
Datum: 23.07.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 171/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:0723.6U171.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 278/03
Normen: MarkenG § 5, 14 Abs. 2 Ziff. 2, 15 Abs. 2

Tenor:

1.)

Die Berufung der Klägerin gegen das am 25.11.2003 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 278/03 - wird zurückgewiesen.

2.)

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

3.)

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % der zu vollstreckenden Summe abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Parteien können die Sicherheiten durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes leisten.

4.)

Die Revision wird nicht zugelassen.

Begründung

I

Die Klägerin ist auf dem Gebiet der Seetouristik tätig und veranstaltet u.a. Kreuzfahrten. Sie führt die Geschäfte der Seetours International GmbH & Co KG fort, aus der sie hervorgegangen ist und die seit dem Jahre 1960 unter Verwendung des Begriffes "Seetours" in der Branche tätig war. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten, einem zumindest seit dem Jahre 2001 unter der Firmierung "sunnidays fernflug & seetour e.K." auftretenden Reisebürokaufmann, wegen des Bestandteils "seetour" die Unterlassung dieser Firmierung, macht Annexansprüche geltend und verlangt den Verzicht auf zwei Domains, die die streitgegenständliche Bezeichnung enthalten.

Die Klägerin ist Inhaberin u.a. der Wortmarke "seetours" mit Priorität zum 2.10.2001. Sie meint, der Bezeichnung "seetours" in ihrer Firmierung komme schon originär Kennzeichnungskraft zu, zumindest bestehe diese inzwischen gem. § 5 Abs.2 Ziff.2 MarkenG, weil "seetours" durch jahrelangen Gebrauch als Hinweis auf ihr Unternehmen Verkehrsgeltung erlangt habe.

Der Beklagte hält die Verwendung von "seetour" in seiner Firmierung für rein beschreibend und meint, die - mit dem Antrag zu I 2 b) - auch angegriffene Angabe ihrer Internet Domains "seetour.de" und "seetour24.de" erfolge nicht kennzeichenmäßig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags erster Instanz sowie die Klageanträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen, durch die die Klage abgewiesen worden ist. Im Berufungsverfahren verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Vorbringen in modifizierter Form weiter. Sie wiederholt insbesondere ihren Vortrag, wonach zumindest durch langjährigen intensiven Gebrauch von "seetours" Kennzeichenschutz entstanden sei. Die Klägerin hat nach Erörterung in der mündlichen Verhandlung ihre Klageanträge teilweise in ein Haupt- und Hilfsverhältnis gestellt und neu gefasst und beantragt nunmehr sinngemäß:

unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung

I.) den Beklagten zu verurteilen,

1.) es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb und die Vermittlung von Reisen die Firma "sunnidays fernflug & seetour e.K." zu verwenden;

2.a) gegenüber der DENIC eG in den Schutzverzicht der Domain-Bezeichnungen "seetour.de" und "seetour24.de" einzuwilligen;

2.b) hilfsweise für den Fall der Erfolglosigkeit des Antrags zu 2.a):

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb und die Vermittlung von Reisen die Domain-Bezeichnungen

