
Datum: 15.01.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 121/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0115.4U121.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 10 O 94/11

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 25. Mai 2012 verkündete Urteil der I. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert.

1.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihren Geschäftsführern zu vollstrecken ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf,

zu unterlassen,

a)

im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung

„BeBa Tec“ im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“ und „Tore“ zu verwenden,

b)

im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung

„BeBa Tec [...] GmbH“

als Bezeichnung ihrer Firma zu verwenden, soweit der Unternehmensgegenstand im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“ und „Tore“ steht,

c)

im geschäftlichen Verkehr die Internetdomain www.bebatec[...] im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“ und „Tore“ zu benutzen.

2.

Die Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen über den Umfang der Verletzungshandlungen gem. Ziff.

1.

3.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen, der der Klägerin aus den unter Ziff. 1. beschriebenen Verletzungshandlungen bereits entstanden ist oder noch entstehen wird.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 85.000,- € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin, ein seit dem 30.11.1995 zunächst im Handelsregister des Amtsgerichts Gütersloh und infolge Sitzverlegung nunmehr im Handelsregister des Amtsgerichts Münster eingetragenes und im Metallbau tätiges Unternehmen, macht gegen die Beklagte kennzeichenrechtliche Ansprüche in Bezug auf die Bezeichnungen „BeBa Tec“ bzw. „BeBa Tec [...] GmbH“ sowie die Internetdomain „www.bebatec[...]“ geltend.

Die Klägerin betätigt sich im Wesentlichen in den Bereichen Fenster, Türen und Fassaden sowie auf dem Gebiet der Herstellung von Wintergärten, Eingangsportalen, Vordächern, Glaskonstruktionen, Außenjalousie-Anlagen, Feuerschutztoren, Garagen- und Sektionaltoren, Markisen und Markisolekten.

Seit Beginn ihrer Tätigkeit warb sie für ihren Geschäftsbetrieb unter Herausstellung der Kennzeichnung „MEBATEC®“ als Firmenschlagwort. Der Kommanditist und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin, Herr Q2, ist Inhaber der deutschen unter der Registernummer ### am 12.08.1996 eingetragenen Wort-/Bildmarke „MEBATEC“, geschützt

1

2

3

4

5

für diverse Metallwaren der Nizza-Warenklasse 6 (Baumaterialien aus Metall, transportable Bauten aus Metall, Fensterrahmen, Türrahmen, Türen, Tore, Leitern, Treppen, Konstruktionsteile für Wintergärten und Wartehäuser für Haltestellen).

Die Beklagte wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 19.11.2004 gegründet und am 27.12.2004 in das Handelsregister bei dem Amtsgericht Lemgo eingetragen. Unternehmensgegenstand der Beklagten ist die Produktion und der Vertrieb von Metallprodukten aller Art, insbesondere aus Aluminium, Messing, Stahl und Edelstahl für Ganzglastürbeschläge, Sanitärbeschläge und Schiebetürbeschläge. Sie benutzt als Firmenschlagwort die Bezeichnung „BeBa Tec“. Ferner ist die Beklagte Inhaberin und Betreiberin der Internetdomain „www.bebatec.[...]“, unter der sie Metallprodukte der vorgenannten Art bewirbt und vertreibt.

Unter dem 01.04.2011 richtete die Klägerin durch die Patentanwälte I eine Berechtigungsanfrage an die Beklagte. Diese ließ mit anwaltlichem Schreiben vom 11.04.2011 mitteilen, sie sei der Ansicht, die Bezeichnung „BeBa Tec“ zu Recht zu führen.

