



**HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT
URTEIL
IM NAMEN DES VOLKES**

Geschäftszeichen:
5 U 33/09
407 O 197/08

Verkündet am:
26.5.2010
Safarow
Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin/ter der
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

U **GmbH**
vertreten durch die Geschäftsführer

- Antragstellerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r: Rechtsanwälte

g e g e n

1. C **GmbH**
vertreten durch die Geschäftsführung

2. E **m.b.H.**
vertreten durch die Geschäftsführung

- Antragsgegnerinnen und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, **5. Zivilsenat**, durch die Richter

Betz, Dr. Koch, Zink

nach der am 5.5.2010 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 7 für Handelssachen, vom 27.1.2009 geändert :

Im Wege der einstweiligen Verfügung wird den Antragsgegnerinnen unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre, Ordnungshaft zu vollstrecken an den Geschäftsführern)

verboten,

in der Bundesrepublik Deutschland ohne Zustimmung der Antragstellerin im geschäftlichen Verkehr unter dem Zeichen „UNIQA Total Return“ Sondervermögen und/oder Investmentfonds feilzuhalten und/oder feilhalten zu lassen und/oder in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Antragstellerin $\frac{1}{4}$ und die Antragsgegnerinnen $\frac{3}{4}$ zu tragen.

GRÜNDE

I. _____

Die Antragstellerin vertreibt Fondsanteile und Finanzprodukte. Die Antragsgegnerinnen sind zwei in Österreich ansässige Gesellschaften und ebenfalls in diesem Sektor tätig.

Die Antragstellerin ist Inhaberin einer Vielzahl von eingetragenen Marken in der Klasse 36, die mit „Uni“ oder „UNI“ beginnen, u.a. der deutschen Marken „UNIFONDS“, „UNIGLOBAL“, „UNIKAPITAL“ und „UNIRAK“ sowie der Gemeinschaftsmarke „UniOpti4“ (Anlagen AS 3, 4).

Die Antragsgegnerin zu 1 verwaltete und vertrieb bis zum 1.9.2008 den Kapitalanlagefonds „UNIQA Total Return“, einen sog. Miteigentumsfonds nach österreichischem Recht (Verkaufsprospekt Anlage AS 12). Ab dem 1.9.2008 hat die Antragsgegnerin zu 2 die Verwaltung und den Vertrieb des Fonds übernommen. Nach Auffassung der Antragstellerin stellt die Bezeichnung „UNIQA Total Return“ eine Verletzung ihrer Markenrechte wegen Verwechslungsgefahr dar. Zum einen bestünde unmittelbare

Verwechslungsgefahr mit den vorstehend angeführten Einzelmarken, zum anderen Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt eines Serienzeichenrechts an der Vorsilbe „Uni“.

Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerinnen im Wege der einstweiligen Verfügung zunächst darauf in Anspruch genommen, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen,

in Deutschland ohne Zustimmung der Antragstellerin im geschäftlichen Verkehr das Zeichen

„Uniqa“

in Alleinstellung und/oder unter Verwendung weiterer nachgestellter Zeichenbestandteile, insbesondere das Zeichen „Uniqa Total Return“ für die Bezeichnung von Finanzdienstleistungen zu verwenden, insbesondere unter einer solchen Bezeichnung Sondervermögen und/oder Investmentfonds feilzuhalten und/oder feilhalten zu lassen und/oder in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen.

Das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 12, hat die einstweilige Verfügung am 3.9.2008 antragsgemäß erlassen.

Nach Einlegung des Widerspruchs durch die Antragsgegnerinnen hat das Landgericht Hamburg, nunmehr durch die Kammer 7 für Handelssachen, die einstweilige Verfügung wieder aufgehoben und den Verfügungsantrag zurückgewiesen.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivortrags wird auf den Tatbestand des Widerspruchsurteils Bezug genommen.

Die Antragstellerin hat gegen das Urteil Berufung eingelegt und beantragt den Neuerlass einer einstweiligen Verfügung, nunmehr mit dem Antrag, wie auch durch dieses Urteil erkannt worden ist. Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend trägt sie vor, dass der Fonds der Antragsgegnerinnen verkürzt als „Uniqa Fonds“ bezeichnet würde (Anlagen BK 1 – 3).

Die Antragsgegnerinnen verteidigen das landgerichtlichen Urteil. Mit Schriftsatz vom 30.4.2010 vertiefen sie ihr bisheriges Vorbringen weiter und erheben die Einrede der Nichtbenutzung bezüglich der Marke UNIRAK der Antragstellerin. Außerdem machen sie jetzt geltend, dass der Verfügungsgrund entfallen sei, weil die Antragstellerin nicht auf eine schnelle Terminierung im Berufungsverfahren gedrängt habe. Eine Änderung der Fondsbezeichnung erfordere einen zeitlichen Vorlauf von mindestens vier Monaten. Zumindest sei den Antragsgegnerinnen im Falle einer Verurteilung eine Umstellungsfrist von fünf Monaten einzuräumen, hilfsweise Leistung einer signifikanten Sicherheit.

Die Antragstellerin rügt die Einrede der Nichtbenutzung als verspätet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Antragstellerin ist zulässig und hat mit dem nunmehr noch verfolgten Antrag auch Erfolg. Der Senat vermag sich der rechtlichen Beurteilung des Landgerichts im Widerspruchsverfahren nicht anzuschließen. Auch der Verfügungsgrund ist nicht nachträglich entfallen. Im Einzelnen ist Folgendes auszuführen :

1. Zu Recht hat das Landgericht seine internationale Zuständigkeit bejaht. Diese ist in jeder Instanz von Amts wegen zu prüfen.

Die internationale Zuständigkeit ergibt sich vorliegend aus Art.5 Nr.3 EuGVVO. Danach kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats hat, in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht. Eine Person kann auch – wie vorliegend die Antragsgegnerinnen- eine juristische Person sein, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat (Art.60 EuGVVO).

Die Antragstellerin hat durch Vorlage einer Liste der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Stand 1.4.2008, glaubhaft gemacht, dass der Fonds „UNIQA Total Return“ zum Vertrieb in Deutschland gemäß § 132 InvG angemeldet worden ist (Anlage AS 13). Nach dieser Vorschrift hat eine Investmentgesellschaft die Absicht, EG-Investmentanteile im Geltungsbereich dieses Gesetzes öffentlich zu vertreiben, der Bundesanstalt anzuzeigen. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass § 132 InvG einschlägig ist, es sich also bei dem Fonds UNIQA Total Return um EG-Investmentsanteile handelt (§ 2 Abs.10 InvG).

