BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 82/11

Verkündet am:
2. Oktober 2012
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Völkl

MarkenG § 15 Abs. 2, 4 und 5, § 19 Abs. 1 und 2, § 23 Nr. 1

a) Besteht zwischen Gleichnamigen eine kennzeichenrechtliche Gleichgewichtslage, ist in die Prüfung, ob eine Partei trotz Störung der Gleichgewichtslage ein schutzwürdiges Interesse an der Ausweitung ihres Tätigkeitsbereichs hat (hier: Vertrieb auch von Skischuhen unter der Unternehmensbezeichnung der Beklagten), eine Änderung der Marktverhältnisse einzubeziehen, aufgrund deren der Verkehr erwartet, dass die in der Branche tätigen Unternehmen ein bestimmtes Produktsortiment (hier: Skier, Skibindungen und Skischuhe) anbieten.

b) Der gegen den Geschäftsführer einer Gesellschaft bestehende Auskunftsanspruch erlischt nicht mit dem Ausscheiden aus der Geschäftsleitung.

BGH, Urteil vom 2. Oktober 2012 - I ZR 82/11 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 24. März 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht hinsichtlich der Klageanträge zu I, V bis VII und IX bis XII zum Nachteil der Beklagten und hinsichtlich der Klageanträge zu V und IX bis XI zum Nachteil der Klägerin erkannt hat, in Bezug auf den Beklagten zu 5 hinsichtlich des Klageantrags zu XI jedoch nur insoweit, als seine Haftung für die zwischen dem 23. Dezember 2004 und 15. März 2006 verursachten Schäden ausgeschlossen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin und die Beklagten zu 1 und 3 führen in ihren Unternehmensbezeichnungen den Familiennamen "Völkl". Die Klägerin firmiert unter "Völkl GmbH & Co. KG". Sie führt ihren Geschäftsbetrieb zurück auf einen 1923

gegründeten Gewerbebetrieb zur Herstellung von Schuhen. Sie vertreibt Sicherheits-, Wander- und Bergschuhe sowie Jagd- und Winterstiefel. Zu ihrem Angebot gehört auch ein Feldschuh für das österreichische Heer, der als Langlaufschuh verwendet werden kann.

2 Die Klägerin ist Inhaberin der mit Priorität vom 23. Oktober 1968 für Schuhe eingetragenen Wort-/Bildmarke Nr. 880383

und der am 25. April 2005 angemeldeten ebenfalls für Schuhe eingetragenen Wortmarke Nr. 305 24 174 "VÖLKL".

3 Die Beklagte zu 1 ist die in der Schweiz ansässige, 1991 als "Völkl International AG" gegründete, später in eine GmbH umgewandelte "Marker Völkl (International) GmbH". Sie koordiniert die Produktentwicklung und das weltweite Marketing der Marker-Völkl-Gruppe, bei der es sich um einen großen Skihersteller handelt. Die Marker-Völkl-Gruppe führt ihre Firmengeschichte zurück auf eine Straubinger Familie Völkl, die im Jahr 1896 einen Gewerbebetrieb gründete, der seit 1923 Skier fertigte. Die Beklagte zu 1 ist Inhaberin verschiedener Marken mit der Bezeichnung "Völkl", die für Schuhe eingetragen sind. Der Beklagte zu 2 ist Geschäftsführer der Beklagten zu 1.

4 Die Beklagte zu 3, die ebenfalls zur Marker-Völkl-Gruppe gehört und 1992 gegründet wurde, firmierte bis November 2005 unter "Völkl Vertriebs-GmbH" und anschließend unter "Marker Tecnica Völkl GmbH". Während des

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Berufungsverfahrens änderte sie ihre Firma in "Marker Dalbello Völklski Sports GmbH". Die Beklagte zu 3 vertreibt in Deutschland Skibindungen unter dem Produktkennzeichen "Marker", Ski, Bekleidung und Accessoires der Marke "Völkl" und - jedenfalls in der Vergangenheit - Skischuhe der Marke "Tecnica". Der Beklagte zu 4 ist Geschäftsführer der Beklagten zu 3. Der Beklagte zu 5 war seit dem 23. Dezember 2004 Geschäftsführer der Beklagten zu 3; er ist vor Klageerhebung aus diesem Amt ausgeschieden.

5 Die Rechtsvorgängerin der Klägerin schloss Anfang der siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts eine Abgrenzungsvereinbarung mit der damaligen Franz Völkl oHG in Straubing, die zum Konzern der Beklagten gehörte. Danach verpflichtete sich die Franz Völkl oHG, den Namen "Völkl" nicht auf dem Schuhsektor zu verwenden.

6 Die Beklagte zu 1 bot - wie im Klageantrag zu I wiedergegeben - im September 2005 im Internet unter "www.voelkl.com" sogenannte "Moonboots" (gefütterte Winterstiefel aus synthetischem Material) und Skischuhe an. Am 27. September 2005 mahnte die Klägerin die Beklagte zu 1 wegen dieser Internetpräsentation ab.

7 Seit 2001 vertrieb die Beklagte zu 3 unter der Marke "Tecnica" Skischuhe und bot in den Jahren 2003 und 2004 unter den Zeichen "Tecnica" und "Moon Boot" auch Winterstiefel, Wander- und Bergschuhe sowie Sandalen an. Im Januar 2006 veräußerte die Beklagte zu 3 ein Paar Moonboots der Marke "Tecnica" an eine Testkäuferin der Klägerin. Dabei verwendete sie einen (alten) Lieferschein, der noch die frühere Firmierung der Beklagten zu 3 "Völkl Vertriebs-GmbH" und die Bezeichnung "Völkl" - wie nachstehend wiedergegeben - aufwies (Anlage K 25):

8 Die ansonsten verwandten Lieferscheine der Beklagten zu 1 führten die Firmierung "Marker Tecnica Völkl GmbH" und darüber in graphischer Gestaltung mit jeweils quadratischen Umrahmungen die Zeichen "Marker", "Tecnica" und "Völkl" wie nachfolgend dargestellt an (Anlage B 8):