aa) "seetour.de" und/oder	13
bb) "seetour24.de"	14
wie auf den nachfolgenden Seiten 4 und 5 dieses Urteils wiedergegeben zu benutzen	15
und/oder benutzen zu lassen und/oder an Dritte mit Ausnahme der Klägerin zu übertragen;	
3.) ihr Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang er Handlungen bezüglich des	16
vorstehenden Antrags zu 2 b aa) seit dem 12.12. 2001 und bezüglich des Antrags zu 2 b bb)	
seit dem 21.5.2003 begangen hat, insbesondere welche Umsätze er insoweit getätigt und	
welche Werbemaßnahmen er mit diesen Kennzeichen veranlasst hat, und zwar	
aufgeschlüsselt nach Euro-Beträgen und Kalendermonaten;	
II.) festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der	17
durch die in Ziff. I 1) und 2) beschriebenen Handlungen seit dem 12.12.2001 bzw. dem	
21.5.2003 entstanden ist und/oder noch entstehen wird;	
III.) dem Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die nach den vorstehenden	18
Anträgen auszusprechenden Unterlassungsgebote die gesetzlichen Ordnungsmittel	
anzudrohen.	
Der Beklagte beantragt,	19
die Berufung zurückzuweisen.	20
Er vertieft ebenfalls sein Vorbringen und sieht in der Neufassung der Klageanträge teilweise	21
eine Klageänderung, der er widerspricht.	
II	22
Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Die Klage ist zu Recht	23
abgewiesen worden, weil die geltendgemachten Ansprüche auch unter Berücksichtigung des	
Berufungsvorbringens der Klägerin nicht begründet sind.	
1.) Der mit dem Antrag zu I 1) geltendgemachte Unterlassungsanspruch besteht nicht. Der	24
Beklagte ist trotz des Bestandteils "seetour" berechtigt, seine Firma <i>sunnidays fernflug &</i>	
<i>seetour e.K.</i> im geschäftlichen Verkehr zu verwenden.	
a) Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg auf die zu ihren Gunsten eingetragenen Marken	25
stützen.	
Der Anspruch kann zunächst nicht mit der Begründung aus § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG	26
hergeleitet werden, es bestehe Verwechslungsgefahr mit der Wortmarke "Seetours". Die	
Klägerin kann zwar aus ihrer Marke auch gegen eine Firmierung vorgehen, es liegen aber die	
Voraussetzungen einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr nicht vor.	
Die Prüfung der Frage, ob bei einander gegenüberstehenden Zeichen die Gefahr einer	27
Verwechslung besteht, ist auf der Grundlage des jeweiligen Gesamteindrucks der in Frage	
stehenden Zeichen vorzunehmen. Ob danach eine Verwechslungsgefahr begründet ist, ist	
unter Berücksichtigung der Nähe der in Betracht zu ziehenden Waren und/oder	
Dienstleistungen, für die die zu vergleichenden Zeichen geschützt oder verwendet sind,	
sowie der Kennzeichnungskraft der Klagemarke und nach der Ähnlichkeit der zu	
beurteilenden Zeichen zu entscheiden, wobei die genannten, die Verwechslungsgefahr	

bestimmenden Faktoren in einer Wechselbeziehung dergestalt miteinander stehen, dass der Ähnlichkeitsgrad umso geringer sein kann, je größer die Kennzeichnungskraft und/oder die Warennähe ist, während umgekehrt ein höherer Ähnlichkeitsgrad erforderlich ist, wenn die Kennzeichnungskraft der Marke nur schwach und/oder der Warenabstand größer ist (vgl. z.B. BGH GRUR 02,1067 f - "DKV/OKV"; GRUR 02,809,811 - "FRÜHSTÜCKS-DRINK I"; GRUR 02, 814 f - "Festspielhaus"; GRUR 00, 875/876 - "Davidoff"; WRP 98,755/757 - "Nitrangin I"; EuGH GRUR Int 00,899 - "Marca/Adidas"; GRUR 1998,387 - "Springende Raubkatze"). Ausgehend hiervon besteht eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr deswegen nicht, weil die Klägermarke von schwacher Kennzeichnungskraft und die Ähnlichkeit der Zeichen zu gering ist, als dass diese Kennzeichnungsschwäche im vorstehenden Sinne ausgeglichen würde.

Der Senat hat von dem Bestehen einer Kennzeichnungskraft von "seetours" u.a. für die Veranstaltung von Reisen, insbesondere von Kreuzfahrten und Ausflugsfahrten auszugehen, weil die Marke u.a. für solche Veranstaltungen eingetragen worden und der Verletzungsrichter an die Eintragung gebunden ist (vgl. BGH a.a.O. - "Festspielhaus"; GRUR 02,626,628 - "IMS"; GRUR 00,608, 610 - "ARD-1"; Senat WRP 02,249, 254 - "freelotto.de"; MD 02,609,612 - "Classic"). Die Kennzeichnungskraft ist indes ganz gering, weil der Begriff "Seetours" die Tätigkeit der Klägerin, nämlich insbesondere die Durchführung von Seereisen und Kreuzfahrten, beschreibt. Es handelt sich bei dem Begriff "Seetours" - was ersichtlich ist und auch die Klägerin nicht in Abrede stellt - um eine Kombination aus den beiden Worten "See" und "Tours". Dabei wird der Verkehr ohne weiteres erkennen, dass das "s" am Ende von Tours lediglich den Plural bildet, so dass der Sache nach die Begriffe "See" und "Tour" nebeneinander stehen. Bei beiden Worten handelt es sich um rein beschreibende Begriffe. Hierzu ist auf den geschützten Dienstleistungsbereich der Veranstaltung u.a. von Kreuzfahrten und Ausflugsfahrten abzustellen. Dass in diesem Zusammenhang der angesprochene Verkehr die beiden Begriffsteile See und Tour im landläufigen Sinne, nämlich eben für das Meer einerseits und für eine Reise andererseits, auffassen wird, drängt sich nach der Lebenserfahrung auf und bedarf daher keiner weiteren Begründung. An diesem mithin zumindest nahezu ausschließlich beschreibenden Gehalt der Zeichenteile ändert sich auch durch ihre Kombination nichts. Denn die Zusammenfassung zu "Seetours" lässt den Verkehr zwanglos erkennen, dass hier Reisen auf See gemeint sind und eben unter diesem Zeichen angeboten werden. Dabei spielt es keine Rolle, dass der Begriff "Tour" nicht aus der deutschen, sondern aus der englischen und französischen Sprache stammt und dass gerade die Kombination des Wortes Tour mit dem Wort See im Deutschen (anders als z.B. "Schiffstour"; "Autotour"; "Fahrradtour") nicht bekannt ist. Es kommt insoweit nicht darauf an, ob auch der zusammengesetzte Begriff als solcher in der deutschen Sprache geläufig ist, sondern allein darauf, ob die Zusammensetzung insgesamt eindeutig einen beschreibenden Charakter hat (vgl. BGH a.a.O. - "FRÜHSTÜCKS-DRINK I"), was aus den vorstehenden Gründen der Fall ist.