Die Antragstellerin hat ferner glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin zu 1 im Juni 2008 im Bundesanzeiger eine Bekanntmachung veröffentlicht hat, wonach die Verwaltung des Fonds „UNIQA Total Return“ zum 1.9.2008 auf die Antragsgegnerin zu 2 übertragen werde und dass der Verkaufsprospekt bei einer Vertriebsstelle in Düsseldorf erhältlich sei (Anlage AS 15). Die Antragstellerin hat schließlich glaubhaft gemacht, dass der Fonds an der Börse Hamburg gehandelt wird, wobei als Vertreiberin nach den überreichten Unterlagen teilweise die Antragsgegnerin zu 2 (Anlage AS 18) und teilweise die Antragsgegnerin zu 1 aufgeführt sind (Anlage AS 20). Damit ist eine Verwendung des Zeichens „UNIQA Total Return“ für den in dem Verkaufsprospekt (Anlage AS 12) dargestellten Fonds in Deutschland und auch in Hamburg durch beide Antragsgegnerinnen für das Verfügungsverfahren hinreichend belegt. Die Antragsgegnerinnen haben die internationale Zuständigkeit in der Berufungsinstanz auch nicht mehr gerügt.

Zugleich ist damit eine Wiederholungsgefahr für die Verwendung des Zeichens „UNIQA Total Return“ glaubhaft gemacht. Soweit die Antragsgegnerin zu 1 mittlerweile die Verwaltung des Fonds auf die Antragsgegnerin zu 2 übertragen hat, ist die Wiederholungsgefahr auch nicht wieder entfallen. Denn es ist keineswegs ausgeschlossen, dass der Fonds wieder zurück in die Verwaltung der Antragsgegnerin zu 1 gelangt.

2. Ein Verfügungsanspruch ist aus § 14 Abs.2 Nr.2, Abs.5 MarkenG unter dem Gesichtspunkt der unmittelbaren Verwechslungsgefahr (im engeren Sinn) zwischen der Marke UNIRAK der Antragstellerin und der Bezeichnung „UNIQA Total Return“ der Antragsgegnerinnen begründet. Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zwischen den übrigen zur Begründung des Verfügungsanspruchs vorgetragene Einzelmarken der Antragstellerin – UNIFONDS, UNIKAPITAL, UNIGLOBAL und UniOpti4 - kommt allerdings nicht in Betracht, wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat. Dies beansprucht auch die Berufung nicht mehr.

Ein Unterlassungsanspruch wegen Verwechslungsgefahr ist nach ständiger Rechtsprechung anhand der Kennzeichnungskraft des älteren Zeichens, der Ähnlichkeit der betroffenen Waren oder Dienstleistungen und der Ähnlichkeit der betroffenen Zeichen zu prüfen, wobei diese drei Faktoren untereinander in Wechselwirkung stehen.

a)Die Marke UNIRAK ist in der Klasse 36 für „Investmentgeschäft“ eingetragen (im Anlagenkonvolut AS 4). Sie ist von Haus aus durchschnittlich kennzeichnungsstark. Insbesondere besitzt sie keinerlei beschreibende Anklänge für Investmentgeschäfte, selbst wenn der Bestandteil „RAK“ in der tatsächlichen Verwendung des Zeichens durch die Antragstellerin für einen Mischfonds aus **R**enten und **A**ktien steht (Anlage AS 8, Anlagenkonvolut AS 28). Die Marke als solche erscheint als Fantasiewort. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob sie im Rahmen einer „Uni“- Zeichenserie der Antragstellerin zumindest von Teilen des Verkehrs aufgespalten wird in „UNI“ und „RAK“ (dazu unter Ziff.3). Auch dann wäre eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft des Gesamtbegriffs zu bejahen, insbesondere ist „RAK“ keine gängige und damit erkennbare Abkürzung für „Renten und Aktien“.

Eine Stärkung der Kennzeichnungskraft dieser Marke hat die Antragstellerin nicht hinreichend vorgetragen und glaubhaft gemacht. Den Fonds „UniRak“ gibt es seit 1979 und er soll per 31.7.2008, also kurz nach dem Markteintritt des Fonds der Antragsgegnerinnen, ein Vermögen von € 1.257 Mio umfasst haben (eidesstattliche Versicherung Gaebel vom 28.8.2008 , Anlage AS1, Ziff.5). Nach Ziff.6 dieser eidesstattlichen Versicherung boten die Antragstellerin und ihre Schwestergesellschaften per Ende August 2008 insgesamt 145 Investmentfonds an, deren Bezeichnung mit der Vorsilbe „Uni“ beginnt. Nach der eidesstattlichen Versicherung Gaebel vom 12.12.2008 (Anlage AS 27) betrug deren Vermögen per Ende Oktober 2008 insgesamt € 50 Milliarden. Welche Marktstellung und Bekanntheit der Fonds „UniRak“, auf den nach den genannten Zahlen etwa 1/50 des gesamten „Uni“- Fondsvermögens entfällt, innerhalb dieser großen Zahl von „Uni“- Investmentfonds besitzt, hätte die Antragstellerin näher darlegen und glaubhaft machen müssen. Da sie dies nicht getan hat, ist von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Marke UNIRAK auszugehen.

b) Zwischen der für die Marke UNIRAK in der Klasse 36 eingetragenen Dienstleistung „Investmentgeschäft“ und dem unter der Bezeichnung „UNIQA Total Return“ vertriebenen Investmentfonds besteht **Dienstleistungsidentität**.