Marker Tecnica Völkl GmbH
Europaring 8
D-94315 Straubing

Telefon 09421 / 320-0
Telefax 09421 / 32 01 86

Marker Tecnica Völkl GmbH, Postfach 2121, D-94302 Straubing

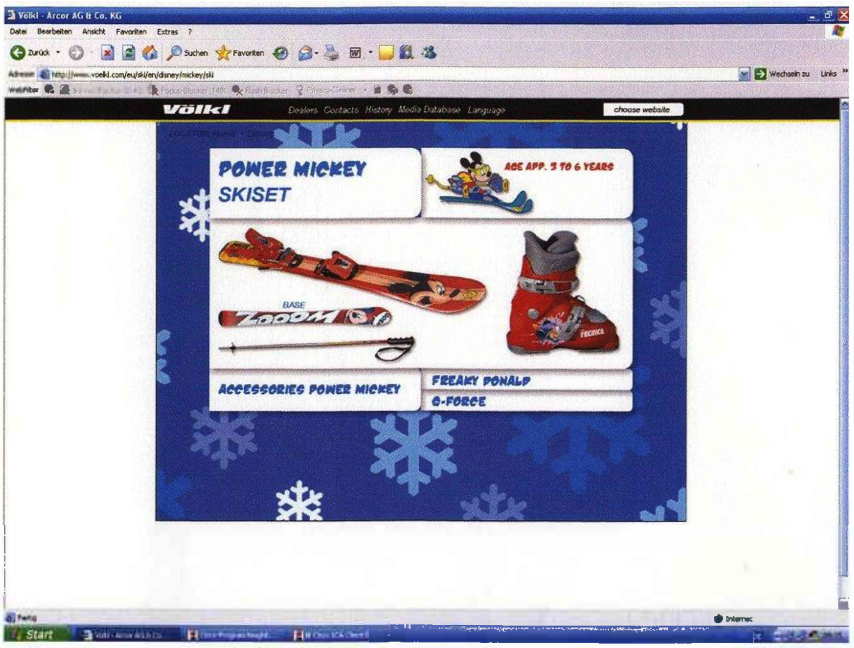
9 Die Klägerin mahnte die Beklagte zu 3 mit Schreiben vom 23. Januar 2006 wegen des Vertriebs von Schuhen unter Verwendung des Zeichens "Völkl" ab.

10 Die Klägerin hat behauptet, sie erziele mit dem Absatz von Schuhen einen jährlichen Umsatz von 1,5 Mio. €. Sie sieht in der Verwendung der "Völkl"-Kennzeichen für das Angebot und den Vertrieb von Schuhen durch die Beklagten zu 1 und 3 eine Verletzung der Rechte an ihrem Unternehmenskennzeichen und ihren Marken, für die auch die Beklagten zu 2, 4 und 5 hafteten.

11 Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - beantragt,

I. die Beklagten zu 1 und 2 zu verurteilen, es zu unterlassen, für ihr auf den Vertrieb von "Schuhen", insbesondere "Skischuhen" und "Winterstiefeln", ausgerichtetes Unternehmen die Bezeichnung "Völkl" als Unternehmenskennzeichnung zu benutzen und/oder unter der Internetadresse

"voelkl.com" "Schuhe", insbesondere "Skischuhe" und "Winterstiefel" anzubieten, jeweils insbesondere gemäß nachstehenden Abbildungen:



II. - IV. ...

V. die Beklagten zu 1 und 2 zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie seit dem 1. Januar 1994 Handlungen gemäß Ziffer I vorgenommen haben, und zwar unter Übergabe einer geordneten Auflistung, aus der sich die Liefermengen, Lieferzei-

ten, Lieferpreise und die Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer ersehen lassen sowie die Einkaufspreise und die Gestehungskosten und unter Nennung des Herstellers und der Lieferanten der mit der streitgegenständlichen Kennzeichnung versehenen Waren sowie unter Bekanntgabe der für diese Waren betriebenen Werbung, unter Angabe der Werbungsträger, Erscheinungszeiten, Auflagenhöhen, Verbreitungsgebiete und der Kosten dieser Werbung;

VI. festzustellen, dass die Beklagten zu 1 und 2 verpflichtet sind, der Klägerin all jene Schäden zu ersetzen, die ihr durch Handlungen gemäß Ziffer I seit dem 1. Januar 1994 entstanden sind und noch entstehen werden,

hilfsweise:

festzustellen, dass die Beklagten zu 1 und 2 verpflichtet sind, der Klägerin die durch die Handlung gemäß Ziffer I seit dem 1. Januar 1994 erlangte ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben;

VII. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, für die Klägerin an die Rechtsanwälte L., S., G. 4.681,60 € zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

VIII. ...

IX. die Beklagten zu 3 bis 5 zu verurteilen, es zu unterlassen, für ihr auf den Vertrieb von "Schuhen", insbesondere "Skischuhen" und "Winterstiefeln", ausgerichtetes Unternehmen

1. die Bezeichnung "Völkl" gemäß nachstehender Abbildung

gemäß Anlagen K 25 und B 8 und/oder

2. die Bezeichnung "Marker Tecnica Völkl GmbH" gemäß Anlage B 8 auch in Form des aus Anlage B 8 rechts oben optisch gestalteten Marker Tecnica Völkl Logos,

als Unternehmenskennzeichnung zu benutzen;

X. die Beklagten zu 3 bis 5 zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie seit dem 1. Januar 1994 Handlungen gemäß Ziffer IX vorgenommen haben und zwar unter Übergabe einer geordneten Auflistung, aus der sich die Liefermengen, Lieferzeiten, Lieferpreise und die Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer ersehen lassen sowie die Einkaufspreise und die Gestehungskosten und unter Nennung des Herstellers und der Lieferanten der mit der streitgegenständlichen Kennzeichnung versehenen Waren sowie unter Bekanntgabe der für diese Waren betriebenen Werbung, unter Angabe der

Werbungsträger, Erscheinungszeiten, Auflagenhöhen, Verbreitungsgebiete und der Kosten dieser Werbung;

XI. festzustellen, dass die Beklagten zu 3 bis 5 verpflichtet sind, der Klägerin all jene Schäden zu ersetzen, die ihr durch Handlungen gemäß Ziffer IX seit dem 1. Januar 1994 entstanden sind und noch entstehen werden,

hilfsweise:

festzustellen, dass die Beklagten zu 3 bis 5 verpflichtet sind, der Klägerin die durch die Handlung gemäß Ziffer IX seit dem 1. Januar 1994 erlangte ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben;

XII. die Beklagten zu 3 bis 5 zu verurteilen, für die Klägerin an die Rechtsanwälte L., S., G. 2.707,60 € zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 8. April 2006 zu zahlen.

12 Das Landgericht hat der Klage - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - bis auf einen Teil der Zahlungsanträge stattgegeben. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin hat die Zahlungsanträge zu VII und XII erhöht und hinsichtlich des Unterlassungsantrags zu IX beantragt,

die Beklagten zu 3 bis 5 zu verurteilen, es zu unterlassen, für ihr auf den Vertrieb von "Schuhen", insbesondere "Skischuhen" und "Winterstiefeln" ausgerichtetes Unternehmen die Bezeichnung "Völkl" gemäß nachstehender Abbildung

als Unternehmenskennzeichnung zu benutzen, insbesondere auch in Form des aus Anlage B 8 rechts oben optisch gestalteten "Marker Tecnica Völkl"-Logos.

13 Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten zu 1 und 2 nach dem Klageantrag zu I insgesamt und nach dem Klageantrag zu V (Auskunft und Rechnungslegung) teilweise bestätigt sowie die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten zu 1 und 2 nach dem Klageantrag zu VI festgestellt, hinsichtlich des Beklagten zu 2 allerdings erst seit dem 1. Januar 2000. Es hat die Beklagte zu 1 zudem zur Zahlung weiterer Abmahnkosten verurteilt (Klageantrag zu VII).

