
Datum: 05.11.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 43/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:1105.6U43.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 133/98

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 29.01.1999 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 133/98 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das angefochtene Urteil im Kostenausspruch teilweise geändert und der Urteilstenor insgesamt wie folgt neu gefasst wird: I. Die Beklagte wird verurteilt, 1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit Netzwerkdiensten, dem Internet-Service und dem Handel mit Kommunikations-, Hard- und Software die Firmenbezeichnung "IPF.NET" zu führen, und zwar wie nachstehend wiedergegeben: 2. der Klägerin über den Umfang der vorstehend in Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen seit dem 10.07.1998 Rechnung zu legen unter Angabe des erzielten Umsatzes sowie unter Angabe der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, Kalendervierteljahren und Bundesländern. II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus Handlungen der im Urteilstenor zu Ziffer I.1. beschriebenen Art seit dem 10.07.1998 entstanden ist und noch entstehen wird. III. Die erstinstanzlichen Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte. IV. Die Beklagte darf die gegen sie gerichtete Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistung beträgt 300.000,00 DM und hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruchs weitere 25.000,00

DM. Die gegen sie gerichtete Zwangsvollstreckung darf die Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 2.500,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beiden Parteien wird gestattet, die jeweilige Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, unbefristete und unbedingte selbstschuldnerische Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Tatbestand:

Die in K. ansässige Klägerin betreibt unter ihrer Firmenbezeichnung "IPF Gesellschaft für elektronische Datenverarbeitung mbH & Co. KG" seit Anfang der 70er Jahre ein Unternehmen, das sich u.a. mit der Datenverarbeitung für andere Unternehmen, insbesondere des Handwerks, sowie der Übernahme aller damit zusammenhängenden Geschäfte befasst, und zwar insbesondere der Beratung bei der Einrichtung, der Organisation und der Programmierung und dem Handel mit und der Vermittlung von Geräten, Organisationsmitteln und Programmen. Sie ist Inhaberin des aus Blatt 10 d.A. ersichtlichen, im Juli 1980 eingetragenen Warenzeichens "IpF.". Das Warenzeichen ist eingetragen für die Erstellung von Programmen für die Datenverarbeitung, die Vermietung von Datenverarbeitungsanlagen, die technische Beratung, die technische Organisation, die Erstellung von Analysen auf dem Gebiet der EDV sowie die Durchführung von Datenverarbeitungsaufträgen im eigenen EDV-Rechenzentrum. Die Beklagte ist aus der "IPF.NET AG" hervorgegangen, die zuvor als "IPF.NET-Internet Service P. GmbH" firmiert hatte. Die IPF.NET-Internet Service P. GmbH wurde ausweislich des Handelsregistrauszuges vom 23.03.1998 (Blatt 11 d.A.) nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages vom 24.01.1996 am 01.08.1996 in das Handelsregister eingetragen. Gegenstand des Unternehmens sind Netzwerkdienste, Internet-Service und der Handel mit Kommunikations-, Hard- und Software. Namentlich ermöglicht die Beklagte Dritten den Zugang zum Internet und bietet in diesem Zusammenhang Dienstleistungen an. Wegen ihrer Firmenbezeichnung hat die Klägerin die Beklagte auf Unterlassung, Rechnungslegung und Schadenersatzfeststellung in Anspruch genommen. Außerdem hat sie die Löschung des Firmenbestandteils "IPF" verlangt. In der ersten Instanz war zwischen den Parteien unstreitig, dass die Beklagte erst 1996, frühestens aber 1995 ihre Betätigung unter der Firma "IPF.NET" oder auch "IPF-NET GmbH" aufgenommen hat.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Verwendung des Firmenbestandteils "IPF" durch die Beklagte verletze ihre Marken- und Firmenrechte. Das Kürzel "IPF" sei schutzfähig. Außerdem - so behauptet sie - verfüge es über Verkehrsgeltung. Zudem sei zu berücksichtigen, dass "IPF" für sie als Marke eingetragen sei. Die sich gegenüberstehenden Bezeichnungen seien verwechslungsfähig, weil die von den Parteien angebotenen Waren- und Dienstleistungen zum Teil identisch, jedenfalls aber in erheblichen Maße ähnlich seien und der Zusatz "NET" im Firmennamen der Beklagten keinen ausreichenden Abstand schaffe.