Am 13.02.2012 gewährte die am 23.05.1990 in das Handelsregister eingetragene Mebatec [...] GmbH aus O der Beklagten das Recht, die Firma BeBaTec [...] GmbH auf unbestimmte Zeit uneingeschränkt zu nutzen.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stehe ein kennzeichenrechtlicher Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte aus § 15 Abs. 2 und Abs. 4 MarkenG zu. Die Verwendung der Bezeichnung „BeBa Tec“ im Zusammenhang mit dem Handel von Waren aus Metall in den Bereichen „Türen“, „Tore“ etc. und die Verwendung der Bezeichnung „BeBa Tec [...] GmbH“ als Firma der Beklagten verletzen die Unternehmenskennzeichenrechte der Klägerin an ihrer als Firmenschlagwort benutzten Bezeichnung „MEBATEC“. Wegen der hohen klanglichen und schriftbildlichen Ähnlichkeit der Kennzeichen sei zumindest eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne anzunehmen. Das Zeichen „MEBATEC“ weise eine zumindest durchschnittliche Kennzeichnungskraft auf. Die Klägerin verfüge gegenüber der erst im Jahr 2004 gegründeten und im Handelsregister eingetragenen Beklagten über namens- und firmenrechtliche Priorität im Sinne von § 6 Abs. 1 und Abs. 3 MarkenG. Die Unternehmenskennzeichen „MEBATEC“ und „BeBa Tec“ seien in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht hochgradig ähnlich. Unterschiede in der Groß- und Kleinschreibung beeinflussten die Klangwirkung nicht. Ferner seien die zusätzlichen Bestandteile in der Firmierung der Beklagten nicht geeignet, eine Verwechslungsgefahr zu vermeiden, weil sie als solche keine eigene Kennzeichnungskraft aufwiesen. Schließlich sei eine Branchennähe der Unternehmen der Parteien gegeben. Ihre Tätigkeitsbereiche sowie die von ihnen hergestellten und/oder vertriebenen Waren und Dienstleistungen überschneiden sich zumindest partiell, so im Bereich „Tür“. Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte vertrieben - insoweit unstreitig - Metallwaren für Türen und betrieben Werbung für diese bei demselben Adressatenkreis.

Die Klägerin hat beantragt,

1.

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihren Geschäftsführern zu vollstrecken ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf,

6

7

8

9

10

11

12

13

zu unterlassen,	
a)	14
im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung	15
„BeBa Tec“	16
in Alleinstellung mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“, „Tore“, „Fenster“, „Fassaden“ und „Wintergärten“ zu verwenden,	17
b)	18
im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung	19
„BeBa Tec [...] GmbH“	20
als Bezeichnung ihrer Firma zu verwenden, soweit der Unternehmensgegenstand im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“, „Tore“, „Fenster“, „Fassaden“ und „Wintergärten“ steht,	21
c)	22
im geschäftlichen Verkehr die Internetdomain „www.bebatec[...]“ im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“, „Tore“, „Fenster“, „Fassaden“ und „Wintergärten“ zu benutzen,	23
2.	24
die Beklagte darüber hinaus zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über den Umfang der Verletzungshandlungen gem. Ziff. 1.,	25
3.	26
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen, der der Klägerin aus den unter Ziff. 1. beschriebenen Verletzungshandlungen bereits entstanden ist oder noch entstehen wird.	27
Die Beklagte hat beantragt,	28
die Klage abzuweisen.	29
Sie hat die Auffassung vertreten, die Ansprüche der Klägerin seien unbegründet, und behauptet, dass der Begriff „MEBATEC“ vielfach als Abkürzung für „Metallbautechnik“ diene und - auch prioritätsältere - Unternehmen diesen Begriff oder den Bestandteil „Meba“ verwendeten, so dass der Bezeichnung „MEBATEC“ deshalb keine Kennzeichnungskraft zukomme. Eine Verwechslungsgefahr bestehe nicht. Die Beklagte hat ferner die Ansicht vertreten, sie könne sich entsprechend § 986 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB gegenüber der Klägerin auf die mit der Mebatec [...] GmbH aus O geschlossene Vereinbarung vom 13.02.2012 berufen.	30
Die Klägerin hat daraufhin mit Nichtwissen bestritten, dass die in den beklagtenseits vorgelegten Rechercheberichten aufgeführten Unternehmen im erforderlichen Umfang in der Branche der Metallbautechnik bundesweit tätig seien.	31

