
Datum: 09.07.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 166/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:0709.6U166.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 209/03
Normen: MarkenG §14 Abs. 2 Nr. 2

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 20.11.2003 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 209/03 - teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

I.

Die Beklagten werden verurteilt,

1.

es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsmittels bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für ihr mit der Entwicklung, Weiterentwicklung und Förderung des Einsatzes von elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien im und für das Baugewerbe, insbesondere dem Aufbau und Vermarktung von Wissensdatenbanken, Angebot, Anpassung und Weiterentwicklung von Datenbankmodulen, Serviceleistungen für offene und geschlossene Netze und EDV, Bereitstellung und Vermarktung von Internetzugängen sowie von Internet-Präsenzen (Providerdienste), Beteiligung an Messen und Ausstellungen, Erwerb von Verwertungsrechten, Beratungsleistungen, befasstes

Unternehmen

a.)

die Firma

"bit-gmbh Baugewerbe-Informationen- und Technologie-Gesellschaft"

und/oder

b.)

wie nachstehend wiedergegeben das Firmenschlagwort

"bit"

zu benutzen:

pp.

2.

dem Kläger sowie Herrn D. L. als Gesamtgläubiger Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie Handlungen gemäß Ziffer I. 1. seit dem 18. Juli 2002 begangen haben, insbesondere welche Umsätze sie insoweit getätigt, welche Gestehungskosten sie gehabt und welche Werbeaufwendungen sie insoweit veranlasst haben, und zwar aufgeschlüsselt nach Euro-Werten und Kalendermonaten.

II.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sowie Herrn D. L. als Gesamtgläubiger allen Schaden zu ersetzen, der diesen seit dem 18. Juli 2002 durch die in Ziffer I. 1. beschriebenen Handlungen entstanden ist und/oder noch entstehen wird.

III.

Die Beklagte zu 1) wird darüber hinaus verurteilt, in die Löschung der Firma "bit-gmbh Baugewerbe-Informationen- und Technologie-Gesellschaft" gegenüber dem zuständigen Handelsregister einzuwilligen.

IV.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

V.

Die in der ersten Instanz entstandenen Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten als Gesamtschuldner zu 83% und der Kläger zu 17%. Von den im Berufungsverfahren entstandenen Kosten trägt der Kläger 14%, im übrigen sind sie von den Beklagten als Gesamtschuldner zu tragen.

VI.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, soweit nicht die in Ziffer II. und III. titulierten Ansprüche in Rede stehen. Die Parteien dürfen die gegen sie gerichtete Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistung beträgt hinsichtlich des in Ziffer I. 1. titulierten Unterlassungsanspruchs 50.000,00 EUR, hinsichtlich des in Ziffer I. 2. titulierten Auskunftsanspruchs 10.000,00 EUR und im übrigen 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts zu erbringen.

VII.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Begründung :

I.

Der Kläger und Herr D. L. sind Inhaber der deutschen Wortmarke "BIT". Diese im Dezember 1998 angemeldete und unter dem Aktenzeichen 39874228.6 ein Jahr später eingetragene Wortmarke ist u.a. für die Dienstleistungen "Technik- und Serviceberatung", "Technologietransfer", "Bauüberwachung" und "Bauwesen" geschützt. Der Kläger hält noch sieben weitere, aus Blatt 66 d.A. ersichtliche Wortmarken inne, u.a. die Marken "FUTURAMA", "Veronas Welt", "Anastasia" und "TYSON". Mehr als 100 weitere, aus der Anlage B 3 (Blatt 34 ff. d.A.) ersichtliche vom Kläger angemeldete Marken wurden entweder als schutzunfähig zurückgewiesen oder aber zwischenzeitlich gelöscht.

1

2

3

Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer die Beklagten zu 2) und 3) sind, führt seit dem Jahre 2000 die Firmenbezeichnung "bit-gmbh Baugewerbe-Informations- und Technologie-Gesellschaft". Sie befasst sich ausweislich der Handelsregistereintragung mit der Entwicklung, Weiterentwicklung und Förderung des Einsatzes von elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien im und für das Baugewerbe. Die Beklagten sind unter der Internetdomain "www.bit-bau.de" erreichbar und benutzen das Firmenschlagwort "bit" in der aus Blatt 12 d.A. und dem Urteilstenor, dort allerdings in Schwarz/Weiß-Kopie, ersichtlichen graphischen Darstellung. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Kläger die Marke tatsächlich benutzt und ob diese Markenmeldung wie auch die Anmeldung zahlreicher weiterer Marken rechtsmissbräuchlichen Zwecken diene.

