
Datum: 14.08.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 2/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0814.6U2.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 85/00

Tenor:

I.

Auf die Berufungen der Beklagten wird das am 09.11.2001 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 85/00- teilweise abgeändert und unter Ziff. 1. seines Tenors insgesamt wie folgt neu gefasst:

Unter Zurückweisung des weitergehenden Unterlassungsantrags unter Ziff. 1.1. der Klage werden die Beklagten verurteilt,

1.

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung durch das Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

1.1.

im geschäftlichen Verkehr im Bereich der Vermittlung von Spielverträgen im Namen von Wettgemeinschaften sowie der Fachberatung für L. und T.

L.T.

als Firmenschlagwort zu verwenden und/oder verwenden zu lassen

wie nachstehend wiedergegeben:

1.2.

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für die Bewerbung und/oder das Angebot von Spielergemeinschaften zur Teilnahme an den Lotterien des Deutschen L.-u. T. im Datennetz "Internet" oder in anderen, in der Bundesrepublik Deutschland abrufbaren Datennetzen die Bezeichnung

L.T.

- in jeder Schreibweise - als Second-Level-Domain-Namen zu benutzen.

II.

Die Zwischenfeststellungswiderklage der Beklagten zu 1) wird abgewiesen.

III.

Die weitergehenden Berufungen der Beklagten werden zurückgewiesen.

IV.

Von den in erster Instanz angefallenen Gerichtskosten werden der Klägerin 20% auferlegt; die Beklagte zu 1) hat 80% der erstinstanzlichen Gerichtskosten zu tragen, davon 15% gemeinsam mit der Beklagten zu 2) und 10% gemeinsam mit dem Beklagten zu 3) als Gesamtschuldner.

Die in erster Instanz entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) hat die Klägerin mit 30% zu tragen, diejenigen der Beklagten zu 2) mit 25% und die des Beklagten zu 3) mit 10%.; von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin hat die Beklagte zu 1) 70% zu tragen, davon 15% gemeinsam mit der Beklagten zu 2) und 10% gemeinsam mit dem Beklagten zu 3) als Gesamtschuldner; im übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst.

Die in der Berufung angefallenen Gerichtskosten werden der Klägerin mit 20% auferlegt, die Beklagte zu 1) hat 80% der gerichtlichen Kosten der Berufung zu tragen, davon jeweils 10% gesamtschuldnerisch mit den Beklagten zu 2) und zu 3).

Die in der Berufung entstandenen außergerichtlichen Kosten der Klägerin hat die Beklagte zu 1) mit 70% zu tragen, davon 25% gemeinsam mit der Beklagten zu 2) und 15% gemeinsam mit dem Beklagten zu 3) als Gesamtschuldner; der Klägerin werden die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) mit 25 % auferlegt, diejenigen der Beklagten zu 2) mit 30 %, diejenigen des Beklagten zu 3) mit 10 %; im übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

V.

Das Urteil ist hinsichtlich der Verurteilung zur Unterlassung und des Kostenausspruchs vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die gegen sie betriebene Zwangsvollstreckung jeweils gegen Leistung einer Sicherheit in der nachstehend bestimmten Höhe abwenden, falls nicht die jeweils vollstreckende Partei zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Sicherheit beträgt bei Vollstreckung

des Unterlassungsausspruchs unter Ziff. 1.1.: 50.000,00 EUR;

des Unterlassungsausspruchs unter Ziff. 1.2.: 20.000,00 EUR;

des Kostenausspruchs durch die Klägerin: 20.000,00 EUR;

des Kostenausspruchs durch die Beklagte zu 1): 10.000,00 EUR;

des Kostenausspruchs durch die Beklagte zu 2): 8.000,00 EUR;

des Kostenausspruchs durch den Beklagten zu 3): 3.000,00 EUR.

VI.

Die Revision wird nicht zugelassen.

VII.

Die mit diesem Urteil für die Parteien verbundene Beschwer übersteigt jeweils die Summe von 20.000,00 EUR.

Tatbestand

Die Klägerin ist eine der 16 Gesellschafterinnen des Deutschen L.-u. T.. Sie betreibt im Land Nordrhein-Westfalen die Organisation und Durchführung einer Vielzahl von Gewinnspielen, darunter das sog. "S.-L." und das "M.-L.". Nach einer durch das DPMA im Jahre 2001 vorgenommenen Berichtigung ist sie unter ihrer im Urteilsrubrum angegebenen Firma gemeinsam mit ihren 15 Mitgesellschafterinnen als Inhaberin der mit Priorität zum 02.09.1996 als durchgesetztes Zeichen u.a. für "Lotteriespiele", die "Organisation, Veranstaltung und Durchführung von Lotterien und anderen Geld- und Glücksspielen" sowie die "Veranstaltung und Durchführung von Glücksspielen im Wege der Telekommunikation, insbesondere über Internet" eingetragenen Wortmarke L. im Markenregister aufgeführt. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten insoweit wird auf die zu den Akten gereichte Fotokopie des Markenblattes vom 30.09.1997 (Bl. 190 f) sowie das Schreiben des DPMA vom 19.07.2001 (Anlage K 48 =Bl. 350 d.A.) Bezug genommen. Diese Marke ist Gegenstand eines von einer Fa. L.T. P. Service GmbH beim Deutschen Patent- und Markenamt betriebenen Löschungsverfahrens (AZ: 396 38 296.7 / 28 S 121/00 Lösch), in dem hauptsächlich geltend gemacht wird, dass zu Unrecht die Voraussetzungen der Verkehrsdurchsetzung angenommen worden seien, die aus einem angeblich rein beschreibenden Gattungsbegriff bestehende Marke daher löschungsreif sei. Zu den weiteren Einzelheiten des erwähnten Löschungsverfahrens wird auf die von der Beklagten zu 1) überreichte Anlage B 1 - Bl. 194 d.A. - verwiesen.

Die Beklagte zu 1) befasst sich mit der gewerblichen Organisation von Spielgemeinschaften, die am Lotteriespiel der Klägerin und/oder der im Deutschen L.- u. T. zusammengeschlossenen anderen Gesellschaften teilnehmen. Kommanditistin der bis zum 07.06.2000 als "L.T.S. B.V. & Co E. KG" firmierenden Beklagten zu 1) ist die F.L.A. GmbH & Co International KG, deren Unternehmensgegenstand bis Anfang 2001 u.a. in der "Vermittlung von Spielverträgen im Namen von Wettgemeinschaften sowie der Fachberatung für L. und T." bestand. Hinsichtlich der Unternehmensverhältnisse der Beklagten zu 1) im einzelnen wird auf den in Fotokopie zu den Akten gereichten Handelsregistrauszug HRA (AG Düsseldorf - Bl. 218 ff d.A.) verwiesen.

Der Beklagte zu 2) war ausweislich der beglaubigten Kopie einer Handelsregisteranmeldung (Bl. 319 f d.A.) noch am 08.06.2001 "alleinvertretungsberechtigter Direktor" der L.T. Service B.V. mit Sitz in V./N., die nach dem o. g. Handelsregistrauszug HRA am 25.06.1999 als persönlich haftende Gesellschafterin in das Unternehmen der Beklagten zu 1) eingetreten ist (Bl. 219 d.A.).

Der Beklagte zu 3) ist neben der Beklagten zu 1) bei der D. e.G. als Inhaber der Domain-Bezeichnung "L.T." registriert.

Die Beklagte zu 1) ist gemeinsam mit der L.T. Service B.V. Inhaberin der mit Priorität zum 27.04.1997 am 03.06.1997 für die "Vermittlung von Lotterien und Wettspiele" eingetragenen Wort-/Bildmarke "L.T.", deren Inhaberin früher die LP L.T. für S. und W. GmbH & Co (jetzt: F.L.A. GmbH & Co International KG) war. Bzgl. der näheren Einzelheiten insoweit wird auf Bl. 215 - 217 d.A. sowie auf Bl. 221 f, 238 d.A. verwiesen.

Überdies hatte die Beklagte zu 1) die Wort-/Bildmarke "TL" für "die Vermittlung von Lotterien und Wettspielen" zur Eintragung beim DPMA angemeldet. Mit der Begründung, der begehrten Markeneintragung stehe das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen, wies das DPMA diese Markenmeldung mit Beschluss vom 02.02.2000 zurück. Das von der Anmelderin mit ihrer dagegen eingelegten Beschwerde angerufene Bundespatentgericht hat die Entscheidung des DPMA mit Beschluss vom 06.12.2000 - 32 W

(pat) 119/00 - aufgehoben, weil der zur Eintragung angemeldeten Marke jedenfalls mit Blick auf ihre graphische Gestaltung in ihrer Gesamtheit die Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden könne (Bl. 489 ff d.A.).

In einem unter dem Aktenzeichen 84 O 7/01 bei dem Landgericht Köln geführten Verfahren (= 6 U 181/01 OLG Köln) nimmt die Klägerin die vorerwähnte Kommanditistin der Beklagten zu 1), die F.L.A. GmbH & Co International KG, die ihrerseits früher als "LP L.T. für S. & W. GmbH & Co KG" firmierte, sowie wiederum deren persönlich haftende Gesellschafterin, die F.L.A. GmbH, im Rahmen einer Widerklage u.a. auf Unterlassung in Anspruch, die die Bestandteile "Free L." aufweisenden Unternehmensbezeichnungen sowie das Firmenschlagwort "F." zu gebrauchen. In dieser Sache hat der Senat unter dem heutigen Datum ein Urteil verkündet, in welchem - sinngemäß - u.a. diese Unterlassungsbegehren für begründet erachtet worden sind.

8

Bereits zuvor war die F.L.A. GmbH unter ihrer damaligen Firma "LP L.T. für S. und W. Verwaltungs GmbH" von der Klägerin im Rahmen eines ebenfalls bei dem Landgericht Köln initiierten Rechtsstreits (81 O 88/97 = 6 U 56/98 OLG Köln) auf Unterlassung in Anspruch genommen worden, u.a. im Bereich der Vermittlung von Spielverträgen im Namen von Wettgemeinschaften sowie der Fachberatung für L. und T. die Verwendung dieser, die Elemente "L.T." aufweisenden Unternehmensbezeichnung sowie der Bezeichnung "L.T." als Firmenschlagwort zu unterlassen. Mit Urteil vom 18.12.1998 (6 U 56/98) hat der Senat - sinngemäß - die zuvor vom Landgericht in erster Instanz ausgesprochene Verurteilung der genannten Gesellschaft in diesem Umfang bestätigt. Insoweit wird auf das als Anlage K 4 zur Klageschrift zu den Akten gereichte Senatsurteil vom 18.12.1998 - 6 U 56/98 - verwiesen, welches nach Nichtannahme der von der dortigen Beklagten eingelegten Revision rechtskräftig geworden ist.

9

Mit ihrer vorliegenden Klage wendet sich die Klägerin gegen Internetpublikationen, in denen - wie aus dem nachfolgend dargestellten Antrag ersichtlich - unter weiterer Verwendung des Begriffs "L.T." für die Bildung von Spielergemeinschaften zur Teilnahme an den von der Klägerin sowie den übrigen Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. veranstalteten Lotterien geworben worden ist. Die Klägerin sieht hierin einen sowohl unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten gemäß §§ 1, 3 UWG als auch aus markenrechtlicher Sicht unzulässigen Zeichengebrauch, den die Beklagten zu unterlassen und dessen rechtsverletzende Wirkungen sie - soweit die Verwendung als Internetdomain betroffen sei - durch Einwilligung in die Löschung zu beseitigen hätten.

