
Datum: 29.06.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 207/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0629.6U207.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 248/00

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 19.09.2000 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 248/00 - geändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 12.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht der Beklagte 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 Firma "P.-S. EDV-Handelsgesellschaft mbH" mit Sitz in D., ist seit 1994 mit ihrer Firmenbezeichnung im Handelsregister eingetragen und tritt seitdem unter dieser Bezeichnung im geschäftlichen Verkehr auf. Ausweislich der Handelsregistereintragungen ist ihr Geschäftsgegenstand der Handel mit EDV, Druckern und sonstigen EDV-Hardware Artikeln, die Durchführung von Service-Leistungen im EDV-Bereich sowie die Wiederaufbereitung von Druckerkomponenten, weiterhin der Betrieb einer Werbeagentur, das Erbringen von Web-Design-Leistungen sowie die Beratung und Gestaltung von Internet-Präsenzen. Der unter der Firma "V. D. C." handelnde Beklagte möchte künftig das Online-Vertriebsgeschäft mit Computern und Zubehör betreiben. Er beabsichtigt unter anderem, Web-Design einem breiten Publikum zugänglich zu machen. Er hat sich bei der Reservierungsstelle DENIC eG die Internetdomain "www.ps.de" reservieren lassen, und zwar nach dem Marktzutritt der Klägerin. Wegen der Einzelheiten der unter dieser Domain

2

freigeschalteten Homepage, auf der noch keine Inhalte hinterlegt sind, wird auf den als Anlage K 5 zur Klageschrift zu den Akten gereichten Ausdruck der Homepage (Blatt 16 d.A.) verwiesen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte verletze durch die Reservierung der Domain "ps..de" ihre älteren Namens- und Firmenrechte. Ihrem Firmenbestandteil "P.-S." komme hinreichende Unterscheidungs- und Kennzeichnungskraft zu. Im übrigen hat die Klägerin für ihre Firmenbezeichnung Verkehrsgeltung in Anspruch genommen und in diesem Zusammenhang behauptet, sie sei unter ihrer Firma bundesweit tätig.

Die Klägerin hat beantragt,

##blob##nbsp;

1.

##blob##nbsp;

den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, die Domain "http://www.ps..de" zu reservieren und/oder unter der Domain "http://www.ps..de" aufzutreten,

##blob##nbsp;

2.

##blob##nbsp;

die Domain "http://www.ps..de" durch schriftliche unwiderrufliche Erklärung der zuständigen Reservierungsstelle Denic eG gegenüber sowie durch schriftliche, rechtsverbindliche Erklärung der Klägerin gegenüber herauszugeben,

##blob##nbsp;

hilfsweise,

##blob##nbsp;

den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, im Internet die Domain "http://www.ps..de" zu halten und/oder zu benutzen bzw. benutzen zu lassen,

##blob##nbsp;

3.

##blob##nbsp;

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist oder noch entstehen wird, dass der Beklagte die Domain http://www.ps..de reserviert hält.

Der Beklagte hat beantragt,

##blob##nbsp;

die Klage abzuweisen.

Er hat die Verkehrsgeltung des Firmenbestandteils "P.-S." und seine namensmäßige Unterscheidungskraft bestritten. Er hat die Auffassung vertreten, bei der Bezeichnung "P.-S." handele es sich um einen sprachüblichen, rein beschreibenden Gattungsbegriff ohne Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft. Namens- und markenrechtliche Ansprüche könnten hierauf nicht gestützt werden. Jedenfalls dürfe die Verwendung der streitgegenständlichen Domain nicht losgelöst vom konkreten Geschäftsgegenstand verboten werden. Im übrigen handele es sich bei der Klägerin nur um ein kleines und nur im regionalen Raum D. tätiges Unternehmen. 24

