
Datum: 27.10.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 209/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1027.6U209.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 111/99

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 26.11.1999 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 111/99 - teilweise geändert. Die Klage wird abgewiesen. Die weitergehende Berufung der Beklagten und die Be-rufung der Klägerin werden zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 14/15 und die Beklagten zu 1/15. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Si-cherheitsleistung in Höhe von 46.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Si-cherheit in gleicher Höhe leisten. Die gegen sie gerichtete Zwangsvollstreckung dürfen die Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 2.500,00 DM ab-wenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, unbefristete und unbedingte selbstschuldnerische Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Tatbestand:

1

Die Klägerin, die ONLINE GmbH K. und M. für Technische Kommunikation, befasst sich seit langem, nach ihrer Darstellung seit den 70iger Jahren, mit der Veranstaltung von Kongressen und Messen vornehmlich zu Themen der Technischen Kommunikation. Seit 1979 verwendet sie bei der Veranstaltung dieser Messen den Firmenbestandteil "ONLINE", seit 1991 ist sie Inhaberin der nachfolgend in Schwarz-Weiß-Kopie wiedergegebenen, für die Veranstaltung

2

von Seminaren, Symposien, Kongressen und Ausstellungen geschützten Wort-/Bildmarke "ONLINE":

pp. 3

Die Beklagten zu 1) bis 8) betreiben allesamt Telekommunikations- und Internetgeschäfte. Alle Beklagten führen in ihrem Firmennamen den Firmenbestandteil "1 & 1", mit Ausnahme der Beklagten zu 6), der Firma 1 & 1 ONLINE GmbH, jedoch nicht den Firmenbestandteil "ONLINE". Die Beklagte zu 1), die Muttergesellschaft der Beklagten zu 2) bis 8), unterstützt ihre Tochtergesellschaften durch Öffentlichkeitsarbeit, beim Rechnungswesen, beim Controlling und in Personalfragen. Gegenstand der Geschäftstätigkeit der Beklagten zu 2) ist das Erbringen von Dienstleistungen und anderen Geschäften im Internet. Die Beklagte zu 3) befasst sich mit Beteiligungen an innovativen Unternehmen, die sich mit Lösungen rund um das Internet beschäftigen. Die Beklagte zu 5) ist im sogenannten Multimedia-Internet-Park M.I.P. tätig, die Beklagte zu 6) betreibt insbesondere Internet-Werbung und Internet-Werbevermarktung. Die Beklagte zu 7) befasst sich u.a. mit dem Outsourcing von Service und Support für Hersteller aus einem bestimmten Industriebereich, die Beklagte zu 8) vermarktet u.a. Internetzugänge und ISDN-Anschlüsse. Gegenstand der Geschäftstätigkeit der Beklagten zu 4), der 1 & 1 ... GmbH, ist u.a. die Veranstaltung von Messen und Ausstellungen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Geschäftsgegenstandes der Beklagten wird auf den Inhalt des Schriftsatzes der Klägerin vom 20.09.1999, dort Seiten 11 f. (Blatt 104 f. d.A.) verwiesen. 4

Mit ihrer Klage beanstandet die Klägerin, dass sich die Beklagten unter der regionalen Top-Level-Domain "de" für "Deutschland" die sog. Second-Level-Domain "online" gesichert haben und sämtlich unter dieser Internetadresse erreichbar sind. Ein Internet-Benutzer wird automatisch auf die sog. "Homepage" der Beklagten zu 1) geführt, wenn er sich nicht der Hilfe einer sog. "Suchmaschine" bedient, sondern direkt die Adressenbezeichnung ... eingibt. Über die Homepage der Beklagten zu 1) gelangt der Internet-User dann automatisch auch zu den Beklagten zu 2) bis 8) und deren Leistungsangeboten. 5

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, durch die Reservierung und Benutzung der Second-Level-Domain "online" und die Verwendung entsprechender e-mail-Adressen verletzen die Beklagten ihre - der Klägerin - älteren Firmen- und Markenrechte, außerdem stelle sich das Verhalten der Beklagten als unlauterer Behinderungswettbewerb im Sinne des § 1 UWG dar. 6

Die Klägerin hat sinngemäß beantragt, 7

I. 8
9

10
11 die Beklagten zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM, es zu unterlassen, 12

1. 13

14

zur Kennzeichnung einer Internet-Domain, die Bezeichnung	15
	16
...	17
	18
zu verwenden,	19
	20
hilfsweise,	21
	22
den Beklagten bei gleichzeitiger Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verbieten, zur Kennzeichnung von Unternehmen, die sich mit den im folgenden bezeichneten Dienstleistungen befassen, und/oder zur Kennzeichnung der Dienstleistungen	23
	24
Organisation, Vorbereitung, Durchführung und Nachbearbeitung der Teilnahme an Messen, Bau und Gestaltung von Messeständen;	25
	26
und/oder	27
	28
Unterstützung von Unternehmen, die sich mit einer der in lit. c) bis g) bezeichneten Dienstleistungen befassen, insbesondere wenn die Unterstützung durch Öffentlichkeitsarbeit, beim Rechnungswesen oder Controlling oder in Personalfragen geleistet wird;	29
	30
und/oder	31
	32
Beteiligung an innovativen Unternehmen, die sich mit	33
	34
Lösungen rund um das Internet befassen;	35
	36
und/oder	37
	38
Tätigkeiten im MultimedialInternet-Park M.I.P.;	39

	40
und/oder	41
	42
- Online-Werbung	43
- Internet-Werbung	44
- Internet-Werbemarketing	45
• Werbebanner und Sonderwerbeformen;	46
	47
und/oder	48
	49
Outsourcing von Service und Support für Hersteller	50
	51
der Informations- und Kommunikations-Industrie;	52
	53
und/oder	54
	55
Vermarktung von Internetzugängen, ISDN-Anschlüssen	56
	57
und - Endgeräten, Festnetz-Telefonen, Mobilfunkanschlüssen, Internet-Auftritten und deren individueller Gestaltung	58
	59
	60
	61
	62
	63
...	64
zu verwenden,	65
	66
	67

2.