10

Der in diesen Veröffentlichungen stattgefundene, von den "Drahtziehern" der Beklagten des vorangegangenen Verfahrens 81 O 88/97 LG Köln (6 U 56/98 OLG Köln) veranlasste Gebrauch der Bezeichnung "L.T." - sei es in der Form der Internetdomain "L.T..d.", sei es in den angegriffenen Formen und Schreibweisen als Unternehmenskennzeichen - müsse, so hat die Klägerin vorgebracht, als i. S. von § 3 UWG relevant irreführend eingeordnet werden. Infolge der extremen Bekanntheit des Begriffs "L." für das gerade von den Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. veranstaltete Lotteriespiel werde ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs auf eine in Wirklichkeit nicht existierende "teammäßige" Zusammenarbeit der Beklagten zu 1) mit den Gesellschaften des deutschen L.-u. T. schließen. Überdies beute die Kennzeichnung "L.T." i. S. des wettbewerblichen Unlauterkeitstatbestandes des § 1 UWG unzulässig den guten Ruf ihres, der Klägerin, gewerblichen Angebots aus. Die angegriffene Verwendung der "L.T."- Bezeichnungen verletzte schließlich aber auch die ihr in bezug auf die Wortmarke L. zustehenden Rechte, die sie allein geltend zu machen befugt sei. Die in diesen Bezeichnungen enthaltenen Begriffe

11

"L.T." stellten jeweils die einzigen kennzeichnungskräftigen Bestandteile der beanstandeten Zeichen dar, wobei von diesen beiden Elementen der Begriff "L." derjenige sei, der den jeweiligen Gesamteindruck präge. Der angegriffene Gebrauch der Bezeichnungen sei daher schon i.S. des markenrechtlichen Verletzungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG als unzulässig zu erachten, begründe aber jedenfalls i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG die Gefahr von Verwechslungen mit der im Verkehr durchgesetzten Wortmarke L.. Da sich die Klagebegehren unabhängig davon aber auch aus den §§ 1,3 UWG als berechtigt darstellten, bestehe kein Anlass, den Rechtsstreit mit Blick auf das hinsichtlich der Klagemarke L. anhängige Lösungsverfahren auszusetzen, welches im übrigen aber auch keinerlei Aussichten auf Erfolg biete.

Die Klägerin hat schließlich ebenfalls Unterlassung der Ankündigung und/oder Vornahme einer in den oben erwähnten Internetpublikationen unter "L.T.-Garantie" für den Fall der erfolglosen Teilnahme an einer "Tippgemeinschaft" versprochenen einmaligen Zahlung in Höhe von 20.000,00 DM verlangt, in der die Veranstaltung eines nach Maßgabe von § 1 UWG als unzulässig zu erachtenden unerlaubten Glücksspiels zu sehen sei. 12

Die Klägerin hat beantragt, 13

die Beklagten zu verurteilen, 14

1. 15

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM - hinsichtlich der Beklagten zu 2) und 3): ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten - zu unterlassen, 16

1.1. 17

im geschäftlichen Verkehr im Bereich der Vermittlung von Spielverträgen im Namen von Wettgemeinschaften sowie der Fachberatung für L. und T. selbst und/oder durch Dritte 18

die Firma 19

L.T. S. B.V. & Co E. KG 20

und/oder 21

L.T. 22

als Firmenschlagwort zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, 23

wie nachstehend wiedergegeben: 24

pp. 25

1.2. 26

im Datennetz "Internet" oder in anderen, in der Bundesrepublik 27

Deutschland abrufbaren Datennetzen die Bezeichnung "**L.T.**" 28

- in jeder Schreibweise - als Second-Level-Domain-Namen zu 29

benutzen oder reserviert zu halten;	30
2.	31
in die Löschung der für sie registrierten Internet-Domain	32
"L.T..de" gegenüber der diesbezüglichen	33
Registrierungsstelle, der D. e.G., einzuwilligen;	34
	35
3.	36
nur die Beklagten zu 1) und zu 2):	37
es bei Meidung der in Ziff. 1. wiedergegebenen Ordnungsmittel zu unterlassen, ein Gewinnspiel zu veranstalten und/oder zu bewerben, indem ein Gewinn für den Fall der über einen bestimmten Zeitraum hinweg unterhaltenen erfolglosen Teilnahme an einer Tippgemeinschaft der Beklagten zu 1) ausgelobt wird, wie nachstehend wiedergegeben:	38
pp.	39
Die Beklagten haben beantragt,	40
die Klage abzuweisen.	41
Der beanstandete Gebrauch der die Bestandteile "L.T." aufweisenden Bezeichnungen könne ihnen, so haben die Beklagten eingewandt, weder aus wettbewerbsrechtlichen noch aus markenrechtlichen Gründen untersagt werden. Der Verkehr verstehe "L.T." als begriffliches Synonym für eine Gruppe von L.spielern, die mit dem L.spiel beschäftigt seien. Generell und insbesondere auch in den streitbefangenen Internetpublikationen werde der Begriff "L." im Verkehr als bloße Gattungsbezeichnung für ein Lotteriespiel verstanden. Einen Hinweis auf den Veranstalter dieses Glücksspiels entnehme der Verkehr diesem Begriff nicht, so dass er aufgrund der Wortverbindung "L.T." auch nicht auf organisatorische Verbindungen mit den Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. schließe. Auf die Klagemarke L. könnten die gegen die Verwendung der "L.T."-Zeichen gerichteten Klagebegehren schon deshalb nicht mit Erfolg gestützt werden, weil die Klägerin nicht befugt sei, Rechte, welche durch die für sämtliche Gesellschaften des Deutschen- L. und T.blocks gemeinsam eingetragene Marke etwa begründet worden seien, allein geltend zu machen. Überdies sei in Abrede zu stellen, dass die Klägerin überhaupt Mitinhaberin der Marke L. sei; denn vor der durch das DPMA vorgenommenen Berichtigung der Markeneintragung sei - was unstreitig ist - eine "W.L. GmbH & Co KG" eingetragen gewesen, die aber niemals Rechtsvorgängerin der vorher unter "W.L. GmbH & Co" firmierenden Klägerin, einer OHG, gewesen sei. Im übrigen lägen aber auch die materiellen Voraussetzungen einer den Gebrauch der "L.T."-Zeichen hindernden markenrechtlichen Verwechslungsgefahr nicht vor. Jedenfalls aber könnten sie, die Beklagten, sich auf einen nach Maßgabe von § 23 Nr. 2 MarkenG zulässigen Gebrauch berufen. Angesichts der u.a. zugunsten der Beklagten zu 1) eingetragenen Marke "L.T." greife überdies die Vorschrift des § 22 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass die Klägerin die Koexistenz der in Frage stehenden Bezeichnungen hinnehmen müsse. Der Beklagte zu 3) sei schließlich in keinem Fall passiv legitimiert, weil er die Internetdomain lediglich als Angestellter der Beklagten zu 1) habe registrieren lassen und keinerlei Weisungsbefugnis oder sonstige Einflussmöglichkeiten hinsichtlich der Gestaltung der unter dieser	42

Domainbezeichnung abrufbaren Inhalte habe. Schließlich sei das Verfahren bis zur Entscheidung über den gegenüber der Marke L. betriebenen Löschungsantrag auszusetzen, dem eine erhebliche Erfolgsaussicht zukomme. Denn die Markeneintragung sei zu Unrecht erfolgt; die Klägerin habe ebenso wie die übrigen Gesellschaften des Deutschen L.blocks eine bundesweite Durchsetzung des von Hause aus rein beschreibenden und daher freizuhaltenden Begriffs "L." als Marke nicht nachweisen können und könne dies auch heute nicht.

Mit Urteil vom 09.11.2001, auf welches zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage - soweit diese sich gegen die Verwendung von "L.T." in der Firma der Beklagten zu 1) und/oder als Firmenschlagwort und/oder als Second-Level-Domain richtet - aus § 3 UWG stattgegeben. Die Bezeichnung "L.T." so hat das Landgericht zur Begründung seiner Entscheidung unter weitgehender Einbeziehung der Entscheidungsgründe des Senatsurteils in dem Verfahren 6 U 56/98 ausgeführt, suggeriere eine tatsächlich nicht bestehende Zusammenarbeit mit den Gesellschaften des Deutschen L.-u. T., und damit auch der Klägerin, was eine vom Regelungsbereich des MarkenG nicht erfasste Irreführung über die geschäftlichen Verhältnisse i.S. des § 3 UWG begründe. Die mit dem Klageantrag unter Ziff. 3 angegriffene Garantiezusage stelle sich schließlich als ein unzulässiges Gewinnspiel dar. 43

Mit ihren gegen dieses Urteil gerichteten Berufungen wenden sich die Beklagten gegen ihre Verurteilungen betreffend die den Bestandteil "L.T." aufweisenden Bezeichnungen gemäß Ziff. 1.1., 1.2. und 2. des vorstehend dargestellten Klageantrags (= Ziff. 1.1., 1.2., 2. des landgerichtlichen Urteilstenors). Zur Begründung ihrer Rechtsmittel bringen die Beklagten u.a. vor, dass das Landgericht bei seiner Begründung der zuerkannten Ansprüche das Verhältnis zwischen Markenrecht und § 3 UWG verkannt und den bestehenden Vorrang des Markenrechts nicht beachtet habe. Bei Beachtung des Vorrangs des Markenrechts hätte das Landgericht aber ihrem Aussetzungsantrag nachkommen und sich für eine Aussetzung des Rechtsstreits entscheiden müssen. Das auf die Klagemarke bezogene Löschungsverfahren sei von vorgreiflicher Bedeutung und biete ganz erhebliche Erfolgsaussichten. Es stehe u.a. selbst nach den von der Klägerin vorgelegten demoskopischen Gutachten fest, dass die für die Eintragung der Marke L. erforderliche Verkehrsdurchsetzung, für die ein hoher Grad zu fordern sei, nicht erreicht, die Marke daher löschungsreif sei. Im übrigen wiederholen und bekräftigen die Beklagten ihre in erster Instanz bereits verfochtenen Standpunkte, wonach die in Frage stehenden Klagebegehren den sachlichen Voraussetzungen nach weder aus markenrechtlichen noch aus wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten begründet seien. Überdies sei der den Gebrauch der Bezeichnung "L.T." als Second-Level-Domain-Namen untersagende Verbotsausspruch gemäß Ziff. 1.2. des Tenors des angegriffenen Urteils bzw. der diesem zugrundeliegende Unterlassungsantrag zu weit gefasst. 44

Die Beklagten beantragen, 45

das am 9.11.2001 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 85/00 - teilweise abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit die Beklagten unter den Ziffern 1. und 2. verurteilt worden sind. 46

Die Klägerin beantragt, 47

die Berufungen mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der 48

Klageantrag unter Ziff. 1.2. die nachstehende Neufassung erhält: 49

50

...die Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für die Bewerbung und/oder das 51 Angebot von Spielergemeinschaften zur Teilnahme an den Lotterien des Deutschen L.-u. T. im Datennetz "Internet" oder in anderen, in der Bundesrepublik Deutschland abrufbaren Datennetzen die Bezeichnung

L.T. 52

- in jeder Schreibweise - als Second-Level-Domain-Namen zu benutzen. 53

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil, in dem das Landgericht zu Recht die 54 Voraussetzungen des wettbewerbsrechtlichen Irreführungstatbestandes des § 3 UWG bejaht habe. Die noch im Streit stehenden Klagebegehren stellten sich aber auch aus Markenrecht als begründet dar. Es seien sowohl die Voraussetzungen eines markenrechtlichen Verletzungstatbestandes i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 1 als auch eines solchen i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu bejahen. Sie, die Klägerin, sei aktivlegitimiert, die hieraus folgenden Ansprüche allein geltend zu machen; die Beklagten seien für derartige Ansprüche auch sämtlich passivlegitimiert. Eine Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung über den gegen die Klagemarke L. gerichteten Löschungsantrag komme schließlich nicht in Betracht, da alles dafür spreche, dass der Nachweis der Verkehrsdurchsetzung gelingen, der Löschungsantrag daher erfolglos bleiben werde.