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage und unter gleichzeitiger Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel dazu verurteilt, es zu unterlassen, die angegriffene Internet-Domain zu reservieren und/oder unter dieser Domain im geschäftlichen Verkehr aufzutreten, sowie die Domain durch Verzichtserklärung gegenüber der zuständigen Reservierungsstelle DENIC eG freizugeben. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht im wesentlichen ausgeführt, in dem zuerkannten Umfang habe die Klägerin aus §§ 15 Abs. 2, 5 Abs. 2 MarkenG Anspruch auf Unterlassung, weil dem Firmenbestandteil "P.-S." Kennzeichnungskraft zukomme und Verwechslungsgefahr bestehe. Der Firmenbestandteil "P.-S." sei prägender und allein kennzeichnender Bestandteil der Firma der Klägerin, er sei nicht rein beschreibend und daher grundsätzlich schutzfähig. Wegen der nahezu bestehenden Identität zwischen der Domain "ps..de" und dem Firmenbestandteil "P.-S." auf der einen Seite und dem sich zumindest in Teilbereichen deckenden wirtschaftlichen Betätigungsfeld der Parteien auf der anderen Seite genüge auch eine im unteren Bereich anzusiedelnde Kennzeichnungskraft, um den Unterlassungsanspruch auszulösen. Auf die Frage der bundesweiten Tätigkeit der Klägerin oder gar die behauptete Verkehrsgeltung ihres Firmenbestandteils komme deshalb nichts an. Zwar liege im Falle der reinen Registrierung einer Domain noch keine "Benutzung im geschäftlichen Verkehr" im Sinne des § 15 Abs. 2 MarkenG vor. Insoweit bestehe jedoch Erstbegehungsgefahr, diese löse einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch aus. Da der Beklagte auch keine anderweitigen Benutzungsabsichten substantiiert dargelegt habe, habe die Klägerin Anspruch auf Freigabe der Domain. Da andererseits die bloße Registrierung der Domain einen Schadenseintritt nicht als wahrscheinlich erscheinen lasse, habe der von der Klägerin gestellte Feststellungsantrag keinen Erfolg. Wegen der weiteren Einzelheiten der Argumentation des Landgerichts wird auf die angefochtene Entscheidung (Blatt 128 ff. d.A.) verwiesen. 25

Gegen das ihm am 24.10.2000 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 24.11.2000 Berufung eingelegt und diese nach zweifacher Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 12.02.2001 mit einem an diesem Tage bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Er wiederholt und vertieft namentlich seine bereits in erster Instanz vertretene Rechtsauffassung, dem Firmenbestandteil "P.-S." für ein Unternehmen, das Drucker, EDV-Anlagen, EDV-Hardware-Artikel vertreibt und Service-Dienstleistungen im EDV- und Internet-Bereich anbietet, könne eine kennzeichnungsrechtliche Unterscheidungskraft nicht zugesprochen werden. Der Wortbestandteil "Printer" werde in der von Anglizismen geprägten EDV-Sprache als Synonym für das deutsche Wort "Drucker" verwendet, das Wort "Store" werde vom Verkehr als Synonym für das deutsche Wort "Laden" oder "Lager" verstanden. Damit handele es sich bei dem Firmenbestandteil "P.-S." der Klägerin um ein rein deskriptives Wort ohne Unterscheidungskraft. Eine Verkehrsgeltung für den Firmenbestandteil "P.-S." könne die Klägerin nicht für sich in Anspruch nehmen. Eine solche sei schon nicht schlüssig dargetan und werde im übrigen bestritten. Zu der von ihr 26

behaupteten überregionalen Tätigkeit habe die Klägerin nicht genügend vorgetragen und auch keine Belege vorgelegt.

Der Beklagte beantragt,

##blob##nbsp;

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

##blob##nbsp;

die Berufung zurückzuweisen.

Auch sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das angefochtene Urteil. Sie behauptet, sie trete mit ihrem Firmenbestandteil "P.-S." bundesweit seit 1994 mit großem Erfolg im Geschäftsverkehr auf, die Kennzeichnung genieße Verkehrsgeltung. Im übrigen komme ihrem Firmenbestandteil originäre Kennzeichnungskraft zu. Selbst wenn das nicht der Fall sein sollte, sei der Beklagte gemäß § 1 UWG zur Unterlassung verpflichtet, weil er sich dann einen Gattungsbegriff als Domain habe eintragen lassen und sie - die Klägerin - dadurch in unlauterer Weise in ihrem Absatz behindere. Insoweit liege der Streitfall nicht anders als der Lebenssachverhalt, der der Entscheidung "Mitwohnzentrale.de" des Oberlandesgerichts Hamburg vom 13.07.1999 (OLGR 2000, 81 ff.) zugrundegelegt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst sämtlichen Anlagen Bezug genommen, die mit Ausnahme des nachgelassenen Schriftsatzes der Klägerin vom 23.05.2001 (Blatt 248 ff. d.A.) und des nicht nachgelassenen Schriftsatzes des Beklagten vom 01.06.2001 (Blatt 255 f. d.A.) sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:

Die zulässige Berufung des Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. Denn der Klägerin stehen die ihr vom Landgericht zuerkannten Unterlassungsansprüche weder aus § 15 MarkenG noch aus sonstigem Rechtsgrund zu. Insbesondere lassen sich die erhobenen Unterlassungsansprüche nicht aus § 1 UWG herleiten.

Zunächst ergeben sich aus der Verwendung der Internet-Domain "ps..de" keine unternehmenskennzeichenrechtlichen Ansprüche aus § 15 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 MarkenG. Denn dem Bestandteil "P.-S." in einer Firma, die im EDV-Bereich tätig ist und insbesondere mit Druckern und Druckerzubehör handelt und insoweit Dienstleistungen anbietet, kommt entgegen der Auffassung des Landgerichts eine originäre, namensmäßige Unterscheidungskraft nicht zu.