Die Klägerin hat beantragt,

I.

die Beklagte zu verurteilen,

1.		
	##blob##nbsp;	8
	es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 500.000,00 DM zu unterlassen,	9
	##blob##nbsp;	10
	im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusammenhang mit Software die Bezeichnung	11
	"IPF.NET"	12
	##blob##nbsp;	13
	für Software und die Erstellung von Software zu verwenden,	14
2.		15
	##blob##nbsp;	16
	in die Löschung des Firmenbestandteils "IPF" einzuwilligen,	17
3.		18
	##blob##nbsp;	19
	ihr über den Umfang der vorstehend unter Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen seit dem 10.07.1998 Rechnung zu legen unter Angabe des erzielten Umsatzes sowie unter Angabe der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, Kalendervierteljahren und Bundesländern,	20
II.		21
	##blob##nbsp;	22
	festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr - der Klägerin - allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus Handlungen der im Klageantrag zu Ziffer I.1 beschriebenen Art seit dem 10.07.1998 entstanden ist und noch entstehen wird.	23
	Die Beklagte hat beantragt,	24
	##blob##nbsp;	25
	die Klage abzuweisen.	26
	Sie hat namentlich unter Berufung auf die Entscheidung "RBB" des Bundesgerichtshofs vom 20.06.1997 (NJW-RR 1998, 253 f.) die Auffassung vertreten, für das Kürzel "IPF" könne die Klägerin weder Firmen- noch Markenschutz in Anspruch nehmen. Die Tätigkeiten der Parteien seien als branchenfern einzustufen, die sich gegenüberstehenden Bezeichnungen seien nicht verwechslungsfähig. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Beklagten wird der Inhalt ihrer Klageerwidlungsschrift vom 09.10.1998 (Blatt 19 ff. d.A.) und ihres Schriftsatzes vom 03.11.1998 (Blatt 52 ff. d.A.) in Bezug	27

genommen.

Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten ebenfalls verwiesen wird (Blatt 72 ff. d.A.), hat das Landgericht die Beklagte dem letztlich in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag der Klägerin folgend zur Unterlassung, zur Rechnungslegung und zur Einwilligung in die Löschung der Firmenbezeichnung verurteilt. Außerdem hat es die Schadenersatzverpflichtung der Beklagten festgestellt. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Unterlassungsanspruch ergebe sich aus §§ 5, 15 Markengesetz. Das Buchstabenkürzel "IPF" sei im Rahmen der Gesamtfirma der Klägerin das einzige Element, das geeignet sei, Namensfunktion zu erfüllen. Anders als die rein beschreibende Formulierung "Gesellschaft für elektronische Datenverarbeitung" enthalte "IPF" nichts, was auf den Gegenstand des klägerischen Unternehmens hinweise. Das Kürzel sei deshalb in der Lage, die Klägerin zu individualisieren. Das gelte unabhängig davon, ob und inwieweit dem Sachvortrag der Klägerin gefolgt werden könne, das Kürzel "IPF" habe sich für sie als Firmenbezeichnung im Verkehr durchgesetzt. Darauf komme es nicht an, weil die Buchstabenzusammensetzung von Hause aus schutzfähig sei, auch wenn man sie nicht als Wort aussprechen könne. Seit Außerkrafttreten des Warenzeichengesetzes zum 31.12.1994 und der darin festgelegten Nichteintragbarkeit von einfachen Buchstabenfolgen als Warenzeichen gebe es keinen Grund mehr, derartige Kennzeichnungen pauschal als nicht schutzfähig anzusehen. Die Buchstabenkombination sei vielmehr nicht beschreibender Art und von Hause aus ohne weiteres geeignet, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen. Anderes könne nur gelten, wenn es branchenbedingte Besonderheiten gäbe. Das sei jedoch nicht der Fall und erst recht nicht vorgetragen. Insbesondere sei nicht erkennbar, dass "IPF" z.B. für Unternehmen typisch sei, die sich in irgendeiner Form mit der elektronischen Datenverarbeitung befassen. Die von der Beklagten für ihre Rechtsverteidigung herangezogene Entscheidung "RBB" des Bundesgerichtshofs vom 26.06.1997 sei im Streitfall nicht einschlägig, weil der Kollisionszeitpunkt nach dem 01.01.1995 liege und daher nicht altes, sondern neues Recht anzuwenden sei. An der Verwechslungsgefahr könne kein Zweifel bestehen. Der Verkehr neige zu Abkürzungen, "NET" sei beschreibend. Zwar seien die Parteien nicht in derselben Branche tätig. Denn die Klägerin sei eine datenverarbeitungsbezogene Unternehmensberatung, während die Beklagte als P. Interessenten den technischen Zugang zum Internet vermittele. Die Verwechslungsgefahr entfalle gleichwohl nicht, weil es sich um branchennahe Unternehmenstätigkeiten handle.