Fonds und Aktien sind der Dienstleistungsklasse „Finanzwesen“ zuzurechnen (BPatG, Urteil vom 4.12.2007 zum Aktz.33 W (pat)26/06, im Anlagenkonvolut AS 17). Investmentfonds sind jedenfalls Teil des Investmentgeschäfts. Fällt die Ware oder Dienstleistung des prioritätsjüngeren Zeichens vollständig unter den Oberbegriff der für das prioritätsbessere Zeichen geschützten Waren oder Dienstleistungen, liegt Waren- oder Dienstleistungsidentität vor (Ingerl-Rohnke, MarkenG, 2.Aufl., § 14 Rn.223). Daraus folgt, dass in Anwendung der Wechselwirkungslehre ein deutlicher Zeichenabstand zu fordern ist, um eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr zu vermeiden.

c) Für die Prüfung der Zeichenähnlichkeit ist nach ständiger Rechtsprechung von den jeweiligen Zeichen in ihrer Gesamtheit auszugehen, d.h. es stehen sich im Ausgangspunkt die Zeichen UNIRAK und „UNIQA Total Return“ gegenüber. Zwischen UNIRAK und dem Gesamtzeichen „UNIQA Total Return“ besteht keine zur unmittelbaren Verwechslungsgefahr führende Zeichenähnlichkeit. Dies bedarf nach Auffassung des Senats keiner weiteren Erläuterung und hiervon ist auch das Landgericht zu Recht ausgegangen.

aa) Allerdings können nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung bei einem komplexen Zeichen auch ein oder mehrere Bestandteile für den durch das Zeichen im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein. Weiter ist nicht ausgeschlossen, dass ein Zeichen, das als Bestandteil in eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, eine selbständig kennzeichnende Stellung behält, ohne dass es das Erscheinungsbild der komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt. Besteht Identität oder Ähnlichkeit zwischen dem prägenden oder selbständig kennzeichnenden Bestandteil einer komplexen Bezeichnung mit einem anderen Zeichen, kann eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen sein (EUGH GRUR 2005,1042 Rn.28 ff. – THOMSON LIFE; BGH GRUR 2006, 859 Rn.18 – Malteser Kreuz).

Vorliegend geht der Senat entgegen der Auffassung des Landgerichts davon aus, dass die Bezeichnung „UNIQA Total Return“ durch den Bestandteil UNIQA geprägt wird. Zumindest nimmt dieser Bestandteil eine selbständig kennzeichnende Stellung innerhalb der Gesamtbezeichnung ein.

UNIQA steht am Anfang einer im Sinne der Rechtsprechung komplexen, nämlich aus drei Einzelworten bestehenden Bezeichnung. Es gehört zu den markenrechtlichen Erfahrungssätzen, dass der Verkehr dazu neigt, längere Bezeichnungen zu verkürzen, und zwar bei Wortzeichen häufig auf den ersten Bestandteil einer aus mehreren Bestandteilen bestehenden Bezeichnung. Dieses bietet sich vorliegend auch deshalb an, weil UNIQA ebenso wie UNIRAK ein unterscheidungskräftiger Fantasiebegriff ist. Demgegenüber erkennt der Verkehr unter Zugrundelegung des Leitbildes eines durchschnittlich informierten und aufgeklärten Verbrauchers, dass es sich bei den weiteren Bestandteilen „Total Return“ um Begriffe aus der englischen Umgangssprache handelt. Selbst wenn

der durchschnittliche Verbraucher nicht weiß, was der Begriff „Total Return“ im Zusammenhang mit Investmentfonds genau bedeutet (dazu Anlage AS 32), wird er diese Bestandteile als rein beschreibend und damit nicht unterscheidungskräftig ansehen und eine Verkürzung auf UNIQA vornehmen. Jedenfalls gilt dies unter Zugrundelegung des undeutlichen Erinnerungsbildes des Verbrauchers an das Zeichen, wie es nach gleichfalls ständiger Rechtsprechung der Prüfung der Verwechslungsgefahr zugrunde zu legen ist. Die Verkürzung auf UNIQA ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mindestens für rechtlich erhebliche Anteile des Verkehrs anzunehmen.

Dass für die Bezeichnung von Investmentfonds Besonderheiten gelten, nämlich davon auszugehen ist, dass stets die – nach den überreichten Unterlagen der Parteien teilweise sehr langen - Gesamtbezeichnungen verwendet und vom Verkehr auch so in Erinnerung behalten werden, hält der Senat entgegen dem landgerichtlichen Urteil und entgegen der Auffassung der Antragsgegnerinnen nicht für überwiegend wahrscheinlich.

Zwar werden nach dem Vortrag beider Parteien häufig mehrere Fonds mit gleichlautenden Anfangsbezeichnungen aufgelegt, die sich nur durch zusätzliche beschreibende Bestandteile unterscheiden. Dies gilt nicht nur für die drei am Markt befindlichen UNIQA-Fonds, auf die das Landgericht abgestellt hat, sondern auch für Fonds der Antragstellerin und weiterer Anbieter (Anlagen AS 10, 28 und AG 25, 23a). Auch werden dem Erwerb von Fonds in vielen Fällen Beratungsgespräche durch eine Bank vorangehen, wie das Landgericht zu Recht angenommen hat. Diese Umstände genügen indessen nicht, um eine Prägung oder selbständig kennzeichnende Stellung des Bestandteils UNIQA nach allgemeinen markenrechtlichen Grundsätzen zu beseitigen.

Denn es ist nach Auffassung des Senats nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Verkehr bis auf rechtlich unerhebliche Teile die vorstehend beschriebenen Bezeichnungsgewohnheiten im Bereich von Investmentfonds kennt. Dabei sind zum angesprochenen Verkehrskreis nicht nur erfahrene Anleger zu zählen, sondern auch solche Personen, die sich erstmals mit dem Gedanken tragen, eine Vermögensanlage zu tätigen. Den Mitgliedern des Senats, die sich ebenfalls zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählen, sind die Bezeichnungsgewohnheiten bei Investmentfonds erst durch die Befassung mit diesem Verfahren bekannt geworden.

Auch ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Verkehr bis auf rechtlich unerhebliche Teile vor jedem Erwerb von Fondsanteilen so ausführlich beraten wird, dass Verwechslungsgefahren ausgeschlossen sind, insbesondere ihm dabei regelmäßig mehrere Fonds mit derselben Anfangsbezeichnung nebeneinander angeboten werden, so dass er gezwungen ist, auf die gesamte Bezeichnung zu achten. Nur dann wäre die Überlegung des Landgerichts zutreffend, der Verkehr werde eine Verkürzung nicht vornehmen. Der letzte Schriftsatz der Antragsgegnerinnen vom 30.4.2010 und die mit ihm überreichten Unterlagen sprechen sogar deutlich gegen das von den Antragsgegnerinnen behauptete Wissen der angesprochenen Verkehrskreise. Nach der in der Anlage AG 24a zitierten FORSA-Studie lassen ca 1/3 der Anleger ihr Fondsvermögen **nicht** von einer Bank oder Sparkasse verwalten und fühlt sich nur jeder dritte Fondsanleger in Deutschland gut über die

Produkte am Markt informiert. Nach dem als Anlage AG 25a vorgelegten Bericht der WirtschaftsberaterInnen (WBA) ist der Fondsmarkt in Deutschland mit über 7000 Produkten sehr unübersichtlich geworden. Beide Unterlagen dokumentieren den Beratungsbedarf der Anleger.