Der Kläger hat beantragt,	5
die Beklagte zu verurteilen,	6
1.	7
es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit der Entwicklung, Weiterentwicklung und Förderung des Einsatzes von elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien im und für das Baugewerbe, insbesondere dem Aufbau und Vermarktung von Wissensdatenbanken, Angebot, Anpassung und Weiterentwicklung von Datenbankmodulen, Serviceleistungen für offene und geschlossene Netze und EDV, Bereitstellung und Vermarktung von Internetzugängen sowie von Internet-Präsenzen (Providerdienste), Beteiligung an Messen und Ausstellungen, Erwerb von Verwertungsrechten, Beratungsleistungen	8
a.)	9
die Firma	10
"bit-gmbh Baugewerbe-Informations- und Technologie-Gesellschaft"	11
b.)	12
das Firmenschlagwort "bit" wie nachstehend wiedergegeben:	13
pp.	14
c.)	15
die Internetdomain	16
" <u>www.bit-bau.de</u> "	17
zu benutzen;	18
2.	19
(nur die Beklagte zu 1) in die Löschung der Firma bit-gmbh Baugewerbe-Informations- und Technologie-Gesellschaft gegenüber dem zuständigen Handelsregister einzuwilligen;	20
3.	21

(nur die Beklagte zu 1) gegenüber der Denic e.G. auf die Internetdomain www.bit-bau.de zu22
verzichten;

4. 23

Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie Handlungen gemäß Ziffer I. 1. seit der24
18. Juli 2002 begangen haben, insbesondere welche Umsätze sie insoweit getätigt, welche
Gestehungskosten sie gehabt und welche Werbeaufwendungen sie insoweit veranlasst
haben, und zwar aufgeschlüsselt nach Euro-Werten und Kalendermonaten;

II. 25

festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sowie 26
Herrn D. L. als Gesamtgläubiger allen Schaden zu ersetzen, der diesen seit dem 18. Juli
2002 durch die in Ziffer I. 1. beschriebenen Handlungen entstanden ist und/oder noch
entstehen wird.

Die Beklagten haben beantragt, 27

die Klage abzuweisen. 28

Sie haben den Einwand des Rechtsmissbrauchs erhoben und im übrigen die Auffassung 29
vertreten, das Klagebegehren scheitere jedenfalls an der notwendigen, im Streitfall ihrer
Auffassung nach aber nicht gegebenen markenrechtlichen Verwechslungsgefahr.

Durch die angefochtene Entscheidung, auf die wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Blatt 30
81 ff. d.A.), hat das Landgericht der Klage im wesentlichen aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5
MarkenG sowie § 14 Abs. 6 MarkenG in Verbindung mit § 242 BGB stattgegeben. Lediglich
den Antrag, die Beklagte zu 1) solle gegenüber der Denic e.G. auf ihre Internetdomain
verzichten, hat das Landgericht zurückgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat
das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Klagemarke sei nicht
kennzeichnungsschwach, in Anbetracht der hohen Zeichenähnlichkeit und einer gewissen
Dienstleistungsnähe seien die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Nr. 2
MarkenG erfüllt, ohne dass die Beklagten den daraus folgenden Unterlassungs- und
Folgeansprüchen den Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegenhalten könnten.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie wiederholt und 31
vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und beantragt,

die angefochtene Entscheidung zu ändern und die Klage abzuweisen. 32

Der Kläger beantragt, 33

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Beklagten die begehrte Auskunft 34
ihm und Herrn D. L. als Gesamtgläubiger erteilen sollen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den 35
Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, die sämtlich
Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

II. 36

37

Die zulässige Berufung der Beklagten bleibt im wesentlichen ohne Erfolg. Sie führt abgesehen von einer vom Senat vorgenommenen sprachlichen Änderung bei dem in Ziffer I.1. titulierten Unterlassungsanspruch lediglich insoweit zur Änderung der angefochtenen Entscheidung und zur Klageabweisung, als die Beklagten auch verurteilt worden sind, es zu unterlassen, ihre Internetdomain "www.bit-bau.de" weiterhin zu benutzen. Entsprechendes gilt für die insoweit geltend gemachten Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsansprüche.