28

Ausgehend hiervon besteht eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr nicht. Das gilt auch bei Berücksichtigung der zwischen den Tätigkeiten der Parteien bestehenden Branchennähe. Eine etwaige Steigerung der Kennzeichnungskraft der Marke durch deren Gebrauch bis zum Kollisionszeitpunkt kann der Entscheidung nicht zugrundegelegt werden, weil die Klägerin einen derartigen Gebrauch der im Jahre 2001 überhaupt erst angemeldeten Wortmarke selbst nicht vorträgt. Ist damit von einer schwachen Kennzeichnungskraft der Klagemarke "Seetours" auszugehen, so ist die angegriffene Firmierung "sunnidays fernflug & seetour e.K." dieser Marke zu wenig ähnlich, als dass eine Verwechslungsgefahr angenommen werden könnte. Ähnlichkeit besteht allerdings zu dem Firmenbestandteil "seetour". Der erwähnte Grundsatz, dass nach gefestigter Rechtsprechung Ausgangspunkt der Beurteilung

29

der Verwechslungsgefahr der durch die jeweiligen Zeichen mit all ihren Bestandteilen vermittelte Gesamteindruck ist, schließt es auch nicht aus, dass einem einzelnen Zeichenbestandteil unter Umständen eine besondere, den Gesamteindruck des Zeichens prägende Kraft beizumessen ist und dass deshalb bei Übereinstimmung der Zeichen in dem jeweils prägenden Bestandteil die Gefahr von Verwechslungen zu bejahen sein kann (vgl. z.B. BGH a.a.O. "IMS"; WRP 99,189,191 - "Tour de culture"; GRUR 96,200 f - "Innovadiclophlont"; GRUR 96,198 f - "Springende Raubkatze"). Diese Voraussetzungen sind aber für den Zeichenbestandteil "seetour" nicht gegeben. Die angegriffene Firmierung wird nicht durch ihren aus den zur Klagemarke "Seetours" ausgeführten Gründen kennzeichnungsschwachen Bestandteil "seetour", sondern durch den Begriff "sunnidays" geprägt. Auch dieser Zeichenbestandteil hat allerdings beschreibende Anklänge, weil der durchschnittlich aufmerksame Interessent an einer Kreuzfahrt durch ihn an den englischsprachigen Begriff "sunny days", also an "Sonnentage" bzw. "Tage, an denen die Sonne scheint", erinnert wird. Der Begriff ist aber nicht etwa rein beschreibend, weil zum einen mit diesem Inhalt, der auch zu ganz anderen Unternehmungen passt, die von dem Beklagten angebotenen Dienstleistungen nicht, zumindest nicht hinlänglich beschrieben werden. Zum anderen ist der Begriff - was der durchschnittlich aufmerksame Interessent ohne weiteres erkennen wird - auf der Grundlage der englischen Sprache durch die Verwendung des "i" falsch geschrieben und enthält so einen gewissen Phantasiegehalt. Es kommt schließlich hinzu, dass die übrigen Bestandteile der Firmierung ihrerseits rein beschreibend sind: In der Firmierung findet sich vor dem Begriff "seetour" noch die Formulierung "fernflug &". Auf diese Weise wird der interessierte Kunde geradezu darauf gestoßen, dass eben Flug- und Seereisen den Gegenstand des Unternehmens bilden, und dieses mithin (auch) durch den Firmenbestandteil "seetour" beschrieben. Wird die angegriffene Firma aus diesen Gründen von ihrem Bestandteil "sunnidays" geprägt, so scheidet eine Verwechslungsgefahr wegen nur geringer Ähnlichkeit bei schwacher Kennzeichnungskraft der Klagemarke "seetours" aus.