68

als e-mail-Adresse eine Bezeichnung zu verwenden, die hinter dem @ und vor der Landesken-
nung (sogenannte Second-Level-Domain) ausschließlich aus dem Begriff
"online" besteht, insbesondere

69

70

...

71

72

als e-mail-Adresse zu verwenden,

73

74

II.

75

76

die Beklagten zu verurteilen, ihr - der Klägerin - Auskunft darüber zu erteilen, in welchem
Umfang sie den Domain-Namen ... und e-mail-Adressen, deren Second-Level-Domain als
einzigen Bestandteil "online" enthalten, verwendet haben,

77

78

III.

79

80

festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, ihr - der Klägerin - den Schaden zu
ersetzen, welcher ihr dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, dass die
Beklagten die in Ziffer I. bezeichneten Handlungen vorgenommen haben,

81

82

IV.

83

84

ferner die Beklagte zu 1) zu verurteilen, gegenüber der D. e. G., F., zu erklären, dass sie
den Domain-Namen "... " freigibt.

85

Die Beklagten haben beantragt,

86

die Klage abzuweisen.

87

Sie haben die Berechtigung der geltend gemachten Unterlassungsansprüche in Abrede
gestellt und die Auffassung vertreten, dem Firmen- und Markenbestandteil "online" der
Klägerin komme eine Kennzeichnungskraft nicht zu, jedenfalls sei der Begriff "online" weder
als Firma noch als Marke schutzfähig. Insbesondere mangle es an der für den
Unterlassungsanspruch aus dem Markengesetz notwendigen Verwechslungsgefahr.

88

Außerdem haben die Beklagten die Auffassung vertreten, die Klägerin habe sie zu Unrecht abgemahnt, deshalb seien sie berechtigt gewesen, beim Landgericht Düsseldorf negative Feststellungsklage zu erheben; auch wenn sie diese Feststellungsklage nach Erhebung der Leistungsklage durch die Klägerin unstreitig zurückgenommen hätten, sei die Klägerin nunmehr verpflichtet, die zu ihren Lasten entstandenen Anwalts- und Gerichtskosten zu tragen.

Im Wege der Widerklage haben die Beklagten deshalb beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, sie - die Beklagten - von der Gebührenforderung der Rechtsanwälte K., M. und H. aus D. in Höhe von 27.745,00 DM freizustellen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Blatt 149 ff. d.A.), hat das Landgericht die Beklagten zu 1) und 4) dem Hauptantrag der Klägerin zu I.2. folgend zur Unterlassung und darüber hinaus verurteilt, es zu unterlassen, zur Kennzeichnung einer Internet-Domain die Bezeichnung ... zu verwenden, soweit unter dieser Internet-Domain die Organisation, Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der Teilnahme an Messen, Bau und Gestaltung von Messeständen angeboten werden. Außerdem hat es die Beklagten zu 1) und 4) insoweit zur Auskunftserteilung verurteilt und ihre grundsätzliche Schadenersatzverpflichtung festgestellt. Die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht im wesentlichen ausgeführt, die streitgegenständliche Benennung der Internet- und e-mail-Adresse verletze Marken- und Firmenrechte der Klägerin aus §§ 14, 15 MarkenG, allerdings nur insoweit, als die Bezeichnung "ONLINE" von den Beklagten zu 1) und 4) im Zusammenhang mit der Durchführung von Messen benutzt werde. Hinsichtlich der Veranstaltung von Kongressen, Messen und ähnlichen Ereignissen sei der Begriff "online" nicht beschreibender, sondern kennzeichnender Natur. Gleiches gelte für den Wortbestandteil der zugunsten der Klägerin eingetragenen Wort-/Bildmarke. Die von der Beklagten zu 1) in ihrer Geschäftstätigkeit unterstützte Beklagte zu 4), allerdings auch nur diese, biete die gleichen Dienstleistungen an wie die Klägerin. Deshalb seien insoweit die geltend gemachten Unterlassungsansprüche wie auch die Annexansprüche sowohl aus Firmen- als auch aus Markenrecht begründet. Die weitergehende Klage habe dagegen keinen Erfolg, weil die Beklagten zu 2) und 3) sowie 5) bis 8) in einem anderen,

branchenfernen Marktsegment tätig seien und es an einem unmittelbaren Bezug zur Veranstaltung von Messen fehle. Zur vollständigen Aufgabe der Second-Level-Domain "online" könne die Beklagte zu 1) nicht verpflichtet werden, weil die Benutzung dieser Domain außerhalb des Dienstleistungsbereichs "Messen" nicht beanstandungswürdig sei. Die Widerklage sei unbegründet, weil es für den geltend gemachten Freistellungsanspruch nach Rücknahme der gegen die Klägerin gerichteten negativen Feststellungsklage durch die Beklagten eine rechtliche Grundlage nicht gebe.