Der Kläger kann von den Beklagten gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG verlangen, es künftig zu unterlassen, die Firmenbezeichnung "bit-gmbh Baugewerbe-Informationen- und Technologie-Gesellschaft" zu führen und das Firmenschlagwort "bit" in der aus Blatt 12 d.A. ersichtlichen, im Urteilstenor in Schwarz/Weiß-Kopie wiedergegebenen Verletzungsform zu benutzen. Denn der Gebrauch dieser Firmenbezeichnung sowie auch derjenige des Firmenlogos begründet die Gefahr von Verwechslungen mit der - unstreitig prioritätsälteren - Klagemarke "BIT", deren eingetragener Mitinhaber der Kläger ist. Diesen Unterlassungsanspruch geltend zu machen ist der Kläger trotz der Tatsache, dass er nur Mitinhaber der Marke ist, allein berechtigt, und zwar deshalb, weil die Geltendmachung des markenrechtlichen Unterlassungsanspruchs wie das Recht zur Erhebung eines Widerspruchs aus einer Marke jedem Mitinhaber selbständig zusteht, § 744 Abs. 2 BGB. Das entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (WRP 2000, 1148 ff. = GRUR 2000, 1028 ff. "Ballermann") und auch derjenigen des Senats (Senat, Urteil vom 02.11.2001, WRP 2002, 249 ff.). Auch bezüglich der Annexansprüche ist die Klageberechtigung des Klägers nicht zweifelhaft. Er muss allerdings - wie nunmehr geschehen - auch den Auskunftsanspruch dergestalt erheben, dass die Auskunft gegenüber den Mitinhabern der Marke als Gesamtgläubiger zu erfolgen hat.

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 umgekehrt ein höherer Ähnlichkeitsgrad erforderlich ist, wenn die Kennzeichnungskraft der Klagemarke nur schwach und/oder der Waren- bzw. Dienstleistungsabstand erheblich ist (vgl. BGH GRUR 2001, 507, 508 = WRP 2001, 694 ff. "EVIAN/REVIAN" m.w.N.; BGH GRUR 2000, 875/876 "Davidoff"; BGH WRP 2000, 525, 526 = GRUR 2000, 605 ff. "comtes/ComTel"; BGH WRP 2000, 631, 632 "MAG-LITE"; siehe auch EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 "Lloyd" und EuGH GRUR 1998, 387 "Springende Raubkatze", jeweils m.w.N.). Bei der Prüfung einer solchermaßen verstandenen Verwechslungsgefahr kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher der betreffenden Art von Waren oder Dienstleistungen wirkt (BGH WRP 2000, 535, 539 "Attaché Tisserand" m.w.N.), und zwar unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Durchschnittsverbraucher regelmäßig nicht die Möglichkeit hat, verschiedene Marken oder Zeichen unmittelbar miteinander zu vergleichen, und dass er sich deshalb auf das unvollkommene Bild verlassen muss, das er von einer Marke im Gedächtnis behalten hat (vgl. nur BGH a.a.O. "Attaché Tisserand"). Die anhand dieser Kriterien vorzunehmende Würdigung hat sich am Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen zu orientieren, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Übereinstimmungen im maßgeblichen Gesamteindruck stärker im Erinnerungsbild haften bleiben, und dass deshalb bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr grundsätzlich mehr auf die gegebenen

Übereinstimmungen der zu vergleichenden Kennzeichnungen abzuheben ist, als auf die Abweichungen. Auch das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa BGH GRUR 1999, 735, 736 "Monoflam/Polyflam" und BGH GRUR 1998, 924, 925 = WRP 1998, 875 "Salvent/Salventerol", jeweils m.w.N.).

