
Datum: 01.06.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 35/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:0601.6U35.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 439/06

Tenor:

1.

Die Berufung der Beklagten gegen das am 08.02.2007 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 439/06 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass ihr in Modifizierung der tenorierten Unterlassungsverurteilung die (Weiter-)Benutzung ihrer Domain "www.a.de" für einen Zeitraum von 6 Monaten ab Verkündung dieses Urteils gestattet wird.

Die gegen dasselbe Urteil des Landgerichts Köln gerichtete Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

2.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 1/6 und die Beklagte zu 5/6.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung abzuwenden, wenn nicht diese zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistungen betragen hinsichtlich der Vollstreckung der Klägerin aus dem Unterlassungsanspruch 200.000 € und im Übrigen jeweils 110 %

des zu vollstrecken-den Kostenerstattungsanspruchs.

4.

Die Revision wird nicht zugelassen.

B E G R Ü N D U N G

1

I.

2

Die Klägerin veranstaltet seit dem Jahr 1996 Kreuzfahrten unter anderem unter dem Schlagwort "AIDA". Sie bietet ihre Dienstleistungen über Reisebüros an sowie im Internet unter der Domain "A..de". Die Klägerin ist als Inhaberin mehrerer Wort- und Wort-/Bildmarken mit dem Bestandteil "AIDA" eingetragen, aber auch der reinen Wortmarke "AIDA" - DPMA-Registernummer xxxxxxxx.x -, welche unter anderem für "Veranstaltungen von Reisen" registriert ist.

3

Die Beklagte ist im Jahr 2001 von Studenten der Universität M., u.a. ihrem Geschäftsführer, zum Betrieb eines Internetportals für Studenten gegründet worden. Sie vermittelt seit dem Jahr 2003 Reisen, und zwar ausschließlich im Internet unter der Domain "www.a.de". Sie nimmt überdies für sich in Anspruch, daneben in weiteren Bereichen, u.a. Versicherungswesen, Finanzierungen/Finanzdienstleistungen, tätig zu sein.

4

Die Klägerin hat die Beklagte unter markenrechtlichen Gesichtspunkten in Anspruch genommen, im geschäftlichen Verkehr die Verwendung des Zeichens "AIDU" in Alleinstellung für Reisedienstleistungen zu unterlassen und überdies gegenüber der E. e.G. auf die Registrierung der Domain "a.de" zu verzichten. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem Urteil des Landgerichts vom 08.02.2007 Bezug genommen. Die Kammer hat dem Unterlassungsbegehren unter Bejahung einer im Rechtssinne bestehenden Verwechslungsgefahr stattgegeben, den Verzichtsanspruch indes im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, dass nicht jedweder über die angegriffene Domain aufrufbare Inhalt von websites eine den fraglichen Anspruch tragende Verwechslungsgefahr begründe.

5

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Rechtsmittel eingelegt, mit welchen sie ihr jeweiliges Begehren unter Wiederholung und Vertiefung ihres Sachvortrages weiterverfolgen. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat behauptet, unter anderem die in diesem Verfahren relevanten Marken zwischenzeitlich an das in H./Italien ansässige Unternehmen AIDA C. veräußert zu haben; eine Registerumschreibung sei noch nicht erfolgt. Die Beklagte hat dies mit Nichtwissen bestritten. Sie hat überdies hilfsweise Vollstreckungsschutzanträge gestellt sowie einen Antrag auf Bewilligung einer Aufbrauchs- bzw. Umstellungsfrist.

6

II.

7

Die selbständigen Berufungen der Parteien sind zulässig. In der Sache führt indes das Rechtsmittel der Klägerin insgesamt nicht zum Erfolg und die Berufung der Be-klagten nur insoweit, als ihr auf ihren Hilfsantrag hin eine inhaltlich sowie zeitlich begrenzte Umstellungsfrist zu gewähren ist. Das Landgericht hat nämlich zu Recht und mit zutreffender Begründung dem Unterlassungsanspruch der Klägerin aus §§ 4, 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5

8

MarkenG stattgegeben und den Verzichtsanspruch als unbegründet abgewiesen.