Die Beklagte zu 1) hält demgegenüber an ihrem noch zusätzlich vertieften Standpunkt fest, 55 dass die Klagemarke L. seinerzeit zu Unrecht eingetragen worden sei und dass auch heute noch die Eintragungsvoraussetzungen fehlten. Selbst wenn aber nunmehr im Rahmen des Löschungsverfahrens die erforderliche Verkehrsdurchsetzung der Bezeichnung L. als Marke belegt werde, so entfalte dies allenfalls für den gegenwärtigen Status Aussagekraft und besage das nichts über die Verkehrsdurchsetzung im hier maßgeblichen Zeitpunkt April 1997, als ihre Wort-/Bildmarke "L.T." angemeldet worden sei. Eine etwa festgestellte Verkehrsdurchsetzung wirke nicht zurück auf diesen Zeitpunkt. Da aber bereits vor einer etwa festgestellten Verkehrsdurchsetzung der Marke L. nicht nur die erwähnte Wort-/Bildmarke "L.T." bereits angemeldet gewesen, sondern sie, die Beklagte zu 1), auch schon unter ihren "L.T."-Unternehmenskennzeichen auf dem Markt gewesen sei, seien hieran zu ihren Gunsten Zwischenrechte entstanden, die eine Koexistenzlage gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 MarkenG nach sich zögen.

Mit einer im Termin zur mündlichen Verhandlung als Zwischenfeststellungswiderklage 56 bezeichneten Widerklage, die sie zunächst sowohl in bezug auf ihre frühere Unternehmenskennzeichnung "L.T.S. B.V. & Co E. KG" als auch in bezug auf das Firmenschlagwort "L.T." erhoben, sodann jedoch teilweise dahin zurückgenommen hat, dass die "erste Alternative des Urteilsausspruchs unter Ziff. 1.1 davon nicht erfasst werden soll" (Bl. 606/607 d.A.), beantragt die Beklagte zu 1),

festzustellen, dass ihr an der Unternehmenskennzeichnung "L.T." Zwischenrechte gemäß § 7 22 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 MarkenG gegenüber der Marke L. zustehen.

Die Klägerin beantragt, 58

59

die Widerklage abzuweisen,

die sie in erster Linie für unzulässig, hilfsweise für unbegründet hält.

60

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird auf ihre in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie ihre im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 21.06.2002 protokollierten Erklärungen und die nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen, teilweise nachgelassenen Schriftsätze der Klägerin vom 05.07.2002 und vom 10.07.2002 Bezug genommen.

61

Entscheidungsgründe

62

Die in formeller Hinsicht einwandfreien Berufungen der Beklagten haben in der Sache nur zum Teil Erfolg.

63

Die Beklagten vermögen mit ihren Rechtsmitteln nur durchzudringen, soweit sich diese gegen die in der angefochtenen Entscheidung unter Ziff. 1.1. des Verbotstenors ausgesprochene Verurteilung richten, die frühere Firma "L.T. S. B.V. & Co E. KG" der Beklagten zu 1) zu verwenden und/oder verwenden zu lassen. Denn die im Verlauf des Rechtsstreits angezeigte Änderung der Gesamtfirma der Beklagten zu 1) in eine die Bestandteile "L.T." nicht mehr aufweisende Unternehmensbezeichnung führt zu einem Wegfall des für den insoweit geltend gemachten Unterlassungsanspruch vorauszusetzenden materiellen Anspruchsmerkmals der Begehungsgefahr, die - da die Beklagte zu 1) die in Frage stehende geänderte Gesamtfirma (noch) nicht im Rahmen der hier allein zu beurteilenden Internetpublikationen verwendet hatte - nur in der Form der Erstbegehungsgefahr vorlag. Im darüber hinausgehenden Umfang ist die Klage, soweit über sie nach der Teilklagerücknahme betreffend das Unterlassungspetition unter Ziff 1.2. des Antrags in der Sache noch eine Entscheidung zu treffen ist, begründet und hält das landgerichtliche Urteil den mit der Berufung vorgebrachten Beanstandungen der Beklagten im Ergebnis stand (A.). Als unbegründet stellt sich demgegenüber die von der Beklagten zu 1) erhobene Zwischenfeststellungswiderklage im noch zu bescheidenden Umfang dar (B.).

64

Im Einzelnen:

65

A.

66

I.

67

Soweit die Klägerin (weiterhin) Unterlassung des Gebrauchs der geänderten Gesamtfirma "L.T.S. B.V. & Co E. KG" verlangt, geht das von vornherein fehl. Dabei bedarf es nicht der Entscheidung, ob und ggf. aus welcher Anspruchsgrundlage die Klägerin einen solchen Anspruch geltend machen kann. Ihr steht dieser Anspruch jedenfalls wegen der insoweit entfallenen Begehungsgefahr nicht (mehr) zu. Da die Beklagte zu 1) unter der von der Klägerin zur Unterlassung begehrten Firma in den verfahrensgegenständlichen Internetpublikationen nicht aufgetreten ist, sondern sich in den dort veröffentlichten "Teilnahmebedingungen" noch ihrer älteren, bis zum 25.06.1999 in das Handelsregister eingetragen gewesenen früheren Firma "E. P.S. B.V. & Co L.T. KG" bediente, bestand hinsichtlich der von der Klägerin beanstandeten Gesamtfirma lediglich die einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch rechtfertigende Gefahr der erstmaligen bzw. konkret bevorstehenden Verwendung (auch) dieser, sodann in das Handelsregister eingetragenen Firma. Da die Begehungsgefahr materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung ist, erlischt der vorbeugende Unterlassungsanspruch, wenn die Erstbegehungsgefahr nachträglich entfällt.

68

Anders als in den Fällen, in denen die durch eine bereits begangene und damit als solche irreversible Verletzungshandlung begründete Wiederholungsgefahr zu beseitigen ist, kann die Gefahr der erst drohenden Vornahme einer bislang noch nicht in die Tat umgesetzten Verletzungshandlung auch ohne die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch schlichte Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, etwa die Aufgabe einer Berühmung oder einer bestimmten Verhaltensweise, die für den bevorstehenden Verstoß sprach, in Wegfall gebracht werden (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, Vor §§ 14 - 19, Rdn. 32; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Auflage, 10. Kapitel Rdn. 21, 22 m. w. N.). So liegt der Fall hier. Durch die zwischenzeitlich erfolgte Änderung der Unternehmensbezeichnung der Beklagten zu 1) in ihre jetzige Firma ist die Besorgnis der Verwendung der angefochtenen Gesamtfirma und damit die Gefahr der Vornahme der von der Klägerin befürchteten Rechtsverletzung entfallen. Es ergeben sich auch aus dem sonstigen Verhalten der Beklagten keine Anhaltspunkte, welche die Besorgnis rechtfertigen, dass sie die angegriffene Gesamtfirma künftig wie in den streitbefangenen Internetpublikationen erstmalig gebrauchen werden. Da die Beklagte zu 1) die Zwischenfeststellungswiderklage hinsichtlich der in Rede stehenden Unternehmensbezeichnung "L.T.S. B.V. E. KG" fallen gelassen hat, lässt sich weder der Behauptung einer vermeintlichen Koexistenzlage, welche die Klägerin zur Hinnahme der beanstandeten Bezeichnungen verpflichteten soll, noch den sonstigen Umständen eine Berühmung entnehmen, welche den Fortbestand der Erstbegehungsgefahr rechtfertigt und ist die Klage daher insoweit unbegründet.

II.

69

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht es den Beklagten in dem angefochtenen Urteil allerdings untersagt, die Bezeichnung "L.T." im Bereich der Vermittlung von Spielverträgen im Namen von Wettgemeinschaften sowie der Fachberatung für L. und T. wie in den verfahrensgegenständlichen Internetpublikationen als Firmenschlagwort zu verwenden und/oder verwenden zu lassen. Ebenfalls im Ergebnis zu Recht erfolgten die Verurteilungen, die Bezeichnung "L.T." als Second-Level-Domain-Namen zu benutzen oder reserviert zu halten sowie zur Einwilligung in die Löschung der Internet-Domain "L.T..d.". Soweit in bezug auf den sachlichen Bereich, für den die Verwendung der vorbezeichneten Internetadresse verboten werden kann, Beschränkungen vorzunehmen sind, hat die Klägerin dem mit ihrem in der Berufung neu gefassten Antrag und der darin liegenden Teilklagerücknahme Rechnung getragen.

70

1.

71

Das angefochtene Urteil hält den mit der Berufung vorgebrachten Angriffen der Beklagten danach zwar im wesentlichen Ergebnis stand. Nicht gefolgt werden kann ihm jedoch in dessen Begründung. Der Klägerin sind die dargestellten, gegen die Verwendung der Begriffskombination "L.T." als Firmenschlagwort und als Internetadresse gerichteten Ansprüche nicht aus der wettbewerbsrechtlichen Anspruchsgrundlage des § 3 UWG, sondern aus den §§ 4 Nr. 1, 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG zuzuerkennen.

72

Soweit das Landgericht die Klageansprüche aus § 3 UWG zugesprochen hat, wenden die Beklagten mit Recht ein, dass damit der Struktur des Verhältnisses von sonderrechtlichem Markenschutz und Wettbewerbsschutz nicht hinreichend Rechnung getragen ist.