Gegen das ihnen am 30.11. bzw. 01.12.1999 zugestellte Urteil haben sowohl die Klägerin als auch die Beklagten am 30.12.1999 Berufung eingelegt und diese innerhalb der mehrfach verlängerten Berufungsbegründungsfristen begründet. 102

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und ist der Auffassung, das Landgericht habe die erhobenen Ansprüche aus §§ 14 und 15 Markengesetz zu Unrecht lediglich hinsichtlich der Beklagten zu 1) und 4) als gerechtfertigt angesehen. Überdies habe es nicht hinreichend beachtet, dass die Verwendung der Second-Level-Domain "online" sie - die Klägerin - im Sinne des § 1 UWG unlauter behindere. Hinsichtlich ihrer Wort-/Bildmarke sei - was die Kennzeichnungskraft angehe - ausschließlich auf den Wortbestandteil "online" abzustellen. Dann aber liege Zeichenidentität vor, die Kollisionslage beurteile sich damit nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 und nicht nach Nr. 2 MarkenG. In rechtlicher Hinsicht komme es deshalb nicht darauf an, ob markenrechtliche Verwechslungsgefahr bestehe. Im übrigen könne eine solche Verwechslungsgefahr, auch bezogen auf den firmenrechtlichen Unterlassungsanspruch aus § 15 Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG, nicht in Zweifel gezogen werden. 103

Die Klägerin beantragt, 104

105

I. 106

107

die Beklagten zu 2), 3), 5), 6), 7) und 8) zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM zu unterlassen, 108

109

1. 110

111

zur Kennzeichnung von Unternehmen, namentlich zur Bezeichnung einer Internet-Domain, wenn diese Unternehmen sich mit den im folgenden bezeichneten Dienstleistungen befassen 112

113

oder 114

115

116

zur Kennzeichnung der im folgenden bezeichneten Dienstleistungen	117
die Bezeichnung	118
...	119
	120
	121
zu verwenden:	122
	123
a)	124
	125
Organisation, Vorbereitung, Durchführung und Nachbearbeitung der Teilnahme an Messen, Bau und Gestaltung von Messeständen; und/oder	126
	127
b)	128
	129
Unterstützung von Unternehmen, die sich mit einer der in lit. c) bis g) bezeichneten Dienstleistungen befassen, insbesondere wenn die Unterstützung durch Öffentlichkeitsarbeit, beim Rechnungswesen oder Controlling oder in Personalfragen geleistet wird; und/oder	130
	131
c)	132
	133
Beteiligung an innovativen Unternehmen, die sich mit Lösungen rund um das Internet befassen; und/oder	134
	135
d)	136
	137
Tätigkeiten im MultimedialInternet-Park M.I.P.; und/oder	138
	139
e)	140

• Online-Werbung	141
• Internet-Werbung	
• Internet-Werbemarketing	
• Werbebanner und Sonderwerbeformen; und/oder	142
f)	143
	144
Outsourcing von Service und Support für Hersteller der Informations- und Kommunikations-Industrie; und/oder	145
	146
g)	147
	148
Vermarktung von Internetzugängen, ISDN-Anschlüssen und - Endgeräten, Festnetz-Telefonen, Mobilfunkanschlüssen, Internet-Auftritten und deren individueller Gestaltung	149
	150
2.	151
	152
als e-mail-Adresse eine Bezeichnung zu verwenden, die hinter dem @ und vor der Landeskenntung (sogenannte Second-Level-Domain) ausschließlich aus dem Begriff "online" besteht, insbesondere	153
	154
...	155
	156
als e-mail-Adresse zu verwenden.	157
	158
II.	159
	160
Die Beklagten zu 2), 3), 5), 6) 7) und 8) zu verurteilen, Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie Handlungen gemäß Ziffer I. begangen haben;	161
	162
III.	163
	164

festzustellen, dass die Beklagten zu 2), 3), 5), 6), 7) und 8) verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, welcher der Klägerin dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, dass die Beklagten die in Ziffer I bezeichneten Handlungen vorgenommen haben.	165
	166
IV.	167
	168
die Beklagte zu 1) zu verurteilen, gegenüber der D. e. G. F. zu erklären, dass sie den Domain-Namen "... " freigibt.	169
Die Beklagten beantragen,	170
	171
	172
	173
	174
	175
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen, die Klage insgesamt abzuweisen und die Klägerin darüber hinaus im Wege der Widerklage zu verurteilen, sie - die Beklagten - von der Gebührenforderung der Rechtsanwälte K., M. und H. aus D. in Höhe von 27.745,00 DM freizustellen.	176
Auch die Beklagten wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen, vertreten weiterhin die Auffassung, zum einen komme dem Firmen- und Markenbestandteil "online" der Klägerin eine Kennzeichnungskraft nicht zu, zum anderen fehle es jedenfalls an der für den Unterlassungsanspruch aus §§ 14, 15 MarkenG notwendigen Verwechslungsgefahr.	177
Die Klägerin beantragt,	178
	179
	180
	181
	182
	183
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	184
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, die sämtlich, allerdings	185

mit Ausnahme des nicht nachgelassenen Schriftsatzes der Klägerin vom 25.09.2000 (Blatt 335 ff. d.A.), Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

186

Die Berufungen der Parteien sind in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden und deshalb zulässig. Das Rechtsmittel der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg, soweit nicht ihre Widerklage in Rede steht, während der Berufung der Klägerin der Erfolg versagt bleibt.