Es kommt auch nicht etwa eine mittelbare Verwechslungsgefahr dahingehend in Betracht, dass der Verkehr vermute, bei der Firmierung des Beklagten handele es sich um ein zu der Klägerin gehörendes Unternehmen. Denn es wird niemand annehmen, ein Unternehmen, das sich "Seetours" nenne, werde sich mit einem anderen zusammenschließen, das - wie der Beklagte - unter "sunnidays fernflug und seetour" firmiere. Erst Recht wird niemand etwa glauben, es handele sich bei der Firmierung des Beklagten in Wahrheit um die vollständige Firmierung der Klägerin. Beides hat diese auch nicht vorgetragen. 30

Liegt damit schon keine Verwechslungsgefahr vor, so kann auch dahinstehen, dass die Klägerin - worauf bereits in der angegriffenen Entscheidung zu Recht hingewiesen worden ist - zur möglichen Priorität ihrer Marke nicht hinreichend vorgetragen hat. Diese ist zweifelhaft, weil der Beklagte zumindest im selben Jahr 2001, in dem die Marke angemeldet worden ist, bereits unter der angegriffenen Bezeichnung firmiert hat. Der im Berufungsverfahren unstreitige, durch die Anlage BB 7 belegte Umstand, dass er die angegriffene Domain "seetours.de" schon im Jahre 1999 angemeldet hat, könnte sogar auf eine frühere Benutzungsaufnahme der Firmierung hindeuten. 31

Auch auf die Wort/Bildmarken Nr. 39837929 und Nr. 39825992, die beide den vor einem stilisierten Seepferdchen mit Krone abgebildeten Wortbestandteil "Seetours" aufweisen, kann der Klageantrag zu I 1) nicht mit Erfolg gestützt werden. 32

Angesichts der vorstehend dargestellten Kennzeichnungsschwäche des beschreibenden Wortelements "Seetours" ist schon zweifelhaft, ob die Zeichen von ihrem Wortbestandteil 33

geprägt werden. Selbst wenn dies aber anzunehmen sein sollte, würde eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr aus denselben Gründen nicht bestehen, die hinsichtlich der Wortmarke "Seetours" gelten. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass die Wort/Bildzeichen in der Vergangenheit durch intensiven Gebrauch vor dem Kollisionszeitpunkt eine Steigerung ihrer Kennzeichnungskraft erfahren hätten. Aus ihrem Vortrag ergibt sich insbesondere nicht, dass sie die Zeichen, die sie ausweislich der in erster Instanz als Anlage 19 in Kopie vorgelegten Katalogauszüge in der Vergangenheit als Hinweis auf ihr Unternehmen verwendet hat, auch markenmäßig, also zur Kennzeichnung der von ihr angebotenen Dienstleistungen, verwendet hätte. Es kann aber auf sich beruhen, ob die Zeichen auch markenmäßig verwendet worden sind, weil selbst eine so etwa erreichte mittlere Kennzeichnungskraft angesichts der geringen Ähnlichkeit der Zeichen für eine Verwechslungsgefahr nicht ausreichen würde. Für die Marke Nr. 39837929, die nicht für Seereisen bzw. Kreuzfahrten oder auch nur ähnliche Dienstleistungen eingetragen ist, kommt die mithin bestehende erhebliche Dienstleistungsferne hinzu.

b) Ohne Erfolg stützt die Klägerin ihren Anspruch auch auf § 15 Abs.2 i.V.m. § 5 Abs.2 MarkenG. Danach wäre dem Beklagten die angegriffene Firmierung zu untersagen, wenn der Verkehr das Wort "Seetours" als auf die Klägerin hinweisendes Firmenschlagwort verstünde und die Gefahr bestünde, dass interessierte Kunden die Firmierung "sunnidays fernflug & seetour e.K." des Beklagten mit diesem Firmenschlagwort im Rechtssinne verwechseln könnten. Diese Voraussetzungen liegen ebenfalls nicht vor. 34