Nach § 15 Absätze 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 Unterlassungsverpflichtung (§ 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. Dabei erstreckt sich der Firmenschutz der §§ 5 Abs. 2, 15 Abs. 2 MarkenG - das hat das Landgericht zutreffend herausgestellt - auch auf Bestandteile einer

Firma, sofern diese selbst kennzeichnungskräftig sind. Da die Vorschriften des Markengesetzes nach der amtlichen Begründung zum Markenrechtsreformgesetz (abgedruckt in: von Mühlendahl, Deutsches Markenrecht, Seite 137) ohne sachliche Änderung an die Stelle des § 16 Abs. 1 UWG a.F. getreten sind, 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 der allgemeinen 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"; vgl. auch Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 15 Rn. 32 sowie Fezer, Markenrecht, § 15 Rn. 2). Einem als Firmenschlagwort verwendeten Firmenbestandteil, aus dem Firmenrechte hergeleitet werden, kann kennzeichenrechtliche Unterscheidungskraft von Haus aus indes nur zugesprochen werden, wenn er geeignet ist, bei der Verwendung im Verkehr ohne weiteres als Name des Unternehmens zu wirken (vgl. statt vieler: BGH, a.a.O. "COTTON LINE" sowie BGH GRUR 1988, 319, 320 = WRP 1986, 671 "VIDEO-RENT"; BGH GRUR 1991, 556, 557 = WRP 1991, 482 "Leasing Partner"; BGH GRUR 1992, 550, 551 = WRP 1992, 478 "ac-pharma"). Maßgebend dafür ist die Auffassung des Verkehrs, die sich im wesentlichen auch daran orientiert, ob sich üblicherweise Handelsunternehmen in derartiger Weise namensmäßig zu bezeichnen pflegen (BGH, a.a.O., "COTTON LINE" unter Hinweis auf BGH GRUR 1985, 461, 462 = WRP 1985, 338 "Gefa/Gewa" und BGH, a.a.O., ac-pharma"). Sieht der Verkehr in der Verwendung der Bezeichnung, aus der Firmenrechte hergeleitet werden, keinen namensmäßigen Hinweis auf ein Unternehmen, so fehlt die unternehmenskennzeichnende Unterscheidungskraft, und zwar auch dann, wenn Teilen der Verbraucherschaft der beschreibende Charakter des gewählten Begriffs nicht ohne weiteres erkennbar ist (BGH, a.a.O., "COTTON LINE").

So liegt es hier. Der Wortbestandteil "P.-S." aus der vollständigen Firmenbezeichnung der Klägerin ist entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht unterscheidungskräftig, beinhaltet vielmehr lediglich eine beschreibende Angabe, die der Verkehr nicht als individuellen Herkunftshinweis auffasst. Bei seiner Entscheidung hat das Landgericht nicht hinreichend dem Umstand Rechnung getragen, dass in dem Geschäftsbereich, in dem die Klägerin tätig ist und der Beklagte tätig zu werden beabsichtigt, nach dem unstreitigen Sachvortrag der Parteien sowohl im ersten Rechtszug als auch im Berufungsverfahren die Verwendung von Anglizismen weithin verbreitet ist. In der EDV-Branche gibt es eine Vielzahl englischsprachiger Begriffe, die ein durchschnittlich informierter, durchschnittlich verständiger und durchschnittlich aufmerksamer Verbraucher nicht als namensmäßigen Hinweis auf ein Unternehmen, sondern beschreibend versteht. Englischsprachige Begriffe wie "Scanner", "Mouse", "Screen", "Lap-Top" oder "Note-Book" sind dem Verbraucher genauso geläufig wie die Begriffe "Online", "Domain", "e-mail" oder "shop". Nicht anders verhält es sich bezüglich der aus der englischen Sprache stammenden Begriffe "Printer" und "Store". Diese Begriffe werden vom Verkehr ohne weiteres als "Drucker" einerseits und "Laden" andererseits verstanden. Es mag sein, dass - wie das Landgericht ausgeführt hat - im deutschen Sprachgebrauch die Wortkombination "P.-S." kein gebräuchliches Wort der Alltagssprache ist. Der Verkehr, der diese Bezeichnung liest oder hört, assoziiert jedoch sogleich, bei einem Unternehmen, das diesen Wortbestandteil in seine Firma aufgenommen hat, müsse es sich um ein solches handeln, das im EDV-Bereich tätig ist und insbesondere den Handel mit Drucker, Druckerzubehör etc. betreibt. Bei dieser Sachlage wäre eine ausreichende Unterscheidungskraft aber nur dann anzunehmen, wenn es sich um eine eigenartige, fantasievolle Zusammensetzung von zwei als solche beschreibend verstandenen Begriffen handelte, die der Verkehr als individuellen Herkunftshinweis auffassen würde. Hieran fehlt es indes, weil der Verkehr den beschreibenden Charakter der gewählten Wortkombination