Im Ergebnis stehen sich damit für die Prüfung der Verwechslungsgefahr die Marke UNIRAK und der Zeichenbestandteil UNIQA aus der Gesamtbezeichnung „UNIQA Total Return“ gegenüber.

bb) Die Marke UNIRAK und der Zeichenbestandteil UNIQA sind ähnlich.

Schriftbildlich besitzt UNIQA zwar einen Buchstaben weniger und der vierte Buchstabe ist nicht R, sondern Q. Die ersten drei Buchstaben sind jedoch identisch und auch der an 5.Stelle stehende Vokal „A“.

Klanglich besteht ebenfalls Identität in der ersten Silbe und Identität in der Vokalfolge U-I-A. Es ist ferner davon auszugehen, dass das „Q“ in UNIQA wie „K“ ausgesprochen wird, so dass beide Zeichen in der zweiten Silbe einen klanglich identischen Konsonanten aufweisen, wenn auch an anderer Stelle. Im undeutlichen Erinnerungsbild können sich diese Unterschiede nach Auffassung des Senats durchaus verwischen, zumindest bei rechtlich erheblichen Anteilen des Verkehrs.

Selbst wenn die Zeichenähnlichkeit nur als mittelgradig eingestuft wird, besteht angesichts der Identität der betroffenen Dienstleistungen und der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft von UNIRAK in Anwendung der Wechselwirkungslehre im Ergebnis unmittelbare Verwechslungsgefahr im engeren Sinne zwischen UNIRAK und dem Zeichen UNIQA Total Return.

d) Soweit die Antragsgegnerinnen erstmals in der Berufungsinstanz eine rechtserhaltende Benutzung der Marke UNIRAK bestreiten, wird dies von der Antragstellerin zu Recht als verspätet gerügt, denn die Einrede hätte bereits bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erhoben werden können und Gründe für eine Zulassung in der Berufungsinstanz gemäß § 531 Abs.2 ZPO sind nicht ersichtlich.

Die Einrede greift aber auch in der Sache nicht durch. Die Antragstellerin hat schon erstinstanzlich die Nutzung der Marke UNIRAK für Investmentfonds durch die eidesstattliche Versicherung Gaebel vom 28.8.2008 und Ausdrücke ihrer Homepage www.union-investment.de hinreichend glaubhaft gemacht (Anlagen AS 1, 8 und 28). In der Berufungsinstanz hat sie weitere Belege hierfür eingereicht, denen die Antragsgegnerinnen nicht mehr entgegengetreten sind (Anlagen BK 7, 8).

3. Selbst wenn man eine unmittelbare Verwechslungsgefahr im engeren Sinne zwischen den Zeichen UNIRAK und „UNIQA Total Return“ verneinen wollte, wäre der Verfügungsanspruch entgegen der Auffassung des Landgerichts zumindest wegen unmittelbarer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne unter dem Gesichtspunkt eines Serienzeichens an der Vorsilbe „Uni“ gegeben.

a) Zu den Voraussetzungen einer Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt eines Serienzeichens hat der BGH in seiner grundlegenden Entscheidung „BIG“ (GRUR 2002,542,544) Folgendes ausgeführt :

„Die Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt des Serienzeichens hat unter dem Begriff des gedanklichen Inverbindungbringens der jüngeren mit der älteren Marke Eingang in die Markenrechtsrichtlinie und das Markengesetz gefunden (EuGH, GRUR 1998, [GRUR Jahr 1998 Seite 387](#) = WRP 1998, [WRP Jahr 1998 Seite 39](#) - Sabèl/Puma; BGHZ 131, [BGHZ Band 131 Seite 122](#) GRUR 1996, [GRUR Jahr 1996 Seite 200](#) = NJW 1996, [NJW Jahr 1996 Seite 1592](#) = LM H. 4/1996 MarkenG Nr. 13 - Innovadiclophlont; BGH, GRUR 1999, [GRUR Jahr 1999 Seite 587](#) = NJW-RR 1999, [NJW-RR Jahr 1999 Seite 1055](#) = LM H. 8/1999 § 14 MarkenG Nr. 8 = WRP 1999, [WRP Jahr 1999 Seite 530](#) = NJW-RR 1999, [NJW-RR Jahr 1999 Seite 1055](#) = LM H. 8/1999 § 14 MarkenG Nr. 8 = Cefallone). Diese Art der Verwechslungsgefahr, die erst zu prüfen ist, wenn die einander gegenüberstehenden Zeichen - wie im Streitfall - nach ihrem Gesamteindruck nicht unmittelbar miteinander verwechselbar sind (BGHZ 131, 122 [127] = GRUR 1996, [GRUR Jahr 1996 Seite 200](#) = NJW 1996, [NJW Jahr 1996 Seite 1592](#) = LM H. 4/1996 MarkenG Nr. 13 - Innovadiclophlont), greift dann ein, wenn die Zeichen in einem Bestandteil übereinstimmen, den der Verkehr als Stamm mehrerer Zeichen eines Unternehmens sieht und deshalb die nachfolgenden Bezeichnungen, die einen wesensgleichen Stamm aufweisen, dem gleichen Zeicheninhaber zuordnet (BGHZ 131, [BGHZ Band 131 Seite 122](#) [[BGHZ Band 131 Seite 127](#)] = GRUR 1996, [GRUR Jahr 1996 Seite 200](#) = NJW 1996, [NJW Jahr 1996 Seite 1592](#) = LM H. 4/1996 (MarkenG Nr. 13 - Innovadiclophlont; BGH, GRUR 1999, [GRUR Jahr 1999 Seite 587](#) [[GRUR Jahr 1999 Seite 589](#)] = LM H. 8/1999 § 14 MarkenG Nr. 8 - Cefallone; GRUR 2000, [GRUR Jahr 2000 Seite 886](#) [[GRUR Jahr 2000 Seite 887](#)] = LM H. 2/2001 § 9 MarkenG Nr. 33 = WRP 2001, [WRP Jahr 2001 Seite 37](#) - Bayer/BeiChem). Die Rechtsprechung zum Serienzeichen beruht auf der dem Verkehr bekannten Übung mancher Unternehmen, sich eines Stammzeichens für alle ihre Waren zu bedienen und dieses - dabei als solches erkennbar bleibende - Stammzeichen für einzelne Warenarten zu deren Kennzeichnung abzuwandeln. Anlass zu einer solchen Schlussfolgerung kann für den Verkehr insbesondere dann bestehen, wenn ein Unternehmen - wie hier der Bekl. nach seiner vom BerGer. bisher ungeprüften Behauptung mit dem Bestandteil „BIG“ - mit demselben Wortstamm innerhalb mehrerer Zeichen bereits im Verkehr aufgetreten ist, insbesondere, wenn er den Stammbestandteil auch als Firmenschlagwort benutzt. Ist der Verkehr, wie der Bekl. unter Hinweis auf diese Tatsachen und auf seine hohen Umsätze unter Zeichen mit dem Bestandteil „BIG“ dargelegt hat, an einen bestimmten Wortstamm gewöhnt, so liegt es erfahrungsgemäß fern, in einem mit diesem Wortstamm gebildeten neuen Zeichen - hier die angegriffene Bezeichnung „Big Bluster“ - ein eigenständiges Zeichen zu sehen; vielmehr wird der Verkehr, der die Unterschiede der einander gegenüberstehenden Zeichen erkennt, vermuten, es handele sich bei dem neuen Zeichen um ein solches der Serie.