28

Gegen das ihr am 08.02.1999 zugestellte Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 29.01.1999 - 81 O 133/98 - hat die Beklagte am 05.03.1999 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 06.05.1999 mit einem an diesem Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

29

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und verweist zunächst darauf, sie habe ihre Firmenbezeichnung unstreitig zunächst in "IPF.NET AG" umgewandelt und am 19.03.1999 beim Amtsgericht Frankfurt Antrag auf Änderung des Firmennamens in "G. AG" gestellt. Unstreitig sei dieser neue Firmenname am 20.04.1999 in das Handelsregister eingetragen worden, unstreitig betreibe sie ihre Geschäfte jetzt unter der Firmenbezeichnung "G. AG". Im übrigen vertritt die Beklagte die Auffassung, das Urteil des Landgerichts könne mangels Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr schon deshalb keinen Bestand haben, weil sie - die Beklagte - nicht gemäß Ziffer I. 1. des Tenors des landgerichtlichen Urteils die Bezeichnung "IPF.NET" für Software und die Herstellung von Software verwendet habe. Selbst wenn die Buchstabenfolge "IPF" auf der Basis neuen Rechts für die Klägerin als Firmenname geschützt sein könnte, bestehe im Streitfall keine

30

Verwechslungsgefahr. Der Wortbestandteil "NET" sei nicht nur beschreibender Natur. Im übrigen könne ein Unternehmenskennzeichen "IPF" bei unterstellter Schutzfähigkeit für die Klägerin allenfalls äußerst geringe Kennzeichnungskraft haben. Wegen des Zusatzes "NET" im Firmennamen der Beklagten entfalle deshalb jede Verwechslungsgefahr. Im übrigen behauptet die Beklagte nunmehr, sie habe sich schon seit 1994 eine erhebliche Marktbedeutung und Marktpräsenz erarbeitet. Wegen der Einzelheiten verweist sie auf ihren Schriftsatz vom 03.11.1998, dort Seite 5, nebst Beweisanträgen, in dem allerdings nicht von einem Marktzutritt im Jahre 1994, sondern von einem solchen im Jahre 1995 die Rede ist. Sie sei - so behauptet die Beklagte jetzt - auch schon vor dem 01.01.1995 unter der Abkürzung "IPF" tätig geworden und aufgetreten. Die Kollisionslage habe deshalb bereits vor Inkrafttreten des Markengesetzes bestanden, deshalb sei im Streitfall entgegen der Auffassung des Landgerichts zu prüfen, ob die Klägerin von ihr - der Beklagten - auch nach altem Recht, nämlich den Vorschriften des Warenzeichengesetzes und § 16 UWG hätte Unterlassung verlangen können. Das sei mit Rücksicht auf den Inhalt der Entscheidung "RBB" des Bundesgerichtshofs vom 26.06.1997 nicht der Fall. Schließlich habe das Landgericht zu Unrecht die für eine Verurteilung notwendige Branchennähe angenommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Beklagten wird der Inhalt ihrer Berufungsbegründung vom 06.05.1999 und ihres Schriftsatzes vom 31.08.1999 (Blatt 105 ff. und Blatt 152 ff. d.A.) in Bezug genommen.

Mit Rücksicht darauf, dass die Beklagte zwischenzeitlich ihren Firmennamen von "IPF.NET AG" in "G. AG" geändert hat, haben die Parteien den in erster Instanz gestellten Löschungsantrag übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt und insoweit

wechselseitige Kostenanträge 32

gestellt. 33

Im übrigen beantragt die Beklagte, 34

##blob##nbsp; 35

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen. 36

Die Klägerin beantragt, 37

##blob##nbsp; 38

I. 39

##blob##nbsp; 40

die Beklagte unter Zurückweisung ihrer Berufung zu verurteilen, 41

##blob##nbsp; 42

1. 43

##blob##nbsp; 44

es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM zu unterlassen, 45

##blob##nbsp; 46

im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit Netzwerkdiensten, dem Internet-Service und dem Handel mit Kommunikations-, Hard- und Software die Firmenbezeichnung	47
##blob##nbsp;	48
"IPF.NET"	49
##blob##nbsp;	50
zu führen, und zwar wie nachstehend wiedergegeben:Fehler! Textmarke nicht definiert.	51
##blob##nbsp;	52
2.	53
##blob##nbsp;	54
ihr - der Klägerin - über den Umfang der vorstehend in Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen seit dem 10.07.1998 Rechnung zu legen unter Angabe des erzielten Umsatzes sowie unter Angabe der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, Kalendervierteljahren und Bundesländern.	55
##blob##nbsp;	56
II.	57
##blob##nbsp;	58
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr - der Klägerin - allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus Handlungen der im Urteilstenor zu Ziffer I.1. beschriebenen Art seit dem 10.07.1998 entstanden ist und noch entstehen wird.	59
Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringen und ist namentlich der Auffassung, es sei allein auf das seit dem 01.01.1995 geltende neue Recht abzustellen. Wegen des zweitinstanzlichen Sachvorbringens der Beklagten wird auf den Inhalt ihrer Berufungserwiderung vom 30.07.1999 (Blatt 127 ff. d.A.) und ihrer nachgelassenen Schriftsätze vom 01. und 08.10.1999 (Blatt 178 f. und 180 d.A.) verwiesen.	60
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den in der mündlichen Verhandlung erörterten Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst sämtlichen Anlagen ergänzend Bezug genommen.	61
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	62
Die zulässige Berufung der Beklagten bleibt im wesentlichen ohne Erfolg. Der Klägerin stehen die erhobenen Unterlassungsansprüche wie auch die Folgeansprüche in dem zuerkannten Umfang zu. Lediglich hinsichtlich des Kostenauspruchs hat die Berufung der Beklagten teilweise Erfolg, wenn auch nur in geringem Umfang.	63
Der von der Klägerin in der jetzt geltend gemachten Form erhobene Unterlassungsanspruch ist aus §§ 15 Abs. 2 und Abs. 4 Markengesetz begründet, weil die angegriffene, vormalis von der Beklagten benutzte Firmenbezeichnung "IPF.NET-Internet Service P. GmbH" ältere	64