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stünden die gegen die Beklagte geltend gemachten Ansprüche nicht zu, weil keine Verwechslungsgefahr gegeben sei. Der von der Klägerin benutzten Bezeichnung „MEBATEC“ komme für die angegebenen Bereiche nur eine schwache Kennzeichnungskraft zu. Sie weise deutlich ausschließlich beschreibende Merkmale auf. Es handle sich um eine gängige Abkürzung des Begriffs „Metallbautechnik“. Die von der Beklagten benutzte Bezeichnung „BeBa Tec“ verfüge zwar über eine klangliche Ähnlichkeit. Obwohl nur ein Buchstabe anders laute, seien hingegen schriftbildlich deutliche Unterschiede erkennbar. Im Gegensatz zur Bezeichnung der Klägerin sei ein eindeutig klar erkennbarer Sinngehalt der Bezeichnung „BeBa Tec“ nicht gegeben. Lediglich bei internen Kenntnissen über die Gründung der Beklagten durch deren derzeitigen Prokuristen D (Ehemann der Geschäftsführerin der Beklagten) erschließe sich, dass die Bezeichnung eine Abkürzung für „D Technik“ darstelle. Als Bestandteil der vollen Firmenbezeichnung der Beklagten sei der Name „BeBa Tec [...] GmbH“ gegenüber der Bezeichnung der Klägerin „Mebatec [...] GmbH & Co. KG“ von derartiger Unterscheidungskraft, dass eine Verwechslung durch die angesprochenen Verkehrskreise ausgeschlossen erscheine. Auch in Alleinstellung könne aufgrund der eindeutigen Abkürzung des Begriffs „Metallbautechnik“ erwartet werden, dass bei geringer Kennzeichnungskraft der Bezeichnung „MEBATEC“ hinsichtlich der sich gegenüberstehenden Zeichen eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei. Unter Berücksichtigung der nur teilweise bestehenden Dienstleistungs-/Warenidentität sei die Zeichenähnlichkeit nach dem Gesamteindruck zu gering, um die Gefahr einer unmittelbaren oder mittelbaren Verwechselbarkeit der Zeichen zu begründen. Ein Domainname werde bei den angesprochenen Verkehrskreisen ohnehin nur als Kurzbegriff einer Internetseite aus einer bestimmten Buchstabenfolge, nicht aber als besonderes Unternehmenskennzeichen aufgefasst.

32

Mit der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung verfolgt die Klägerin die geltend gemachten Ansprüche in vollem Umfang weiter. Sie moniert, das Landgericht habe verkannt, dass eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 15 Abs. 2 MarkenG zwischen den Zeichen „MEBATEC“ und „BeBa Tec“ anzunehmen sei. Es sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Bezeichnung „MEBATEC“ ausschließlich beschreibende Merkmale aufweise, weil sie eine gängige Abkürzung für „Metallbautechnik“ darstelle. Tatsächlich sei dies zu verneinen, so dass das Zeichen über eine jedenfalls durchschnittliche Kennzeichnungskraft verfüge. Jedenfalls sei zu dieser Streitfrage die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich gewesen. Das Landgericht habe bei der Prüfung der Kennzeichnungskraft zudem fehlerhaft auf die gesamte Firmenbezeichnung der Klägerin abgestellt, obwohl es um die Verwechslungsfähigkeit des Firmenschlagworts „MEBATEC“ gehe. Es komme deshalb auf das Firmenschlagwort in Alleinstellung an. Insoweit liege Zeichenähnlichkeit in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht vor. Die Firmenschlagworte unterschieden sich nur in den jeweiligen Anfangsbuchstaben, während sie nach dem Gesamteindruck in hohem Maße ähnlich seien. Ein unterschiedliches Schriftbild stehe einer Zeichenähnlichkeit nicht entgegen, weil durch unterschiedliche Groß- und Kleinschreibung einzelner Buchstaben die Klangwirkung nicht beeinflusst werde.

33

Entgegen der Ansicht des Landgerichts komme es bei der Prüfung der Verwechslungsfähigkeit von Unternehmenskennzeichen nicht auf eine Warenähnlichkeit, sondern auf die Branchenähnlichkeit an. Branchennähe sei hier gegeben. Insoweit schlossen zusätzliche, sich nicht überschneidende Tätigkeitsbereiche der Parteien die Branchennähe nicht aus. Schließlich habe das Landgericht unzutreffend angenommen, dass ein Domainname von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als Unternehmenskennzeichen aufgefasst werde. Durch Verwendung des Zeichens „BeBa Tec“ in ihrer Internetdomain liege

34

eine kennzeichenmäßige Benutzungshandlung durch die Beklagte vor, weil das Zeichen in einem konkreten Zusammenhang mit bestimmten Waren gebracht werde bzw. die Beklagte mit Produkten der vorgenannten Art unter ihrer Internetdomain werbe und diese vertreibe. Für die angesprochenen Verkehrskreise entstehe dadurch der Eindruck, das Zeichen „BeBa Tec“ sei ein Herkunftshinweis der Beklagten als Domaininhaberin.