Dem Firmenbestandteil "Seetours" kommt ein eigenständiger kennzeichenrechtlicher Schutz aus § 5 Abs.2 MarkenG nur zu, wenn er selbst als kennzeichnungskräftig angesehen werden kann (vgl. BGH GRUR 99,493 f - "Altberliner"; 96,68 f - "Cotton Line"). Eine originäre Kennzeichnungskraft von Hause aus weist der beschreibende Firmenbestandteil aus den oben dargelegten Gründen nicht auf. Kennzeichnungsschutz könnte daher nur dann bestehen, wenn der Begriff durch Benutzung im Verkehr bei den beteiligten Verkehrskreisen Verkehrsgeltung erlangt hätte (vgl. z.B. BGH a.a.O. - "Cotton Line"). Dass dies der Fall sein könnte, ist zweifelhaft. Die Klägerin beruft sich hierzu in erster Linie auf ihre als Anlage 3 zur Klageschrift vorgelegte "Geschichte und Entwicklung". Damit kann eine Verkehrsgeltung aber nicht belegt werden. Die ausführliche Schilderung der Firmengeschichte seit der Gründung in den Jahren 1959/1960 belegt nicht, dass das darin allerdings so bezeichnete Unternehmen auch nach außen im geschäftlichen Verkehr jeweils als "Seetours" in einer Weise aufgetreten wäre, die gerade dieses Zeichen im Verkehr bekannt gemacht hätte. Die Firmengeschichte - und dementsprechend auch die als Anlage 4 vorgelegte Pressemitteilung - weist zwar aus, dass das Unternehmen anfangs als "Seetours GmbH" bezeichnet worden ist. Der bloße Umstand, dass das vor langen Jahren eine Weile lang so war, reicht aber nicht für die Annahme aus, gerade diese Kurzbezeichnung habe sich bis zum Kollisionszeitpunkt im Jahre 2001 in den Kundenkreisen in einer Weise eingeprägt, dass von seiner - fortbestehenden - Verkehrsgeltung ausgegangen werden könnte. Konkrete Werbematerialien aus damaliger Zeit, aus denen das geschlossen werden könnte, sind nicht vorgelegt worden und jedenfalls in den aktuellen Katalogen der Klägerin steht die Bezeichnung der verwendeten Schiffe im Vordergrund. Es kommt hinzu, dass die behauptete Bekanntheit von "Seetours" in früheren Jahren auch nach den späteren Umfirmierungen Bestand behalten haben müsste, obwohl der Begriff in den jüngeren Firmierungen aus den dargestellten Gründen nicht prägend ist. Vor diesem Hintergrund dürfte auch die - im Berufungsverfahren wiederholte - Auflistung von Werbeaufwendungen zur Begründung der Verkehrsgeltung nicht ausreichen, weil daraus wiederum nicht deutlich wird, in welcher Weise gerade mit dem farblosen und beschreibenden Begriff "Seetours" geworben worden ist. Der Senat lässt dahinstehen, ob vor diesem Hintergrund der Vortrag der Klägerin Grundlage für die Einholung eines schon in 35

erster Instanz beantragten Gutachtens eines Meinungsforschungsinstitutes über die Bekanntheit von "Seetours" sein könnte. Denn auch wenn dies der Fall sein und die Befragung die für eine Verkehrsgeltung erforderliche Bekanntheit im Kollisionszeitpunkt ergeben sollte, bestünde Verwechslungsgefahr im Rechtssinne des § 15 Abs.2 MarkenG nicht. Es wären auch insoweit die oben zu den markenrechtlichen Ansprüche dargelegten Kriterien für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgeblich. Indes ist die von dem Begriff "sunnidays" geprägte Firmierung "sunnidays fernflug & seetour e.K." des Beklagten einem unterstellten Firmenschlagwort "Seetours" so unähnlich, dass auch angesichts der Branchennähe eine rechtliche Verwechslungsgefahr nicht bestünde.