Das Landgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass die am 01.08.1996 in das Handelsregister eingetragene Beklagte die mit der Klage beanstandete Firma nach dem Inkrafttreten des Markengesetzes am 01.01.1995 in Benutzung genommen hat, so dass sich der Streitfall ausschließlich nach neuem Recht beurteilt. Es ist demnach nicht auf die Vorschrift des § 16 UWG a.F., sondern allein auf § 15 Abs. 1, 2, 4 und 5 in Verbindung mit § 5 Markengesetz abzustellen, wonach der Erwerb des Schutzes einer geschäftlichen Bezeichnung ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht gibt und es Dritten bei anderweitiger Unterlassungspflicht (§ 15 Abs. 4 Markengesetz) untersagt ist, die geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen im geschäftlichen Verkehr unbefugt in einer Weise zu benutzen, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen. Zwar hat die Beklagte erstmals in ihrer Replik auf die Berufungserwiderung vorgetragen, sie sei zwar ihrem erstinstanzlichen Vortrag entsprechend erst im Jahre 1995 gegründet und 1996 in das Handelsregister eingetragen worden, sei aber bereits vor dem 01.01.1995 unter der Abkürzung "IPF" im geschäftlichen Verkehr tätig geworden und aufgetreten, sie habe schon im Jahre 1994 unter diesem Firmenkürzel gearbeitet. Diese Behauptung ist indessen - gerade auch im Hinblick auf ihren eigenen sonstigen Sachvortrag - nicht hinreichend substantiiert. Die Beklagte hat in erster Instanz in Übereinstimmung mit der Urkundenlage, namentlich den vorgelegten Handelsregisterauszügen, durchweg vorgetragen, sie sei 1996 in das Handelsregister eingetragen worden, ihre Gründung sei im Jahre 1995 erfolgt. Außerdem hat sich die Beklagte (vgl. Blatt 35 d.A.) in ihren eigenen Firmenunterlagen selbst als ein unabhängiges, privates Telekommunikationsunternehmen vorgestellt, dass 1995 von der I.P.o.P. GmbH (PoP) in F. gegründet worden sei. In der Berufungsbegründung hat die Beklagte (Blatt 111 d.A.) lediglich ausgeführt, sie habe sich schon 1994 eine erhebliche Marktbedeutung und Marktpräsenz erarbeitet, wegen der Einzelheiten verweise sie auf den Inhalt ihrer Klageerwiderungsschrift vom 03.11.1998 (Blatt 52 ff. d.A.). In diesem Schriftsatz (vgl. Blatt 56 d.A.) ist allerdings von einem Marktzutritt im Jahre 1994 nicht die Rede. Vielmehr heisst es dort ausdrücklich, die Beklagte habe sich die "erhebliche Marktbedeutung und Marktpräsenz" unter dem Namen "IPF.NET" seit 1995 erarbeitet. Bei dieser Sachlage rechtfertigt der weitere, durch Zeugen unter Beweis gestellte Sachvortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 31.08.1999 (Blatt 152 f. d.A.), sie sei bereits vor dem 01.01.1995 unter der Abkürzung "IPF" tätig geworden und aufgetreten, die IPF (Internet PoP Frankfurt) sei schon im Oktober 1994 geplant worden und habe ab Oktober 1994 geschäftliche Aktivitäten unter dem Kürzel "IPF" vorbereitet, bevor sie am 10.01.1995 ans Netz gegangen sei, nicht die Annahme, die - 1994 noch gar nicht existente - Beklagte habe schon vor 1995 "IPF" geheißen und sei unter dieser Geschäftsbezeichnung im geschäftlichen Verkehr aufgetreten. Vielmehr ist der diesbezügliche Vortrag der Beklagten nicht mit dem notwendigen Tatsachenmaterial untermauert und entbehrt der notwendigen Einzelheiten, worin denn die geschäftlichen Aktivitäten bestanden haben sollen, welche die von der Beklagten gewünschte Schlußfolgerung rechtfertigen könnten.