Die Klägerin beantragt,	35
das angefochtene Urteil abzuändern und	36
1.	37
die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihren Geschäftsführern zu vollstrecken ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf,	38
zu unterlassen,	39
a)	40
im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung	41
„BeBa Tec“	42
in Alleinstellung im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“ und „Tore“ zu verwenden,	43
b)	44
im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung	45
„BeBa Tec [...] GmbH“	46
als Bezeichnung ihrer Firma zu verwenden, soweit der Unternehmensgegenstand im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“ und „Tore“ steht,	47
c)	48
im geschäftlichen Verkehr die Internetdomain www.bebatec[...] im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“ und „Tore“ zu benutzen,	49
2.	50
die Beklagte darüber hinaus zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen über den Umfang der Verletzungshandlungen gem. Ziff. 1.,	51
3.	52
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen, der der Klägerin aus den unter Ziff. 1. beschriebenen Verletzungshandlungen bereits entstanden ist oder noch entstehen wird.	53
	54

Die Beklagte beantragt,	
die Berufung zurückzuweisen.	55
Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und macht unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens weiterhin geltend, eine Verwechslungsgefahr sei nicht gegeben. Die Bezeichnung „MEBATEC“ sei rein beschreibend für den Begriff „Metallbautechnik“.	56
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien wird auf den Inhalt der zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	57
II.	58
Die Berufung ist zulässig und begründet.	59
Die Klägerin hat gegen die Beklagte Unterlassungsansprüche aus §§ 15 Abs. 2 und 4; 5 Abs. 1 und 2 MarkenG (Klageanträge zu 1. a) bis c)), einen Auskunftsanspruch nach § 19 Abs. 1 und 3 MarkenG (Klageantrag zu 2.) sowie dem Grunde nach auch einen Schadensersatzanspruch gemäß § 15 Abs. 5 MarkenG (Feststellungsantrag zu 3.)	60
1.	61
a)	62
Die Klägerin kann von der Beklagten nach §§ 15 Abs. 2 und 4; 5 Abs. 1 und 2 MarkenG verlangen, dass diese es unterlässt, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung „BeBa Tec“ im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“ und „Tore“ zu verwenden, weil die Firmenschlagwörter der Parteien verwechslungsfähig sind.	63
aa)	64
Das Firmenschlagwort der Klägerin (MEBATEC) ist gegenüber dem Kennzeichen der Beklagten (BeBa Tec) prioritätsälter gem. § 6 Abs. 1 und 3 MarkenG.	65
bb)	66
Das Firmenschlagwort der Klägerin weist eine hinreichende Unterscheidungs- bzw. Kennzeichnungskraft auf. Ihm kommt keine ausschließlich beschreibende Funktion zu. Der Senat verkennt dabei nicht, dass sich manche Unternehmen dieses Schlagwortes als Abkürzung für den Begriff „Metallbautechnik“ bedienen und die Abkürzung den beteiligten Verkehrskreisen im Bereich des Metallhandels geläufig sein mag. Gleichwohl handelt es sich dabei nicht um eine allgemein bekannte Abkürzung. Das zeigt sich schon daran, dass die Abkürzung „Mebatec“ - wie im Senatstermin erörtert worden ist - in gängigen Nachschlagewerken, wie z. B. Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 25. Aufl., oder Duden, Das Wörterbuch der Abkürzungen, 6. Aufl., nicht aufzufinden ist. Da die Abkürzung jedenfalls der Mehrheit der angesprochenen Verkehrskreise nicht bekannt ist, stellt sie für diese eine Fantasiebezeichnung dar, die ? wie aus dem Bestandteil „TEC“ zu folgern ist – dem Bereich der Technik zuzuordnen ist. Vor diesem Hintergrund wertet der Senat die Kennzeichnungskraft des Firmenschlagwortes „MEBATEC“ als durchschnittlich.	67
cc)	68
	69

