markenrechts unerheblich.

d. Dies gilt jedenfalls dann, wenn auszuschließen ist, dass eine Markenmeldung bösgläubig (allein oder überwiegend) in der Absicht erfolgt ist, die berechtigten Kennzeichnungsrechte einer anderen Person zu stören bzw. zu blockieren. Hierfür fehlt es nach Sachlage an jeglichen konkreten Anhaltspunkten. Die Sinnhaftigkeit der Markenmeldung des Klägers zu anderen, nicht mit der Beklagten im Zusammenhang stehenden Aktivitäten hat die Beklagte selbst durch ihre Verkehrsbefragung (Anlage B1) überzeugend dargelegt. Für die Entscheidung dieses Rechtsstreits irrelevant ist ebenfalls die Frage, ob bzw. mit welcher Zielsetzung sich der Kläger in Ländern außerhalb Europäischen Gemeinschaftsmarken registrieren lassen, auf die die Beklagte einen Anspruch erhebt. Da diese Markenmeldungen – wie sich aus der Anlage B9 ergibt – erst erfolgt sind, nachdem die Beklagte ihrerseits dem Kläger rechtsverletzend gegenüber getreten ist, lassen sich hieraus jedenfalls für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits keine Anhaltspunkte für eine böswillige Gesinnung herleiten. Die Rechtslage außerhalb Deutschlands ist im Übrigen nicht Gegenstand der Beurteilung durch den Senat. Sollte der Kläger insoweit – wie die Beklagte unter Bezugnahme auf die Länder Norwegen und Schweiz ausgeführt hat – in (nach deutschem Recht) zu beanstandender Weise versucht haben, Sperrmarken zu Lasten der Beklagten zu erwerben, etwa um sich für „Behinderungen“ durch die Beklagten im Inland bzw. durch den vorliegenden Rechtsstreit zu „revanchieren“, so mögen diese Umstände bei der Beurteilung der Rechtsbeständigkeit der Marken in jenen Ländern eine Rolle spielen. Angesichts des erheblichen Streitpotentials der Parteien im Inland wäre selbst ein derartiges Verhalten aus Sicht des Senats weder für sich genommen noch in der Zusammenschau mit anderen Umständen geeignet, die berechtigten inländischen Ansprüche des Klägers aus seiner Marke zu Fall zu bringen.

e. Vor diesem Hintergrund ist auch der von der Beklagten erhobene Vorwurf des Rechtsmissbrauchs bzw. unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) erkennbar unbegründet. Es ist nichts dafür ersichtlich,

dass der Kläger im Hinblick auf das verteidigte Klagezeichen keinen ernsthaften Benutzungswillen gehabt haben könnte.

aa. Hiergegen spricht bereits der Umstand, dass der Kläger schon lange vor der Zeichennutzung durch die Beklagte – insoweit letztlich unstrittig – in einem Geschäftsfeld der Postzustelldienste tätig war (vergleiche Presseberichterstattung in Anlage K2). Diesem Geschäftsfeld sind heutzutage E-mail-Dienstleistungen wesensähnlich, da zunehmend Kommunikationsvorgänge statt in einer papiergebundenen in einer papierlosen Form abgewickelt werden. Es war aus Sicht des Klägers deshalb ohne Weiteres nachvollziehbar, sich die Klagemarke auch für ein derartiges Geschäftsfeld reservieren zu lassen, um sich die Möglichkeiten einer späteren sinnvollen Ausweitung seiner beruflichen Tätigkeit auf benachbarte Geschäftsbereiche zu erhalten.