2.) Auch der mit dem Antrag zu I 2.a) geltendgemachte Anspruch auf Einwilligung in den Verzicht auf den Schutz an den Domain-Bezeichnungen "seetour.de" und "seetour.24.de" besteht nicht. 36

Für den Fall der in einer Domain-Bezeichnung liegenden Markenverletzung steht dem Markeninhaber ein Anspruch darauf zu, dass der Verletzer gegenüber der Registrierungsstelle für Domain-Bezeichnungen auf die Domain verzichtet (vgl. BGH GRUR 02,622,627 - "shell.de"; Ingerl/Rohnke MarkenG, 2.Aufl., nach § 15 RN 145). Dieser Anspruch wird mit dem Antrag offenbar verfolgt. Seine Voraussetzungen liegen indes nicht vor. 37

Die Gefahr der Verwechslung der beiden Domains mit der - hierfür allein in Betracht kommenden - Wortmarke "Seetours" der Klägerin im Sinne des § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG besteht nicht. Es spricht zunächst schon einiges dafür, dass der Verkehr die beiden Bezeichnungen als solche nicht für einen konkreten Anbieter, sondern lediglich für ein Internetportal ansieht, aus dem die Angebote verschiedener Anbieter hervorgehen. Unter diesen Umständen wäre der Anspruch aus den von dem Landgericht auf den Seiten 11 f der angefochtenen Entscheidung unter 2. zutreffend dargestellten Gründen bereits deswegen unbegründet, weil die Bezeichnungen dann nicht markenmäßig benutzt würden. Ob dies - wie das Landgericht es für die Domain "Seetour.de" angenommen hat - dem Vorstellungsbild der angesprochenen Verkehrskreise wirklich entspricht, kann dahin stehen, weil der Verzihtsanspruch bezüglich beider Domains auch dann nicht besteht, wenn der Verkehr hinter ihnen jeweils einen einzelnen Anbieter erwartet. 38

Die aus Rechtsgründen zugrundezulegende Kennzeichnungskraft der eingetragenen Wortmarke "seetours" ist aus den oben unter 1 a) dargelegten Gründen äußerst gering. Angesichts dessen besteht eine Verwechslungsgefahr zunächst mit der Domain "seetour.de" nicht, weil auch bei Berücksichtigung der Branchenähnlichkeit die Ähnlichkeit der Zeichen hierfür nicht ausreicht. Bei Marken, die - wie die Klagemarke, die praktisch nur aus beschreibenden Elementen besteht und auch in ihrer Gesamtheit ersichtlich das Angebot der Klägerin beschreibt - stark an beschreibende Angaben angelehnt sind, darf im Rahmen der Prüfung der Verwechslungsgefahr im Rechtssinne des § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG nicht entscheidend auf Übereinstimmungen mit den beschreibenden Angaben selbst abgestellt werden, sondern maßgebend ist der Eindruck der Klagemarke in der ihren Schutz begründenden Gestaltung (vgl. BGH GRUR 03,963,965 - "AntiVir/AntiVirus"). Ausgehend hiervon reicht die Ähnlichkeit für die Bejahung der Verwechslungsgefahr nicht aus, weil die angegriffene Bezeichnung gerade das (einzige) Element der Klagemarke, das nicht notwendig die von der Klägerin angebotenen Seereisen beschreibt, nämlich das "s" am Ende, nicht aufweist. Es kommt hinzu, dass der Verkehr - wie sogleich darzulegen ist - bei der Benutzung von Internet-Domains daran gewöhnt ist, auch auf kleine Unterschiede zu achten. 39

Der Anspruch besteht - auch bei unterstellter Verkehrsgeltung von "Seetours" als Firmenschlagwort - ebenfalls nicht aus §§ 5 Abs.2, 15 Abs.2 MarkenG. Im Rahmen der Ähnlichkeitsprüfung ist der Umstand zu berücksichtigen, dass der Verkehr bei der Befassung mit einer Internet-Domain auch auf kleinere Unterschiede achtet, weil er hierzu aus technischen Gründen gezwungen ist (vgl. zum Meinungsstand Fezer, Markenrecht, 3. A., § 3 Rn 325, 334f; Ingerl/ Rohnke, a.a.O., Rz 97; Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 15 RN 60 ff; Ekey in HK-MarkenR, § 14 Rn 103). Der Internet-Nutzer weiß, dass die Eingabe einer Domain nur dann auf die gewünschte Seite führt, wenn sie exakt zutreffend erfolgt, und dass umgekehrt die Eingabe auch nur eines unrichtigen Zeichens innerhalb der Domain entweder zu einer anderen, nicht gewünschten Seite führt oder sogar gar keine Seite erreicht. Dies der Ähnlichkeitsprüfung zugrunde zu legen stellt entgegen der Auffassung von Hacker (a.a.O., Rn 62) nicht die Einführung eines Sonderrechts der Verwechslungsgefahr für Internet-Domains, sondern die gebotene Berücksichtigung von - durch die Technik erzwungenen - tatsächlichen Besonderheiten bei der Nutzung der Domains dar. Ausgehend hiervon ist die Ähnlichkeit der angegriffenen Internet Domain "www.seetours.de" mit einem Firmenschlagwort "Seetour" nur gering und kann auch bei dessen unterstellter mittlerer Kennzeichnungskraft durch Verkehrsgeltung nicht zu einer Verwechslungsgefahr im Rechtssinne führen.