Den Beklagten zu 3 bis 5 hat das Berufungsgericht nach Maßgabe des Klageantrags zu IX die Benutzung des Logos "Völkl" für ihren auf den Vertrieb von Schuhen, insbesondere Skischuhen und Winterstiefeln, ausgerichteten Geschäftsbetrieb und die Verwendung der Bezeichnung "Marker Tecnica Völkl GmbH" für ihren auf den Vertrieb von Schuhen ausgerichteten Geschäftsbetrieb, ausgenommen Skistiefel, untersagt. Es hat hinsichtlich der Beklagten zu 3 und 4 die Verurteilung nach dem Auskunftsantrag zu X und die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung bestätigt. In Bezug auf den Beklagten zu 5 hat es den Auskunftsantrag zu X zurückgewiesen und den Feststellungsantrag auf die in der Zeit vom 23. Dezember 2004 bis 15. März 2006 entstandenen Schäden beschränkt sowie die Verurteilung nach dem Klageantrag zu XII bestätigt.

14 Dagegen richten sich die vom Senat zugelassenen Revisionen der Klägerin und der Beklagten. Die Klägerin wendet sich mit ihrem Rechtsmittel, dessen Zurückweisung die Beklagten beantragen, gegen die teilweise Abweisung der Klageanträge zu V und IX bis XI, hinsichtlich des gegen den Beklagten zu 5 gerichteten Feststellungsantrags zu XI jedoch nur mit der Maßgabe, dass der Beklagte zu 5 für die im angegebenen Zeitraum verursachten Schäden haftet. Die Beklagten erstreben mit ihrem Rechtsmittel die (vollständige) Abweisung der Klage mit den Klageanträgen zu I, V bis VII und IX bis XII. Die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

15 I. Das Berufungsgericht hat die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz nach § 15 Abs. 2, 4 und 5, § 19 MarkenG, § 242 BGB und den Anspruch auf Erstattung der Abmahn- und Rechtsverfolgungskosten nach §§ 677, 683 Satz 1, § 670 BGB und § 15 Abs. 5 MarkenG im vorstehend dargestellten Umfang bejaht. Zur Begründung hat es ausgeführt:

16 Aus der Abgrenzungsvereinbarung zwischen der Franz Völkl oHG in Straubing und der Rechtsvorgängerin der Klägerin könne diese keine Rechte gegen die Beklagten zu 1 und 3 ableiten.

17 Der mit dem Klageantrag zu I gegen die Beklagten zu 1 und 2 verfolgte Unterlassungsanspruch sei wegen Verletzung des Unternehmenskennzeichens der Klägerin durch das Angebot der Skischuhe und Moonboots auf der unter der Internetadresse "voelkl.com" erreichbaren Internetseite begründet. Die Beklagte zu 1 habe Produkte aus der gleichen Branche, in der die Klägerin tätig sei, unter einem identischen Namen angeboten. Dies begründe eine Verwechslungsgefahr mit der unter der Bezeichnung "Völkl" auftretenden Klägerin, die über die bessere Priorität verfüge. Der Auskunftsantrag zu V sei nur zum Teil begründet, und zwar insoweit, als er sich auf eine firmenmäßige und nicht auf eine markenmäßige Benutzung beziehe. Der Schadensersatzanspruch nach dem Klageantrag zu VI folge aus § 15 Abs. 5 MarkenG. Er sei hinsichtlich des Beklagten zu 2 aber erst seit dem 1. Januar 2000 begründet, weil dieser erst Ende 1999 zum Geschäftsführer berufen worden sei. Der Klägerin stehe gegen die Beklagte zu 1 ein Anspruch auf Erstattung der Abmahn- und Rechtsverfolgungskosten aus einem Streitwert von 130.000 € in Höhe von insgesamt 3.960,80 € zu.

18 Der gegen die Beklagten zu 3 bis 5 gerichtete Unterlassungsantrag zu IX umfasse mehrere Streitgegenstände. Der erste Teil sei gegen die Verwendung des "Völkl"-Logos gerichtet. Der Anspruch sei begründet, weil die Beklagte zu 3 ein mit dem Unternehmenskennzeichen der Klägerin identisches Zeichen für den Vertrieb von Schuhen unbefugt gebraucht und dadurch eine Verwechslungsgefahr zwischen den Kollisionszeichen begründet habe. Der zweite Teil des Antrags zu IX betreffe die Verwendung der Bezeichnung "Marker Tecnica Völkl GmbH" gemäß Anlage B 8 auch in Form des rechts oben gestalteten Marker-Tecnica-Völkl-Logos. Der Antrag sei nur hinsichtlich des Vertriebs von anderen Schuhen als Skistiefeln begründet. Beim Vertrieb von Skischuhen bestehe bei der Verwendung der angegriffenen Zeichen keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 15 Abs. 2 MarkenG. Die Drucksachen mit den beanstandeten Zeichen würden gegenüber dem Einzelhandel verwandt, bei dem keine Gefahr einer Herkunftstäuschung bestehe, weil die von der Beklagten zu 3 vertriebenen Skistiefel mit der Marke "Tecnica" gekennzeichnet seien. Auch der Endverbraucher werde keiner Verwechslungsgefahr unterliegen. Anders sei die Sache bei sonstigen Schuhen, insbesondere Winterstiefeln, zu beurteilen. Hier sei nicht davon auszugehen, dass derartige Schuhe auf den Drucksachen (Rechnungen, Lieferscheinen) durchgängig mit dem Zusatz "Tecnica" gekennzeichnet seien. Aber selbst wenn eine Kennzeichnung auch in den Begleitpapieren mit "Tecnica" erfolge, bestehe für das Publikum eine Verwechslungsgefahr. Der Auskunftsantrag zu X sei gegen die Beklagten zu 3 und 4 nach § 19 Abs. 1 MarkenG in vollem Umfang begründet. Die Klägerin könne aber keine Auskunft vom Beklagten zu 5 verlangen, weil dieser aus der Geschäftsleitung ausgeschieden sei und keinen Zugriff mehr auf die Geschäftsunterlagen habe.

19 Der Feststellungsantrag zu XI sei nach § 15 Abs. 5 MarkenG begründet. Die Beklagten zu 3 bis 5 hätten fahrlässig gehandelt. Der Beklagte zu 5 hafte

aber nur für die Zeit seiner Geschäftsführertätigkeit. Der mit dem Klageantrag zu XII verfolgte Anspruch auf Erstattung von Kosten sei nur in der vom Landgericht zuerkannten Höhe begründet.