Kann demgemäß von einer Benutzung des Firmenkürzels "IPF.NET" durch die Beklagte vor dem 01.01.1995 nicht ausgegangen werden, mithin die Übergangsvorschriften der §§ 152, 153 Abs. 1 Markengesetz nicht greifen, und ist folglich ausschließlich auf das neue, ab dem 01.01.1995 geltende Recht abzustellen, hat das im Streitfall zur Konsequenz, dass sich die Beklagte nunmehr nicht mehr mit Erfolg auf die bisherige ständige Rechtsprechung namentlich des Bundesgerichtshofs berufen kann, wonach eine lautlich nicht aussprechbare Buchstabenfolge als Firmenbezeichnung, als Firmenschlagwort oder als Firmenabkürzung nicht schutzfähig im Sinne des § 16 UWG a.F. war, solange sie sich nicht im Verkehr durchgesetzt hatte.

Es entsprach der allgemeinen Meinung, dass aus sich heraus nicht verständliche Buchstabenfolgen, die kein aussprechbares Wort ergaben, nicht von Hause aus unterscheidungskräftig im Sinne des § 16 UWG a.F. waren, weil sie regelmäßig nicht ohne weiteres als Unternehmensname wirkten und daher zur Erlangung des Firmenschutzes der Verkehrsdurchsetzung bedurften (BGH, NJW-RR 1998, 253, 254 - "RBB" - und Baumbach/Hefermehl, UWG, 16. Auflage 1990, § 16 UWG Rdnr. 105 und 129, jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Solchen Buchstabenkurzbezeichnungen hat der Bundesgerichtshof unter Hinweis auf eine fehlende Namensfunktion ohne Verkehrsgeltung und das Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit selbst dann keinen Schutz nach § 16 UWG als Unternehmensbezeichnung bewilligt, wenn der Buchstabenzusammenstellung eine gewisse Kennzeichnungskraft zuzubilligen war. Auch dann, wenn die Buchstabenfolge an sich, aber im Geschäftsverkehr nicht sinnvoll aussprechbar war, hat der Bundesgerichtshof ihre Schutzfähigkeit verneint (BGH GRUR 1992, 329 - "AS" -).

Im Streitfall handelt es sich um eine solche lautlich nicht (sinnvoll) aussprechbare Buchstabenfolge im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung, weil der Verkehr das Kürzel "IPF" nicht als aussprechbares Wort, sondern als eine solche Buchstabenkurzbezeichnung im vorbezeichneten Sinne, also als "i", "p", "f", begreift. Müsste demnach bei Anwendung dieser Grundsätze auch im vorliegenden Fall der Firmenbezeichnung "IPF" auf der Basis alten Rechts und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Kennzeichnungseignung abgesprochen werden, weil dem Kürzel mangels schlüssig vorgetragener Verkehrsdurchsetzung eine namensmäßige Unterscheidungskraft nicht zukommen könnte, kann hiervon auf der Grundlage neuen Rechts nicht mehr ausgegangen werden. Denn die Rechtsprechung, wonach eine lautlich nicht aussprechbare Buchstabenfolge als Firmenbezeichnung, Firmenschlagwort oder Firmenabkürzung grundsätzlich nicht schutzfähig im Sinne des § 16 UWG a.F. war, korrespondierte mit dem alten Warenzeichenrecht, das die Eintragung einer reinen Buchstabenkombination in das Warenzeichenregister nicht erlaubte. Nach dem neuen Markenrecht ist das anders. Während nämlich in § 4 Abs. 2 Nr. 1 des bis zum 31.12.1994 geltenden Warenzeichengesetzes u.a. Buchstaben ausdrücklich vom Schutz des Warenzeichengesetzes ausgeschlossen waren, was seinen Grund darin hatte, dass die ständige Praxis von einem unwiderlegbar vermuteten generellen und abstrakten Freihaltebedürfnis für solche Buchstabenkombinationen ausging, enthält § 8 Abs. 2 Nr. 2 Markengesetz einen entsprechenden Sondertatbestand nicht mehr. Vielmehr sind heute Buchstaben und Buchstabenkombinationen nur insoweit nicht schutzfähig, als sie beschreibende Angaben im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 Markengesetz darstellen, an denen ein konkretes Freihaltebedürfnis festgestellt werden kann. Die unterschiedliche gesetzliche Regelung der Schutzfähigkeit von Buchstaben bzw. Buchstabenkombinationen im Warenzeichenrecht einerseits und dem Markenrecht andererseits lässt es nicht zu, die bisherige richterliche Spruchpraxis zu § 4 Warenzeichengesetz bei der Auslegung des § 8 Markengesetz zu übernehmen. Nach Auffassung des Senats gebietet bereits der Grundsatz der Einheit des Kennzeichnungsrechts, Unternehmenskennzeichen und Marken mit der Konsequenz gleichzubehandeln, dass nunmehr auch lautlich nicht aussprechbare Buchstabenkombinationen wie z.B. "CBA", "ITS", "MTU" oder auch "RBB" von vornherein auch ohne Verkehrsgeltung namensmäßige Unterscheidungskraft haben oder doch jedenfalls haben können, wenn nicht im Einzelfall ein konkretes Freihaltebedürfnis festgestellt werden kann. Denn sonst würde dies in nicht hinnehmbarer Weise dazu führen, dass sich ein Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen einer lautlich nicht aussprechbaren Buchstabenkombination als Marke bedienen könnte, während die mit der Marke identische Firmenbezeichnung dieses Unternehmens grundsätzlich, d.h. ohne Verkehrsgeltung, vom Kennzeichenschutz ausgenommen wäre, obschon § 1 Nrn. 1 u. 2 Markengesetz ausdrücklich

Marken wie auch geschäftliche Bezeichnungen schützt und dem Inhaber des einen wie des anderen Rechts in §§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 1 Markengesetz ein ausschließliches Recht zugesteht.