Der Geltendmachung einer Verwechslungsgefahr unter diesem Aspekt steht nicht entgegen, dass der Bekl. nicht aus einer oder mehreren Marken aus der von ihm in Anspruch genommenen Zeichenserie, sondern aus der Marke „BIG“ und dem entsprechenden Firmenschlagwort selbst vorgeht.

Voraussetzung für die Annahme einer Markenrechtsverletzung infolge Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt des Serienzeichens ist ein Kennzeichenrecht an dem Stammbestandteil, sei es, dass dieses in einem oder mehreren Zeichen der Serie besteht, sei es, dass der Stammbestandteil für sich kennzeichenrechtlichen Schutz genießt und der Markeninhaber des Weiteren eine Zeichenserie mit diesem Bestandteil gebildet hat, also eine Fallgestaltung wie im Streitfall, oder - worum es im Streitfall nicht geht - geltend macht, der fragliche Bestandteil werde vom Verkehr als geeignet für die Bildung einer Zeichenserie angesehen (vgl. BGH, GRUR 1999, [GRUR Jahr 1999 Seite 587](#) [[GRUR Jahr 1999 Seite 589](#)] = LM H. 2/2001 § 9 MarkenG Nr. 33 = Cefallone; GRUR 1999, [GRUR Jahr 1999 Seite 240](#) [[GRUR Jahr 1999 Seite 241](#)] = NJW-RR 1999, [NJW-RR Jahr 1999 Seite 113](#) = LM H. 4/1999 § 9 MarkenG Nr. 18 = WRP 1998, [WRP Jahr 1998 Seite 1177](#) - STEPHANSKRONE I).

Das BerGer. hat im Streitfall dem Zeichen „BIG“ angesichts eines beschreibenden Inhalts als Angabe einer Eigenschaft („groß“, „dick“, „stark“, „wichtig“), die sich auch auf Spielwaren beziehen könne, die Eignung aberkannt, ein solcher Stammbestandteil zu sein. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Dabei kann offen bleiben, ob die Meinung des BerGer. zutrifft, der Marke „BIG“ und dem entsprechenden Firmenschlagwort fehle jede Unterscheidungskraft, weil das Wort in der Bedeutung von „groß“, „dick“, „stark“, „wichtig“ auch dem deutschen Verkehr geläufig sei (vgl. zu einem Eigenschaftswort als Marke: BGH, GRUR 2002, [GRUR Jahr 2002 Seite 64](#) = WRP 2001, [WRP Jahr 2001 Seite 1445](#) [[WRP Jahr 2001 Seite 1446](#)] = MarkenR 2001, 408 - INDIVIDUELLE).

Bei seiner Beurteilung hat das BerGer. jedenfalls rechtsfehlerhaft unberücksichtigt gelassen, dass der Bekl. unter Bezugnahme auf vorgelegte Unterlagen ausführlich vorgetragen hat, er benutze den Bestandteil „BIG“ bereits als Stammbestandteil für eine existierende Zeichenserie, bei der jeweils der Wortbestandteil „BIG“ mit einem oder mehreren Bestandteilen kombiniert sei. Ist hiervon auszugehen, kommt es - entgegen der Auffassung des BerGer. - nicht (mehr) darauf an, ob der fragliche Bestandteil „BIG“ sich theoretisch als Stammbestandteil eignet, sondern allein darauf, ob der Bekl. den Verkehr tatsächlich an „BIG“ als Stammbestandteil einer Serie gewöhnt hat. Die vom BerGer. herangezogene Entscheidung des BGH „STEPHANSKRONE I“ (GRUR 1999, [GRUR Jahr 1999 Seite 240](#) [[GRUR Jahr 1999 Seite 241](#)] = NJW-RR 1999, [NJW-RR Jahr 1999 Seite 113](#) = LM H. 4/1999 § 9 MarkenG Nr. 18) befasst sich, weil nach dem dortigen Sachverhalt eine bereits existierende Zeichenserie nicht in Rede stand, allein mit der im Streitfall unerheblichen Frage der abstrakten Eignung eines Bestandteils eines einheitlichen Wortes als Stammbestandteil für eine Zeichenserie und stellt allein für diesen Fall Anforderungen im Sinne einer gewissen Originalität des Bestandteils.“

Auch der EUGH hat in seiner Entscheidung „BAINBRIDGE“ eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens für möglich gehalten (GRUR Int. 2007, 2009 Rz.62-66). Erforderlich sei, dass eine genügende Anzahl von Marken in genügendem Umfang benutzt werde, damit der Verbraucher sich hinsichtlich der Herkunft der betroffenen Waren oder Dienstleistungen irren könne.

b) Voraussetzung für eine **Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt eines Serienzeichens** ist zunächst ein Kennzeichenrecht der Antragstellerin an der Vorsilbe „Uni“. Dies kann nach der Entscheidung „BIG“ des BGH entweder dadurch begründet werden, dass die Antragstellerin isoliert für die Vorsilbe „Uni“ ein eigenständiges Kennzeichenrecht, insbesondere eine eingetragene Marke besitzt oder dass sie über mehrere Kennzeichenrechte an zusammengesetzten Marken mit der Vorsilbe „Uni“ verfügt. Vorliegend macht sie Letzteres geltend. Sie hat eine Liste von 136 Uni-Marken in der Klasse 36 eingereicht (Anlagen AS 1 und 3; darunter befindet sich auch eine Wortmarke „Uni“, auf die sich die Antragstellerin aber nicht stützt).

c) Sowohl für die Frage einer Eignung eines Zeichens als Stammbestandteil als auch für die Frage der Verwechslungsgefahr kommt es auf dessen Kennzeichnungskraft an (Ingerl-Rohnke, MarkenG, 2.Aufl., § 14 Rn.736 und 739). Allerdings lässt es der BGH in der Entscheidung BIG sogar genügen, wenn eine tatsächliche Gewöhnung des Verkehrs an den Stammbestandteil feststellbar ist.

aa) Die Vorsilbe „Uni“ dürfte für Investmentfonds schon von Haus aus durchschnittlich kennzeichnungsstark sein.