bb. Dafür, dass der Kläger die Rechte aus seiner Marke nur unter Sperrgesichtspunkten oder zur Erzielung von Einkünften geltend gemacht hat, gibt es keinen nachvollziehbaren Anhaltspunkt. Die Marke des Klägers bzw. der im vorliegenden Rechtsstreit allein relevante Kennzeichenbestandteil ist originell und im geschäftlichen Verkehr werthaltig. Vor diesem Hintergrund ist es dem Kläger bei der gegebenen Sachlage einer unmittelbaren geschäftlichen Verwendungsmöglichkeit nicht zu verwehren, einen Verzicht auf seine Rechte nur gegen eine Summe hinnehmen zu wollen, die seinen Vorstellungen entspricht. Die Sachlage ist deshalb vorliegend eine vollkommen andere als diejenige, die die Beklagte unter Bezugnahme auf die „Classe E“-Entscheidung des BGH anspricht. Es sei nochmals darauf hingewiesen, dass der Kläger vor dem Launch der Beklagten unter der Kennzeichnung **GMail** keine Veranlassung haben musste, seine Rechte in dem noch nicht schwerpunktmäßig in Angriff genommenen Geschäftsfeld gefährdet zu sehen. Vor diesem Hintergrund ist es ohne Weiteres konsequent, wenn der Kläger jedenfalls zu diesem Zeitraum die konkreten Benutzungsaktivitäten entwickelt hat, um die Ernsthaftigkeit seines Benutzungswillens auch nach außen hin zu manifestieren, obwohl er hierzu angesichts der laufenden Benutzungsschonfrist noch nicht einmal gezwungen war. Hieraus den Vorwurf eines Rechtsmissbrauchs abzuleiten, lässt die Wechselbeziehung von Ursache und Wirkung außer Betracht. Soweit die Beklagte der Auffassung ist, das Schreiben vom 02.11.04 der amerikanischen Anwälte des Klägers (Anlage B7) sei nichts anderes als eine verdeckte Geldforderung, vermag der Senat diese Auffassung nicht zu teilen. Auch die übrigen – vermeintlichen – Indizien, die die Beklagte anführt, um einen Rechtsmissbrauch des Klägers zu belegen, sind nicht tragfähig. Der Kläger durfte alle notwendigen Maßnahmen ergreifen, um eine Ausdehnung der – befürchteten - Beeinträchtigung seiner Rechte durch die Beklagte zu unterbinden. Hierzu gehört auch die Anmeldung von Marken im Ausland, die einer Verwechslung mit der klägerischen Marke entgegenwirken sollen.

cc. Zweifeln an der Authentizität der von dem Kläger vorgelegten Benutzungsunterlagen, zu denen die Beklagte mit Schriftsatz vom 05.06.07 in zweiter Instanz umfassend (aber ohnehin gem. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO möglicherweise verspätet) weiter vorträgt, muss der Senat nicht nachgehen. Selbst wenn der Kläger – wofür nach Sachlage allerdings keine tragfähigen Tatsachen sprechen – Unterlagen zu seinem Nutzen manipuliert hätte, ergäbe sich daraus nichts zu Gunsten der Beklagten. Denn die Klagemarke befindet sich weiterhin in der Benutzungsschonfrist und der Kläger hat ein nachvollziehbares wirtschaftliches und rechtliches Interesse, den von der Beklagten ausgehenden Angriffen gegen seine Rechte entgegenzutreten. Selbst wenn ein Rechteinhaber versucht haben sollte, die Beweissituation zu seinem Vorteil zu manipulieren, verliert er allein deshalb nicht die kraft Gesetzes zu seinen Gunsten streitenden Rechtsfolgen. Dies hat der Senat in anderem Zusammenhang bereits für den Bereich des Urheberrechts ausgesprochen (Senat ZUM-RD 07, 59 – Kranhäuser). Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen sind deshalb auch die Voraussetzungen für die von der Beklagten beantragten Aussetzung des Verfahrens zur Überprüfung der Unterlagen des Klägers ersichtlich nicht erfüllt.

f. Die Erwägungen der Beklagten, ihr WebMailservice richte sich an technisch erfahrene Internetnutzer, die eine Verwechslung mit der Kennzeichnung des Klägers nicht erlügen, erweisen sich ebenfalls als nicht zutreffend. Die Dienstleistungen beider Parteien richten sich an dieselben Verkehrskreise. Hiervon ist jedenfalls in Ansehung des Markenschutzes des Klägers auszugehen, da sein Kennzeichen insoweit umfassenden Schutz erfährt und sich noch in der Benutzungsschonfrist befindet. Der Beklagten ist zwar darin zuzustimmen, dass die angesprochenen Verkehrskreise dann kaum einem Irrtum erliegen können, wenn ihnen die Bezeichnung **GMail** im Zusammenhang mit der Unternehmensbezeichnung Google begegnet. Dies ist indes im Rahmen der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr nicht die relevante Fragestellung. Denn ein Zeichen ist nicht nur gegenüber Verwechslungen am "point-of-sale", sondern auch dann, geschützt, wenn eine derartige Verknüpfung mit dem Herkunftsbezug aufgelöst ist. Dies entspricht seit der Entscheidung "Arsenal" des EuGH (EuGH WRP 02, 1415, 1420 – Arsenal) ständiger Rechtsprechung. Entsprechend verhält es sich hier bei internetbezogenen Dienstleistungen. Auch insoweit gilt, dass die Verwechslungsgefahr auch dann ausgeschlossen sein muss, wenn den angesprochenen Verkehrskreisen die angegriffene Bezeichnung ohne erkennbare Beziehung zu der Beklagten und ihrer Unternehmensbezeichnung begegnet. Dann sind kennzeichenrelevanten Verwechslungen wegen der besondere Nähe der Begriffe **G-Mail** und **GMail** aber gerade naheliegend zu besorgen.

g. Zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen **G-Mail** und **GMail** besteht Zeichenidentität bzw. eine der Zeichenidentität nahe kommende Zeichenähnlichkeit. Der Bindestrich spielt für die rechtliche Beurteilung keine relevante Rolle. Er wird bei der klanglichen Verwechslung ohnehin nicht zur Kenntnis genommen werden können. Auch bei einer schriftbildlichen Verwechslungsgefahr ist der Unterschied zu geringfügig, so dass die Zeichen aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise als identisch betrachtet werden. Hierfür ist insbesondere auch die Kennzeichnungsgewohnheit maßgeblich, die darin besteht, dass bei der Verwendung von Internet-Domains häufig Schreibweisen ein und derselben Zeichens mit und ohne Bindestrich von dem Berechtigten reserviert werden, gerade um Verwechslungen gar nicht erst eintreten zu lassen. Zwischen den von den Parteien angebotenen Dienstleistungen besteht ebenfalls Identität, soweit es sich um Dienstleistungen im Bereich des E-Mail-Verkehrs handelt. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr, die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles umfassend zu erfolgen hat, besteht eine Wechselwirkung zwischen den Beurteilungsfaktoren, insbesondere der Ähnlichkeit/Identität der Marken und der Ähnlichkeit/Identität der mit ihnen gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke dergestalt, dass ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH WRP 05, 744, 745 - MEY/Ella May; EuGH GRUR 98, 387, 389 — Sabel/Puma; EuGH GRUR 98, 922, 923 — Canon; BGH GRUR 02, 1067, 1068 — DKV/OKV; BGH WRP 02, 987, 990 — Festspielhaus; BGH WRP 01, 1320, 1323 — Bit/Bud; BGH GRUR 00, 605, 606 — comtes/ComTel; BGH WRP 00, 535 — ATTACHE/TISSERAND; BGH GRUR 01, 159 f — Drei-Streifen-Kennzeichnung; BGH WRP 01, 694, 695 — EVIAN/REVIAN). Angesichts der Dienstleistungsidentität und der ausgeprägten Zeichenähnlichkeit ist bei Beachtung dieser Wechselwirkung die zumindest durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Bezeichnung **G-Mail** in jedem Fall ausreichend, um im Rahmen einer Gesamtbetrachtung eine markenrechtlichen Verwechslungsgefahr zu begründen.

2. Die Beanstandungen, die die Beklagte gegen die Fassung des Klageantrags zu 1. erhebt, gehen fehl. Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass die konkrete Antragsfassung Unmögliches von der Beklagten beansprucht.

a. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Kläger damit versucht, Rechte außerhalb der Bundesrepublik Deutschland durchzusetzen. Es ist Ausdruck einer eigenen unternehmerischen Entscheidung der Beklagten, wenn sie über einen "Language Support" diejenigen Nutzer, die auf einen im englischen Sprachraum zulässigen Begriff klicken, automatisch auf eine deutsche Homepage leitet. Derartiges kann sie ohne Weiteres unterlassen, wenn sich ein derartiges Verhalten möglicherweise (auch) als rechtsverletzend für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland darstellt. Es mag zwar für ein weltweit agierendes Unternehmen wie die Beklagte wünschenswert sein, Abläufe im Internet in Bezug auf ein und dasselbe Produkt ohne Rücksicht auf die Grenzen von Staaten und Rechtssystem zu standardisieren bzw. zu vereinfachen. Gleiches gilt für das Bestreben, einzelne Funktionen von bestimmten Ländern aus weltweit für das gesamte Unternehmen abzuwickeln. Dieses unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten anzuerkennende Interesse berechtigt die Beklagte indes nicht, sich außerhalb der gesetzlichen Bestimmungen derjenigen Staaten zu stellen, deren Rechtsordnungen sie mit dem Angebot ihres Produkts berührt. Im Übrigen ist die Behauptung der Beklagten, sie habe ihr in Deutschland verfügbares E-Mail-Angebot vollständig auf die Bezeichnung "Google Mail" umgestellt, auch offensichtlich unzutreffend. Dies ergibt sich z. B. aus der von dem Kläger vorgelegten Anlage K15.