Dem steht nicht entgegen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der für den Schutz des Firmennamens maßgebliche § 5 Abs. 2 Markengesetz nach der amtlichen Begründung zum Markenrechtsreformgesetz (siehe dazu: von Mühlendahl, Deutsches Markenrecht, Seite 137) ohne sachliche Änderung an die Stelle des § 16 Abs. 1 UWG a.F. getreten ist und deshalb zur Auslegung von § 5 Markengesetz grundsätzlich insbesondere auf die Rechtsprechung zu § 16 UWG a.F. zurückgegriffen werden kann (vgl. z.B.: Saarländisches Oberlandesgericht, OLGR 1997, 290). Dennoch können die zu § 16 UWG a.F. entwickelten Grundsätze zur Schutzfähigkeit von lautlich nicht aussprechbaren Buchstabenzusammenstellungen als Unternehmenskennzeichen - das übersieht das Saarländische Oberlandesgericht in seiner vorgenannten, zur Buchstabenkombination "MTU" ergangenen Entscheidung - nicht ohne weiteres auf die Rechtslage nach Inkrafttreten des Markengesetzes übertragen werden, gerade weil das Warenzeichenrecht durch das Markenrechtsreformgesetz bezogen auf die Eintragbarkeit von Buchstabenkombinationen in das Markenregister eine wesentliche inhaltliche Änderung erfahren hat.

Ebenso wie das Oberlandesgericht Frankfurt (vgl. das nicht rechtskräftige Urteil vom 14.05.1998 in dem Rechtsstreit 6 U 95/97, Leitsatz veröffentlicht in OLGR 1998, 381) und verschiedenen Stimmen in der Literatur (z.B.: Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 5. Auflage, § 5 Rdnr. 10 a.E. und § 8 Rdnr. 82 sowie Goldmann/Rau, GRUR 1999, 216 ff. und Fuchs-Wissemann, GRUR 1999, 855 ff.) sieht deshalb auch der Senat Anlass, lautlich nicht aussprechbare Buchstabenkombinationen auch ohne Verkehrsgeltung in den Firmenschutz einzubeziehen. Aus tatsächlichen Gründen kann heute nicht mehr generell davon ausgegangen werden, als Wort nicht aussprechbare und aus sich heraus nicht verständliche Buchstabenfolgen seien regelmäßig nicht geeignet, mit ihrer Ingebrauchnahme als Unternehmensname zu wirken. Denn zum einen hat sich der Verkehr bereits daran gewöhnt und wird sich weiterhin daran gewöhnen, dass nunmehr lautlich nicht aussprechbare, aber als Marke eingetragene Buchstabenkombinationen Kennzeichenschutz genießen. Zum anderen - und das hat Auswirkungen auf die Erwartungshaltung des Verkehrs - ist in der Vergangenheit eine Vielzahl von Unternehmen dazu übergegangen, ihre Firma schlagwortmäßig durch Buchstabenkürzel zu kennzeichnen. So gibt es in der Bundesrepublik Deutschland zahlreiche Firmen namentlich im Unternehmensberatungs- und Computerbereich, aber auch in anderen Branchen, die neben beschreibenden Elementen in ihrem Firmennamen lediglich eine lautlich nicht aussprechbare Buchstabenkombination aufgenommen haben. Beispielsweise gibt oder gab es - das hat der Senat einem auf CD befindlichen Telefaxverzeichnis entnommen - die Firma "itf" in L., die Firma "IPG" in M., die Firmen "IPM" in Le. und B., die Firma "IPS" in W., die Firma "IPZ" in G., die Firma "IPB" in B., die Firma "IPS" in T., die Firma "IPL" in M., die Firma "Ipr" in Lu., die Firmen "IPM" und die "Ipv" in D. oder die Firma "IPW" in K., wobei allen Firmenbezeichnungen gemeinsam ist, daß sie neben der Buchstabenkombination nur noch beschreibende Elemente enthalten. Sind aber nicht aussprechbare Buchstabenkombinationen nunmehr seit einigen Jahren als Marke schutzfähig und werden sie - wie die vorstehenden Beispiele belegen - im Verkehr auch als Firmenbezeichnung benutzt, kann heute einer solchen aus einer Buchstabenkombination bestehenden Firmenbezeichnung deshalb nicht mehr a priori die Schutzfähigkeit bis zu dem Zeitpunkt versagt werden, in dem sie Verkehrsgeltung erlangt hat. Ein zwingendes generelles Freihaltebedürfnis steht dem nicht entgegen. Einem konkreten Freihaltebedürfnis kann vielmehr dadurch Rechnung getragen werden, dass der Schutzbereich eingeengt wird, namentlich durch strengere Anforderungen an die Verwechslungsgefahr im Sinne des § 15

Abs. 2 Markengesetz (ebenso: OLG Frankfurt, a.a.O., Urteil vom 14.05.1998 in dem Rechtsstreit 6 U 95/97).