§ 15 Abs. 2 MarkenG setzt nach ständiger Rechtsprechung einen kennzeichenmäßigen Gebrauch voraus (vgl. nur BGH GRUR 2009, 685), und zwar unter Einbeziehung des markenmäßigen Gebrauchs für Waren und Dienstleistungen als Unterfall kennzeichenmäßiger Benutzung. Das angegriffene Zeichen muss danach aus der Perspektive eines Durchschnittsverbrauchers als Hinweis auf das Unternehmen oder auf die betriebliche Herkunft von Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen verstanden werden können. Eine Produktbezeichnung bezeichnet häufig auch das Unternehmen und umgekehrt kennzeichnet die Unternehmensbezeichnung zumindest mittelbar auch die Herkunft der aus dem Betrieb stammenden Waren oder von ihm angebotenen Dienstleistungen. Firmenmäßige und markenmäßige Benutzung gehen infolge der allen Kennzeichenrechten gemeinsamen Herkunftsfunktion ineinander über. Etwas Anderes kann nur gelten, wenn durch besondere Umstände ausgeschlossen ist, dass der Durchschnittsverbraucher in der verwendeten Form der Geschäftsbezeichnung (auch) einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Ware oder Dienstleistung sieht oder umgekehrt (Ingerl/Rohnke, 3. Aufl., § 15 MarkenG, Rn. 31 f. m. w. N.). Für einen solchen Ausnahmefall ist hier nichts ersichtlich.

Unstreitig verwendet die Beklagte im geschäftlichen Verkehr das Firmenschlagwort „BeBa Tec“. Dies geschieht in kennzeichenmäßiger Weise. Eine Zustimmung der Klägerin liegt nicht vor. 70

dd) 71

Die sich gegenüber stehenden Firmenschlagworte sind verwechslungsfähig. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr i. S. des § 15 Abs. 2 MarkenG ist nach der Rechtsprechung des BGH unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen, wobei von einer Wechselwirkung zwischen dem Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen, der Kennzeichnungskraft des prioritätsälteren Zeichens und dem wirtschaftlichen Abstand der Tätigkeitsgebiete der Parteien auszugehen ist und ein größerer Abstand der Tätigkeitsgebiete durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Zeichen oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft des älteren Zeichens ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH, GRUR 2008, 803, Rn. 17 – HEITEC/HAITEC -). 72

(1) 73

Zwischen den Parteien besteht eine teilweise Branchenidentität. Der Geschäftsbereich der Klägerin betrifft den Metallbau, und zwar im Wesentlichen in den Bereichen Fenster, Türen und Fassaden sowie auf dem Gebiet der Herstellung von Wintergärten, Eingangsportalen etc. Die Beklagte ist mit der Produktion und dem Vertrieb von Metallprodukten aller Art, insbesondere aus Aluminium, Messing, Stahl und Edelstahl für Ganzglastürbeschläge, Sanitärbeschläge und Schiebetürbeschläge, befasst. Hinsichtlich der Metallprodukte für den Bereich „Türen“ liegt demnach eine Überschneidung der Tätigkeitsbereiche der Parteien vor. Bezüglich des Bereichs der „Tore“ besteht zwischen den Parteien Branchenähnlichkeit. 74

(2) 75

Die Kennzeichnungskraft des Firmenschlagworts der Klägerin ist – wie vorstehend ausgeführt – durchschnittlich ausgeprägt. Dass die Kennzeichnungskraft der Bezeichnung „MEBATEC“ durch die Verwendung von Drittkennzeichen geschwächt ist, ist nicht festzustellen. Eine solche Schwächung, die einen Ausnahmestatbestand darstellt, setzt voraus, dass die Drittkennzeichen im Bereich der gleichen oder eng benachbarter Branchen oder Waren und in einem Umfang in Erscheinung treten, der geeignet erscheint, die erforderliche Gewöhnung 76

des Verkehrs an die Existenz weiterer Kennzeichnungen im Ähnlichkeitsbereich zu bewirken. Dass diese Voraussetzungen hier erfüllt sind, hat die Beklagte - wie im Senatstermin erörtert worden ist - nicht hinreichend dargelegt. Der Umfang der Tätigkeit der Drittfirmen und die Bekanntheit der Kennzeichnungen am Markt sind nicht im Einzelnen dargestellt. Allein die Anzahl der von der Beklagten angeführten Drittzeichen – wie sie sich aus den von ihr vorgelegten Unterlagen ergeben - reicht nicht aus zur Darlegung einer Schwächung der Kennzeichnungskraft der klägerischen Bezeichnung (vgl. BGH, WRP 2001, 1207 - CompuNet/ComNet -).