20 II. Die Revisionen der Parteien sind begründet. Sie führen im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

21 1. Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass es auch insoweit in der Sache entscheiden konnte, als die Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt haben. Allerdings lässt sich nicht feststellen, dass sie ihre Berufung fristgemäß begründet haben (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Das landgerichtliche Urteil ist den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 11. März 2008 zugestellt worden. Die Berufungsbegründungsfrist lief am 13. Mai 2008, dem Dienstag nach Pfingsten, ab (§ 520 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2, § 193 BGB). Bis zu diesem Zeitpunkt ist weder eine Berufungsbegründung noch ein Fristverlängerungsgesuch der Beklagten beim Berufungsgericht eingegangen. Der Antrag der Beklagten auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nach § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO vom 13. Mai 2008 ist erst am 15. Mai 2008 und damit nicht rechtzeitig bei Gericht eingegangen. Es handelt sich zwar um ein Bestätigungsexemplar einer Fernkopie. Das entsprechende Telefax liegt aber nicht vor. Die am 21. Mai 2008 gleichwohl erfolgte Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist durch den Senatsvorsitzenden des Berufungsgerichts ist bei einem nicht rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrag unwirksam (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 1991 - VI ZB 26/91, BGHZ 116, 377, 378; Beschluss vom 12. Februar 2009 - VII ZB 76/07, NJW 2009, 1149 Rn. 13). Die Berufungsbegründung der Beklagten ist am 11. Juni 2008 beim Berufungsgericht eingegangen. Die Berufung ist danach mangels

wirksamer Fristverlängerung nicht rechtzeitig begründet worden. Die nicht fristgemäß eingegangene Berufungsbegründung ist jedoch als Anschlussberufung nach § 524 ZPO auszulegen. Die Anschlussberufung kann stillschweigend eingelegt werden (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juni 2011 - I ZR 41/10, GRUR 2012, 180 Rn. 26 = WRP 2012, 980 - Werbegeschenke). Der Berufungsbegründung der Beklagten ist das Begehren auf Abänderung des Urteils erster Instanz eindeutig zu entnehmen. Die Anschließung ist auch form- und fristgerecht - insbesondere rechtzeitig - erfolgt (§ 524 ZPO).

22 2. Die Klägerin hat ihr Klagebegehren in erster Linie auf ihr Unternehmenskennzeichen und hilfsweise in dieser Reihenfolge auf ihre Marken Nr. 880383 und 305 24 174 gestützt. Es ist deshalb zunächst über die Ansprüche aus dem Unternehmenskennzeichen und - wenn diese Ansprüche nicht durchgreifen - über die Ansprüche aus den Klagemarken in der angegebenen Reihenfolge zu entscheiden.

23 3. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann der mit dem Klageantrag zu I verfolgte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagten zu 1 und 2 wegen Verletzung des Unternehmenskennzeichens nach § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG nicht bejaht werden. Das Berufungsgericht hat zwar zu Recht angenommen, dass der Klägerin ein prioritätsälteres Recht an dem Firmenschlagwort "Völkl" zusteht (dazu II 3 a) und zwischen den Kollisionszeichen Verwechslungsgefahr im Sinne des § 15 Abs. 2 MarkenG besteht (dazu II 3 b). Es hat jedoch keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Klägerin die angegriffene Benutzung nach den Grundsätzen des Rechts der Gleichnamigen hinnehmen muss (dazu II 3 c).

24 a) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Klägerin an der Bezeichnung "Völkl" ein gegenüber dem angegriffenen Zeichen priori-

tätsälteres Kennzeichenrecht zusteht. Bei dem Bestandteil "Völkl" handelt es sich um das Firmenschlagwort der Gesamtbezeichnung der Klägerin, das für sich genommen hinreichend unterscheidungskräftig und geeignet ist, dem Verkehr als Kurzbezeichnung der Klägerin zu dienen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - I ZR 200/06, GRUR 2009, 772 Rn. 75 = WRP 2009, 971 - Augsburger Puppenkiste; Urteil vom 31. März 2010 - I ZR 36/08, GRUR 2010, 1020 Rn. 13 = WRP 2010, 1397 - Verbraucherzentrale). Das Schlagwort "Völkl" verfügt als Teil der Unternehmensbezeichnung der Klägerin - ungeachtet dessen, ob es auch in Alleinstellung benutzt worden ist - über den Zeitrang des Gesamtzeichens (vgl. BGH, Urteil vom 31. Juli 2008 - I ZR 21/06, GRUR 2008, 1108 Rn. 43 = WRP 2008, 1537 - Haus & Grund III; Urteil vom 20. Januar 2011 - I ZR 10/09, GRUR 2011, 831 Rn. 16 = WRP 2011, 1174 - BCC). Hinsichtlich der Priorität hat das Berufungsgericht angenommen, dass diese bis zum Jahr 1923 zurückreicht. Dagegen erinnert die Revision der Beklagten nichts.

25 b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass zwischen dem Firmenschlagwort "Völkl" der Klägerin und dem beanstandeten Zeichen "Völkl", auch in der Schreibweise des Domainnamens "voelkl.com" der Beklagten zu 1, Verwechslungsgefahr im Sinne von § 15 Abs. 2 MarkenG besteht.

26 aa) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Beklagte zu 1 das angegriffene Zeichen kennzeichenmäßig und zwar firmenmäßig benutzt hat.

27 In der Benutzung eines Domainnamens - vorliegend "voelkl.com" - kann eine kennzeichenmäßige Verwendung liegen, wenn der Verkehr darin keine bloße Adressbezeichnung, sondern den Hinweis auf das Unternehmen oder auf die betriebliche Herkunft von Waren oder Dienstleistungen sieht (vgl. BGH, Ur-

teil vom 19. Februar 2009 - I ZR 135/06, GRUR 2009, 685 Rn. 20 = WRP 2009, 803 - ahd.de). Domainnamen, die zu einer aktiven, im geschäftlichen Verkehr verwendeten Homepage führen, kommt in der Regel neben der Adressfunktion eine kennzeichnende Funktion zu (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - I ZR 231/06, GRUR 2009, 1055 Rn. 49 = WRP 2009, 1533 - airdsl; Urteil vom 31. Mai 2012 - I ZR 135/10, GRUR 2012, 832 Rn. 19 = WRP 2012, 940 - ZAPPA). Davon ist auch im Streitfall bei dem Domainnamen "voelkl.com" auszugehen.

28 Eine kennzeichenmäßige Verwendung liegt weiter in der Benutzung des Zeichens "Völkl" auf den im Klageantrag zu I abgebildeten Internetseiten. Der Verkehr fasst das dort angebrachte Zeichen ebenfalls als schlagwortartigen Hinweis auf die Beklagte zu 1 auf.

29 Dagegen wendet sich die Revision der Beklagten zu 1 und 2 ohne Erfolg mit der Begründung, das Berufungsgericht habe zu Unrecht Vortrag der Beklagten zur Einbettung der beiden Seiten in ihrem Internetauftritt vermisst. Die Beklagten hätten vorgetragen, der Internetauftritt zeige zunächst Tiefschneehänge sowie Skifahrer mit Skischuhen, sodann die Völkl-Skikollektion und das World-Cup-Team des Skiherstellers. Erst auf den Unterseiten würden die Kollektionsteile mit den Marken "Tecnica" und "Moon Boots" und andere Marken gezeigt.

30 Der von der Revision beschriebene Internetauftritt der Beklagten ändert nichts an der vom Berufungsgericht angenommenen firmenmäßigen Verwendung der Internetadresse "voelkl.com" und der Bezeichnung "Völkl" auf den fraglichen zwei Internetseiten. Die zur Unternehmensgruppe der Beklagten zu 1 gehörende Beklagte zu 3 vertreibt Skischuhe in Deutschland. Der angesprochene Verkehr wird die auf den Internetseiten angeführten Skischuhe und Winterstiefel deshalb zum Vertriebsprogramm der Unternehmensgruppe der Be-

klagten zu 1 rechnen und hat keinen Anlass, sie nur als Werbung für fremde Produkte anzusehen.