Die Silbe ist mehrdeutig : Sie kann in Alleinstellung die Kurzform für „Universität“ sein oder „einfarbig“ bedeuten. Als Vorsilbe kann sie im Sinne von „einförmig“, „einheitlich“ oder auch „allgemein verwendbar“ verstanden werden (BGH GRUR 66, 495,497 – UNIPLAST). Auch im Zusammenhang mit Investmentfonds ist keine bestimmte beschreibende Bedeutung erkennbar. Den von den Antragsgegnerinnen vorgelegten gegenteiligen Entscheidungen des HABM dürfte insoweit nicht zu folgen sein.

bb) Nach der Rechtsprechung kann eine größere Anzahl eingetragener ähnlicher Drittmarken – unabhängig von deren tatsächlicher Benutzung – ein Indiz für eine originäre Kennzeichnungsschwäche eines Zeichens sein (grundlegend für das MarkenG : BGH GRUR 99, 241, 243 – Lions, ablehnend Inger-Rohnke, MarkenG, 2.Aufl., § 14 Rn.361). Die Voraussetzungen für eine Schwächung kraft eingetragener Drittmarken liegen hier jedoch nicht vor.

Die Antragsgegnerinnen haben das Ergebnis einer nicht näher kommentierten Markenrecherche mit 429 deutschen, europäischen und IR-Marken eingereicht, die u.a. für die Klasse 36 eingetragen sind und die Silbe „Uni“ enthalten, teilweise als Vorsilbe, teilweise in der Mitte längerer Bezeichnungen (Anlage AG 10). Die Antragstellerin ist dieser Markenrecherche mit Schriftsatz vom 15.12.2008 substantiiert entgegengetreten. Sie hat eingewandt, ein Teil der Marken sei nicht für Finanzdienstleistungen oder in Deutschland geschützt, die Liste enthalte „Universitätsmarken“, teilweise handele es sich um Marken, gegen die sie Widerspruch eingelegt habe und teilweise werde „Uni“ nicht als Präfix verwendet. Die Antragsgegnerinnen hätten spätestens jetzt substantiiert zur Registerlage der Drittzeichen vortragen müssen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, sich aus einer automatisch generierten Markenrecherche etwaige schwächende Drittzeichen herauszusuchen. Dieser Vortrag der Antragsgegnerinnen ist daher schon aus prozessualen Gründen nicht durchschlagend.

cc) Selbst wenn man die Vorsilbe „Uni“ für kennzeichnungsschwach hielte – sei es von Haus aus und/oder wegen eingetragener Drittzeichen – hat die Antragstellerin hinreichend glaubhaft gemacht, dass sie jedenfalls im Bereich von Investmentfonds die Vorsilbe „Uni“ so umfangreich benutzt, dass der Verkehr hierin einen Hinweis auf die Antragstellerin erblickt. Zugleich ist damit eine zumindest durchschnittliche Kennzeichnungskraft des Stammbestandteils „Uni“ für Investmentfonds glaubhaft gemacht. Im Einzelnen :

aaa) Wie schon ausgeführt, hat die Antragstellerin glaubhaft gemacht, dass ihre Uni-Marken entweder durch sie selbst oder durch Schwestergesellschaften für zahlreiche Investmentfonds mit dem Praefix „Uni“ verwendet werden, nämlich per August 2008 für 145 Investmentfonds (eidesstattliche Versicherung Gaebel, Anlage AS 1 Ziff.6, Anlagen AS 10, 28 und AG 25). Die Namen der auf der Internetseite www.privatkunden.union-investment.de aufgelisteten Investmentfonds weisen zu ca ¾ die Anfangssilbe „Uni-„ auf (Anlagen AS 10 und AG 25).

bbb) Wie ebenfalls bereits dargelegt, entfiel per Oktober 2008 ein Betrag von € 50 Milliarden auf Investmentfonds mit der Vorsilbe „Uni“ (eidesstattliche Versicherung Gaebel, Anlage AS 27, Ziff.3). Weiter ist glaubhaft gemacht, dass der Fonds UniOpti4 der Antragstellerin im Jahr 2007 der absatzstärkste Investmentfonds in Deutschland war (Anlage AS1, Ziff.3).

ccc) Nach einem Gutachten aus dem Jahr 2007 zur Verkehrsgeltung der Bezeichnung „Uni“ im Zusammenhang mit Finanzdienstleistungen, insbesondere Investmentfonds, ergibt sich ein Wert von 34,9 % der Befragten aus dem Kreis der potentiellen Aktien- oder Investmentfondsbesitzer und 45,1 % aus dem engeren Kreis der Aktien- oder Investmentfonds-Interessierten (Anlage AS 26).

Die Befragung wird von den Antragsgegnerinnen zwar in mehrfacher Hinsicht kritisiert. So beanstanden sie, dass der angesprochene Verkehrskreis falsch bestimmt und die Zahl der Befragten (231 Personen) zu gering sei. Dies kann der Senat jedenfalls bei überschlägiger Prüfung im Verfügungsverfahren nicht nachvollziehen. Bei Investmentfonds handelt es sich nicht um Waren des Massenkonsums, wo die Gesamtbevölkerung als angesprochener Verkehrskreis anzusehen ist (BGH GRUR 2006, 760 Rz.22 – LOTTO). Wenn die Zahl von 231 Befragten auch nicht hoch ist, kann den Ergebnissen doch nicht jeder Aussagewert abgesprochen werden. Auch bleibt festzuhalten, dass 29,3 % des weiteren und 37,8 % des engeren Verkehrskreises das Zeichen „Uni“ ungestützt einem bestimmten Unternehmen und 20,9 % bzw. 26,6 % der Unternehmensgruppe Union Investment zuordneten. Das sind Werte, die genügen, um für ein von Haus aus unterscheidungskräftiges Zeichen – davon dürfte auszugehen sein, s.o. - Verkehrsgeltung im Sinne des § 4 Abs.2 MarkenG zu belegen (Ströbele-Hacker, MarkenG, 7.Aufl., § 4 Rn.50 m.w.N.; Ingerl-Rohnke, MarkenG, 2.Aufl., § 4 Rn.21). Diese Zahlen sprechen nach Auffassung des Senats dafür, dass jedenfalls maßgebliche Teile des Verkehrs dem Zeichen „Uni“ auch dann, wenn es als Stammbestandteil einer Serie verwendet wird, einen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen entnehmen.