b. Die Beklagte muss es wie jeder andere Zeichennutzer hinnehmen, dass Kollisionslagen in unterschiedlichen Ländern – auch im deutschsprachigen Raum – unterschiedlich zu beurteilen sind und damit auch zu abweichenden Nutzungsbefugnissen führen können. Hierauf hat sich die Beklagte einzustellen. In welcher Weise dies zu geschehen hat, ist nicht von dem Senat zu entscheiden. Der Auffassung der Beklagten, der Kläger versuche auf Grund dieser Besonderheiten letztlich einen ihm nicht zustehenden weltweiten Schutz durchzusetzen, vermag der Senat nicht zu folgen. Der Standpunkt der Beklagten, es sei ihr unmöglich, Umgehungen einer Beschränkung auf die Bundesrepublik Deutschland auszuschließen, mag zutreffen oder nicht. Darum geht es vorliegend nicht. Denn bereits aufgrund der Tatsache, dass die Beklagte ihr E-Mail-Angebot unter der Bezeichnung **GMail** prominent und massenhaft über die in Deutschland verlegte Zeitschrift "PCpraxis" aktiv hat anbieten lassen (Anlage K5), hat sie markenrechtlichen Wiederholungsgefahr jedenfalls auch für eine inländische Zeichenverletzung gesetzt. Die Frage, wie die Beklagte diese Wiederholungsgefahr aus der Welt schaffen kann, obliegt allein ihrer Beurteilung. Irgendwelche hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass ihr dies tatsächlich bzw. faktisch unmöglich sein könnte, hat die Beklagte noch nicht einmal in Ansätzen dargelegt, so dass der Senat keine Veranlassung hat, sich mit diesem Einwand näher auseinander zu setzen.

c. Die in diesem Zusammenhang vertretene Ansicht der Beklagten, die Adresse „**@gmail.com**“ verfüge über keine Kennzeichnungsfunktion, ist fern liegend und unzutreffend.

aa. Zwar trifft es zu, dass Internet-Domains nicht stets und ohne Weiteres Gegenstand einer kennzeichenmäßigen Benutzung sind. Jedenfalls aber dann, wenn ein weltweit und überragend bekannter Anbieter den Namen eines konkreten Produktangebots zugleich als Internet-Domain verwendet, kann eine kennzeichenmäßige Benutzung nicht ernsthaft zweifelhaft sein. Eine Kennzeichenverletzung ist hiermit auch dann realisiert, wenn der Adresse „**@gmail.com**“ ein auf den jeweiligen Nutzer hinweisender, individueller Zusatz vorangestellt wird. Den angesprochenen Verkehrskreisen ist hinreichend bekannt, dass im E-Mail Verkehr zwischen den Angaben vor und nach dem @-Zeichen ein allenfalls lockerer Zusammenhang besteht. Die Angaben nach dem @-Zeichen kennzeichnen typischerweise den E-Mail-Provider bzw. den Inhaber einer Homepage, während die Angaben vor dem @-Zeichen den jeweiligen Nutzer bzw. eine Dienststelle oder eine Unternehmensfunktion identifizieren. Da jeder E-Mail-Nutzer ein E-Mail-Account bei einem Provider unterhält, der im Regelfall personenverschieden ist, verfehlt die von der Beklagte herangezogene Gesamtbetrachtung einer E-Mail-Adresse unter markenrechtlichen Gesichtspunkten schon im Ansatz eine lebensnahe Beurteilung.

bb. Zutreffend ist insoweit allein, dass der Zusatz hinter dem @-Zeichen nicht notwendigerweise in markenrechtlicher Hinsicht auf ein Unternehmenskennzeichen bzw. eine sonstige Geschäfts- oder Produktbezeichnung hinweisen muss. Dies ist indes häufig – und so auch vorliegend – der Fall. Dies wissen die angesprochenen Verkehrskreise. Sie erkennen, dass der E-Mail-Provider u. a. damit auch auf seine eigenen Dienstleistungen aufmerksam machen will, dass er als Endung nicht einen Phantasiebegriff, sondern eine auf seinen Unternehmen hinweisende Bezeichnung gewählt hat. Insoweit erfüllt eine derartige Adresse eine Doppelfunktion, die sowohl auf den einzelnen Nutzer als auch – mit einem eindeutigen und beabsichtigten Werbeeffect – auf den Provider bezogen ist und damit herkunftshinweisend wirkt. Nur darauf kommt es für die Entscheidung dieses Rechtsstreits an. Der Umstand, dass es auch Anbieter gibt, die abweichend verfahren, ändert hieran nichts. Diese Feststellungen vermag der Senat aufgrund der eigenen Sachkunde seiner Mitglieder zu treffen, denn diese gehören ebenfalls zu den angesprochenen Verkehrskreisen.