31 bb) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Klägerin und die Beklagte zu 1 in derselben Branche tätig sind, zwischen den kollidierenden Zeichen Zeichenidentität gegeben ist und auf dieser Grundlage Verwechslungsgefahr besteht. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

32 (1) Das Firmenschlagwort "Völkl" der Klägerin verfügt mangels abweichender Anhaltspunkte von Haus aus über durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Zu einer Änderung der Kennzeichnungskraft durch die Benutzungslage hat das Berufungsgericht nichts festgestellt.

33 Die Klägerin und die Beklagte zu 1 sind auch in derselben Branche tätig. Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen, ohne dass die Revision der Beklagten zu 1 und 2 hiergegen etwas erinnert.

34 Allerdings besteht Zeichenidentität nur, soweit sich die Klägerin gegen die Benutzung des Zeichens "Völkl" auf den Internetseiten wendet. Hinsichtlich des Domainnamens "voelkl.com" liegt wegen der gegenüber dem Firmenschlagwort "Völkl" der Klägerin abweichenden Schreibweise keine Zeichenidentität, sondern hochgradige Zeichenähnlichkeit vor (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2002 - I ZR 230/99, GRUR 2002, 898, 899 = WRP 2002, 1066 - defacto).

35 (2) Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage durchschnittlicher Kennzeichnungskraft sowie Branchen- und Zeichenidentität zutreffend eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 15 Abs. 2 MarkenG bejaht. Entsprechendes gilt für den beanstandeten Domainnamen "voelkl.com", bei dem zwar keine Zeichenidentität, sondern hochgradige Zeichenähnlichkeit vorliegt.

36 Die Revision der Beklagten setzt dem ohne Erfolg entgegen, das Berufungsgericht habe insoweit bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr - anders als bei der Beurteilung des gegen die Beklagten zu 3 bis 5 gerichteten Unterlassungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG (Klageantrag zu IX) - nicht berücksichtigt, dass nach dem einheitlichen Vertriebskonzept der Unternehmensgruppe, der die Beklagte zu 1 angehöre, Skischuhe nur über den Fachhandel vertrieben würden. Die Angehörigen des Fachhandels unterlägen keiner Verwechslungsgefahr. Dem kann nicht beigetreten werden.

37 Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass sich der Internetauftritt der Beklagten zu 1 ausschließlich an den Fachhandel richtet. Für einen derart eingeschränkten Adressatenkreis ist aufgrund des Internetauftritts der Beklagten zu 1 auch nichts ersichtlich. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag, den die Revision der Beklagten als übergangen rügt.

38 c) Die Revision der Beklagten zu 1 und 2 rügt jedoch mit Recht, dass das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Klägerin die Verwendung der beanstandeten Bezeichnungen als Unternehmenskennzeichen für den Vertrieb von Schuhen, insbesondere Skischuhen und Winterstiefeln (Klageantrag zu I), nach den zum Recht der Gleichnamigen entwickelten Grundsätzen hinnehmen muss.

39 aa) Nach § 23 Nr. 1 MarkenG hat der Inhaber einer geschäftlichen Bezeichnung nicht das Recht, einem Dritten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr dessen Namen zu benutzen, sofern die Benutzung nicht gegen die guten Sitten verstößt. Zur Beurteilung der Fälle von Gleichnamigkeit, in denen eine geschützte Bezeichnung mit einer aus einem bürgerlichen Namen gebildeten Bezeichnung zusammentrifft, hat der Bundesgerichtshof Grundsätze entwi-

ckelt, die im Rahmen des § 23 Nr. 1 MarkenG unverändert anwendbar sind (BGH, Urteil vom 7. Juli 2011 - I ZR 207/08, GRUR 2011, 835 Rn. 14 = WRP 2011, 1171 - Gartencenter Pötschke). Danach muss der Inhaber des prioritätsälteren Kennzeichenrechts die Verwechslungsgefahr hinnehmen, die der Träger des prioritätsjüngeren Namensrechts dadurch hervorruft, dass er seinen Namen im Geschäftsverkehr führt, wenn der Träger des prioritätsjüngeren Namensrechts ein schutzwürdiges Interesse an der Benutzung hat, redlich handelt und alles Erforderliche und Zumutbare tut, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen oder auf ein hinnehmbares Maß zu vermindern (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 1. April 1993 - I ZR 85/91, GRUR 1993, 579, 580 - Römer GmbH; Urteil vom 30. Januar 2008 - I ZR 134/05, GRUR 2008, 801 Rn. 25 = WRP 2008, 1189 - Hansen-Bau).

40 Die für die Fälle der Gleichnamigkeit entwickelten Grundsätze gelten entsprechend bei Gleichgewichtslagen, die dadurch entstanden sind, dass die Rechte an verwechslungsfähigen Unternehmensbezeichnungen jahrelang unbeanstandet nebeneinander bestanden haben. Auch in derartigen Fällen kann der Inhaber des prioritätsälteren Kennzeichenrechts dem Inhaber des prioritätsjüngeren Kennzeichenrechts die Nutzung des Zeichens nicht allein unter Berufung auf seinen zeitlichen Vorrang untersagen und damit in dessen redlich erworbenen Besitzstand einbrechen, sondern muss die Nutzung des Zeichens durch den Inhaber des prioritätsjüngeren Kennzeichenrechts trotz bestehender Verwechslungsgefahr grundsätzlich dulden (vgl. Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 15 MarkenG Rn. 153). Der Inhaber eines Kennzeichenrechts muss es allerdings in aller Regel nur dann hinnehmen, dass der Inhaber des anderen Kennzeichenrechts die Verwechslungsgefahr erhöht und damit die Gleichgewichtslage stört, wenn dieser ein schutzwürdiges Interesse an der Benutzung hat und alles Erforderliche und Zumutbare tut, um einer Erhöhung der Verwechslungsgefahr weitestgehend entgegenzuwirken (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 2010

- I ZR 174/07, GRUR 2010, 738 Rn. 19 = WRP 2010, 880 - Peek & Cloppenburg I; Urteil vom 14. April 2011 - I ZR 41/08, GRUR 2011, 623 Rn. 37 = WRP 2011, 886 - Peek & Cloppenburg II).

41 bb) Das Berufungsgericht hat es rechtsfehlerhaft unterlassen festzustellen, ob zwischen den Kennzeichen der Klägerin und der Beklagten zu 1 die Voraussetzungen für eine kennzeichenrechtliche Gleichgewichtslage nach dem Recht der Gleichnamigen vorliegen. Auch die nach den Grundsätzen des Rechts der Gleichnamigen gebotene Prüfung, ob eine Störung der Gleichgewichtslage durch das angegriffene Verhalten eingetreten ist und wie die Interessen abzuwägen sind, hat es nicht vorgenommen.