73

Im Rahmen der Anwendung der §§ 1 und 3 UWG sind die Grundsätze zu beachten, die der Ausgestaltung des Kennzeichenrechts zugrunde liegen. Im Anwendungsbereich des Markenrechts soll der Kennzeichenschutz nicht aus wettbewerbsrechtlichen Erwägungen

74

eingeeengt oder erweitert werden, so dass ein (ergänzender) wettbewerbsrechtlicher Schutz nur dann in Betracht zu ziehen ist, wenn im Einzelfall zusätzliche, über die spezifisch markenrechtlich geregelten Aspekte hinausgehende Umstände vorliegen, welche die Annäherung an eine fremde Kennzeichnung als eine unlautere Wettbewerbsmaßnahme erscheinen lassen (BGH WRP 2002, 695/696 -"Shell"-; ders. WRP 1999, 931/935 -"BIG PACK"-; ders. GRUR 1999, 161/162 -"MACDog"-; ders. GRUR 1997, 754/755 - "grau/magenta"-). Danach sind hier vorrangig die aus der in Kraft stehenden Klagemarke L. geltend gemachten Ansprüche zu erörtern und kann es nicht offen bleiben, ob sich das Klagepetitum betreffend die Verwendung der "L.T."-Bezeichnungen aus dem MarkenG als begründet erweist. Entgegen der in dem angefochtenen Urteil zum Ausdruck gebrachten Wertung, wonach die im Rahmen von § 3 UWG für maßgeblich erachtete Täuschung über eine unternehmerische Zusammenarbeit der die angegriffenen Bezeichnungen "L.T." verwendenden Unternehmen und der Gesellschaften des deutschen L.-u. T. im Rahmen des Markenrechts keine Berücksichtigung finde, handelt es sich dabei um einen typischerweise von dem markenrechtlichen Verletzungstatbestand der Verwechslungsgefahr erfassten Gesichtspunkt. Die markenrechtliche Verwechslungsgefahr umfasst auch Fehlzusammenhänge, dass der Verkehr zwar die Verschiedenheit der in Frage stehenden Bezeichnungen erkennt, diese jedoch irrig entweder dem Inhaber der prioritätsälteren Bezeichnung zuordnet (mittelbare Verwechslungsgefahr) oder aber unzutreffend auf organisatorische oder sonstige wirtschaftliche Verbindungen der als verschieden erkannten Inhaber/Verwender der sich gegenüberstehenden verschiedenen Bezeichnungen schließt (Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne). Eben derartige Fehlvorstellungen wohnen aber dem vom Landgericht in dem angefochtenen Urteil bejahten Irreführungsaspekt inne, der Verkehr schließe aufgrund der Bezeichnung "L.T." fälschlicherweise auf eine Zusammenarbeit des die Bezeichnung "L.T." verwendenden Unternehmens mit den Gesellschaften des deutschen L.-u. T.. Findet der vorbezeichnete Irreführungsaspekt aber innerhalb des Anwendungsbereichs des Markengesetzes Berücksichtigung, so kann ein wettbewerbsrechtlicher Schutz daneben nur auf andere, spezifisch wettbewerbsrechtliche Unlauterkeitskriterien gestützt werden. Insoweit kommt zwar der von der Klägerin ebenfalls geltend gemachte Gesichtspunkt der Täuschung über die Art der unter den angegriffenen Bezeichnungen angebotenen Leistung in Betracht. Ob dieser wettbewerbsrechtliche Aspekt vorliegend durchgreift und die von der Klägerin begehrte Verurteilung der Beklagten trägt, bedarf indessen im Streitfall nicht der Entscheidung. Denn bereits der im oben genannten Bereich der Täuschung über den Inhaber der Zeichen bzw. über zwischen den Zeicheninhabern bestehende unternehmerische Verbindungen vorrangig zu prüfende Markenschutz trägt die Klagebegehren.

2. 75
- Die angegriffenen Verwendungsformen der Bezeichnung "L.T." als Firmenschlagwort sowie - in der Schreibweise "L.T." - als Second-Level-Domain-Name begründen i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG die Gefahr von Verwechslungen mit der u.a. zu Gunsten der Klägerin eingetragenen Wortmarke "L.". 76
- a. 77
- Die Klägerin kann, obwohl sie neben den übrigen 15 Gesellschafterinnen des Deutschen L.- u. T. lediglich als Mitinhaberin des am 27.08.1997 mit Priorität zum 02.09.1996 als durchgesetzte Marke eingetragenen Wortzeichens "L." registriert ist, gemäß der in § 744 Abs. 2 BGB getroffenen Regelung den Unterlassungsanspruch selbständig in eigenem Namen geltend machen (vgl. BGH WRP 2000, 1148/1149 - "Ballermann" - m.w.N.). 78

Soweit die Beklagten in Abrede stellen, dass überhaupt die Klägerin als Mitinhaberin der Marke L. in das Markenregister eingetragen ist, rechtfertigt das keine abweichende Beurteilung. Maßgeblich ist die Eintragungslage, wie sie sich nach der durch das DPMA vorgenommenen Berichtigung darstellt. Danach ist aber die Klägerin neben den übrigen Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. als Mitinhaberin der Marke registriert. Soweit vorher eine "W.L. GmbH & Co KG" in dem Markenregister in dieser Position eingetragen war, führt das zu keiner abweichenden Beurteilung. Unabhängig davon, dass die vorherige Registerlage - jedenfalls was die Markenberechtigung für die in die Zukunft gerichteten Unterlassungsansprüche angeht - nichts an der Maßgeblichkeit des aktuellen Registerstandes ändert, lässt die frühere Eintragung der erwähnten KG in der Sache keine durchgreifenden Zweifel daran zu, dass sich dahinter die Klägerin verbarg und diese daher auch schon vor der durch das DPMA vorgenommenen Berichtigung als Mitinhaberin der Marke eingetragen war. Denn unstreitig existierte eine solche KG nicht und war es die ausweislich des Handelsregistrauszugs HRA (AG Münster; Bl. 340 d.A.) bis zum 24.01.2000 unter "W.L. GmbH & Co" firmierende Klägerin, die sich mit den übrigen im Markenregister eingetragenen Gesellschaften zum Deutschen L.- u.T. zusammengeschlossen hat. Gerade die Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. führten aber die gemeinsame Markenmeldung durch und erstrebten die Eintragung als gemeinschaftliche Markeninhaber. Vor diesem Hintergrund stellt die Eintragung der vorbezeichneten "KG" eine offenkundige Falschbezeichnung dar, welche die Identität der in das Markenregister eingetragenen Klägerin unberührt ließ und lässt.

79

Ist die Klägerin danach gemeinsam mit den übrigen Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. als Mitinhaberin der streitbefangenen Marke L. registriert, so ist sie nach den heranzuziehenden Regeln des Rechts der Gemeinschaft gem. §§ 741 ff BGB - konkret § 744 Abs. 2 BGB - für die geltend gemachten Unterlassungsansprüche prozessführungsbefugt und aktivlegitimiert. Zwar trifft es zu, dass es im Streitfall nicht - wie dies nach dem Sachverhalt der vorstehend zitierten, die Aktivlegitimation eines von mehreren Markeninhabern gem. § 744 Abs. 2 BGB bejahenden "Ballermann"-Entscheidung des BGH zu beurteilen war - um eine "einheitliche" Individualmarke geht, deren Geltung von jedem der mehreren Anmelder bzw. eingetragenen Markeninhaber für das gesamte Bundesgebiet beansprucht wird. Hier geht es vielmehr um ein Zeichen, das bundesweite Geltung erst aus der Summe der regionalen Verwendung durch alle Anmelder/eingetragene Markeninhaber erlangt. Indessen ändert das nichts daran, dass alle Anmelder - hier konkret die Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. - gemeinsam als Inhaber der Wortmarke "L." eingetragen worden sind mit der Folge, dass sie insoweit als Gemeinschaft i.S. der §§ 741 ff BGB anzusehen sind, daher auch die Regelung des § 744 Abs. 2 BGB greift. Selbst wenn - wie das die Beklagten vertreten - die Eintragung der Wortmarke L. in dieser Form für die Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. nicht hätte erfolgen dürfen, weil keine der einzelnen Gesellschaften jeweils für sich eine bundesweite Durchsetzung nachweisen kann, sondern eine solche - wenn überhaupt - nur auf dem Gebiet ihrer jeweiligen regionalen Tätigkeit erreicht hat, ändert dies nichts an der Maßgeblichkeit der Eintragung. Allerdings liegt es angesichts der weitreichenden bundesweiten Koordinierung und des abgestimmten Auftrittes der Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. (vgl. dazu BGH NJW RR 1999, 1266) nicht fern, dass der Verkehr das Zeichen L. - selbst wenn es nur durch eine Gesellschaft des Deutschen L.-u. T. innerhalb eines bestimmten Bundesgebiets verwendet wird - als ein solches der Gruppe der Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. aufgefasst hat und auffasst, oder dass der Verkehr jedenfalls der Meinung ist, dass - auch wenn verschiedene Unternehmen das Zeichen L. verwenden - diese irgendwie miteinander rechtlich oder organisatorisch verbunden sind. Dann spricht vieles dafür, die Verwendung durch eine zum Deutschen L.- u.T. gehörende Gesellschaft gleichzeitig auch den anderen Gesellschaften zugute kommen zu lassen (vgl.

80

BGH Z 21, 182/191 - "Ihr Funkberater"; BGH Z 34, 299/308 ff - "Almglocke"; vgl. auch Fezer, MarkenG, 3. Aufl. § 97 Rdn. 13 f). Letztlich kann es aber dahinstehen, was konkret hinter der Markeneintragung steht, ob diese also in der geschehenen Form korrekt als eine mehreren Markeninhabern zustehende Individualmarke eingetragen ist oder ob diese in Wirklichkeit beispielsweise nur als Kollektivmarke hätte eingetragen werden können und dürfen (vgl. aber § 98 MarkenG i.V. mit § 7 Nr. 3 MarkenG). Denn maßgeblich ist die Eintragungslage, an welche das erkennende Gericht im Verletzerprozess bzgl. absoluter Schutzhindernisse gebunden ist (vgl. Fezer, a.a.O., § 8 Rdn. 414), was im hier betroffenen Fall, in dem es um das Vorliegen der Verkehrsdurchsetzung in der Person der eingetragenen Markeninhaber geht, die Markeninhaberschaft umschließt. Ob die dieser Eintragungsentscheidung vorausgegangenen Erwägungen falsch oder richtig sind und ob deshalb die Markeneintragung - in der konkreten Form - richtig oder falsch ist, ist im Lösungsverfahren geltend zu machen, wobei dort im Zusammenhang mit dem Bestehen eines absoluten Eintragungshindernisse vorzubringen und durch die zuständige Behörde ggf. (auch) zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 MarkenG (bundesweite Verkehrsdurchsetzung) durch alle Anmelder/Markeninhaber gleichermaßen nachgewiesen werden müssen und ggf. nachgewiesen sind. Aus diesem Grund ist auch der Einwand der Beklagten unerheblich, die Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. könnten als Inhaber eines angeblich existierenden faktischen oder rechtlichen Monopols eine Markeneintragung kraft Verkehrsdurchsetzung nicht erlangen, weil in diesen Fällen die Möglichkeit von vornherein entfalle, dass der Verkehr die Marke einem von mehreren Unternehmen zuordne. Unabhängig davon, ob - was die Klägerin in Abrede stellt - auf dem Gebiet der Veranstaltung von Lotterien tatsächlich ein derartiges rechtliches oder faktisches Monopol besteht, betrifft der dargestellte Einwand jedenfalls bereits die Eintragungsfähigkeit der Klagemarke, nämlich ein der Eintragung angeblich entgegenstehendes absolutes Schutzhindernis, konkret die angeblich fehlende Verkehrsdurchsetzung der Bezeichnung L. als Marke, mit dessen Geltendmachung die Beklagten auf das Lösungsverfahren zu verweisen sind.

b). 81

Die Beklagten sind für die vorbezeichneten Ansprüche auch sämtlich passivlegitimiert. 82

aa) 83

Was die Passivlegitimation der Beklagten zu 1) angeht, so ergibt sich diese aus der in den streitgegenständlichen Internetseiten ersichtlichen Verwendung der Bezeichnung "L.T." als Firmenschlagwort sowie aus ihrer Eigenschaft als Mitinhaberin der Internet-Domain "L.T..de". 84

Soweit die Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat den Gebrauch der Bezeichnung "L.T." als Firmenschlagwort in Zweifel gezogen und in den angegriffenen Verwendungsformen der Bezeichnung nur die Benutzung als Marke erkannt haben, überzeugt das nicht. Zwar trifft es zu, dass in den streitbefangenen Internetseiten auch ein markenmäßiger Gebrauch der Bezeichnung "L.T." - konkret in der Form der eingetragenen Wort-Bildmarke - stattfindet. Daneben ist die Bezeichnung "L.T." in der hier zu beurteilenden Internetpublikation jedoch auch firmenmäßig gebraucht: So heißt es dort beispielsweise :*"L. T. ist seit Jahren ...ein erfahrener kompetenter Partner bei der Bildung von Spielgemeinschaften. Dabei setzt das D. Unternehmen auf die Vollsysteme des deutschen T.-und L...."*(Bl. 6 d.A.). In den weiter veröffentlichten "Teilnahmebedingungen" findet sich die folgende Formulierung: *"..Firma E. P. S. BV & Co L.T. KG, im folgenden L.T. genannt...."*(Bl. 12 d.A.). Es finden sich weiter die folgenden Aussagen:*"...Diesen Erkenntnissen folgend hat L.T. zielstrebig verschiedene Systemwetten...wissenschaftlich analysiert, um die Systemwette auszufiltern"* (Bl. 14 d.A.); *"L.T.-Agentur..."* (Bl. 15 d.A.); *"Guten Tag, im L.T."* (Bl. 16 d.A.); 85

"Ausgenommen sind Mitarbeiter der Firma L.T. sowie deren Angehörige" (Bl. 17 d.A.); "L.T. bietet Ihnen einen vertriebsorientierten persönlichen Vertrag". All diese beispielhaft und nicht abschließend aufgeführten Verwendungsformen der Bezeichnung "L.T." in den streitbefangenen Internetseiten sind eindeutig firmenbezogen; sie dienen der namensmäßigen Bezeichnung eines Unternehmens bzw. als schlagwortartiger Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen und nicht etwa der Kennzeichnung eines Produkts oder einer Dienstleistung, um diese von anderen gleichartigen Produkten oder Dienstleistungen abzugrenzen.