187

Der Klägerin stehen die ihr vom Landgericht zuerkannten und erst Recht die darüber hinaus geltend gemachten Unterlassungsansprüche und insbesondere auch die erhobenen Annexansprüche in Form des Auskunft- und Schadensersatzfeststellungsbegehrens nicht zu. Namentlich können der Klägerin weder markenrechtliche noch unternehmenskennzeichenrechtliche Ansprüche aus §§ 14 und 15 MarkenG gegen die Beklagten zuerkannt werden, auch nicht gegen die Beklagten zu 1) und 4).

188

Zunächst ergeben sich aus der Verwendung der Internet-Domain "... " und der angegriffenen e-mail-Adresse zugunsten der Klägerin keine unternehmenskennzeichenrechtlichen Ansprüche aus § 15 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 MarkenG. Denn dem Bestandteil "online" in einer Firma, die sich mit der Veranstaltung von Seminaren, Symposien, Kongressen und Ausstellungen befasst und Messen namentlich im Bereich der Technischen Kommunikation veranstaltet, kommt heute eine namensmäßige Unterscheidungskraft nicht mehr zu. Jedenfalls wäre eine solche für den Firmenschutz notwendige Unterscheidungskraft gering und die für den Unterlassungsanspruch aus § 15 Abs. 4 MarkenG unabdingbare Verwechslungsgefahr sicher auszuschließen, so dass im übrigen offen bleiben kann, ob die Beklagten den Begriff "online" durchgängig firmenmäßig benutzen.

189

Nach § 15 Abs. 1, 2, 4 und 5 in Verbindung mit § 5 MarkenG gewährt der Erwerb des Schutzes einer geschäftlichen Bezeichnung ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht, und Dritten ist es bei anderweitiger Unterlassungspflicht (§ 15 Abs. 4 MarkenG) untersagt, 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. Diese Vorschriften des Markengesetzes sind nach der amtlichen Begründung zum Markenrechtsreformgesetz (abgedruckt in: Von Mühlendahl, Deutsches Markenrecht, S. 137) ohne sachliche Änderung an die Stelle des § 16 Abs. 1 UWG a.F. getreten. Deshalb kann bei der Geltendmachung firmenkennzeichnungsrechtlicher Unterlassungsansprüche nach dem Markengesetz zur Auslegung von § 5 MarkenG grundsätzlich insbesondere auf die Rechtsprechung zu § 16 UWG a.F. zurückgegriffen werden. Das entspricht allgemeiner Meinung (vgl. nur BGH WRP 1997, 952, 954 "L'Orange"; BGH GRUR 1997, 468, 469 "NetCom"; BGH GRUR 1996, 68, 69 "Cotton Line"; BGH GRUR 1995, 825, 826, 827 "Torres"; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 15 Rn. 32 und Fezer, Markenrecht, § 15 Rn. 2). Danach muss die Bezeichnung, aus der Firmenrechte hergeleitet werden, unterscheidungskräftig und nach der Verkehrsauffassung ihrer Natur nach geeignet sein, wie ein Name zu wirken. Schon hieran fehlt es. Der Verkehr mag den Begriff "online" zwar nicht exakt definieren können und wird ihn deshalb auch nicht durchgängig als - wie es im Duden heißt - "in direkter Verbindung mit der Datenverarbeitungsanlage arbeitend" verstehen. Im Zeitalter des Internets ist der Begriff "online" jedoch insoweit allgemeines Sprachgut geworden, als der Verkehr bei seiner optischen oder akustischen Wahrnehmung assoziiert, das diesen Begriff verwendende Unternehmen müsse in irgendeiner Form etwas mit technischer Kommunikation, namentlich dem Internet und in diesem Zusammenhang auch mit der elektronischen Datenverarbeitung zu tun haben. Dagegen schließt der Senat aus, dass der Verkehr den Begriff nicht als beschreibend begreifen, sondern auf den Gedanken