(3) 77

Bei der Prüfung der Frage, inwieweit die sich gegenüberstehenden Zeichen der Parteien übereinstimmen oder ähnlich sind, ist allein auf die wechselseitigen Firmenschlagworte „MEBATEC“ und „BeBa Tec“ abzustellen. Denn der Verkehr neigt dazu, längere Firmenbezeichnungen auf ihre unterscheidungskräftigen Bestandteile zu verkürzen, die ihrer Art nach geeignet sind, im Verkehr als schlagwortartiger Hinweis auf das Unternehmen verwendet zu werden; beschreibende Zusätze in den Firmierungen bleiben daher regelmäßig außer Betracht (BGH, GRUR 2008, 803, Rn. 19 – HEITEC/HAITEC -). 78

Die Ähnlichkeit von Wortzeichen ist anhand ihres klanglichen und schriftbildlichen Eindrucks sowie ihres Sinngehalts zu ermitteln. Für die Annahme einer Verwechslungsgefahr reicht in aller Regel bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht aus. Dabei kommt es auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen an. Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist grundsätzlich mehr auf die gegebenen Übereinstimmungen der zu vergleichenden Zeichen als auf die Unterschiede abzustellen (BGH, WRP 2004, 1043 - NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX). 79

Auch wenn der Verkehr den Wortanfang regelmäßig stärker zu beachten pflegt (BGH, a. a. O.) und sich hier die Anfangsbuchstaben der Firmenschlagwörter „MEBATEC“ und „BeBa Tec“ unterscheiden, ist in klanglicher Hinsicht eine Ähnlichkeit der Zeichen gegeben. Silbenanzahl, -länge und -gliederung sind identisch. 80

Eine schriftbildliche Ähnlichkeit der wechselseitigen Kennzeichen ist ebenfalls zu bejahen, weil lediglich die Anfangsbuchstaben differieren. Der Unterschied in der Schreibweise wirkt sich hier nicht entscheidend aus. Denn hinsichtlich der Verwendung von Groß- und Kleinbuchstaben sind grundsätzlich alle verkehrsüblichen Schreibweisen zu berücksichtigen, so dass ein Unterschied in der Schreibweise vielfach als irrelevant angesehen wird (vgl. Ingerl/Rohnke, 3. Aufl., § 14 MarkenG, Rn. 897, 899). Auch die Verwendung von Großbuchstaben zu Beginn einer neuen Silbe und die Einfügung eines Leerzeichens nach der zweiten Silbe bei dem Kennzeichen „BeBa Tec“ ist nicht als ungewöhnlich anzusehen, zumal dem Verkehr die genaue Schreibweise einer schlagwortartigen Abkürzung häufig nicht erinnerlich ist. So sieht auch der BGH etwa die Verwendung eines großen Mittelbuchstabens als im Rahmen eines üblichen Schriftbilds liegend an (BGH, GRUR 2003, 963 – AntiVir/AntiVirus -). 81

Die Firmenschlagwörter der Parteien unterscheiden sich nicht nach ihrem begrifflichen Sinngehalt. Wie vorstehend ausgeführt, handelt es sich bei dem Kennzeichen „MEBATEC“ nicht um eine allgemein bekannte Abkürzung für den Begriff „Metallbautechnik“, sondern vielmehr um eine Fantasiebezeichnung, die sich - worauf die Silbe „TEC“ hindeutet - auf den weit gefassten Tätigkeitsbereich der Technik bezieht. Eine solche Fantasiebezeichnung stellt auch das Kennzeichen „BeBa Tec“ dar. Dass dieses eine Abkürzung für „D Technik“ ist, erschließt sich ohne Kenntnis des Namens des früheren Geschäftsführers und derzeitigen 82

Prokuristen der Beklagten nicht.

Nach dem maßgeblichen Gesamteindruck kann indes zur Überzeugung des Senats in Anbetracht der teilweise bestehenden Branchenidentität, der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft des Firmenschlagwortes der Klägerin sowie der klanglichen und schriftbildlichen Ähnlichkeit der Kennzeichen der Parteien eine unmittelbare Verwechslungsgefahr (dazu Ingerl/Rohnke, 3. Aufl., § 15 MarkenG, Rn. 48) nicht verneint werden. 83