Hat die Beklagte zu 1) aus den dargestellten Gründen aber die Bezeichnung "L.T." in den Internetseiten zur Kennzeichnung ihres Unternehmens als Firmenschlagwort gebraucht, ist damit zugleich ungeachtet des Umstandes, dass sie ihre Gesamtfirma nunmehr in eine die Elemente "L.T." nicht mehr aufweisende Bezeichnung geändert hat, weiterhin die materielle Anspruchsvoraussetzung der Begehungsgefahr zu bejahen. Denn die in der Vergangenheit stattgefundene Verwendung des Firmenschlagworts "F." durch die Beklagte zu 1), die aus den nachfolgend unter Abschnitt c) näher erläuterten Erwägungen als eine markenrechtliche Verletzungshandlung i. S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu qualifizieren ist, indiziert die Gefahr einer wiederholten Begehung dieser Verletzungshandlung. Von restriktiv zu handhabenden Ausnahmefällen abgesehen kann eine einmal entstandene Wiederholungsgefahr nur durch die Abgabe einer ausreichend strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung nachträglich beseitigt werden (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., Vor §§ 14 - 19 Rdn. 20/21; Teplitzky, a.a.O., 7. Kapitel Rdn. 4 ff m.w.N.). Eine solche Erklärung liegt hier indessen nicht vor. Die Voraussetzungen eines die Entbehrlichkeit einer derartigen Unterlassungserklärung nach sich ziehenden Ausnahmefalls sind ebenfalls nicht ersichtlich. Denn selbst wenn die Beklagte zu 1) in ihrer jetzt aktuellen Gesamtfirma nicht mehr die Bestandteile "L.T." führt, so macht sie im Rahmen ihrer Zwischenfeststellungswiderklage ausdrücklich Zwischenrechte i.S. von § 22 Abs. 1 Nr. 2 2. Alternative, Abs. 2 MarkenG an der Bezeichnung "L.T." als Unternehmenskennzeichnung, mithin eine Koexistenzlage geltend, welche die Klägerin zur Duldung eines entsprechenden Zeichengebrauchs verpflichten soll. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass die durch den bereits stattgefundenen Gebrauch des Firmenschlagworts "L.T." indizierte Wiederholungsgefahr ohne die Abgabe einer ausreichend vertragsstrafegesicherten Unterlassungserklärung in Wegfall gebracht worden ist.

bb) 87

Der Beklagte zu 2) haftet als alleinvertretungsberechtigter Direktor der L.T. Service B.V. V./NL, die als persönlich haftende Gesellschafterin maßgeblich das Handeln der Beklagten zu 1) bestimmte und beeinflusste und für deren Verhalten einschließlich der hier in Rede stehenden markenrechtlichen Verletzungshandlungen sie daher einzustehen hat. Die daraus folgende Passivlegitimation des Beklagten zu 2) ist selbst dann nicht entfallen, wenn die L.T. Service B.V., V./NL nunmehr aus ihrer Position als persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1) ausgeschieden sein sollte. Denn sie könnte zukünftig jederzeit erneut wieder in diese Funktion einrücken, was u.a. angesichts des in dem vorliegenden Handelsregistrauszug dokumentierten vergangenen Wechsels der Gesellschafter der Beklagten zu 1) auch nicht als fernliegend zu erachten wäre.

cc) 89

Die Passivlegitimation des Beklagten zu 3) folgt aus seiner Stellung als Mitinhaber der Internetdomain. Diese begründet nicht nur seine Haftung für die unmittelbar die Domainbezeichnung "L.T." betreffenden Klagebegehren, sondern auch eine solche für den

90

mit dem Klageantrag unter Ziff. 1. zur Unterlassung begehrten Gebrauch der Bezeichnung "L.T." als Firmenschlagwort in den unter der erwähnten Domain erreichbaren Internetseiten. Denn mit der Überlassung der u. a. für ihn registrierten Internetdomain an die Beklagte zu 1) hat der Beklagte zu 2) willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung des Zustandes mitgewirkt, der die markenrechtswidrige Beeinträchtigung der Klägerin zur Folge hat (vgl. Teplitzky, a.a.O., 14 Kapitel Rdn. 4 ff m.w.N.). Ihn trifft daher die Haftung als Störer. Der Beklagte zu 3) kann sich dabei auch nicht mit Erfolg darauf berufen, bei der Registrierung der Domainbezeichnung lediglich als Mitarbeiter der Beklagten zu 1) gehandelt zu haben, auf deren Verhalten er im übrigen inhaltlich keinen Einfluss zu nehmen vermöge. Denn er kann jedenfalls die weitere Überlassung der Domainbezeichnung und die darin liegende Aufrechterhaltung des durch die Beklagte zu 1) geschaffenen rechtswidrigen Zustands durch Zurückziehen seiner Zustimmung zur Nutzung der Domain beseitigen, so dass er von der Klägerin zu Recht als Störer in Anspruch genommen wird.

dd) 91

Die Beklagten bewegen sich bei dem in Frage stehenden Gebrauch des Firmenschlagworts "L.T." und/oder des Second-Level-Domain-Namens "L.T." auch in einem Bereich, in dem aus den nachfolgend dargestellten Gründen eine Kollisionslage, nämlich die Gefahr von Verwechslungen mit der Klagemarke L. besteht. Die in den streitbefangenen Internetseiten vorgestellte und beworbene Bildung von "Tipp-" bzw. Spielgemeinschaften", dient der Organisation der Teilnahme ausschließlich am Lotteriespiel der Gesellschaften des Deutschen L.-u. T.. Selbst wenn die Beklagte zu 1) nicht selbst im Namen und Auftrag der sich in sog. Spielgemeinschaften zusammenschließenden Spieler sodann die L.scheine bei den veranstaltenden Lotteriegesellschaften oder deren Agenturen einreicht, so handelt es sich bei dieser die Teilnahme an Lotterien organisierenden Tätigkeit doch um eine den "Bereich der Vermittlung von Spielverträgen im Namen von Wettgemeinschaften" betreffende Tätigkeit, die daher innerhalb des Rahmens des von der Klägerin begehrten Verbots angesiedelt ist. Gleiches gilt im Hinblick auf die von dem begehrten Verbot weiter umfasste "Fachberatung für L. und T.". Die in den streitbefangenen Internetseiten präsentierte Werbung für die Bildung von "Tippgemeinschaften" bietet zugleich eine Information über möglichst erfolgsversprechende Teilnahmemöglichkeiten an den Lotteriespielen des Deutschen L.-u. T., die i.S. des begehrten Unterlassungsgebots als "Fachberatung für L." qualifiziert werden kann. Im Ergebnis Gleiches gilt im Hinblick auf die von diesem Verbot umfasste "Fachberatung für T.". Selbst wenn sich die Beklagte zu 1) in den Internetseiten nicht zu Teilnahmemöglichkeiten auch an T. geäußert hat und insoweit die Organisation von Spielgemeinschaften anbietet, liegt diese Betätigung doch derart nahe an der in bezug auf "L." entfalteten Tätigkeit, dass insoweit jedenfalls eine Erstbegehungsgefahr besteht.

c) 93

Auch die sachlichen Voraussetzungen des in § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG geregelten markenrechtlichen Kollisions- bzw. Verletzungstatbestandes der Verwechslungsgefahr sind erfüllt. 94

Ob bei einander gegenüberstehenden Zeichen die Gefahr einer Verwechslung besteht, ist nach deren jeweiligem Gesamteindruck festzustellen. Dabei kommt es auf die Nähe der in Betracht zu ziehenden Waren oder Dienstleistungen, auf die Kennzeichnungskraft der Klagemarke sowie auf das Maß der Ähnlichkeit der zu vergleichenden Kennzeichnungen an. Zwischen den dargestellten, die Verwechslungsgefahr bestimmenden Faktoren besteht dabei eine Wechselbeziehung dergestalt, dass der Ähnlichkeitsgrad umso geringer sein kann, je größer die Kennzeichnungskraft und/oder die Waren- oder Dienstleistungsnähe ist, während 95

umgekehrt ein höherer Ähnlichkeitsgrad erforderlich ist, wenn die Kennzeichnungskraft der Klagemarke nur schwach und/oder der Waren- bzw. Dienstleistungsabstand erheblich ist (vgl. BGH WRP 2002, 987/989 -"Festspielhaus"; ders. GRUR 2002, 65/66 -"Ichthyol"-; ders. GRUR 2000, 875/876 -"Davidoff"-; ders. WRP 2000, 631/632 -"MAG-LITE"-; EuGH GRUR 1998, 387 -"Springende Raubkatze"- jeweils m.w.N.). Mit der Klägerin ist nach diesen Maßstäben die Verwechslungsgefahr im Streitfall zu bejahen.

aa) 96

Was die Ähnlichkeit der von den zu vergleichenden Zeichen jeweils erfassten Dienstleistungen angeht, so liegt eine solche ohne weiteres vor. Denn die Veranstaltung und Durchführung von Lotterien, Geld- und anderen Glücksspielen u.a. im Wege der Telekommunikation, für welche die Marke L. geschützt ist, ist sowohl der die Teilnahme an eben diesen Glücksspielen betreffenden gewerblichen Organisation von Spielgemeinschaften als auch der Vermittlung von Spielverträgen im Namen von Wettgemeinschaften sowie der Fachberatung für L. und T., also den Dienstleistungsbereichen, in denen der Gebrauch der beanstandeten Zeichen untersagt werden soll, in hohem Maße ähnlich. Das gilt auch, soweit eine Verwendung der angegriffenen Bezeichnungen in bezug auf "T." in Rede steht, bei dem es sich ebenfalls um ein gegen Geldeinsatz gespieltes Glücksspiel handelt. Hinsichtlich der beanstandeten Verwendung der Bezeichnung "L.T." als Internetadresse gilt das Gleiche: Bei Internet-Domain-Namen beurteilt sich die Frage, für welche Ware oder Dienstleistung sie verwendet wird, in aller Regel anhand der Produkte oder Dienstleistungen, über die unter dem Domain-Namen informiert oder für die geworben wird (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 14 Rdn. 242). Ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Internetausdrucke wird der Second-Level-Domain-Namen "L.T." durch die Beklagten u.a. zur Werbung für die Bildung von Spiel- bzw. "Tippgemeinschaften" verwendet, die an dem durch den Deutschen L.- u.T. veranstalteten "L." teilnehmen wollen. Auch diese unter der Second-Level-Domain "L.T." beworbene Dienstleistung ist der Dienstleistung "Organisation, Veranstaltung und Durchführung von Lotterien und anderen Spielen" sowie "Veranstaltung und Durchführung von Glücksspielen im Wege der Telekommunikation, insbesondere über Internet", für die wiederum die Klagemarke L. eingetragen ist, in hohem Maße ähnlich. Denn zur Organisation und Durchführung von Lotterien und sonstigen Glücksspielen zählt die Bereitstellung der Möglichkeiten der Teilnahme hieran; eine besondere Form der Teilnahmemöglichkeit in Form von Spielergemeinschaften wird aber unter dem streitbefangenen Second-Level-Domain-Namen beworben.