Damit scheidet auch eine Verwechslungsgefahr mit der weiter angegriffenen Domain "seetour24.de" aus, weil diese durch die Beifügung der Zahl 24 der Klagemarke noch unähnlicher ist. 41

3.) Auch der hilfsweise für den Fall der Abweisung ihres Antrags zu I 1.a) geltendgemachte Antrag zu I 2.b) der Klägerin hat keinen Erfolg. 42

Der Antrag ist entgegen der Auffassung des Beklagten allerdings (auch) in seiner in der Berufungsverhandlung formulierten Fassung in vollem Umfange zulässig. 43

Soweit die Klägerin darin auf Hinweis des Senats die Benutzungsalternative "zu benutzen" eingefügt hat, handelt es sich um eine bloß redaktionelle Klarstellung eines von Anfang an begehrten Verbotes. Es ist nach der Lebenserfahrung ausgeschlossen, dass die Klägerin zwar die ferner liegenden Alternativen der Nutzungsüberlassung und/oder Übertragung der Domain an Dritte, nicht aber die im Vordergrund ihres Interesses liegende Handlungsalternative der Nutzung der Domains durch den Beklagten selbst untersagt wissen wollte. Das gilt insbesondere angesichts des Umstandes, dass nur hinsichtlich der Nutzung durch den Beklagten selbst eine Verletzungshandlung vorlag. Es kommt hinzu, dass auch die ursprüngliche Formulierung "mit dem Vertrieb und der Vermittlung von Reisen" des Antragswortlautes, die sprachlich nicht in den Kontext passte, der redaktionellen Neufassung bedurfte. 44

Demgegenüber stellt die Einbeziehung auch des auf der Seite 5 dieses Urteils ersichtlichen Briefbogens des Beklagten in den Klageantrag eine Klageänderung in der Form der Klageerweiterung dar. Diese ist indes trotz des Widerspruchs des Beklagten gem. § 533 ZPO zulässig. Die Sachdienlichkeit ist zu bejahen, weil durch die Einbeziehung der gesamte Streit der Parteien geklärt werden kann, und die Entscheidung auch über diese Antragsalternative ist aufgrund des Tatsachenstoffes möglich, den der Senat ohnehin seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat. 45

Der mithin zulässige Hilfsantrag ist unbegründet. 46

47

a) Was zunächst den auf Seite 4 oben dieses Urteils wiedergegebenen Internetauftritt des Beklagten angeht, so scheidet ein marken- oder firmenrechtlicher Anspruch bereits deswegen aus, weil der Verkehr die Angabe "Willkommen bei seetour.de..." nicht als kennzeichnend auffassen wird. In der mündlichen Verhandlung ist unstreitig geworden, dass es sich bei der bildlichen Darstellung, die die Klägerin als eine der konkreten Verletzungsformen zum Gegenstand ihres Antrags gemacht hat, um einen bloßen Ausschnitt eines Internetauftrittes des Beklagten handelt. Tatsächlich ist der Beklagte nach seinem Vortrag mit der angegriffenen Darstellung ausschließlich so im Internet aufgetreten, wie dies aus den mit der Berufungserwidern vorgelegten Anlagen BB 8 und BB 9 ersichtlich ist. Hiervon ist gem. § 138 Abs.3 ZPO auszugehen, weil das Bestreiten dieses Vortrags durch die Klägerin mit Nichtwissen unzulässig ist. Der Internet-Auftritt des Beklagten war Gegenstand ihrer Wahrnehmung, wie schon der Umstand zeigt, dass sie ihn - wenn auch ausschnittweise - zum Gegenstand ihres Antrags machen konnte.