cc. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr stellt die Beklagte insoweit zu Unrecht ausschließlich auf diejenigen Benutzer ab, die eine E-Mail-Adresse von ihr zugeteilt erhalten haben. Diesen Nutzern mag natürlich bewusst sein, dass hinter der Bezeichnung **GMail** nicht der Kläger, sondern die Beklagte mit ihrem Unternehmen Google steht. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an, sondern auch auf solche Mitglieder der Verkehrskreise, denen die Bezeichnung an anderer Stelle ohne Bezug zu der Beklagten – z. B. als Empfänger einer privaten E-Mail mit der Endung „@gmail.com“ – begegnet. Auf die vorstehenden Ausführungen zum „point-of-sale“ wird nochmals hingewiesen.

d. Auch der wiederholte Einwand der Beklagten, sie vergebe keine „Zugangscodes“, ist sachlich unzutreffend. Mit dieser Antragsfassung will der Kläger erkennbar erreichen, dass die Beklagte nicht auch Dritten gegenüber E-Mail-Accounts mit der rechtsverletzenden Bezeichnung einräumt bzw. zugänglich macht. Der Kläger hat überzeugend dargelegt, dass die Beklagte interessierten Nutzern die Möglichkeit bietet, an Bekannte sog. „Einladungen“ zu versenden, mit denen diese ihrerseits Nutzer eines E-Mail-Accounts mit der Endung @gmail.com werden können („Laden Sie einen Freund zu GMail ein!“, Anlage K4, Seite 7). Diese Einladung wird in der Weise abgewickelt, dass der Interessent der Beklagten die E-Mail-Adresse des Freundes übermittelt und dieser wiederum eine Mitteilung der Beklagten erhält, wie er bei ihr ein E-Mail-Account einrichten kann („To accept this invitation and register for your account, visit <http://gmail.google.com/gmail/a-7432e5b383xxxxxxxxb3521c49>“; Anlage K4, Seite 10). An der in der vorstehenden URL mit dem Buchstaben „x“ gekennzeichneten Stelle stehen offenbar Individualangaben, die der Kläger in der Anlage K4 aus Datenschutzgründen geschwärzt hat. Über diesen Link können Interessenten auf die Empfehlung eines Dritten (der offenbar über diese Individualangaben identifizierbar ist) ein eigenes E-Mail-Konto mit der Endung „@gmail.com“ einrichten. Dieser Ablauf ergibt sich nachvollziehbar aus den von dem Kläger eingereichten Unterlagen. Unter dem Begriff „Zugangscodes“ will der Kläger erkennbar die aus Ziffern und Zahlen zusammengesetzten Individualangaben dieses Links verstanden wissen, über den sich nur eine bestimmte Person bei der Beklagten für eine E-Mail-Adresse anmelden kann. Dieses Verhalten stellt sich in gleicher Weise als markenrechtswidrig dar. Denn hiermit erweitert die Beklagte die rechtswidrige Nutzung ihrer E-Mail-Bezeichnung sogar noch auf bislang unbeteiligte dritte Personen. Der Kläger hat seinen Antrag zutreffend auf solche Sachverhalte beschränkt, bei denen der Begünstigte dieser Promotion-Maßnahme selbst über eine E-Mail-Adresse mit der Länderkennung „.de“ verfügt. Denn nur in diesem Fall kann ein Inlandsbezug hinreichend sichergestellt werden. Der Antrag ist begründet, ohne dass es entscheidend darauf ankommt, in welcher Art und Weise diese Maßnahmen von der Beklagten technisch realisiert werden.