Was die Ähnlichkeit der hiernach von den zu vergleichenden Zeichen jeweils erfassten Dienstleistungen angeht, ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Begriff der Dienstleistungsähnlichkeit nicht isoliert aus sich heraus, sondern - so der Erwägungsgrund 10 zur 1. Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken (89/104/EWG) vom 21.12.1988 - "im Hinblick auf die Verwechslungsgefahr" auszulegen ist (statt aller: Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl. 2003, § 14 Rdnr. 411). Bei der Beurteilung sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den in Rede stehenden Dienstleistungen kennzeichnen, insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder ergänzende Dienstleistungen (EuGH GRUR 1998, 922 Tz. 23 "Canon" und BGH GRUR 2001, 507, 508/509 "EVIAN/REVIAN"). Diese Kriterien gelten gleichermaßen für die Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit. Von einem Fehlen jeglicher Dienstleistungsähnlichkeit und damit von einer Nichtanwendbarkeit des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG kann deshalb nur ausgegangen werden, wenn von vornherein die Möglichkeit ausgeschlossen erscheint, dass ein verhältnismäßig großer Abstand der Dienstleistungen durch besondere Nähe oder Identität der Zeichen sowie durch eine besondere Kennzeichnungskraft der Klagemarke ausgeglichen werden kann. Nur dann, wenn angesichts des Abstandes der Dienstleistungen voneinander trotz großer Ähnlichkeit der Marken/Zeichen und trotz besonders hoher Kennzeichnungskraft der eingetragenen (prioritätsälteren) Marke die Annahme einer Verwechslungsgefahr von vornherein ausgeschlossen ist, fehlt es an der für die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG notwendigen Dienstleistungsähnlichkeit (vgl. BGH a.a.O. "EVIAN/REVIAN" zur Warenähnlichkeit, insbesondere auch den ersten Leitsatz).

40

Unter Berücksichtigung dieses Prüfungsmaßstabes kann die notwendige Ähnlichkeit im vorbezeichneten Sinne aus dem bereits vom Landgericht genannten Grund nicht in Zweifel gezogen werden: Die Klagemarke "BIT" ist u.a. für die Warenklasse "Bauwesen" und hier u.a. für die Dienstleistungen "Technologietransfer" und "Technik- und Serviceberatung" geschützt. Unternehmensgegenstand der Beklagten zu 1) ist die Entwicklung, die Weiterentwicklung und Förderung des Einsatzes von elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien im und für das Baugewerbe. Ausweislich ihres Internetauftritts bezeichnet sich die Beklagte zu 1) als Internet-Service-Gesellschaft des Deutschen Baugewerbes. Sie wendet sich mit ihrem Dienstleistungsangebot an Bauunternehmen, Innungen und Verbände, die sich - so ihre Werbung - auf den Weg ins Internet machen wollen, und bietet ihnen maßgeschneiderte, individuelle und anforderungsspezifische Lösungsmöglichkeiten an. Angesichts der Weite der Dienstleistungsbegriffe "Technik- und Serviceberatung" sowie "Technologietransfer", auf die sich der Schutz aus der Marke erstreckt, und der Tatsache, dass sich die Beklagte zu 1) ausweislich des Handelsregisterauszugs ebenfalls mit "Beratungsleistungen" im Bauwesen sowie "Serviceleistungen" für offene und geschlossene Netze und EDV befasst, liegen die Dienstleistungsbereiche so nahe beieinander, dass von einer jedenfalls durchschnittlichen Ähnlichkeit gesprochen werden muss.

41

Die Kennzeichnungskraft der Marke "BIT" stuft der Senat mit dem Landgericht als durchschnittlich ein. Namentlich trifft es zu, dass "BIT" von dem angesprochenen Verkehr nicht beschreibend oder gar als Abkürzung für "Binary Digit" verstanden wird. "BIT" ist vielmehr ein Phantasiebegriff, dem aus der Sicht des Verkehrs beschreibende Anklänge fehlen. Das zeigt sich mittelbar auch daran, dass die Beklagte zu 1) wie auch weitere Firmen

42

das Kürzel "bit" in ihrer Firma und auch als Firmenschlagwort gerade nicht zur Beschreibung eines Tätigkeitsfeldes oder dergleichen, sondern kennzeichenmäßig nutzen.