42 (1) Anders als die Revisionserwiderung der Klägerin meint, waren Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Frage, ob die Klägerin die beanstandete Verwendung des Zeichens "Völkl" nach den Grundsätzen des Rechts der Gleichnamigen hinnehmen muss, auch nicht nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO entbehrlich. Nach dieser Bestimmung enthält das Berufungsurteil anstelle der Entscheidungsgründe eine kurze Begründung für die Abänderung, Aufhebung oder Bestätigung der angefochtenen Entscheidung. Die reine Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils reicht aus, wenn das Berufungsvorbringen dadurch erschöpft wird. Die Begründung des Berufungsurteils kann im Fall einer Bestätigung daher in der Bezugnahme auf das angefochtene Urteil bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2007 - V ZR 149/06, NJW-RR 2007, 1412 Rn. 10). Eine solche Bezugnahme in dem Berufungsurteil fehlt allerdings. Das Berufungsgericht hat zwar im Rahmen der tatbestandlichen Darstellung der Urteilsgründe allgemein auf die landgerichtliche Entscheidung Bezug genommen. Der pauschalen Bezugnahme auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils, die nur anstelle der Wiedergabe des Inhalts der angefochtenen Entscheidung erfolgt ist, ist

nicht zu entnehmen, inwieweit sich das Berufungsgericht der rechtlichen Wertung des Landgerichts angeschlossen hat (vgl. auch BGH, Versäumnisurteil vom 30. September 2003 - VI ZR 438/02, BGHZ 156, 216, 219).

43 (2) Eine reine Bezugnahme auf das erstinstanzliche Urteil im Hinblick auf das Recht der Gleichnamigen wäre im Streitfall aber auch nicht ausreichend gewesen. Das Berufungsvorbringen enthält wesentliche Angriffe gegen das erstinstanzliche Urteil zu diesem Punkt, die in der angefochtenen Entscheidung nicht behandelt sind. In einem solchen Fall genügt eine bloße Bezugnahme im Berufungsurteil auf die angefochtene Entscheidung nicht (vgl. BGH, NJW-RR 2007, 1412 Rn. 10).

44 Das Landgericht hatte darauf abgestellt, dass die Unternehmensgruppe der Beklagten keine unterscheidungskräftigen Zusätze gewählt hat, sondern die Waren nur mit einer vom Firmenschlagwort "Völkl" abweichenden Marke versehen sind. Die Beklagten seien auch nicht wegen der Erwartungen des Markts gezwungen, Schuhe unter dem Zeichen "Völkl" zu vertreiben.

45 Die Beklagten haben sich gegen diese Beurteilung des Landgerichts mit Berufungsangriffen gewandt. Sie haben gerügt, das Landgericht habe keine umfassende Interessenabwägung vorgenommen. Die Klägerin vertreibe überwiegend nur noch Spezialschuhe (Kampfschuhe, Jagdschuhe, Schützenschuhe, Feuerwehrstiefel). Die Unternehmensgruppe, der die Beklagten zu 1 und 3 angehörten, habe ihre Tätigkeit mit dem Vertrieb von Skischuhen entgegen der Annahme des Landgerichts nicht in den Kernbereich der Tätigkeit der Klägerin ausgeweitet. Skischuhe stünden einem Sportgerät näher als Schuhe und seien in Schuhgeschäften nicht erhältlich, sondern würden in Skiabteilungen von Sporthäusern und im Sportfachhandel vertrieben. Seit annähernd drei Jahrzehnten sei die Klägerin in diesem Bereich nicht mehr tätig. Daran ändere auch

der von der Klägerin vertriebene Kampfschuh nichts. Die Beklagten haben sich weiter auf eine wirtschaftliche Notwendigkeit berufen, Ski, Bindung und Skischuhe anbieten zu können. Der Handel erwarte, dass Ski, Bindung und Skischuhe aus einer Hand vertrieben würden. Auf ihre "Drei-Marken-Strategie" komme es in diesem Zusammenhang nicht an. Die Klägerin habe kein schützenswertes Interesse, die Beklagten am Vertrieb von Skischuhen zu hindern, die mit den Marken Dritter gekennzeichnet seien. Die Beklagten zu 1 und 3 hätten einen wertvollen Besitzstand erworben.

46 Mit diesem Vorbringen der Beklagten hätte sich das Berufungsgericht auseinandersetzen und die zur Beurteilung des Streitfalls erforderlichen Feststellungen treffen müssen. Das ist rechtsfehlerhaft unterblieben.

47 (3) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Franz Völkl oHG in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts getroffenen Abgrenzungsvereinbarung. Nach den - in anderem Zusammenhang getroffenen - rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts sind die beklagten Unternehmen (Beklagte zu 1 und 3) nicht Rechtsnachfolger der Franz Völkl oHG. Das Berufungsgericht hat daraus zu Recht den Schluss gezogen, dass die Beklagten an die Abgrenzungsvereinbarung nicht gebunden sind. Dagegen erinnert die Klägerin mit ihrer Revisionserwiderung auch nichts.

48 4. Das Berufungsgericht hat die Beklagten zu 1 und 2 nach dem Klageantrag zu V (Auskunft und Rechnungslegung) nur teilweise verurteilt, und zwar zur Übergabe einer geordneten Auflistung, aus der sich die für Schuhe und Skistiefel betriebene Werbung ergibt, und dies unter Angabe der Werbeträger, Erscheinungszeiten, Auflagenhöhe, Verbreitungsgebiete und der Kosten dieser Werbung. Den weitergehenden Auskunftsanspruch hat das Berufungsgericht

verneint. Dagegen richten sich die Revisionen der Klägerin und der Beklagten zu 1 und 2.

49 a) Die Revision der Beklagten zu 1 und 2 hat Erfolg.

50 Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten zu 1 und 2 nach dem Klageantrag zu V mit der Verletzung des Unternehmenskennzeichens der Klägerin nach § 15 Abs. 2 MarkenG begründet. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen hat die Beurteilung des Berufungsgerichts keinen Bestand (Rn. 38 bis 47).

51 b) Die gegen die teilweise Abweisung des Klageantrags zu V gerichtete Revision der Klägerin ist ebenfalls begründet.