bb) 98

Was das die zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr mitbeeinflussende Kriterium der Ähnlichkeit der zu vergleichenden Bezeichnungen angeht, so spricht im Streitfall zwar manches dafür, die Zeichenähnlichkeit als lediglich gering einzuordnen. Denn es liegen Umstände vor, die den Schluss darauf nahe legen, dass die Zeichenähnlichkeit auf der Grundlage einer Gegenüberstellung einerseits von "L." und andererseits der Zeichenbestandteile "L.T." in den zu beurteilenden Schreibweisen vorzunehmen ist. Der für die Beurteilung der Zeichenähnlichkeit maßgebliche Gesamteindruck der angegriffenen Bezeichnung ist nicht etwa anhand einer zergliedernden, semantischen Betrachtungsweise zu ermitteln. Vielmehr kann die Ähnlichkeit einer Marke mit einer anderen Kennzeichnung nur in bezug auf die konkrete Form, in der diese eingetragen und/oder verwendet wird, festgestellt werden. Das schließt es zwar nicht aus, einem bestimmten Zeichenbestandteil unter Umständen eine besondere, das gesamte Zeichen prägende Kennzeichnungskraft beizumessen, so dass bei Übereinstimmung der zu vergleichenden Zeichen in dem jeweils

prägenden Bestandteil eine Verwechslungsgefahr zu bejahen sein kann (vgl. BGH GRUR 1996, 200/201 -"Innovadiclophlont"-). Indessen liegt es hier eher fern, dem in den angegriffenen Zeichen jeweils enthaltenen Bestandteil "L."/"L." nach den oben dargestellten Grundsätzen eine den Gesamteindruck des Zeichens dominierende Kraft beizumessen. Zwar wird der Verkehr den in den beanstandeten Zeichen enthaltenen Bestandteil "L."/"L." neben "Team"/"team" überhaupt als eigenständiges Element wahrnehmen. Denn dem Verkehr begegnet im allgemeinen Sprachgebrauch nicht nur der Begriff "L." als selbständiges Einzelwort, mit dem eine bestimmte - u.a. durch den Deutschen L.- u.T. angebotene - Form der Lotterie bzw. generell des Glücksspiels bezeichnet wird, sondern dies gilt auch für den Begriff "Team"/"team". Der letztgenannte, dem anglo-amerikanischen Sprachraum entstammende Begriff ist auch innerhalb des deutschen Sprachraum weithin als eigenständiger, in die Alltagssprache integrierter Begriff verbreitet und wird als Synonym für "Gruppe"/"Arbeitsgruppe" oder "Gemeinschaft" in einer denkbar breiten Ausdrucksvariante verwendet und zwanglos verstanden. Dies stützt die Annahme, dass der angesprochene Verkehr in den streitbefangenen Bezeichnungselementen "L." und "Team" - auch soweit diese als Einwortzeichen zusammengestellt sind - zwei eigenständige und für sich genommen einen jeweils "kompletten" Aussagegehalt enthaltende Bestandteile wiedererkennt, so dass die Prüfung veranlasst ist, ob eines dieser beiden Elemente den Gesamteindruck der Zeichen prägt. Gegen letzteres spricht jedoch, dass sowohl dem Begriff "L." als auch dem Begriff "Team" ein (auch) beschreibender Ausagewert zukommt. Selbst wenn sich - was hier unterstellt werden kann - der Begriff "L." für den Deutschen L.- u.T. durchgesetzt und für diesen im Verkehr eine hohe Bekanntheit und gesteigerte Kennzeichnungskraft erreicht hat, ändert das nichts daran, dass gerade aus der konkret kombinierten Wortfolge ein eigenständiger Ausagewert entsteht, der seinerseits einen gewissen Phantasiegehalt aufweist. Denn die Wortfolge "L.T."/"L.T." ist nicht etwa ausschließlich im Sinn von "L.gemeinschaft" bzw. "Gemeinschaft/Gruppe von L.spielern" zu verstehen. Aus der Sicht eines objektiven aufmerksamen Betrachters kann dieser Wortfolge ebensogut ein Ausagewert dahin entnommen werden, dass damit der Zusammenschluss mehrere Unternehmen gemeint ist, welche auf Veranstalter bzw. Anbieterseite von "L." zusammenarbeiten. Die aus der Kombination der Begriffe "L." und "Team" entstandene Wortfolge ist daher nicht eindeutig und regt zum Nachdenken an, um den Sinn zu entschlüsseln. Vor diesem Hintergrund scheint es aber fernliegend, dass der Verkehr den in der Begriffskombination " L.T."/"L.T." enthaltenen Bestandteil "Team"/"team" neben "L." als rein beschreibende Angabe übergehen wird. Ebenso fern liegt es, dass der Verkehr "Team"/"team" allein als den die angegriffenen Bezeichnungen prägenden Teil ansieht. Denn "Team"/"team" allein bleibt als umgangssprachlicher, aus den verschiedensten sprachlichen Verwendungszusammenhängen bekannter Begriff blass und erlangt einen spezifischen Bedeutungsgehalt bzw. Ausagewert in den Zeichen nur aus dem Bezug auf "L.", weshalb - auch - dieses Wort nicht vernachlässigt werden wird. Letztlich kann es allerdings offen bleiben, ob beide Elemente der angegriffenen Bezeichnungen gleichgewichtig deren Gesamteindruck bestimmen bzw. ob der darin enthaltene Bestandteil "L." nicht allein prägend (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 399) ist. Das bedarf hier deshalb nicht der Entscheidung, weil selbst bei Gegenüberstellung einerseits von "L." und andererseits von "L.T."/"L.T." und bei Zugrundelegen der sich dabei herausstellenden deutlichen Unterschiede in klanglicher, schriftbildlicher und begrifflicher Hinsicht, die Verwechslungsgefahr - wie nachfolgend ausgeführt - zu bejahen ist.

cc) 100

Denn selbst einem geringen Ähnlichkeitsgrad der Zeichen steht eine derart hohe Kennzeichnungskraft der Marke "L." gegenüber, dass für einen mehr als nur unbeachtlichen 101

Teil des angesprochenen Verkehrs, dem die Mitglieder des erkennenden Senats ebenso wie diejenigen der erstinstanzlich entscheidenden Kammer angehören, die Gefahr markenrechtlich relevanter Verwechslungen besteht.

Allerdings trifft es im Ansatz zu, dass es sich bei dem Begriff "L." von Hause aus um einen 102
eine bestimmte Art des Lotteriespiels beschreibenden Begriff handelt (vgl.: Der große Brockhaus, 18. Auflage, sowie Duden, jeweils zum Stichwort: "L."). Die Beklagte hat indessen substantiiert dargelegt, dass der Deutsche L.- u.T. den Begriff "L." intensiv in Benutzung genommen und bekannt gemacht hat, so dass dieser in hohem Maß geeignet ist, sich dem Publikum als Marke einzuprägen, d.h. in Erinnerung behalten und wiedererkannt zu werden (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 181 m.w.N.). Eine solche gesteigerte Kennzeichnungskraft lässt sich zwar nicht allein dem Umstand entnehmen, dass die Marke kraft Verkehrsdurchsetzung (§ 8 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 MarkenG) für die Gesellschafterinnen des Deutschen L.-u. T. eingetragen worden ist. Denn ist ein Zeichen aufgrund von Verkehrsdurchsetzung eingetragen, so kommt ihm grundsätzlich normale, d.h. durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu (BGH NJW RR 1993, 553 -"Apetito/Apitta"-; ders. GRUR 1991, 609 -"SL"-; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 8 Rdn. 150 und § 14 Rdn. 221). Indessen kann bei einem entsprechend hohen Durchsetzungsgrad auch die Kennzeichnungskraft als überdurchschnittlich eingeordnet werden und damit den Schutzbereich der Marke in einer Weise vergrößern, dass selbst bei verhältnismäßig geringer Ähnlichkeit des angegriffenen Zeichens die Gefahr von Verwechslungen ggf. zu bejahren ist (Ingerl/Rohnke, a.a.O. m.w.N.). So liegt der Fall hier.

Dem Vortrag der Klägerin lässt sich zwar ebensowenig wie dem sonstigen Akteninhalt 103
entnehmen, welchen konkreten Durchsetzungsgrad die Gesellschaften des deutschen L.-u. T. seinerzeit gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt behauptet haben, um die Markeneintragung zu erwirken. Fest steht lediglich, dass ein demoskopisches Gutachten im Eintragungsverfahren nicht vorgelegt worden war, sondern dass sich die Markenanmelderinnen darauf berufen haben, seit 1955 den Begriff "L." durch die regelmäßige Veranstaltung dieses Glücksspiels unter der entsprechenden Bezeichnung sowie die umfangreiche Ausgabe von "L.scheinen", die flächendeckende Einrichtung von "L.-Annahmestellen" und umfangreiche, kontinuierlich betriebene Werbemaßnahmen sowie schließlich die "öffentliche Ziehung der L.zahlen" und ihre Veröffentlichung im Fernsehen - u.a. in den Tagesnachrichten - in einer so nachhaltigen Weise im Verkehr bekannt gemacht zu haben, dass die weitaus überwiegende Anzahl der Verbraucher mit "L." zwanglos gerade das "L.-Spiel des Deutschen L.-u. T. assoziiert. Diese, im vorliegenden Prozess seitens der Beklagten näher erläuterten Umstände indizieren einen sehr hohen Durchsetzungsgrad des Begriffs "L." und lassen den Schluss darauf zu, dass dieser sich im Verkehr in hohem Maße als Herkunftshinweis auf den Deutschen L.- u.T. bzw. die diesen bildenden Gesellschafterinnen, darunter die Beklagte, durchgesetzt hat. Dem steht es nicht entgegen, dass nach der u. a. in dem Verfahren 6 U 48/01 vorgelegten gfk-Befragung lediglich insgesamt 49,3 % der Befragten auf die - sinngemäße - Frage, was sie mit dem Begriff "L." verbinden, Antworten gaben, die einen eindeutigen Rückschluss gerade auf das vom Deutschen L.- u.T. veranstaltete "L." zulassen. Denn die übrigen, eine solche Zuordnung nicht auf Anhieb erkennen lassenden Antworten (z.B. "Glücksspiel", "Gewinnspiel" usw.) sind so allgemein, dass sie kein zuverlässiges Indiz gegen die nach den obigen Umständen, insbesondere die jahrzehntelange Tradition und Verbreitung des L.s des Deutschen L.-u. T. naheliegende Vorstellung darstellen, dass mit L. gerade dieses L. gemeint ist. Hinzu kommt, dass auch die Beklagten keinen anderen Veranstalter genannt haben, der unter der Bezeichnung "L." eine Lotterie der hier betroffenen Art durchgeführt hat. Weder die von der N. noch die von der S. veranstalteten Lotterien werden unter dieser Bezeichnung angeboten,