ee) 84

Die Beklagte ist gegenüber der Klägerin zur Benutzung des Kennzeichens „BeBa Tec“ auch nicht aufgrund der mit der Mebatec [...] GmbH aus O geschlossenen Vereinbarung vom 13.02.2012 berechtigt, mit der die Mebatec [...] GmbH der Beklagten das Recht gewährt hat, die Firma BeBaTec [...] GmbH auf unbestimmte Zeit uneingeschränkt zu nutzen. Auch wenn das von der Mebatec [...] GmbH benutzte Firmenschlagwort „Mebatec“ prioritätsälter als dasjenige der Klägerin ist, kann sich die Beklagte gegenüber der Klägerin nicht in entsprechender Anwendung des § 986 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB auf die Vereinbarung vom 13.02.2012 berufen. Der nach § 15 MarkenG in Anspruch genommene Verletzer kann der klagenden Partei ältere Rechte anderer Inhaber grundsätzlich nicht entgegensetzen, denn diese entfalten ihre Vorrangwirkung nur zu Gunsten ihrer Inhaber. Die Rechtsprechung lässt zwar in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens aus § 986 Abs. 1 BGB die Einrede aus einem prioritätsälteren Recht eines Dritten dann zu, wenn der Beklagte aufgrund obligatorischer, d. h. schuldrechtlicher, insbesondere vertraglicher Gestattung zur Benutzung des älteren Rechts des Dritten berechtigt ist und das Recht des Dritten gegenüber dem Kläger durchsetzbar ist, also der Dritte seinerseits vom Kläger aktuell Unterlassung oder zumindest Koexistenz beanspruchen könnte (Ingerl/Rohnke, 3. Aufl., § 15 MarkenG, Rn. 14). Besteht das ältere Kennzeichen des Dritten aber nicht an dem von dem Verletzer benutzten, angegriffenen Zeichen, sondern nur an einem ähnlichen, so genügt eine (wirksam gar nicht mögliche) Lizenzerteilung für das benutzte Zeichen nicht (Ingerl/ Rohnke, 3. Aufl., § 14 MarkenG, Rn. 45). An dem Zeichen „BeBa Tec“ konnte die Beklagte von der Mebatec [...] GmbH keine gegenüber der Klägerin vorrangige Berechtigung erwerben, weil die Mebatec [...] GmbH nicht Inhaberin des Kennzeichens „BeBa Tec“ war und ist (vgl. BGH GRUR 2001, 54 – SUBWAY/Subwear-). Dass die Mebatec [...] GmbH die Beklagte wirksam zur Geltendmachung eines der Mebatec [...] GmbH gegenüber der Klägerin möglicherweise zustehenden Unterlassungsanspruchs ermächtigt hätte, so dass die Beklagte sich gegenüber der Klägerin einredeweise darauf berufen könnte, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Demnach ist die Vereinbarung vom 13.02.2012 gegenüber der Klägerin ohne Wirkung. 85

b) 86

Der Klägerin steht gegen die Beklagte - wie sich aus den Ausführungen zu a) ergibt - auch ein Anspruch aus §§ 15 Abs. 2 und 4; 5 Abs. 1 und 2 MarkenG darauf zu, dass diese es unterlässt, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung „BeBa Tec [...] GmbH“ als Bezeichnung ihrer Firma zu verwenden, soweit der Unternehmensgegenstand im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“ und „Tore“ steht. Auch wenn es dabei um die vollständige Firma der Beklagten „BeBa Tec [...] GmbH“ geht, ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr insoweit lediglich auf die allein prägende Bezeichnung „BeBa Tec“ abzustellen. Der Firmenbestandteil „[...] GmbH“ beschreibt nur den Tätigkeitsbereich des Unternehmens und gibt dessen Rechtsform an. Er tritt deshalb hinter den eigentlich kennzeichnenden Teil der Firma zurück (vgl. Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 15 87

MarkenG Rn. 234 m. w. N.). Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr ist - wie vorstehend ausgeführt - zu bejahen.

c) 88

89
Ferner kann die Klägerin von der Beklagten nach §§ 15 Abs. 2 und 4; 5 Abs. 1 und 2 MarkenG verlangen, dass diese es unterlässt, im geschäftlichen Verkehr die Internetdomain www.bebatec[...] im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Metallprodukten in den Bereichen „Türen“ und „Tore“ zu benutzen. Wegen der Begründung wird auch insoweit auf die Ausführungen unter a) Bezug genommen. Die Nutzung der Internetdomain www.bebatec[...] durch die Beklagte ohne Zustimmung der Klägerin ist unstreitig.