Was die Beurteilung der Zeichenähnlichkeit angeht, ist auf die Marke "BIT" einerseits und - bezogen auf die Firma der Beklagten zu 1) - andererseits allein auf den Firmenbestandteil "bit" abzustellen, weil die Bestandteile der Firmierung der Beklagten "gmbH Baugewerbe- Informations- und Technologie-Gesellschaft" die Angabe der Rechtsform und rein beschreibende Begriffe sind, die bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr außer Betracht zu bleiben haben. Damit stehen sich, was das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr bezogen auf die Firmierung der Beklagten jeweils lediglich die Buchstabenfolge "BIT" auf der einen und "bit" auf der anderen Seite gegenüber. Danach ist die Verwechslungsgefahr im Rechtssinne evident: In klanglicher Hinsicht besteht Zeichenidentität und im übrigen ist bezogen auf die visuelle Wahrnehmung der Zeichen von einer hohen Zeichenähnlichkeit auszugehen, weil zwischen der Wortmarke "BIT" und dem Zeichen "bit" eine Abweichung nur in der Groß- und Kleinschreibung besteht. Anders verhält es sich auch nicht hinsichtlich des von der Beklagten zu 1) verwendeten, oben wiedergegebenen Firmenlogos. Auch hier orientiert sich der Verkehr an der Buchstabenfolge "bit" und nicht dem der Buchstabenfolge hinzugefügten Bildelement, deshalb besteht auch hier in klanglicher Hinsicht Zeichenidentität und im übrigen hohe Zeichenähnlichkeit.

Soweit sich die Beklagten in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung "BBC/DDC" des Bundesgerichtshofs vom 11.03.1982 (GRUR 1982, 420 ff. = MDR 1982, 726 f.) berufen und die Ansicht vertreten haben, bei Anwendung der dort niedergelegten Beurteilungsgrundsätze sei im Streitfall die Verwechslungsgefahr zu verneinen, trifft das nicht zu. Denn der vorgenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs lag ein mit dem Streitfall nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrunde. Dort ging es nämlich um die Verwechslungsfähigkeit von "BBC" mit der optisch und klanglich auch als solche in Erscheinung tretenden Gesamtkennzeichnung "DDC David Datentechnik GmbH & Co., Computer KG" respektive den der Buchstabenfolge "DDC" hinzugefügten Firmenbestandteil "David Datentechnik Computer". Damit handelte es sich bei dieser Kennzeichnung um eine für jedermann erkennbare Klarstellung der Bedeutung der für sich genommen sinnlosen Buchstabenfolge "DDC" als Abkürzung der in der Firma vorkommenden Namen und Begriffe. Im Streitfall ist das anders, weil die Beklagte im geschäftlichen Verkehr als "bit-gmbH" auftritt, die Buchstabenfolge für sich genommen nicht sinnlos erscheint, "bit" vielmehr als Phantasiebezeichnung erscheint, die überdies lautlich aussprechbar ist.

Angesichts der normalen Kennzeichnungskraft der Klagemarke und der durchschnittlichen Ähnlichkeit der in Rede stehenden Dienstleistungen führt die hohe Zeichenähnlichkeit zur Bejahung der Verwechslungsgefahr.

Anders beurteilt der Senat allerdings die Frage der Verwechslungsgefahr, soweit die Internetdomain "www.bit-bau.de" der Beklagten zu 1) in Rede steht. Hier ist nämlich zu berücksichtigen, dass es hinsichtlich der in Rede stehenden Domainbezeichnung ausschließlich um Nutzer geht, die unter der Domainbezeichnung die Webseite des Adressaten, hier also der Beklagten zu 1), im Internet aufsuchen wollen. Dabei weiß jeder Internetbenutzer, dass es aus den gegebenen technischen Gründen auf jedes einzelne Zeichen ankommt und kleinste Abweichungen dazu führen, dass die gewünschte "richtige" Internetadresse nicht aufgefunden wird. Von daher besteht nicht die Gefahr, dass die Nutzung der Internetdomain "www.bit-bau.de" durch die Beklagte zu 1) zu Verwechslungen mit der Klagemarke führt.