190

kommen könnte, hinter der Bezeichnung "online" könne sich ein bestimmtes, im Telekommunikationssektor und namentlich auch im Internet präsent Unternehmen verbergen, das in dieser Branche als Firma namens "online" Waren oder Dienstleistungen anbietet. Das gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass es sich bei dem Begriff "online" um den in der EDV- und Telekommunikationsbranche am meisten benutzten Fachbegriff handelt. Das haben die Beklagten unter Hinweis darauf von der Klägerin unbestritten vorgetragen, im Internet gebe es über 1 Million Seiten, die den Begriff "online" enthielten, insgesamt werde der Begriff auf diesen Seiten nahezu 12 Millionen Mal verwendet. Eine solch häufige Verwendung des Fachbegriffs "online" findet ihren Niederschlag dann auch darin, dass es heute - und hieran hat sich der Verkehr gewöhnt - zahllose sich mit technischer Kommunikation im weitesten Sinne befassenden Firmen gibt, die diesen Fachbegriff in ihrer Firmenbezeichnung führen, sei es, dass sie diesem Firmenbestandteil einen unterscheidungskräftigen Zusatz hinzufügen, indem sie sich zum Beispiel "Online Telefontechnik D. GmbH" oder "Online K. K. GmbH & Co. KG" nennen, sei es, dass sie neben dem Firmenbestandteil "online" und weiteren beschreibenden oder die Gesellschaftsform angegebenden Firmenbestandteilen keine sonstigen kennzeichnungs-kräftigen Wortbestandteile verwenden. So gab oder gibt es in der Bundesrepublik Deutschland z.B. die "Online Agency", die Firma "Online Computer", die "Online Computerservice GmbH", die "Online GmbH Telekommunikation, Mobilfunk Bürobedarf", eine Vielzahl von "Online Diensten", zahllose "Online-EDV- und Informationsgesellschaften" und auch eine Firma namens "Online Messe-Internetkomplett-service" mit Sitz in S.. Bei dieser Sachlage empfindet kein rechtlich beachtlicher Teil der Verkehrskreise mehr einen Namenshinweis, wenn er den Begriff "online" hört oder liest, sondern versteht ihn als Synonym für technische Kommunikation und das Internet schlechthin, insbesondere auch die Dienstleistungen, die er in Anspruch nehmen kann, wenn er "online" geht und dann z.B. "online" seine Flugreise bucht, "online" sein Bahnticket erwirbt oder "online" seine Bestellung in einem Warenversandhaus vornimmt.

Der Klägerin mag darin beizupflichten sein, dass zu dem Zeitpunkt, als sie ihren Firmennamen "ONLINE" gewählt und in Benutzung genommen hat, im Verkehr andere Vorstellungen herrschten, als das heute der Fall ist. Das nützt ihr aber nicht und verhilft insbesondere ihrer Unterlassungsklage nicht zum Erfolg. Denn es entsprach schon nach altem Recht der allgemeinen Meinung (vgl. nur: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Auflage 1990, § 16 UWG Rn. 31), dass eine ursprünglich vorhandene namensmäßige Unterscheidungskraft nachträglich verloren gehen und der Verwender der Bezeichnung deshalb seiner vormals möglicherweise begründeten (Unterlassungs-) Ansprüche verlustig gehen kann.

191

Letztlich kann für die Frage der Berechtigung der geltend gemachten kennzeichenrechtlichen Unterlassungsansprüche aus § 15 Abs. 4 MarkenG jedoch offen bleiben, ob der Bezeichnung "online" für eine Gesellschaft, die Messen für technische Kommunikation veranstaltet und sich in diesem Zusammenhang auch selbst moderner Kommunikationstechniken und insbesondere des Internets bedient, heute keinerlei namensmäßige Unterscheidungskraft mehr zukommt. Denn selbst wenn dem Firmenbestandteil "online" eine gewisse Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden könnte und ihr damit Namensfunktion beigemessen werden müsste, kann auch unter Berücksichtigung der von der Klägerin zutreffenderweise angesprochenen Wechselwirkung zwischen Kennzeichnungs-kraft, Ähnlichkeit der Bezeichnung und Nähe der Dienstleistungen wegen einer Besonderheit des Streitfalles die für den Unterlassungsanspruch aus § 15 Abs. 4 MarkenG notwendige Verwechslungsgefahr auch bezüglich der Beklagten zu 4) und erst recht der übrigen Beklagten nicht angenommen werden. Denn mit Ausnahme der Beklagten zu 6) führen

192

sämtliche Beklagten die Bezeichnung "online" nicht in ihrer Firma, so dass sich nicht z.B. zwei Firmen, die gleiche oder gleichartige Dienstleistungen im Markt anbieten, mit identischen Firmenbezeichnungen gegenüberstehen. Aufgrund der konkreten Art der Verwendung der Bezeichnung "online" durch die Beklagten erscheint die Annahme einer unmittelbaren oder auch nur mittelbaren Verwechslungsgefahr ausgeschlossen. Denn derjenige, der über die Second-Level-Domain "online" auf die Homepage der Beklagten geführt wird, erkennt sofort, dass er aufgrund seiner Adresswahl "online" auf sich im Internet präsentierende Firmen gestoßen ist, die sämtlich in ihrem Firmennamen die kennzeichnungskräftige Bezeichnung "1 & 1" führen und deshalb zu einer bestimmten Unternehmensgruppe zählen. Der Internet-Benutzer, der so auf die Homepage der Beklagten gelangt, wird nicht annehmen, bei den dort näher bezeichneten Firmen mit dem ungewöhnlichen und einprägsamen Namensbestandteil "1 & 1" handele es sich in Wirklichkeit um die ihm bekannte Klägerin, noch wird er glauben, er sei durch seine Adresswahl nunmehr zu einem Unternehmen oder einer Unternehmensgruppe in Verbindung getreten, die zu der Firma, die unter der Bezeichnung "online" K. und M. für technische Kommunikation veranstaltet, in organisatorischer und/oder wirtschaftlicher Beziehung steht. Der Verkehr hat aufgrund der Übereinstimmung der Bezeichnung "online" in der Firma der Klägerin einerseits und der Internetadressbezeichnung "online" der Beklagten andererseits keinerlei Grund zu der Annahme, allein wegen dieser Übereinstimmung müssten zwischen den Unternehmen (lizenz-) vertragliche, (konzern-) organisatorische oder sonstige wirtschaftliche Zusammenhänge bestehen. Damit fehlt es aber an der für den Unterlassungsanspruch aus § 15 Abs. 4 MarkenG notwendigen Verwechslungsgefahr im engeren bzw. weiteren Sinne (zum Begriff vgl. nur: Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 15 Rn. 35).