noch bedienen sich andere Veranstalter dieses Begriffs. Aus diesem Grund lassen sich auch aus den Ergebnissen der von der Beklagten als Anlage BB 1 vorgelegten Verkehrsbefragung der NFO Infratest keine der dargelegten Hinweisfunktion der Bezeichnung "L." entgegenstehenden Feststellungen herleiten. Selbst wenn nach dieser im Januar 2002 durchgeführten Befragung 47,7 % der Befragten in dem Begriff "L." ausschließlich den Hinweis auf ein bestimmtes Glücksspiel und nicht einen Hinweis auf ein Unternehmen sehen, spricht dies nach den vorbezeichneten Umständen der tatsächlichen Organisation und Veranstaltung des gerade unter der Bezeichnung "L." beworbenen und angebotenen Glücksspiels nicht ohne weiteres gegen eine derartige auf den Veranstalter hinweisende Funktion. Die Beklagte und ihre im Deutschen T.- und L.block zusammengeschlossenen 15 Mitgesellschafterinnen können sich darauf berufen, den Begriff "L." bereits seit 1955 in ununterbrochener Folge zur Kennzeichnung des von ihnen veranstalteten und durchgeführten Lotteriespiels verwendet zu haben. Seit 1965 wird die im Rahmen der Durchführung dieses Lotteriespiels veranstaltete "Z. der L.zahlen" bundesweit von den öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten der A. unter Verwendung des Begriffs "L." ausgestrahlt. Darüber hinaus existieren bundesweit unstreitig 21.000 "L.-Annahmestellen", in denen - wiederum mit dem Begriff "L." gekennzeichnete "L.spielscheine" - ausgefüllt und zur Teilnahme an der solcherart bezeichneten, von der Klägerin und ihren Mitgesellschafterinnen durchgeführten Lotterie abgegeben werden können. Selbst wenn man dem beschreibenden Charakter des Begriffs "L." Rechnung trägt, spricht doch vor diesem Hintergrund alles dafür, aus dem nach den vorstehenden Umständen dokumentierten hohen Durchsetzungsgrad eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Marke L. herzuleiten. Dabei trifft es zwar zu, dass - wie dies die Beklagten einwenden - die langjährige und intensive Benutzung der Bezeichnung nur dann zu einer Steigerung der von Hause aus als durchschnittlich einzuordnenden Kennzeichnungskraft der als durchgesetzt eingetragenen Marke führen kann, wenn diese als Kennzeichen und nicht etwa als Beschreibung bzw. als Gattungsbegriff für das beworbene und durchgeführte Lotteriespiel verwendet worden ist. Nach der dem Senat aus seiner Lebenserfahrung bekannten und als solche auch unstreitigen Verwendung des Begriffs, wie sie in der Werbung, bei der öffentlichen Ziehung der L.zahlen, auf den L.scheinen und in den L.annahmestellen stattgefunden hat und stattfindet, ist jedoch von einer solchen zumindest auch kennzeichenmäßigen Benutzung auszugehen.

Die vorstehenden, die Beurteilung der Verwechslungsgefahr wechselbezüglich beeinflussenden Parameter abwägend, ist im Streitfall die Gefahr von Verwechslungen nicht von der Hand zu weisen: Zwar wird die Gefahr von Zeichenverwechslungen, mithin die unmittelbare Verwechslungsgefahr, angesichts der aufgezeigten Verschiedenheit der zu vergleichenden Zeichen der Parteien zu verneinen sein. Jedoch besteht danach die Gefahr mittelbarer Verwechslungen. Denn ein mehr als nur unbeachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs wird davon ausgehen, dass es sich bei der Bezeichnung "L.T." in den streitbefangenen Schreibweisen um eine Abwandlung des ihm bekannten und dem Deutschen L.block zugeordneten Zeichens "L." handelt, unter dem dieser besondere Dienste in bezug auf "L." anbietet, die in Zusammenarbeit - im "Team" - gemeinsam mit anderen Unternehmen erbracht werden. Dieser Teil des Verkehrs erkennt zwar, dass es sich bei den streitbefangenen Bezeichnungen um verschiedene handelt, rechnet diese jedoch aufgrund der dargestellten Umstände irrig ein und demselben Unternehmen, hier konkret den Inhaberinnen der Marke L. zu und erliegt daher der mittelbaren Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens. Diese liegt vor, wenn die Zeichen in einem Bestandteil übereinstimmen, den der Verkehr als Stamm mehrerer Zeichen eines Unternehmens ansieht und deshalb wegen dieses "wesensgleichen" Stamms dem gleichen Zeicheninhaber zuordnet (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 428 m.w.N.). Mit der Anerkennung der mittelbaren Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt des Serienzeichens

wird der im Verkehr bekannten Übung vieler Unternehmen Rechnung getragen, sich eines Stammzeichens für alle ihre Waren zu bedienen und dieses - als solches erkennbar bleibende - Stammzeichen für einzelne Waren- oder Dienstleistungen abzuwandeln. Die Annahme eines solchen Serienzeichens für den Verkehr ist insbesondere dann nahliegend, wenn das Stammzeichen von dem Markeninhaber bereits zur Bildung mehrerer Zeichen benutzt und im Verkehr verwendet worden ist. Dies stellt jedoch keine unerlässliche Voraussetzung dar. Auch in einem erstmalig verwendeten Zeichen kann der Verkehr ein Stammzeichen sehen, wofür allerdings konkrete Anhaltspunkte zu verlangen und strenge Anforderungen an die Wesensgleichheit des Stammbestandteils mit dem angegriffenen Zeichen zu stellen sind (vgl. Ingerl/Rohnke, a. a. O., § 14 Rdn. 428 m.w.N.). Im Streitfall sind diese Anforderungen erfüllt, da nach dem beklagtenseits vorgelegten Anlagenkonvolut BB 3 nicht nur konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Gesellschafterinnen des Deutschen L.blocks nunmehr dazu übergehen, aus diesem Zeichen Abwandlungen zu bilden, um darunter beispielsweise Dienstleistungen betreffend die Teilnahme an den Lotterien des Deutschen L.-u. T. unter Zuhilfenahme der Mittel der Telekommunikation anzubieten (vgl. z.B. die Reg-Nummern 300 77 990.7; 300 33 345.6; 300 33 342.0; 397 04 551.4 in BB 3), sondern der in den angegriffenen Bezeichnungen als "Stammbestandteil" erkannte Begriff "L." ist dem Klagezeichen auch identisch (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 430).

Soweit die Beklagten behaupten, die Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. hätten bisher jede Kooperation mit gewerblichen Spielvermittlern und/oder Organisatoren von "Tippgemeinschaften" abgelehnt, was dem Verkehr bekannt sei, steht das der aufgezeigten Verwechslungsgefahr nicht entgegen. Selbst wenn in der Vergangenheit tatsächlich eine solche ablehnende Einstellung und Praxis der Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. vorhanden und dem betroffenen Verkehr offenkundig geworden sein sollte, spricht das auch aus der Sicht des Verkehrs nicht gegen eine Änderung dieser Gewohnheiten, um sich nunmehr den aktuellen Marktstrukturen anzupassen und diese für eigene Zwecke zu erschließen. In dieser Situation besteht aber Raum für die Annahme eines beachtlichen Teils des Verkehrs, dass die Gesellschaften des Deutschen L.-u. T. unter dem Zeichen "L.T." Leistungen in "teammäßiger" Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen erbringen.

Die von den Beklagten angeführten zahlreichen, jeweils den Bestandteil "L." aufweisenden Drittzeichen stehen der Bejahung der Verwechslungsgefahr ebenfalls nicht entgegen. Treten diese Zeichen tatsächlich dem Verkehr im Bereich gleicher oder eng benachbarter Branchen in relevantem Umfang gegenüber, so wird dieser dann zwar eher dazu neigen, den anderen Zeichenbestandteilen ein besonderes unterscheidendes Gewicht beizumessen. Unabhängig davon, ob danach im Streitfall tatsächlich die Gefahr von Verwechslungen eines beachtlichen Teils der Zeichenadressaten ausgeschlossen wäre, lassen sich indessen weder dem Vortrag der Beklagten noch dem Sachverhalt im übrigen Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die erwähnten, den jeweiligen Bestandteil "L." aufweisenden Drittzeichen in relevantem Umfang in Benutzung genommen worden sind und daher den Verkehr in der aufgezeigten Weise bei der Wahrnehmung der streitbefangenen Bezeichnungen beeinflussen können.

d) 107

Ist damit die in § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG geforderte Verwechslungsgefahr aus den dargestellten Gründen zu bejahen, so können die Beklagten sich weiter auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der konkrete Gebrauch der Bezeichnungen sei nach § 23 Nr. 2 MarkenG erlaubt. Denn es handelt sich dabei schon nicht um einen Zeichengebrauch, mit dem lediglich Merkmale oder Eigenschaften der Dienstleistung der Beklagten beschrieben werden (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 65). Die Beklagten verwenden die Bezeichnungen vielmehr 108

zur Kennzeichnung des über die Internet-Adresse erreichbaren Unternehmens und nicht etwa zur inhaltlichen Beschreibung der von diesem angebotenen Dienstleistungen.

e)