dd) Die Antragsgegnerinnen haben zu einigen Drittzeichen mit der Vorsilbe „Uni“ eine konkrete Benutzung vorgetragen und glaubhaft gemacht (Anlagenkonvolut AG 11 und Anlagen AG 26, 27). Es ist anerkannt, die Kennzeichnungskraft eines Klagezeichens durch tatsächlich benutzte ähnliche Drittzeichen nachträglich geschwächt werden kann, wenn es sich um mehrere Drittzeichen handelt, diese in erheblichem Umfang und für gleiche oder eng benachbarte Waren oder Dienstleistungen benutzt werden (Ingerl-Rohnke a.a.O. § 14 Rn.398, 399 m.w.N.).

Eine Schwächung durch tatsächlich benutzte Drittzeichen haben die Antragsgegnerinnen jedoch nicht glaubhaft machen können. Keiner der Benutzungsnachweise des Anlagenkonvoluts AG 11 bezieht sich auf Investmentfonds.

Auch die Benutzungsnachweise gemäß den Anlagen AG 26 und 27 belegen keine Schwächung von „Uni“ als Serienzeichen. Danach existiert eine Fondsgesellschaft mit Namen „Universal-Investment-Gesellschaft mbH“, die verschiedene Investmentfonds vertreibt, u.a. auch solche, deren Name mit „Universal“ beginnt. Hier wird „Uni“ nicht als Vorsilbe benutzt, sondern „Universal“ ist ein einheitlicher Begriff. Außerdem ist zur Marktbedeutung dieses Anbieters nichts vorgetragen.

Bei den aus der Auflistung gemäß Anlage AG 27 ersichtlichen Kapitalanlagegesellschaften Unigestion Asset Management, Union Bancaire Privee SA, Universal Liquidity Fund plc fehlt es schon an Vortrag dazu, inwieweit diese Gesellschaften überhaupt in Deutschland tätig sind.

ee) Die Antragstellerin hat ferner glaubhaft gemacht, dass sie ihre Zeichenserie nach einem bestimmten Zeichenbildungssystem für Investmentfonds verwendet. Der Vorsilbe „Uni“ folgt ein beschreibender Bestandteil, der meist den Gegenstand des Investments näher bestimmt (eidesstattliche Versicherung Gaebel, Anlage AS 1 Ziff.4, Anlagen AS 10, 28 und AG 25). Weit überwiegend ist dieser zweite Bestandteil ein ausgeschriebenes Wort und als eigenständiger beschreibender Bestandteil einer mit „Uni“ zusammengesetzten Bezeichnung sofort erkennbar (UniFonds, UniKapital, UniGlobal, UniAsia, UniEuropa usw.). Teilweise besteht der zweite Bestandteil aus gängigen oder zumindest in ihrer Bedeutung leicht erkennbaren Abkürzungen z.B. Unilmmo (**I**mmobilien). Es gibt aber auch Abkürzungen, die nicht als solche erkennbar sind und dem Verkehr ohne Erläuterung nicht verständlich sein werden. Hier sind neben dem Investmentfonds „UniRak“ (**R**enten und **A**ktien) z.B. der Fonds „UniReits“ (**R**eal **E**state **I**nvestment **T**rusts) oder der Fonds „UniEM“ zu nennen (**E**merging **M**arkets, s. Anlage AS10 und Anlagenkonvolut AS 28). I

In allen Fällen benutzt die Antragstellerin selbst die Bezeichnungen nach den überreichten Anlagen in der Weise, dass der Bestandteil nach der Vorsilbe „Uni“ mit einem großen Buchstaben anfängt, so dass dem Verkehr auch durch die Schreibweise deutlich gemacht wird, dass die Bezeichnung aus mehreren Begriffen zusammengesetzt ist.

Insgesamt hat die Antragstellerin damit die Benutzung einer genügenden Anzahl von Zeichen mit dem Stammbestandteil „Uni“ in genügendem Umfang glaubhaft gemacht, wie es die Rechtsprechung verlangt, und dieser Stammbestandteil besitzt durchschnittliche Kennzeichnungskraft

d) Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist auch eine Verwechslungsgefahr zu bejahen, insbesondere fügt sich „UNIQA Total Return“ in die Zeichenserie der Antragstellerin ein.

Wie schon dargelegt, ist von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft des Stammbestandteils „Uni“ und Dienstleistungsidentität auszugehen. Nach der Wechselwirkungslehre ist damit ein deutlicher Zeichenabstand erforderlich, um eine Verwechslungsgefahr auszuräumen.

Eine Aufspaltung von UNIQA in UNI-QA ist nach Auffassung des Senats zumindest durch rechtlich erhebliche Teile des Verkehrs überwiegend wahrscheinlich, auch wenn es mit dem Landgericht Teile des Verkehrs geben mag, die in UNIQA Anklänge an das italienische Wort für „einzige“ erkennen. Nach der Einschätzung des Senats wird es sich hierbei aber eher um eine Minderheit handeln, denn Italienisch gehört nicht zu den gängigen Fremdsprachen der deutschen Verbraucherschaft. UNIQA fügt sich in die Gruppe derjenigen Bezeichnungen der Antragstellerin ein, bei denen auf „Uni“ eine nicht verständliche Abkürzung erfolgt, so könnte „QA“ z.B. für „qualified assets“ stehen. Auch die beschreibenden Zusätze „Total Return“ führen nicht aus einer Verwechslungsgefahr heraus, da auch die Antragstellerin nach ihren mit der Vorsilbe „Uni“ gebildeten Bezeichnungen weitere englischsprachige Zusätze beschreibender Natur verwendet (z.B. UniEuroRenta Absolute Return, Anlage AS 10).