Soweit die Beklagte zu 6) in ihrem Firmennamen den Bestandteil "online" führt, ist im Ergebnis keine andere Beurteilung geboten. Denn ungeachtet der Tatsache, dass ein Verbot der Firmenbezeichnung "online" im Firmennamen der Beklagten zu 6) von dem konkret gestellten Unterlassungsantrag nicht erfasst wird, würde der Annahme eines Unterlassungsanspruchs bei unterstellter Kennzeichnungskraft des Firmenbestandteils "online" in der Firma der Klägerin zum einen entgegenstehen, dass die Beklagte zu 6) in ihrem Firmennamen neben der Bezeichnung "Dialog" den kennzeichnungskräftigen Bestandteil "1 & 1" führt, zum anderen, dass sich die Beklagte zu 6) namentlich mit der Online- und der Internetwerbung und der Internet Werbevermarktung befasst und damit branchenferne Dienstleistungen anbietet. 193

Im Ergebnis ohne Erfolg stützt die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren auf ihre Wort-/Bildmarke. Die Beklagten verletzen weder durch die Wahl ihrer Internet- noch durch die Wahl ihrer e-mail-Adresse Rechte der Klägerin aus dieser mit Priorität zum 25.01.1991 eingetragenen Marke. Zwar gewährt auch der Erwerb des Markenschutzes nach § 4 MarkenG dem Inhaber der Marke ein ausschließliches Recht, § 14 Abs. 1 MarkenG, und auch hier ist es Dritten ähnlich wie beim Firmenschutz aus § 15 MarkenG bei anderweitiger Unterlassungspflicht (§ 14 Abs. 5 MarkenG) untersagt, ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), oder ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Den von der Klägerin erhobenen Unterlassungsansprüchen kann aber gleichwohl nicht entsprochen werden, weil § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht anwendbar ist und die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG jedenfalls mangels Verwechslungsgefahr 194

nicht vorliegen.

Der Tatbestand der identischen Markenverletzung im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG setzt Identität in zweifacher Hinsicht voraus, nämlich Zeichenidentität einerseits und Waren-/Dienstleistungsidentität andererseits (statt aller: Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 14 Rn. 137). Die Identität des von dem Dritten benutzten Zeichens mit der geschützten Marke im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG setzt damit die vollständige Übereinstimmung in (schrift-) bildlicher, ggf. figürlicher und auch farblicher Hinsicht voraus (statt vieler: Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rn. 141). Nur dann, wenn glatt beschreibende Zusätze zu dem verwendeten Zeichen vom Verkehr zweifelsfrei als nicht mehr zum Zeichen selbst gehörend angesehen werden, schließen sie die Identität nicht aus (vgl. nur Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rn. 142). Damit scheitert ein Unterlassungsanspruch der Klägerin aus § 14 Abs. 5 in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen der von ihr im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 01.09.2000 und insbesondere auch in ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 25.09.2000 geäußerten Rechtsauffassung schon daran, dass alle Beklagten als Internet- und e-mail-Adresse zwar den Begriff "ONLINE", nicht aber den Bildbestandteil der Klagemarke verwenden. Auf weitere Fragen, namentlich im Zusammenhang mit der notwendigen, hier aber nicht vorliegenden Dienstleistungsidentität kommt es folglich nicht an. 195

Ist damit für die Annahme von Markenidentität im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von vornherein kein Raum, kommt im Streitfall allenfalls ein Verstoß der Beklagten gegen § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG in Betracht, so dass es entscheidend auf die Verwechslungsgefahr ankommt, eine Frage, die nicht Tatsachen-, sondern Rechtsfrage ist (statt vieler: BGH GRUR 1995, 808, 810 "P3-plastoclin"). Bei der Beurteilung der zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes im Grundsatz allerdings auf den Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen und nicht etwa auf einzelne Zeichenbestandteile abzustellen (vgl. etwa: BGH GRUR 1996, 775, 776 "Sali Toft" und BGH GRUR 1996, 777, 778 "JOY"). Der Schutz eines aus einem zusammengesetzten Zeichen herausgelösten Elements ist dem Markenrecht grundsätzlich fremd (vgl. BGH LRE Bd. 36, 220, 221 "LORA di Recaro/Flora" sowie BGH, a.a.O., "Sali Toft"). 196

Auf der Basis dieser Kriterien ist im Streitfall zwar im Grundsatz davon auszugehen, dass der zugunsten der Klägerin zu 1) eingetragenen, im Tatbestand dieses Urteils bildlich wiedergegebenen Wort-/Bildmarke eine gewisse Unterscheidungskraft zukommt, soweit nicht nur auf den Wortbestandteil, sondern auf den Gesamteindruck und damit auf das Wort- und das Bildelement abgestellt wird. Das muss aber nicht vertieft werden. Denn der Klage kann das ungeachtet weiterer Zweifel schon deshalb nicht zum Erfolg verhelfen, weil sich die Beklagten mit der Wahl ihrer Internet- und e-mail-Adresse "online" sich dem Wort-/Bildzeichen der Klägerin nicht genähert haben und die Annahme, der die Second-Level-Domain "online" unmittelbar anwählende Internet-Nutzer könne glauben, bei dieser Internet-Adresse handele es sich um das zugunsten der Klägerin geschützte Wort-/Bildzeichen, deshalb fernliegt. 197