109

110

Soweit die Beklagten mit Blick auf die in § 22 Abs. 1 Nr. 2 2. Alternative, Abs. 2 MarkenG getroffene Regelung eine Koexistenzlage begründet sehen, nach welcher die Klägerin den Gebrauch der streitbefangenen Kennzeichen hinzunehmen habe, vermögen sie damit nicht durchzudringen. Gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alternative MarkenG kann der Inhaber einer prioritätsälteren Marke die Benutzung einer eingetragenen Marke mit jüngerem Zeitrang nicht untersagen, wenn sein Antrag auf Löschung dieses jüngeren Zeichens zurückgewiesen worden ist oder zurückzuweisen wäre, weil die Eintragung der prioritätsälteren Marke am Tag der Veröffentlichung der Eintragung der Marke mit jüngerem Zeitrang wegen absoluter Schutzhindernisse hätte gelöscht werden können. Mit der Behauptung, die als durchgesetztes Zeichen eingetragene Marke L. sei im Eintragungszeitpunkt am 27.08.1997, jedenfalls aber zu dem Zeitpunkt, als ihre in bezug auf die vorstehenden Unternehmenskennzeichen sowie die Wort-/Bildmarke "L.T." geltend gemachten Rechte entstanden seien, (noch) nicht im Verkehr durchgesetzt gewesen, wenden die Beklagten ein solches absolutes Schutzhindernis, nämlich die fehlende Unterscheidungskraft oder ein Freihaltebedürfnis (§§ 8 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2; 50 Abs. 1 Nr. 3; 51 Abs. 4; MarkenG) ein. Eine die Unterlassungsansprüche der Beklagten nach Vorgabe dieser Bestimmung ausschließende Situation kann im vorliegenden Prozess indessen nicht festgestellt werden. Vom Wortlaut her greift die Vorschrift des § 22 Abs. 1 MarkenG in bezug auf das Firmenschlagwort "L.T." und den Second-Level-Domain-Namen "L.T." schon im Ansatz nicht, weil es sich danach bei dem jüngeren, von dem Inhaber der älteren Marke hinzunehmenden Zeichen um eine eingetragene Marke handeln muss, so dass aus nicht eingetragenen jüngeren Bezeichnungen - und nur um solche handelt es sich bei den vorstehenden Bezeichnungen - keine Koexistenzberechtigung hergeleitet werden kann. Ob mit Ingerl/Rohnke (MarkenG, § 22 Rdn. 14) eine Anwendung der Bestimmung des § 22 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG auf sämtliche, also auch nicht eingetragene (jüngere) Kennzeichenrechte zu befürworten ist, bedarf indessen keiner Entscheidung durch den Senat. Denn auch in diesem Fall greift der Einwand der Koexistenz gem. § 22 Abs. 1 Nr. 2 2. Alternative, Abs. 2 MarkenG ebensowenig wie hinsichtlich der am 03.06.1997 eingetragenen Wort/Bildmarke L.T. . Die ursprüngliche Lösungsreife einer eingetragenen Marke, also ihre Lösungsreife wegen bereits im Eintragungszeitpunkt bestehender absoluter Schutzhindernisse kann im Verletzungsprozess nicht als Einwendung geltend gemacht werden, sondern ist der Prüfung im Lösungsverfahren gem. § 54 MarkenG vorbehalten. Der Richter des Verletzungsprozesses ist - wie dies oben unter Abschnitt A. II 2. a) bereits angesprochen ist - an die Markeneintragung gebunden. Auch die in § 22 Abs. 1 Nr. 2 2. Alternative MarkenG getroffene Regelung eröffnet nicht die Möglichkeit, diese Bindungswirkung zu durchbrechen und nunmehr im Verletzerprozess zu überprüfen, ob im Zeitpunkt der Eintragung der prioritätsälteren Marke die Eintragungsvoraussetzungen vorlagen (vgl. OLG Köln WRP 2001, 57/59 -"Kinder Kram"-; Fezer, Markenrecht, 3. Auflage, § 22 Rdn. 3; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 22 Rdn. 12). Die Eintragung entfaltet danach zwar nur eine Bindungswirkung hinsichtlich der in diesem Zeitpunkt in bezug auf absolute Schutzhindernisse vorhandenen Eintragungsfähigkeit der Marke, nicht aber auch eine solche für den nach § 22 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG maßgeblichen Zeitpunkt der Entstehung der jüngeren Kennzeichenrechte. Aus den bereits unter Abschnitt A.II 2 c) cc) dargestellten Erwägungen liegen im Streitfall indessen keine Anhaltspunkte vor, dass sich in der Zeitspanne ab Eintragung der Klagemarke am 27.08.1997 bis zur Benutzung des Firmenschlagworts "L.T." in den aus Februar 2000 datierenden streitgegenständlichen

Internetseiten ein Verfall der Eintragungsvoraussetzungen der Marke L. ergeben hat und daher die gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG erforderliche Verkehrsdurchsetzung, von deren Vorhandensein im Zeitpunkt der Eintragung der Marke L. auszugehen ist, nachträglich wieder entfallen ist. Was die bereits am 30.07.1997, also vor Eintragung der Klagemarke veröffentlichte Eintragung der Wort-/Bildmarke "L.T." angeht, gilt im Ergebnis nichts anderes. Die in § 22 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG geregelte Situation betrifft den Fall einer *Kollision* der älteren Marke mit einem jüngeren Zeichen. Die Klägerin begehrt vorliegend indessen nicht das Verbot des Gebrauchs der Wort-/Bildmarke "L.T." und macht daher *insoweit* keine Kollisionslage geltend. Sie erstrebt mit ihrer Klage vielmehr das Verbot eines bestimmten Gebrauchs bestimmter Bezeichnungen - konkret des Firmenschlagworts "L.T." und des Second-Level-Domain-Namens "L.T.". Das Recht an der Marke "L.T.", deren Schutzzfähigkeit in der eingetragenen Form maßgeblich durch die konkrete Kombination von Bild- und Wortelementen beeinflusst wird, verschafft der Beklagten zu 1) indessen nicht die Berechtigung zur Benutzung *anderer* Bezeichnungen. Aus diesem Grund kann diese Marke auch im Rahmen des § 22 Abs. 1 Nr. 2 2. Alternative MarkenG nicht dem Unterlassungsbegehren der Klägerin betreffend den Gebrauch des die Bestandteile "L.T." aufweisenden Firmenschlagworts und/oder Second-Level-Domain-Namens entgegengehalten werden.

f) 111

Der geltend gemachte Löschungsanspruch ergibt sich als Beseitigungsanspruch ebenfalls aus § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG, da der aus der genannten Bestimmung folgende Unterlassungsanspruch die Verpflichtung zu positivem Tun, nämlich der Beseitigung der (noch andauernden) Störung umfasst (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., Vor §§ 14 - 19 Rdn. 55 ff m.w.N.). Das nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen auszusprechende Verbot der Benutzung erstreckt sich dabei konkret auf die Beseitigung der Registrierung, die durch Verzicht auf den Domain-Namen gegenüber der D. bzw. durch Einwilligung in die Löschung der Registrierung zu bewerkstelligen ist. Die Klägerin kann die Einwilligung in die Löschung des Domain-Namens ungeachtet des Umstandes verlangen, dass das Verbot des Gebrauchs der Second-Level-Domain "L.T." nur innerhalb des oben beschriebenen Bereichs der Dienstleistungen, nämlich dort zu untersagen ist, wo die Beklagten unter der streitbefangenen Bezeichnung die Bildung und Organisation von Spielgemeinschaften zur Teilnahme am "L." des Deutschen L.-u. T. bewirben und/oder anbieten. Da jegliche Anhaltspunkte dafür fehlen, dass die Beklagten den verfahrensbetroffenen Domain-Namen in anderer als der tatsächlich bereits stattgefundenen, die Markenrechte der Klägerin verletzenden Weise verwendet haben und/oder verwenden werden, ist es gerechtfertigt, insgesamt die Löschung der nicht auf bestimmte sachliche Geschäftsbereiche bezogenen Domain-Bezeichnung vornehmen zu lassen.

B. 113

Was das von der Beklagten zu 1) als Zwischenfeststellungswiderklage bezeichnete Rechtsschutzbegehren angeht, gilt folgendes: 114

Es kann dahinstehen, ob die zunächst als eine das Vorliegen eines Feststellungsinteresses voraussetzende Feststellungswiderklage bezeichnete Widerklage zulässigerweise in eine Zwischenfeststellungswiderklage umbenannt werden konnte und ob diese zulässig ist. Aus den unter A. II. 2. e) dargestellten Gründen ist sie jedenfalls nicht begründet. 115

C. 116

117

Der Senat sieht schließlich keinen Anlass, den Rechtsstreit mit Blick auf das in bezug auf die Klagemarke bei dem Deutschen Patent- und Markenamt betriebene Lösungsverfahren nach Maßgabe von § 148 ZPO auszusetzen.

Grundsätzlich ist im Markenverletzungsverfahren davon auszugehen, dass die eingetragene Marke in Kraft steht und deshalb als solche schutzfähig ist. Der Einwand, eine Marke sei trotz des Vorliegens eines absoluten Schutzhindernisses (hier: §§ 8 Abs. 2 Nr. 2, 50 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG), mithin zu Unrecht eingetragen worden, kann gemäß § 54 Abs. 1 MarkenG nur durch einen Lösungsantrag beim Patentamt geltend gemacht werden (vgl. BGH WRP 2000, 632 --"MAG-LITE"--; ders. GRUR 1998, 413 f --"Analgin"--; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 15). Die bei Einleitung eines Lösungsverfahrens im Markenverletzungsprozess danach lediglich in Betracht zu ziehende prozessuale Möglichkeit der Aussetzung gemäß § 148 ZPO erfordert - neben der Vorgreiflichkeit - indessen, dass das Lösungsverfahren einige Erfolgsaussichten aufweist (vgl. BGH GRUR 1987, 284 --"Transportfahrzeug"-). Letzteres kann im Streitfall nicht bejaht werden. Neben den oben bereits dargestellten, die Bekanntheit der Klagemarke und ihre hohe Kennzeichnungskraft betreffenden Umständen sprechen die Ergebnisse der oben erwähnten demoskopischen Gutachten dagegen, der von der L.T. P. Service GmbH betriebenen Löschung der Klagemarke die erforderliche

Erfolgsaussicht beizumessen. Entgegen der Meinung der Beklagten lassen diese Gutachten nicht schon aus sich heraus den Schluss auf eine dem Nachweis der Verkehrsdurchsetzung nicht genügende Bekanntheit und Zuordnung der Bezeichnung "L." zu. Vielmehr indizieren die mit dieser Befragung ermittelten Werte einen hinreichend hohen Bekanntheitsgrad von "L.", so dass danach die der begehrten Löschung aber entgegenstehende Annahme nahe liegt, der Verkehr verstehe diese Bezeichnung als eine auf das Lotteriespiel der Klägerinnen und ihrer Mitgesellschafterinnen hinweisende, mithin i.S. von § 8 Abs. 3 MarkenG durchgesetzte Kennzeichnung. Das gilt auch, wenn man mit der Beklagten einen hohen, die Quote von 50 % deutlich übersteigenden Durchsetzungsgrad fordern will. Nach den Ergebnissen der Befragungen war jedenfalls einem Anteil von über 50 % der Befragten der Begriff "L." im Zusammenhang mit Glücksspielen bereits bekannt und assoziierte ein deutlich darüber liegender Teil dabei "L." spontan mit dem L. der Klägerin und der anderen Gesellschaften des Deutschen L.-u. T.. Angesichts des Umstandes, dass die unter der Bezeichnung "L." veranstaltete und durchgeführte Lotterie von mehreren, im Deutschen L.-u.T. zusammengefassten selbständigen Gesellschaften veranstaltet und durchgeführt wird, schließt selbst die Annahme der Befragten, dass "L." - sinngemäß - von verschiedenen Veranstaltern komme, nicht aus, dass "L." gleichwohl einem zum Deutschen L.- u.T. gehörigen Veranstalter zugeordnet wird. Vor diesem Hintergrund kann dem gegen die Marke L. gerichteten Lösungsantrag aber das zu fordernde Ausmaß der Erfolgsaussicht nicht zugesprochen werden und ist daher die im vorliegenden Verletzungsverfahren begehrte Aussetzung nicht gerechtfertigt.

E. 120

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 92 Abs. 1 ZPO i.V. mit § 269 Abs. 3 ZPO. 121

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 108, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Soweit die Beklagten zur Einwilligung in die Löschung verurteilt worden sind, scheidet ein Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit mit Blick auf die in § 894 Abs. 1 ZPO getroffene Regelung aus. 122

Die Nichtzulassung der Revision beruht auf folgender Erwägung: In dem sich im wesentlichen mit nämlichen Rechtsfragen befassenden Parallelverfahren 6 U 48/01 hat der dortige Beklagte 123

T.S. Revision eingelegt, über deren Annahme der Bundesgerichtshof in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung der ZPO zu entscheiden hat. Die auf der Grundlage der Bestimmungen der §§ 543 ff ZPO in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung i.V. mit § 26 Nr. 7 und Nr. 8 EGZPO erfolgte Nichtzulassung der Revision im vorliegenden Verfahren setzt den Bundesgerichtshof als Rechtsinstanz in die Lage, in den beiden Parallelverfahren einheitlich selbst darüber zu befinden, ob eine mündliche Revisionsverhandlung durchgeführt werden soll.

Die gemäß § 544 ZPO n. F. i.V. mit § 26 Nr. 8 EGZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert des jeweiligen Unterliegens der Parteien im vorliegenden Rechtstreit. 124