90
Wendet sich der Inhaber eines Unternehmenskennzeichens gegen die Benutzung einer ähnlichen Domain für die Website eines Konkurrenten, auf der ähnliche Produkte beworben werden, ist der Anwendungsbereich des MarkenG unproblematisch eröffnet (vgl. Ingerl/Rohnke, 3. Aufl., Nach § 15 MarkenG Rn. 62). Domainnamen, die zu einer aktiven, im geschäftlichen Verkehr verwendeten Homepage führen, kommt in der Regel neben der Adressfunktion eine kennzeichnende Funktion zu. Der Verkehr sieht in ihnen einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der unter den Bezeichnungen im Internet angebotenen Waren oder Dienstleistungen. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn Domainnamen ausnahmsweise eine reine Adressfunktion zukommt oder wenn sie nur als beschreibende Angabe verstanden werden, weil die angesprochenen Verkehrskreise davon ausgehen, unter dem Domainnamen ausschließlich Informationen zu dem beschreibenden Begriff zu erhalten (BGH, GRUR 2012, 1040 - pjur/pure). Hier ist der Domainname der Beklagten nicht auf eine reine Adressfunktion oder Informationen zu einem beschreibenden Begriff beschränkt. Die Beklagte bietet auf ihrer Internetseite die von ihr vertriebenen Produkte an. Der Domainname erscheint damit als Hinweis auf die Herkunft der angebotenen Waren bzw. Dienstleistungen. Die Beklagte handelt auch insoweit im geschäftlichen Verkehr.

91
Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr, die im Ergebnis zu bejahen ist, ist ebenfalls auf den prägenden Bestandteil des Domainnamens „bebatec“ abzustellen.

d) 92

93
Schließlich besteht Wiederholungsgefahr nach § 15 Abs. 4 S. 1 MarkenG. Die Beklagte verwendet die mit den Klageanträgen angegriffenen Bezeichnungen bzw. die Internetdomain weiterhin und ist nach wie vor der Ansicht, dazu berechtigt zu sein.

2. 94

95
Die Klägerin kann ferner nach § 19 Abs. 1 und 3 MarkenG von der Beklagten Auskunft in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang verlangen. Soweit sie zunächst auch Rechnungslegung beansprucht hat, hat sie den diesbezüglichen Klageantrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zurückgenommen.

3. 96

97
Der Feststellungsantrag ist zulässig. Insbesondere liegt das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse der Klägerin vor. Dazu genügt die entfernte Möglichkeit eines noch so ungewissen Schadenseintritts (BGH, GRUR 1972, 180, 183).

98
Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte ergibt sich dem Grunde nach aus § 15 Abs. 5 MarkenG. Von einem

jedenfalls fahrlässigen Handeln auf Seiten der Beklagten ist auszugehen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass an die Sorgfaltspflichten vor der Aufnahme der Benutzung eines Kennzeichens strengste Anforderungen zu stellen sind. In jedem Falle fahrlässig handelt, wer nicht einmal die Möglichkeit der Recherche nach eingetragenen Marken und in den Handelsregistern verzeichneten Firmennamen professionell durchführen und auswerten lässt, und zwar vor der eigenen Benutzungsaufnahme bzw. Markenanmeldung oder Anmeldung als Firma zum Handelsregister. Benachbarte Branchen sind in die Nachforschungen einzubeziehen. Eine Identitätsrecherche ohne Einbeziehung ähnlicher Zeichen genügt der Erkundigungspflicht nie. Sogar vorsätzlich handelt, wer eine Zeichenbenutzung aufnimmt oder fortsetzt, nachdem er z. B. durch einen Widerspruch von dem älteren Recht Kenntnis erlangt hat (Ingerl/Rohnke, 3. Aufl., Vorbemerkungen zu §§ 14–19d MarkenG Rn. 219, 220 m. w. N.). Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass sie vor der Aufnahme der Benutzung ihres Kennzeichens bzw. der betreffenden Internetdomain eine diesen Anforderungen genügende Recherche hat vornehmen lassen.

III. 99

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1; 269 Abs. 3; 708 Nr. 100
10; 711 ZPO.

IV. 101

Die Revision wird vom Senat nicht zugelassen. Die Voraussetzungen einer solchen Zulassung gemäß § 543 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung. Es war lediglich über die Besonderheiten eines Einzelfalls zu entscheiden. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist auch nicht zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Der Senat weicht nicht von Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte oder von einer höchstrichterlichen Rechtsprechung ab. Der vorliegende Einzelfall gibt auch keine Veranlassung, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder des Verfahrensrechts aufzuzeigen oder eine entsprechende Leitentscheidung zu erlassen (vgl. dazu Zöller/Heßler, 29. Aufl., § 543 ZPO Rn. 11 ff.). 102