Allerdings ist der Klägerin zuzugestehen, dass sich die Markenähnlichkeit zwar maßgeblich nach dem Gesamteindruck des jeweils kollidierenden Zeichens bestimmt, dass dieser Grundsatz aber nicht ausschließt, dass einem einzelnen Zeichenbestandteil und namentlich dem Wortbestandteil einer Wort-/Bildmarke unter Umständen eine besondere, das gesamte Zeichen prägende Kennzeichnungskraft beigemessen werden und deshalb bei Übereinstimmung der Bezeichnungen in den jeweils prägenden Bestandteilen die Gefahr einer Verwechslung der beiden Gesamtbezeichnungen zu bejahen sein kann (vgl. hierzu 198

etwa BGH GRUR 1996, 200, 201 "Innovadiclophlont"; BGH WRP 1998, 990, 991 "ALKA-SELTZER"; BGH WRP 1999, 189, 191 "Tour de culture"; BGH WRP 1998, 988, 989 "ECCO II", jeweils m.w.N.). In diesem Zusammenhang ist dann auch die Tatsache von Bedeutung, dass sich der Verkehr bezogen auf die Kennzeichnungskraft des Wortbestandteils einer Wort-/ Bildmarke grundsätzlich eher an dem Wort- als an dem Bildbestandteil eines solchen kombinierten Zeichens zu orientieren pflegt (vgl. dazu nur: BGH GRUR 1996, 267, 269 "Aqua", m.w.N.). Voraussetzung dafür ist aber, dass der Wortbestandteil eines kombinierten Wort-/Bildzeichens der vorliegenden Art eine eigenständige herkunftshinweisende Bedeutung für den Verkehr entfaltet (BGH, a.a.O. "Aqua" und BGH GRUR 1996, 198, 200 "Springende Raubkatze"). Ist der Wortbestandteil demgegenüber nicht geeignet, den Gesamteindruck des Wort-/Bildzeichens mitzubestimmen, was z.B. bei solchen Zeichenbestandteilen der Fall ist, die eine gängige, für entsprechende Waren naheliegende Beschaffenheit- oder Bestimmungsangabe darstellen (Fezer, a.a.O., § 14 Rn. 123), verbietet es sich, diesem Wortbestandteil einer Wort-/Bildmarke isolierten Schutz zu gewähren. So liegt es hier. Der Wortbestandteil "online" der Klagemarke wird heute im Bereich der technischen Kommunikation und allem, was damit zusammenhängt, millionenfach als beschreibender Begriff verwendet und als Synonym insbesondere für die Internetnutzung verstanden. Jedenfalls heute ist dieser Begriff derart "verwaschen", dass kein rechtlich beachtlicher Teil der Verkehrskreise glauben könnte, eine unter dem Zeichen "online" angebotene Dienstleistung gehe auf ein bestimmtes Unternehmen zurück. Insoweit gelten die obigen Ausführungen zur firmenmäßigen Kennzeichnungskraft des Begriffs "online" sinngemäß, so dass zur Vermeidung von Wiederholungen auf sie verwiesen werden kann.

Gewährt die Klagemarke der Klägerin demgemäß mangels Kennzeichnungskraft des Wortbestandteils "online" nicht den mit der Klage begehrten Schutz, kommt es auf weitere Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit des § 14 MarkenG nicht an. Insbesondere kann offen bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen die Verwendung einer Internet-Domain zugleich die Produkte des im Internet vertretenen Unternehmens ihrer betrieblichen Herkunft nach kennzeichnet, also einen kennzeichenmäßigen Gebrauch im herkömmlichen Sinne darstellt (siehe dazu: Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rn. 65), und ob § 14 MarkenG nur Schutz gegen eine markenmäßige Verwendung eines Zeichens bietet oder ob er jegliche unbefugte Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr, also auch den nicht zeichenmäßigen Gebrauch der hier möglicherweise vorliegenden Art, untersagt (zu dieser höchst streitigen Frage vgl. OLG Hamburg, MD 2000, 55 ff. und WRP 1996, 572, 576; KG, OLGR 1998, 338, 339; OLG München, OLGR 1996, 191; Klaka in: Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 5. Auflage, § 14 Rn. 21 und § 23 Rn. 5; Fezer, a.a.O., § 14 Rn. 35 ff.; Piper, GRUR 1996, 429, 434; von Gamm, WRP 1993, 797 und Starck, GRUR 1996, 690, 691).