Ist demnach im Grundsatz davon auszugehen, dass der Buchstabenfolge "IPF" originäre, das heißt nicht erst aufgrund Verkehrsgeltung entstehende Kennzeichnungsfunktion zukommt, und kann ihr deshalb eine Unterscheidungskraft nicht von vornherein abgesprochen werden, ist im Streitfall die für den Unterlassungsanspruch notwendige Verwechslungsgefahr auch dann gegeben, wenn man diese Frage einer strengen Beurteilung unterzieht. Die Verwechslungsgefahr beurteilt sich nach dem Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen, der Kennzeichnungskraft der geschützten Bezeichnung sowie nach der Nähe oder Ferne der Branchen, in denen sich die Parteien bewegen, wobei zwischen diesen Faktoren eine Wechselwirkung besteht (vgl. hierzu Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 15 Rdnr. 35 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs).

Kennzeichnend im Firmennamen der Klägerin sind allein die Buchstaben "IPF", weil mit den Worten "Gesellschaft für elektronische Datenverarbeitung" nur das Tätigkeitsfeld umschrieben und mit der Angabe "mbH ##blob##amp; Co. KG" nur die Gesellschaftsform bezeichnet wird. Diese Angaben sind rein beschreibender Natur und haben deshalb für die Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit außer Betracht zu bleiben. Analog verhält es sich mit den Angaben, durch die der ehemalige Firmenname der Beklagten gekennzeichnet wird: Die Worte "Internet-Service P." geben den Gegenstand des Unternehmens wieder, das Wort "GmbH" die Gesellschaftsform. Das Kürzel "NET" im Firmennamen der Beklagten wird vom Verkehr, was der Senat selbst zu beurteilen in der Lage ist, als Abkürzung und Synonym für "Network", "Netzwerk" oder "Netzwerkdienste", also beschreibend verstanden und hat deshalb für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ebenfalls außer Betracht zu bleiben. Damit stehen sich, was das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr jeweils lediglich die Buchstabenkürzel "IPF" gegenüber. Wegen der klanglichen Identität und der bildlich zumindest weitestgehend gegebenen Übereinstimmung der sich gegenüberstehenden Firmenbezeichnungen und der zumindest sehr großen Nähe der Branchen, in denen die Parteien tätig sind, liegt es auf der Hand, daß der angesprochene Verkehr den Eindruck gewinnen kann, zwischen den beteiligten Unternehmen bestünden vertragliche, organisatorische oder sonstige wirtschaftliche Verbindungen. Das Tätigkeitsfeld der Parteien mag zwar nicht in allen Bereichen identisch sein. Es bestehen aber mannigfache Berührungspunkte, weil sich die Klägerin mit dem Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, der Vermietung von Datenverarbeitungsanlagen, der technischen Beratung und Organisation sowie der Erstellung von Analysen auf dem Gebiet der EDV unter Durchführung von Datenverarbeitungsaufträgen im eigenen EDV-Rechenzentrum befasst, und die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Internet P. Netzwerkdienste sowie Internet-Service anbietet und den Handel mit Kommunikations- Hard- und Software betreibt. Abgesehen davon, dass damit zumindest teilweise nicht nur Branchennähe, sondern Branchenidentität besteht, z.B. hinsichtlich des Handels mit Hard- und Software, bewegen sich die Parteien damit jedenfalls in Tätigkeitsfeldern, die aus der Sicht des Verkehrs sehr nahe beieinanderliegen und deutliche Parallelen aufweisen. Gerade im Hinblick auf die angesprochene Wechselwirkung zwischen dem Grad der Kennzeichnungskraft der geschützten Bezeichnung, der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen und der Branchenidentität, -nähe oder -ferne liegt für den angesprochenen Verkehr die Annahme, er habe es mit zwei vertraglich, organisatorisch oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen zu tun, deshalb außerordentlich nahe.

Ist es der Beklagten demgemäß verwehrt, im Zusammenhang mit den Tätigkeitsfeldern, die den Gegenstand ihres Unternehmens bilden, nämlich Netzwerkdienste, Internet-Service und Handel mit Kommunikations- Hard- und Software, die Firmenbezeichnung "IPF.NET" zu führen, war sie dem zweitinstanzlichen Klageantrag der Klägerin folgend zur Unterlassung zu verurteilen. Die vom Senat vorgeschlagene Orientierung des Klageantrags an der konkreten Verletzungsform sowie die namentliche Aufführung der Tätigkeitsfelder der Beklagten, in denen sie die Firmenbezeichnung "IPF.NET" nicht benutzen darf, stellt lediglich eine Klarstellung des Unterlassungsverlangens und keine Einschränkung des Klagebegehrens dar. Namentlich hat diese Einschränkung deshalb keine Kostenfolgen zu Lasten der Beklagten.