52 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Auskunft über die Liefermengen, Lieferzeiten, Lieferpreise und die Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer, der Einkaufspreise und der Gestehungskosten unter Nennung des Herstellers und der Lieferanten und der mit der streitgegenständlichen Kennzeichnung versehenen Waren. Das Charakteristische der Verletzungsform liege in der Präsentation von Skistiefeln und Winterboots unter der Firmenbezeichnung "Völkl" und dem Domainnamen "voelkl.com". Der Auskunftsanspruch sei dagegen auf eine markenmäßige Benutzungshandlung bezogen, um die es vorliegend nicht gehe. Es stehe nicht fest, dass die abgebildeten Schuhe über die Internetseite hätten bestellt werden können. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

53 bb) Der mit dem Klageantrag zu V verfolgte Auskunftsanspruch hat seine Grundlage in § 19 MarkenG aF, § 242 BGB. Er ist seinem Inhalt nach auf die Erteilung von Auskünften über den konkreten Verletzungsfall, das heißt über die

konkrete Verletzungshandlung einschließlich im Kern gleichartiger Handlungen gerichtet (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 2006 - I ZR 27/03, BGHZ 166, 233 Rn. 34 - Parfümtestkäufe). Nach § 19 Abs. 1 MarkenG aF kann der Inhaber einer geschäftlichen Bezeichnung Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg widerrechtlich gekennzeichneter Gegenstände verlangen. Nach § 19 Abs. 2 MarkenG aF erstreckt sich die Auskunftspflicht auf Angaben über Namen und Anschrift des Herstellers, des Lieferanten und anderer Vorbesitzer. Der Auskunftsanspruch nach § 242 BGB, bei dem es sich um einen Hilfsanspruch zum Schadensersatzanspruch handelt, umfasst bei einer Kennzeichenverletzung im Allgemeinen die Einkaufspreise und Gestehungskosten sowie Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreise widerrechtlich gekennzeichneter Waren (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2007 - I ZR 93/04, BGHZ 173, 269 Rn. 60 f. - Windsor Estate; vgl. auch § 19 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG). Liegt eine widerrechtliche und schuldhafte Kennzeichenverletzung der Beklagten zu 1 und 2 vor, hat die Klägerin im Regelfall einen umfassenden Auskunftsanspruch. Zugunsten der Klägerin ist davon auch im Revisionsverfahren auszugehen, weil das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen getroffen hat, die eine andere Beurteilung rechtfertigen. Diese ergibt sich - anders als das Berufungsgericht gemeint hat - nicht schon aus der Art der beanstandeten Handlungen, die in der Werbung für Skistiefel und Winterschuhe unter Verwendung des Firmenschlagworts der Beklagten zu 1 im Internet bestehen. Dazu, dass die Klägerin für die Bemessung ihres Schadensersatzanspruchs keine über die durchgeführten Werbemaßnahmen hinausgehenden Auskünfte benötigt oder der Auskunftsanspruch unverhältnismäßig ist, hat das Berufungsgericht bislang nichts festgestellt.

54 5. Das Berufungsgericht hat den gegen die Beklagten zu 1 und 2 im Wege des Feststellungsantrags verfolgten Schadensersatzanspruch (Klageantrag zu VI) und den auf Erstattung der Abmahnkosten gerichteten Zahlungsanspruch

(Klageantrag zu VII) ebenfalls mit einer Verletzung des Unternehmenskennzeichens der Klägerin nach § 15 Abs. 2 MarkenG begründet. Aus den vorstehend dargestellten Gründen (vgl. Rn. 38 bis 47) hat die Revision der Beklagten zu 1 und 2 auch insoweit Erfolg.

55 6. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zu 3 bis 5 entsprechend dem Klageantrag zu IX verboten,

- für ihren auf den Vertrieb von Schuhen, insbesondere Skischuhen und Winterstiefeln, ausgerichteten Geschäftsbetrieb die Bezeichnung "Völkl" in Form des Logos - wie in der Anlage K 25 abgebildet - und/ oder

- für ihren auf den Vertrieb von Schuhen ausgerichteten Geschäftsbetrieb die Bezeichnung "Marker Tecnica Völkl GmbH" entsprechend der Abbildung der Anlage B 8

als Unternehmenskennzeichen zu benutzen. Von dem Verbot nach IX 2 hat das Berufungsgericht allerdings Skistiefel ausgenommen. Hiergegen wenden sich sowohl die Revision der Beklagten zu 3 bis 5 als auch die der Klägerin mit Erfolg.

56 a) Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, dass der gegen die Beklagten zu 3 bis 5 mit dem Verbotsantrag zu IX geltend gemachte Unterlassungsanspruch im zuerkannten Umfang aufgrund einer Verletzung des Unternehmenskennzeichens der Klägerin nach § 15 Abs. 2 MarkenG begründet ist.

57 aa) Ohne Erfolg macht die Revision der Beklagten zu 3 bis 5 allerdings geltend, der Unterlassungsanspruch bestehe nicht, weil die Beklagte zu 3 ihre Vertriebspartnerschaft mit "Tecnica" beendet habe, diese Bezeichnung nicht mehr benutze und ihre Firma in "Marker Dalbello Völkl Sports GmbH" geändert habe.

58 Durch die Aufgabe der - unterstellt - rechtsverletzenden Benutzung entfällt die Wiederholungsgefahr nicht. Die aus einem früheren rechtswidrigen Handeln erfahrungsgemäß abgeleitete ernsthafte Besorgnis, dass der Verletzer in gleicher Weise auch weiterhin handeln wird, endet nicht aufgrund der Aufgabe der Betätigung, in deren Rahmen die Verletzung erfolgt ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 1999 - I ZR 90/97, GRUR 2000, 605, 608 = WRP 2000, 525 - comtes/ComTel; Urteil vom 30. April 2008 - I ZR 73/05, GRUR 2008, 702 Rn. 56 = WRP 2008, 1104 - Internet-Versteigerung III), oder durch die Änderung der rechtsverletzenden Firmierung.

59 bb) Die Entscheidung des Berufungsgerichts zur teilweisen Verurteilung der Beklagten zu 3 bis 5 nach dem Klageantrag zu IX kann aber nicht aufrechterhalten werden, weil das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft auch insoweit keine Feststellungen getroffen hat, ob die Klägerin die beanstandeten Handlungen nach den Grundsätzen des Rechts der Gleichnamigen hinnehmen muss. Insoweit gelten die vorstehenden Überlegungen zu dem gegen die Beklagten zu 1 und 2 gerichteten Verbotsanspruch in gleicher Weise (dazu Rn. 38 bis 47). Vorliegend kommt noch hinzu, dass die Beklagte zu 3 in den mit dem Klageantrag zu IX beanstandeten Bezeichnungen zum Teil weitere Zeichenbestandteile ("Marker" und "Tecnica") aufgenommen hat.

60 b) Das Berufungsgericht hat eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 15 Abs. 2 MarkenG zwischen dem Firmenschlagwort "Völkl" der Klägerin und

dem mit dem Klageantrag zu IX ebenfalls beanstandeten Zeichen "Marker Tecnica Völkl GmbH" in der konkreten Aufmachung bezogen auf Skischuhe verneint. Die streitgegenständlichen Drucksachen seien an den Handel adressiert. Der normal informierte, durchschnittlich verständige Einzelhändler, der Ski, Bindung und Skischuhe benötige, werde erkennen, dass sich die Hersteller von Bindungen, Skistiefeln und Skiern zu einem gemeinsamen Vertriebsunternehmen zusammengeschlossen hätten, um ihre Markenprodukte gemeinsam zu verkaufen. Er werde deshalb davon ausgehen, dass ihm die Schuhe von "Tecnica" und die übrigen Komponenten von "Marker" und "Völkl" beigestellt würden. Entsprechendes habe auch zu gelten, wenn eine mit dem angegriffenen Logo gekennzeichnete Drucksache bei der Bestellung, Lieferung oder Fakturierung von Skischuhen gegenüber dem Endabnehmer benutzt werde.