erkennt. Das gilt um so mehr, als er daran gewöhnt ist, dass zahlreiche Unternehmen, die ihre Geschäfte (auch) über das Internet tätigen, solche beschreibenden Angaben in ihre Firma aufnehmen. Zum Beispiel entspricht es dem unstreitigen Sachvortrag der Parteien, dass es nicht nur Firmen gibt, die das Wort "Printer" in ihrer Domain verwenden und alsdann ihren Firmennamen hinzufügen (z.B.: "printer-hengstler.de", "printer-sabel.de" oder "printer-schulz.de"), sondern dass auch zahlreiche Firmen, die jedenfalls unter anderem Drucker anbieten, über Internet-Domains erreichbar sind, die sämtlich den Bestandteil "Printer" mit lediglich hinzugefügten beschreibenden Angaben enthalten, beispielsweise die Internet-Domains "printerprofis.de", "printerservice.de", "printer-zubehoer.de" oder "printer-shop.de".

Ist der Firmenbestandteil "P.-S." der Klägerin demgemäß nach der Verkehrsauffassung seiner Natur nach nicht geeignet, wie ein Name des Unternehmens zu wirken, und kommt ihm originäre Unterscheidungskraft deshalb nicht zu, könnte die Bezeichnung im übrigen markenrechtlichen Schutz nur genießen, wenn die Klägerin für sie Verkehrsgeltung in Anspruch nehmen könnte. Eine solche Verkehrsgeltung (zum Begriff: Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 5 Rn. 27 ff.) ist jedoch ersichtlich nicht schlüssig vorgetragen, und zwar auch dann nicht, wenn man in tatsächlicher Hinsicht unterstellt oder dies mit Rücksicht auf die von der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 04.05.2001 zu den Akten gereichten, der Zahl nach allerdings sehr wenigen Rechnungen als belegt ansieht, dass die Klägerin ihre geschäftliche Tätigkeit nicht auf den Raum D. beschränkt, sondern bundesweit tätig ist. Im übrigen belegen die von der Klägerin selbst vorgelegten Rechnungen aber, dass der Schwerpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit im Bereich des Handels mit Druckern und Zubehör liegt. Das ist insoweit von Bedeutung, als die Eintragung des Geschäftsgegenstandes der Klägerin im Handelsregister für den Schutz nach § 5 MarkenG nicht von wesentlicher, sondern allenfalls indizieller Bedeutung ist. Entscheidend ist vielmehr der Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs (vgl. hierzu: Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 5 Rn. 21 und § 15 Rn. 54).

40

Scheitern markenrechtliche Ansprüche der Klägerin aus § 15 Abs. 4 MarkenG demgemäß an der mangelnden originären Unterscheidungskraft bzw. der nicht schlüssig vorgetragenen Verkehrsgeltung des Firmenbestandteils "P.-S.", kommt es auf die weiteren vom Landgericht in der angefochtenen Entscheidung diskutierten Fragen, namentlich die Frage nach der Verwechslungsfähigkeit und der markenmäßigen Benutzung durch Eintragung einer Internetdomain nicht mehr an.

41

Soweit die Klägerin schließlich die Auffassung vertritt, für den Fall, dass ihrem Firmenbestandteil eine originäre Unterscheidungskraft nicht zuerkannt werden könne, handle der Beklagte gemäß § 1 UWG unlauter, weil er dann eine beschreibende und freihaltebedürftige Angabe als Internetdomain für sich monopolisiert habe, trifft das nicht zu. Denn in seiner Entscheidung "Mitwohnzentrale.de" vom 17.05.2001 (1 ZR 216/99), die - soweit ersichtlich - noch nicht veröffentlicht ist, über die dem Senat aber eine Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs vom 18.05.2001 vorliegt, hat der Bundesgerichtshof die verbreitete Übung, Gattungsbegriffe als Internet-Adresse zu verwenden, als rechtmäßig anerkannt und ausgeführt, dass - sofern nicht besondere Unlauterkeitsmomente hinzukommen oder der Verkehr in die Irre geführt wird - die Verwendung von beschreibenden Begriffen als Domain-Namen wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden und deshalb zulässig ist. Eine andere Rechtsauffassung hat der Senat entgegen der unrichtigen Sachdarstellung der Klägerin in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 23.05.2001 (Blatt 248 ff. d.A.) im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht vertreten.

42

43

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.

Der Wert der Beschwer der Klägerin beträgt 70.000,00 DM.

44