Eine Verwechslungsgefahr wird ferner nicht dadurch zuverlässig beseitigt, dass die Antragstellerin selbst – wie ausgeführt - ihre Fondsbezeichnungen anders schreibt, nämlich mit großen Anfangsbuchstaben nach „Uni“ (s.o.), während die Antragsgegnerinnen für UNIQA nur große Buchstaben verwenden. Zum einen ist nicht gewährleistet, dass diese Schreibweise auch von Dritten, z.B. Vertriebspersonen, die mit den Produkten handeln, beachtet wird. Zum anderen sind Groß- und Kleinschreibung durch das Medium Internet mittlerweile geradezu beliebig geworden.

e) In erster Instanz haben die Antragsgegnerinnen umfangreich dazu vorgetragen, dass der informierte Verkehr das Zeichen UNIQA der österreichischen Versicherung UNIQA Versicherungen AG zuordnen würde. Sie haben insbesondere zu deren Werbeaufwendungen, Sponsoring und Bekanntheit vorgetragen und Unterlagen eingereicht. Dieser Vortrag und die Glaubhaftmachungsmittel lassen jedoch weder erkennen, welche Bekanntheit diese Versicherung in Deutschland genießt noch ist eine Tätigkeit der Versicherung im Bereich von Investmentfonds glaubhaft gemacht. Damit ist der Vortrag nicht geeignet, die Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens auszuräumen.

4. Der Verfügungsgrund ist nicht durch die Dauer des Berufungsverfahrens entfallen. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann seine Geschäftslage, die eine frühere Terminierung nicht zugelassen hat, nicht zum Nachteil der Antragstellerin ausschlagen. Die Antragstellerin hat auch nicht zu erkennen gegeben, dass ihr die Sache nicht mehr dringlich sei. Dies kann insbesondere nicht aus

dem Umstand gefolgert werden, dass sie auf die Berufungserwiderung vom 28.5.2009 erst mit Schriftsatz vom 18.9.2009 repliziert hat. Zunächst hat sie in diesem Schriftsatz selbst auf die Dringlichkeit der Sache hingewiesen. Auch war ihr nicht aufgegeben worden, auf die Berufungserwiderung zu replizieren. Ferner enthielt die Berufungserwiderung keinen neuen Sachvortrag, sondern wiederholte und vertiefte den erstinstanzlichen Vortrag. Schließlich war eine Terminierung durch den Senat bei Erhalt der Berufungserwiderung nicht absehbar.

5. Den Hilfsanträgen der Antragsgegnerinnen auf Gewährung einer Umstellungsfrist bzw. Anordnung einer Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung war nicht stattzugeben.

a) Grundsätzlich ist die Einräumung einer Umstellungs- oder Aufbrauchfrist auch im Verfügungsverfahren in Kennzeichensachen möglich (Ingerl-Rohnke, MarkenG, 2.Aufl., vor §§ 14 – 19, Rdn. 190 m.w.N.). Erforderlich ist eine Interessenabwägung im Einzelfall (Ingerl-Rohnke a.a.O.). Diese fällt hier zu Lasten der Antragsgegnerinnen aus.

Auszugehen ist davon, dass die Antragstellerin eine durch den Senat festgestellte Schutzrechtsverletzung auch für die Dauer einer Umstellungsfrist nicht hinzunehmen braucht und es gerade der Sinn des Verfügungsverfahrens ist, ihr einen sofort vollstreckbaren Titel an die Hand zu geben. Auch ist die einstweilige Verfügung am 3.9.2008 von der Zivilkammer 12 des Landgerichts Hamburg zunächst erlassen worden. Den Antragsgegnerinnen war ferner über ihre Prozessbevollmächtigten, die auch die Antragsgegnerin in dem Parallelrechtstreit zum Aktz.5 U 46/09 vertreten, bekannt, dass eine andere Kammer des Landgerichts, die Zivilkammer 27, in diesem Parallelrechtsstreit am 4.9.2008 ebenfalls zugunsten der Antragstellerin entschieden hatte. Der Rechtsstreit betrifft den Investmentfonds „UNIQA Financial Opportunities“ und wirft dieselben Rechtsfragen auf wie das vorliegende Verfahren. Die Antragsgegnerinnen konnten daher trotz des zu ihren Gunsten ausgegangenen Widerspruchsverfahrens erkennen, dass die markenrechtliche Beurteilung schwierig ist und auch von Fachgerichten des gewerblichen Rechtsschutzes unterschiedlich gesehen werden kann. Dementsprechend war der Ausgang des Berufungsverfahrens gänzlich offen. Die Antragsgegnerinnen mussten mit einer anderen Beurteilung des Berufungsgerichts ernsthaft rechnen und hatten seit dem Erlass der einstweiligen Verfügung genügend Zeit, um sich auf eine etwaige kurzfristige Umbenennung ihres Fonds einzustellen. Soweit die Antragsgegnerinnen vortragen, eine Umbenennung setze ein Genehmigungsverfahren in Österreich und eine Genehmigung der Finanzaufsichtsbehörde voraus, fehlt es an substantiiertem Vortrag zu dem Verfahren, etwaigen Fristen usw. Es ist auch nicht erkennbar, ob dieses Verfahren durch eine rechtzeitige Vorbereitung nicht hätte abgekürzt werden können.

Sollte sich allerdings im Vollstreckungsverfahren zeigen, dass die Antragsgegnerinnen alles ihnen Zumutbare getan haben, um dem Verbot nachzukommen, wird dies zu berücksichtigen sein.

b) Es besteht auch kein hinreichender Grund, der Antragstellerin die Leistung einer Sicherheit aufzuerlegen, bevor sie aus der einstweiligen Verfügung vollstreckt. Die Antragsgegnerinnen sind

durch § 945 ZPO geschützt. Danach hätte die Antragstellerin den Schaden, der durch eine Vollstreckung der einstweiligen Verfügung entsteht, den Antragsgegnerinnen zu erstatten, wenn sich im Hauptsacheverfahren herausstellt, dass die einstweilige Verfügung zu Unrecht ergangen ist. Es ist nicht ersichtlich, dass die finanziellen Aufwendungen, die durch eine Umbenennung des Fonds der Antragsgegnerinnen notwendig werden sollten, nicht über § 945 ZPO von der Antragstellerin zurückverlangt werden könnten. Bedenken gegen die Solvenz der Antragstellerin sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs.1, 92 Abs.1, 269 Abs.3 S.2 ZPO. Die Antragstellerin hat ihren Verfügungsantrag auf die konkrete Verletzungsform beschränkt und ihn damit teilweise zurückgenommen.

Betz

Koch

Zink