61 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision der Klägerin nicht stand. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 15 Abs. 2 MarkenG für den Vertrieb von Skischuhen nicht ausgeschlossen werden.

62 aa) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zur Kennzeichnungskraft des Firmenschlagworts der Klägerin getroffen. Es ist daher von durchschnittlicher oder - was dem entspricht - normaler Kennzeichnungskraft des Klagekennzeichens auszugehen (dazu vorstehend Rn. 32).

63 Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang Branchenidentität zwischen dem Tätigkeitsbereich der Klägerin und dem Vertrieb von Skischuhen angenommen (dazu Rn. 33). Zugunsten der Klägerin ist im Revisionsverfahren daher zu unterstellen, dass zwischen der Branche der Klägerin und dem Vertrieb von Skischuhen durch die Beklagte zu 3 Branchenidentität gegeben ist.

64 Das Berufungsgericht hat den Gesamteindruck des angegriffenen Zeichens "Marker Tecnica Völkl GmbH" nicht bestimmt und in diesem Zusammenhang keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Zeichenbestandteil "Völkl" in dem angegriffenen Zeichen eine selbständig kennzeichnende Stellung behält. Schließlich fehlen Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, ob zwischen dem Firmenschlagwort der Klägerin und der angegriffenen Bezeichnung "Marker Tecnica Völkl GmbH" Zeichenidentität oder Zeichenähnlichkeit vorliegt. Zugunsten der Klägerin ist daher für das Revisionsverfahren weiter zu unterstellen, dass zwischen den kollidierenden Zeichen zumindest durchschnittliche Zeichenähnlichkeit besteht.

65 bb) Auf der Grundlage normaler Kennzeichnungskraft des Firmenschlagworts "Völkl" der Klägerin, von - unterstellter - Branchenidentität und - ebenfalls unterstellter - durchschnittlicher Zeichenähnlichkeit zwischen den Kollisionszeichen ist im Revisionsverfahren nicht ausgeschlossen, dass eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn zwischen den in Rede stehenden Zeichen vorliegt, weil der angesprochene Verkehr von wirtschaftlichen oder organisatorischen Verbindungen zwischen den Parteien ausgeht.

66 7. Das Berufungsgericht hat den mit dem Klageantrag zu X verfolgten Auskunftsanspruch gegen die Beklagten zu 3 und 4 für begründet erachtet. Gegen den Beklagten zu 5 hat es das Bestehen eines Auskunftsanspruchs verneint, weil dieser nach seinem Ausscheiden keinen Zugriff mehr auf die Geschäftsunterlagen habe und aus dem Gedächtnis eine solche Auskunft kaum geben könne. Das hält den Angriffen der Revision der Beklagten zu 3 und 4 und der Klägerin nicht stand.

67 a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Beklagten zu 3 und 4 gemäß § 19 MarkenG aF zur Auskunft verpflichtet sind, weil sie die

Unternehmensbezeichnung der Klägerin gemäß § 15 Abs. 2 MarkenG verletzt haben. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen hat diese Annahme keinen Bestand. Deshalb kann auch die Verurteilung der Beklagten zu 3 und 4 nicht aufrechterhalten werden.

68 b) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft einen Auskunftsanspruch gegen den Beklagten zu 5 verneint.

69 Der gegen einen Geschäftsführer bestehende Auskunftsanspruch erlischt nicht mit dem Ausscheiden aus der Geschäftsleitung. Eine Begrenzung des Anspruchs tritt lediglich insoweit ein, als der ausgeschiedene Geschäftsführer nur nach seinen Kenntnissen zur Auskunft verpflichtet ist. Dieser Umstand berührt aber nicht den Auskunftsanspruch dem Grunde nach, sondern nur den Umfang der zu erteilenden Auskunft (vgl. BGH, GRUR 2000, 605, 608 - comtes/ ComTel). Zudem ist die begehrte Auskunft nicht auf das präsente Wissen des Auskunftsverpflichteten beschränkt; ihm sind vielmehr gewisse Nachforschungspflichten auferlegt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2003 - I ZR 18/01, GRUR 2003, 433, 434 = WRP 2003, 653 - Cartier-Ring; BGHZ 166, 233 Rn. 40 - Parfümtestkäufe). Der ausgeschiedene Geschäftsführer muss sich daher - soweit für die Erteilung der Auskunft erforderlich - um Aufklärung bei der Gesellschaft bemühen, für die er tätig war.

70 8. Das Berufungsgericht hat die Verpflichtung der Beklagten zu 3 und 4 zur Leistung von Schadensersatz für den Zeitraum ab dem 1. Januar 1994 und hinsichtlich des Beklagten zu 5 für den in der Zeit vom 23. Dezember 2004 bis 15. März 2006 entstandenen Schaden festgestellt und die Verurteilung der Beklagten zu 3 bis 5 zur Zahlung von 1.379,80 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. April 2006 (Klageantrag zu XII) bestätigt und die weitergehende Klage hinsichtlich der Klageanträge

zu XI und XII abgewiesen. Das hält den Angriffen sowohl der Revision der Beklagten zu 3 bis 5 als auch der Klägerin nicht stand.

71 a) Soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten zu 3 bis 5 erkannt hat, kann die Verurteilung nicht aufrechterhalten werden, weil eine Verletzung des Unternehmenskennzeichens der Klägerin nicht feststeht (dazu Rn. 59).

72 b) Mit Erfolg wendet sich die Klägerin mit ihrer Revision dagegen, dass das Berufungsgericht hinsichtlich des Beklagten zu 5 auf den im Zeitraum vom 23. Dezember 2004 bis zum 15. März 2006 entstandenen Schaden abgestellt hat. Die Haftung des Beklagten zu 5 als Geschäftsführer der Beklagten zu 3 besteht für die während seiner Geschäftsführertätigkeit verursachten Schäden, auch wenn sie erst nach seinem Ausscheiden aus der Geschäftsleitung der Beklagten zu 3 entstanden sind.

73 III. Das Berufungsurteil kann danach im vorstehend dargestellten Umfang nicht aufrechterhalten werden (§ 562 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie insoweit nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 ZPO).

74 Das Berufungsgericht hat über die Kosten teilweise nach § 92 Abs. 1 ZPO und im Übrigen - soweit der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist - nach § 91a ZPO erkannt. Die auf den für erledigt erklärten Klageantrag zu II entfallenden Kosten hat das Berufungsgericht den Beklagten zu 1 und 2 und die durch den für erledigt erklärten Klageantrag zu III verursachten Kosten hat es der Beklagten zu 1 auferlegt. Der auf § 91a ZPO beruhende Teil der Kostenentscheidung ist nicht angefochten. Der Senat hat davon abgesehen, die regelmäßig einheitlich zu treffende Kostenentscheidung aufzuspal-

ten. Das ändert aber nichts daran, dass die Entscheidung über die Kosten, soweit sie auf § 91a ZPO beruht, das Berufungsgericht bei der noch zu treffenden einheitlichen Kostenentscheidung bindet.

Bornkamm Pokrant Büscher

Schaffert Kirchhoff

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 06.03.2008 - 315 O 263/06 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 24.03.2011 - 3 U 70/08 -