Den hiernach weitgehend begründeten Unterlassungsansprüchen des Klägers und auch den aus § 14 Abs. 6 MarkenG in Verbindung mit § 242 BGB und § 256 Abs. 1 ZPO im Umfang der Unterlassungsverpflichtung folgenden Auskunfts- und Feststellungsansprüchen sowie dem sich aus § 1004 BGB ergebenden Löschungsanspruch können die Beklagten nicht mit Erfolg den erhobenen Missbrauchseinwand entgegenhalten. Allerdings trifft es im gedanklichen Ansatz zu, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa BGH WRP 2004, 766, 768 "S100"; BGH GRUR 2000, 1032, 1034 "EQUI 2000"; BGH WRP 2001, 160 ff. = GRUR 2001, 242 ff. "Class E" und BGH GRUR 1986, 74 ff. = WRP 1986, 142 ff. "Shamrock III") die Ausnutzung einer formalen Rechtsstellung insbesondere dann als missbräuchlich angesehen werden kann, wenn sie ohne sachlich gerechtfertigten Grund zur Erreichung einer dem Kennzeichnungsrecht fremden und regelmäßig zu missbilligenden Zielsetzung erfolgt, die auf eine unlautere Behinderung eines Zeichenbenutzers und auf eine Übernahme oder jedenfalls eine Störung seines Besitzstandes hinausläuft. Von einer solchen missbräuchlichen Ausnutzung einer formalen Rechtsstellung ist nach der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auszugehen, wenn der Markeninhaber eine Vielzahl von Marken für unterschiedliche Waren oder Dienstleistungen anmeldet, hinsichtlich der in Rede stehenden Marken keinen ernsthaften Benutzungswillen hat - vor allem zur Benutzung in einem eigenen Geschäftsbetrieb oder für dritte Unternehmen aufgrund eines bestehenden oder potentiellen konkreten Beratungskonzepts - und die Marken im wesentlichen zu dem Zweck gehortet werden, Dritte, die identische oder ähnliche Bezeichnungen verwenden, mit Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen zu überziehen. An die Feststellung der Behinderungsabsicht dürfen dabei nach der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH a.a.O., "Class E" und "Shamrock III") keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Dennoch trägt der Sachvortrag der Beklagten den erhobenen Missbrauchseinwand nicht. Zwar trifft es zu, dass der Kläger vielfach und zum Teil erfolgreich den Versuch unternommen hat, Marken für sich eintragen zu lassen, die entweder Gattungsbegriffe ("Biergarten", "Schokoladenriegel" oder dergleichen) sind oder aber "fremde", dem Verkehr bekannte Namen/Titel wie "Zlatko", "Veronas Welt" oder "TYSON" beinhalteten. Mehr als einen bloßen Verdacht, der Kläger könne mit solchen Markenmeldungen ein zu missbilligendes, weil auf

47

eine unlautere Behinderung eines Zeichenbenutzers hinauslaufendes Ziel verfolgen, begründet dieses Verhalten indes nicht. Bezogen auf die Klagemarke kommt hinzu, dass der Kläger durch Vorlage von Schriftverkehr nachgewiesen hat, dass er die - sich noch in der Benutzungsschonfrist befindende - Marke "BIT" tatsächlich nutzt. Ohne das Hinzutreten weiterer, von den Beklagten vorzutragender (Indiz-) Tatsachen verbietet sich im Streitfall deshalb die Annahme rechtsmissbräuchlichen Verhaltens.

48

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass die Klage vom Landgericht zum Teil rechtskräftig abgewiesen worden ist und der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nebst Annexansprüchen unbegründet ist, soweit das Klagebegehren auch die Internetdomain "www.bit-bau.de" erfasst. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 108, 894 ZPO.

49

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof. Es handelt sich vielmehr um eine Entscheidung im Einzelfall, die der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Rechnung trägt, ohne von ihr abzuweichen.

50

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird endgültig auf 135.000,00 EUR festgesetzt. Davon entfallen auf die geltend gemachten Unterlassungsansprüche 100.000,00 EUR (Firmenbezeichnung "bit-gmbh" 70.000,00 EUR, Firmenschlagwort "bit" und Internetdomain je 15.000,00 EUR), auf die Firmenlöschung und Auskunft je 5.000,00 EUR und auf die Schadenersatzfeststellung 15.000,00 EUR.	51
Der Wert der Beschwer der Beklagten übersteigt 20.000,00 EUR, der Wert der Beschwer des Klägers beläuft sich auf 18.000 EUR.	52