3. Soweit die Beklagte die Unrichtigkeit der Entscheidung des Landgerichts im Hinblick darauf beanstandet, dass dieses in Tatbestand und Urteilsgründen unrichtig von einem Verletzungszeichen G-Mail ausgegangen ist, welches die Beklagte nicht benutzt hat, sind diese Einwendungen durch den Tatbestandberichtigungsbeschluss des Landgerichts vom 10.08.06 erledigt. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass das Urteil insoweit eine offensichtliche Unrichtigkeit enthalten hat. Es hat diese in rechtlich nicht zu beanstandender Weise gemäß § 319 Abs. 1 ZPO berichtigt. Selbst wenn man der Auffassung der Beklagten folgen wollte und insoweit von einem berufungsfähigen Mangel des Urteils im Sinne von § 529

Abs. 2 ZPO ausginge, könnte die Beklagte hieraus keine für sich günstige Rechtsfolgen herleiten. Denn der Senat hat vollständige Aktenkenntnis, so dass jedenfalls insoweit der Schreiberfehler offensichtlich ist. Eine Zurückverweisung an das Landgericht wegen dieses Umstandes kommt nicht in Betracht, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind. Denn § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO setzt hierfür nicht nur die Existenz eines Mangels, sondern zugleich – neben einem dahingehenden Parteienantrag – kumulativ die Notwendigkeit einer umfangreichen Beweisaufnahme voraus. Diese ist hier unzweifelhaft nicht geboten, so dass der Senat gemäß § 538 Abs. 1 ZPO selbst in der Sache zu entscheiden und damit die zutreffende Schreibweise zugrunde zu legen hat. Die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsschrift, sie habe das Zeichen **G-Mail** nie benutzt, sind deshalb ebenso offensichtlich richtig wie rechtlich irrelevant. Weitere Ausführungen hierzu sind Gegenstand der Senatsentscheidung in dem Beschwerdeverfahren 5 U 32/06.

4. Der Senat hat auch keine Bedenken im Hinblick auf die Fassung des Auskunftsantrages, insbesondere in Bezug auf etwaige gewerbliche Abnehmer. Der Auskunftsumfang entspricht der gesetzlichen Regelung aus § 19 MarkenG. Sofern die Beklagte derartige Handlungen nicht vorgenommen hat, mag sie entsprechende Auskünfte in rechtsverbindlicher Weise erteilen. Die Beklagte hat zwar behauptet, sie habe im Rahmen des Ordnungsmittelverfahrens (gemeint ist offenbar dasjenige unter dem Aktenzeichen 3 W 70/06) nähere Angaben dazu gemacht, dass dieser Auskunftsanspruch letztlich auf eine unmögliche Leistung gerichtet sei. Der Senat hat keine Veranlassung, sich näher mit den Rechtsausführungen der Beklagten in dem Ordnungsmittelverfahren auseinander zu setzen. Denn die dort gemachten Angaben sind schon auf den ersten Blick bei weitem zu pauschal und ohne nachvollziehbare inhaltlich Substanz zu den konkreten Geschäftsabläufe im Zuständigkeitsbereich der Beklagten, als dass sich hieraus der Ausschluss eines ansonsten rechtlich begründeten Auskunftsanspruchs unter dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit seiner Erfüllung herleiten ließe.

Der Schadensersatzanspruch ist aus § 14 Abs. 6 MarkenG ebenfalls begründet, wobei das Landgericht im Hinblick auf die (zutreffende) zeitliche Begrenzung des Auskunftsanspruchs auf den Zeitpunkt der ersten Verletzungshandlung stillschweigend von einer zeitgleichen Beschränkung des Schadensersatzfeststellungsanspruchs ausgegangen ist, ohne dass dies ausdrücklich ausgesprochen worden ist, da der Schadensersatzanspruch dem seiner Vorbereitung dienenden Auskunftsanspruch folgt.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Rechtsstreit bietet dem Senat keine Veranlassung, gem. § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung, sondern beschränkt sich auf die Anwendung feststehender Rechtsgrundsätze auf den konkreten Einzelfall. Einer Entscheidung des Revisionsgerichts bedarf es auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Der Senat hat keine Veranlassung, den Rechtsstreit dem EuGH gem. Art. 234 Abs. 2 EG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorzulegen, da die Rechtslage keine europarechtlich relevanten, bislang ungeklärten Rechtsfragen aufwirft und der Senat von der Rechtsprechung des EuGH nicht abweicht. Es besteht auch keine Vorlagepflicht des Senats aus Art. 234 Abs. 3 EG-Vertrag, denn bei dem Senatsurteil handelt es sich nicht um eine Entscheidung, die „nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden“ kann. Auch bei der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO handelt es sich um ein „Rechtsmittel“ i.S.d. Vorschrift. Dies ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für verwaltungsgerichtliche Verfahren anerkannt (Callies/Ruffert-Wegener, Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, Art. 234, Rdn. 18). Für das entsprechende Rechtsmittel des Zivilprozesses kann nach Auffassung des Senats nichts Anderes gelten.