Auch die geltend gemachten Folgeansprüche sind begründet. Die Klägerin kann von der Beklagten nicht nur gemäß § 19 Abs. 1 Markengesetz in Verbindung § 242 BGB, der den Regelungsbereich des § 19 Markengesetz ergänzt (vgl. hierzu statt aller: Fezer, Markenrecht, § 19 Markengesetz Rdnr. 4) Auskunft, sondern auch Rechnungslegung in dem geltend gemachten Umfang verlangen. Spätestens seit dem Ablauf der im Abmahnschreiben genannten Frist und damit seit dem 10.07.1998 kennt die Beklagte alle Umstände, die den Unterlassungsanspruch der Klägerin begründen. Mit der (weiteren) Verwendung ihrer Firmenbezeichnung hat die Beklagte deshalb zumindest fahrlässig gegen die Vorschrift des § 15 Abs. 2 Markengesetz verstoßen. Sie ist der Klägerin deshalb gemäß § 15 Abs. 5 Markengesetz zum Ersatz des ihr entstandenen Schadens verpflichtet, wobei in Fällen einer Firmenverletzung der vorliegenden Art ähnlich wie bei Markenrechtsverletzungen dem Verletzten ein Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns zustehen kann (vgl. dazu Fezer, a.a.O., § 15 Rdnr. 193 und § 14 Rdnr. 528 unter Hinweis auf BGH GRUR 1973, 375, 378 - "Miss Petite" - sowie Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Einleitung UWG Rdnr. 408). In solchen Fällen wird dem Verletzten aber neben dem Auskunftsanspruch auch der Rechnungslegungsanspruch zugebilligt (Fezer, a.a.O.).

74

Auch der Feststellungsantrag der Klägerin ist begründet. Das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor. Ohne die begehrte Rechnungslegung kann die Klägerin die Höhe ihres Schadens nicht näher beziffern. Selbst danach ist für sie eine eingehende Prüfung des Schadensausmaßes erforderlich, so dass die Feststellungsklage im Hinblick auf die Nachteile drohender Verjährung als der geeignete prozessuale Rechtsbehelf erscheint. Das Feststellungsbegehren ist auch begründet, weil nach der Lebenserfahrung eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Klägerin durch das angegriffene, zumindest fahrlässige Verhalten der Beklagten ein Schaden entstanden ist.

75

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 91 a, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Auch soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, trifft die Kostenlast die Beklagte, weil es ihr ohne die Erledigung in der Hauptsache oblegen hätte, beim zuständigen Registergericht in die Löschung des Firmenbestandteils "IPF" einzuwilligen. Dieser Anspruch stand der Klägerin als Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB zu (vgl. zum Beseitigungsanspruch Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Auflage 1998, Einleitung UWG Rdnr. 312).

76

Im übrigen war die Beklagte allerdings, wenn auch in relativ geringem Umfang, gemäß § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO an den in der ersten Instanz entstandenen Kosten des Rechtsstreits zu beteiligen. Denn die Klägerin hat mit ihrer Klage zunächst auch die markenmäßige Verwendung der Bezeichnung "IPF" angegriffen, ohne allerdings eine solche markenmäßige Verwendung im einzelnen darzutun. Die im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 10.11.1998 vorgenommene Beschränkung des Klageantrags beinhaltet

77

deshalb nach Auffassung des Senats eine teilweise Klagerücknahme, über deren Folgen hinsichtlich der Kostentragungspflicht in der Rechtsmittelinstanz von Amts wegen zu entscheiden ist (vgl. hierzu Zöller-Vollkommer, ZPO, 21. Auflage, § 308 Rdnr. 9). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Schwergewicht des Klagebegehrens allerdings eindeutig bei der firmenmäßigen Verwendung der Bezeichnung "IPF" lag, erschien es dem Senat angemessen, die Klägerin mit insgesamt 1/5 an den erstinstanzlich entstandenen Kosten des Rechtsstreits zu beteiligen.

Die Entscheidung über die vorläufig Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer der Beklagten beträgt mehr als 60.000,00 DM, die der Klägerin weniger als 60.000,00 DM. 78

Der Streitwert für den Rechtsstreit und das Berufungsverfahren wird insgesamt wie folgt neu festgesetzt: 79

Für den Rechtsstreit bis zum 10.11.1998: 250.000,00 DM 80

Danach: 200.000,00 DM 81

Für das Berufungsverfahren bis zur teilweise übereinstimmenden Erledigungs- 82

erklärung: 200.000,00 DM 83

Danach: 175.000,00 DM 84