Stehen der Klägerin die geltend gemachten und ihr vom Landgericht zum Teil auch zuerkannten Unterlassungsansprüche sowohl nach dem Haupt- als auch nach dem Hilfsantrag demnach weder aus § 14 Abs. 5 noch aus § 15 Abs. 4 MarkenG zu, tragen auch sonstige Anspruchsgrundlagen das Unterlassungsbegehren nicht. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 12 BGB sind nicht gegeben, weil der Schutz des Namensrechts voraussetzt, dass der Klägerin für den Firmenbestandteil als Namensbestandteil der Schutz nach § 12 BGB zukommt, und weil Namensschutz nur beansprucht werden kann, sofern es sich hierbei um einen unterscheidungskräftigen Firmenbestandteil handelt, was nach dem Vorgesagten aber gerade nicht der Fall ist. Auch deliktische Ansprüche oder ein Anspruch namentlich aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Behinderung steht der Klägerin nicht zu. Denn eine deliktsrechtlich relevante Schädigung würde voraussetzen, dass die Klägerin eine Rechtsposition innehielte, die die Beklagten durch die Anmeldung und Verwendung der

Internet-Domain "online" bzw. der von ihr gewählten e-mail-Adresse in rechtswidriger Weise beeinträchtigen könnte. Auch das ist nach dem Vorgesagten aber nicht der Fall. Soweit die Klägerin ihre Anträge schon in der Klagebegründung (dort S. 16) auf § 1 UWG gestützt und die Auffassung vertreten hat, die Beklagten leiteten Interessenten- und Kundenströme von ihr - der Klägerin - weg und auf sich über, lässt dieser sich auf diese wenigen Sätze beschränkende Sachvortrag die Feststellung eines grundsätzlich in Betracht kommenden (vgl. etwa OLG Frankfurt, OLGR 1997, 66, 67 zur Internet-Domain "wirtschaft-online") unzulässigen Behinderungswettbewerbs im Sinne des § 1 UWG nicht zu.

Steht der Klägerin mithin keine ihr Unterlassungsbegehren tragende Anspruchsgrundlagen zur Seite, und kann mithin auch ihrem weiteren petitum, insbesondere ihrem Auskunft- und Schadenersatzfeststellungsbegehren, nicht entsprochen werden, war die Klage auf die Berufung der Beklagten unter gleichzeitiger Zurückweisung der Berufung der Klägerin insgesamt abzuweisen. 201

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht allerdings das im Wege der Widerklage geltend gemachte Zahlungsbegehren der Beklagten zurückgewiesen. Die Beklagten können von der Klägerin nicht Freistellung von den Anwalts- und Gerichtskosten verlangen, die durch die Erhebung der negativen Feststellungsklage in Düsseldorf und ihre anschließende Rücknahme entstanden sind. Denn auch im Falle einer unberechtigten Abmahnung hat der Abgemahnte gegen den Abmahnenden in der Regel keinen (Schadenersatz) Anspruch auf Erstattung entstandener Anwalts- und Gerichtskosten. Eine Rechte und Pflichten auslösende Sonderrechtsbeziehung entsteht zwischen dem Abgemahnten und dem Abmahnenden nicht, wenn - wie hier - die Abmahnung objektiv zu Unrecht erfolgt ist (statt vieler: BGH GRUR 1995, 167, 169 "Kosten bei unberechtigter Abmahnung"). In einem solchen Fall können auch die Grundsätze der culpa in contrahendo Aufklärungs- und Schadenersatzverpflichtungen nicht begründen (BGH, a.a.O., m.w.N.). Auch ein Schuldverhältnis aus Geschäftsführung ohne Auftrag zwischen dem Abmahnenden und dem Abgemahnten liegt in Fällen unberechtigter Abmahnung nicht vor, weil eine solche unbegründete Abmahnung weder auf die Erfüllung einer Pflicht des Abgemahnten im Sinne des § 679 BGB hinwirken kann noch dem mutmaßlichen Willen des Abgemahnten entspricht (BGH, a.a.O. und Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 2. Auflage 1997, Kap. 41 Rn. 60 m.w.N.; a.A. für bestimmte Fallkonstellationen z.B. Kunath, WRP 2000, 1074 ff.). Auf die Frage, ob die Klägerin deshalb von vornherein hätte erkennen müssen, dass ihre Abmahnung unberechtigt war, kommt es folglich nicht an. Auch ist die unberechtigte Abmahnung eines Wettbewerbsverstoßes anders als die sog. Schutzrechtsverwarnung, also die Schädigung eines Gewerbebetreibenden durch die unbegründete Warnung vor Verletzung angeblich bestehender Patente oder Gebrauchsmuster, in aller Regel nicht als rechtswidrige Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB zu werten (Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Einl. UWG, Rn. 559 m.w.N.). Schon deshalb stehen den Beklagten deliktische Schadenersatzansprüche nicht zu. Auch ein Anspruch auf Schadenersatz der Beklagten aus § 1 UWG kommt nicht in Betracht. Denn es handelt sich, jedenfalls in aller Regel, nicht um einen Fall wettbewerbsrechtlich relevanter Behinderung, wenn sich der Abmahnende auf den Standpunkt stellt, er könne von einem Wettbewerber Unterlassung einer bestimmten Verhaltensweise verlangen. 202

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Für eine Anwendung des § 92 Abs. 2 ZPO zu Lasten der Klägerin war trotz der Tatsache, dass die Erhebung der Widerklage in Ermangelung eines Gebührenspruchs sowohl bei den Gerichts- als auch den Anwaltskosten keine besonderen Kosten veranlasst hat, kein Raum, weil die Widerklageforderung im Verhältnis zum Wert des Klagebegehrens nicht als geringfügig im 203

Sinne des § 92 Abs. 2 1. Alt. ZPO angesehen werden kann. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.

Der gemäß § 546 Abs. 2 Satz 1 ZPO festzusetzende Wert der Beschwer der Klägerin übersteigt 60.000,00 DM, der Wert der Beschwer der Beklagten erreicht diesen Betrag nicht. 204