Legt man daher die vollständige Anlage BB 9 zur Klageerwidern der Entscheidung zu Grunde, so scheidet ein kennzeichenmäßiger Gebrauch der darin enthaltenen Internet Domain "seetour.de" aus. Der mit der Anlage BB 9 wiedergegebene Internetauftritt kann vollständig sichtbar gemacht werden, ohne dass es dazu eines "Durchrollens" bedürfte, weil er vollständig auf den Bildschirm "passt". Der Betrachter sieht bei der Wahrnehmung dieses Auftritts, dass er von einem Online-Reisebüro unter der Bezeichnung "sunnidays" bzw. "sunnidays travelservice" stammt. Das ergibt sich nämlich unübersehbar aus der Kopfzeile einerseits und der Unterzeile andererseits, die beide in dem Klageantrag allerdings nicht ersichtlich sind. Nimmt der Betrachter das aber wahr, so wird er trotz der Verwendung der Internet-Domain die Angabe "seetour.de" im Fließtext ("Willkommen bei seetour.de") als reine Beschreibung der Dienstleistungen ("wir kümmern uns um ihre Seereise" begreifen, die das als "sunnidays" bzw. "sunnidays travelservice" auftretende Unternehmen anbietet. Eine Kennzeichenverletzung scheidet somit aus.

48

b) Der Antrag ist auch insoweit erfolglos, als er sich gegen den auf der Seite 4 unten wiedergegebenen Internetauftritt richtet. Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass es sich bei der angegriffenen konkreten Verletzungsform ("Herzlich Willkommen bei seetour24.de") nicht um eine markenmäßige Benutzung handelt, sondern um eine Begrüßungsformel auf der Portalseite. Zudem hat der Beklagte auch insoweit vorgetragen, dass es sich um einen Ausschnitt seines Auftritts handele, der vollständig die übrigen Angaben zu der Firma sunniday enthalte. Das hat die Klägerin in ihrem (nicht nachgelassenen) Schriftsatz vom 16.06.2004 grundsätzlich bestätigt, wenngleich sie auf die relative Unauffälligkeit der Schriftführung hingewiesen hat. Es gelten daher die vorstehenden Ausführungen entsprechend, wobei hinzukommt, dass der Auftritt durch die Einfügung der Zahl 24 ("Herzlich Willkommen bei seetour24.de") auch noch einen deutlich größeren Abstand zu dem unterstellten Firmenschlagwort der Klägerin und ihrer Wortmarke einhält.

49

c) Was schließlich den aus Seite 5 dieses Urteils ersichtlichen Briefkopf angeht, so liegt ebenfalls eine Verletzung von Marken- oder Firmenrechten der Klägerin ersichtlich nicht vor: Der Betrachter erkennt durch die Hervorhebung oben rechts und damit an prominenter Stelle ohne weiteres, dass es sich um ein Schreiben des Unternehmens "sunnidays fernflug & seetour e.K." und damit nicht der Klägerin handelt. Er wird daran auch nicht deswegen zweifeln, weil links oben - ebenso prominent - die Internet-Domain "seetour24.de" aufgeführt ist. Nimmt der Leser aber - zutreffend - die Angabe "sunnidays fernflug & seetour e.K." als Bezeichnung des Absenders wahr, so stellt sich daneben die Angabe "seetour24.de" als beschreibend und nicht kennzeichnend dar, weswegen eine Zeichenverletzung ausscheidet. Es kommt im übrigen wiederum hinzu, dass die Angabe durch die integrierte 24 einen

50

deutlichen Abstand zu den klägerischen Zeichen einhält.

4.) Auch die übrigen Anträge sind unbegründet. Für die Androhung von Ordnungsmitteln ist 51
kein Raum und die geltendgemachten Annexansprüche auf Auskunftserteilung und
Schadensersatz bestehen nicht, weil Verletzungshandlungen, auf denen sie beruhen
könnten, nicht festzustellen sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 52

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 53

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die der Entscheidung 54
zugrundeliegenden Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt. Die Anwendung dieser
Rechtsfragen auf den vorliegenden Einzelfall hat nicht im Sinne des § 543 Abs.2 Ziff.1 ZPO
grundsätzliche Bedeutung. Ebenso ist aus diesem Grunde eine Entscheidung des
Bundesgerichtshofes weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer
einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs.2 Ziff.2 ZPO).

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird in Abweichung von dem Senatsbeschluss 55
vom 5.3.2004 auf insgesamt 245.000 EUR festgesetzt. Die Erhöhung um 5.000 EUR beruht
auf der in der mündlichen Verhandlung erfolgten Einbeziehung auch der auf Seite 5 dieses
Urteils dargestellten Verletzungsform in den Klageantrag zu I 2.b) Die Qualifizierung des
Anspruches zu I 2.b) als bloßen Hilfsanspruch reduziert den Streitwert nicht, weil auch über
diesen Anspruch entschieden worden ist (§ 19 Abs.1 S.2 GKG).