1.	9
Die Klägerin ist unabhängig davon aktivlegitimiert, ob sie weiterhin im materiell-rechtlichen Sinne Inhaberin der Marken ist, auf die sie ihren Unterlassungsanspruch stützt. Auch ein während des Verletzungsprozesses erfolgreicher Inhaberwechsel lässt die Aktivlegitimation des sodann gem. §§ 265, 325 ZPO als gesetzlicher Prozessstandschafter handelnden Klägers nämlich unberührt (Ingerl/Rohnke, Marken-gesetz, 2. Aufl., Vorbemerkungen zu §§ 14 - 19, Rn. 11).	10
Das klägerische Unterlassungsbegehren richtet sich ausschließlich gegen das Zeichen "AIDU" in Alleinstellung, wie die Beklagte dies ausweislich der als Anlagen B 1, B 2 und B 7 (Bl. 88 ff) vorgelegten Kopien von screenshots ihres Internetauftritts unter www.a.de zum Beispiel in Form von "Mein AIDU", "AIDU-Team", "Buchung bei AIDU" benutzt. Die von der Klägerin nach den nicht angegriffenen Feststellungen der Kammer rechtserhaltend benutzte Wortmarke "AIDA" - DPMA-Reg.Nr. xxxxxxxx.x - kommt dem angegriffenen Zeichen näher als ihre sonstigen Wort- bzw. Wort-/Bildmarken, weshalb der Senat wie schon das Landgericht seine Rechtsausführungen hierauf beschränkt.	11
Die sich somit gegenüber stehenden Zeichen "AIDA" und "AIDU" sind miteinander verwechslungsfähig im markenrechtlichen Sinne.	12
Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist die Frage, ob Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (vgl. BGH GRUR 2006, 859 - Malteserkreuz). Diese Vorausset-zungen liegen im Streitfall vor.	13
Die Kennzeichnungskraft der Klagemarke "AIDA" ist jedenfalls als glatt durchschnittlich zu bewerten.	14
Die Kennzeichnungskraft als die Eignung des Zeichens, sich dem Publikum als Marke einzuprägen, ist einerseits produktbezogen festzustellen, d.h. spezifisch nach den Waren oder Dienstleistungen, für welche das Zeichen eingetragen ist, andererseits auch unter Einbeziehung der Anschauungen der durch die Marke angesprochenen Verkehrskreise. Die Marke "AIDA" ist, soweit hier von Interesse, u.a. für die "Veranstaltungen von Reisen" eingetragen; die Klägerin bietet unter dieser bzw. ihren anderen "AIDA"-Marken Kreuzfahrten mit ihrer Clubschiff-Flotte an. Für Reisedienstleistungen hat "AIDA" indes keinerlei beschreibenden Charakter, ist mithin insoweit recht originell und deshalb schon von Hause aus von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft. Die Argumentation der Beklagten, der Verkehr werde mit solcherart bezeichneten Reiseleistungen infolge einer Assoziation mit dem aus Spanien oder auch Ägypten stammenden weiblichen Vornamen "Aida" Reisen in vergleichbar "südlich" gelegene Länder verbinden, erscheint fernliegend und wäre im Übrigen auch unzutreffend, weil die Klägerin unstreitig auch "AIDA"-Reisen in nördliche Gefilde anbietet. Die Mitglieder des Senats als von den unter der Marke "AIDA" angebotenen Reisedienstleistungen angesprochene und deshalb unmittelbar selbst sachkundige Teilnehmer des allgemeinen Verkehrs sind vielmehr der Überzeugung, dass der Verkehr bei	15

"AIDA" in erster Linie an die überaus populäre gleichnamige Oper von Guiseppe Verdi bzw. deren Protagonistin denken wird - eine Assoziation, die gerade das Originelle einer Verwendung dieses Zeichens für die hiermit in keinerlei Bezug stehenden Reisedienstleistungen ausmacht.

Das Landgericht hat zu Recht offen gelassen, ob die Kennzeichnungskraft der Marke "AIDA" insbesondere in Ansehung der Neigung des Verkehrs zur schlagwortartigen Verkürzung von Begriffen durch Benutzung gesteigert worden ist. Auf der Grundlage der als uneingeschränkt zutreffend in Bezug zu nehmenden Feststellungen der Kammer zur hohen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Dienstleistungen des Veranstaltens von Reisen einerseits und des Vermittels von Reisen andererseits besteht wegen der mindestens mittleren Zeichenähnlichkeit von "AIDA" und "AIDU" an der markenrechtlichen Verwechslungsfähigkeit nämlich kein vernünftiger Zweifel: 16

Die Frage der Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Marken ist nach deren Ähnlichkeit im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken können (BGH a.a.O. - Malteserkreuz), wobei allerdings schon eine Ähnlichkeit in nur einer Hinsicht zur Annahme einer Verwechslungsgefahr genügen kann. Die fraglichen Marken sind hierbei jeweils als Ganzes zu berücksichtigen und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen (BGH a.a.O.). 17

Das angegriffene, in der deutschen Sprache nicht vorkommende Zeichen "AIDU" verfügt über keinen sinnbildlichen Gehalt, weshalb im Streitfall allein Ähnlichkeiten im Schriftbild und/oder im Klang relevant sein können. Unter diesen beiden Aspekten ist die Ähnlichkeit allerdings mindestens als im oberen Bereich des Durchschnittlichen liegend einzuordnen. 18

Die schriftbildliche Ähnlichkeit der Zeichen ist augenfällig. Eingedenk der Erfahrungstatsache, dass der Verkehr eher auf den Wortanfang als auf dessen Ende achtet, führt bei einem aus nur vier Buchstaben bestehenden Begriff eine Verschiedenheit nur des letzten Buchstabens nicht mehr aus dem Bereich einer mindestens im oberen Bereich durchschnittlichen Ähnlichkeit heraus. 19

Nicht anders stellt sich die klangliche Ähnlichkeit dar. Die zutreffenden Ausführungen der Kammer zu Ausspracheregeln und -gewohnheiten der deutschen Sprache, wonach jedenfalls erhebliche Verkehrskreise das angegriffene Zeichen nicht wie "EI-DU" lesen werden, sondern als "A-I-DU", werden auch durch das von der Beklagten im Berufungsverfahren vorgelegte phonetische Gutachten der Privatdozentin Dr. S. und der Frau Prof. Dr. I. vom 07.04.2007 (Anlage BK 7) nicht widerlegt. Richtig ist zwar, dass dem deutschen Verkehr eine Vielzahl von - deutschen, aber auch aus Fremdsprachen übernommenen - Begriffen mit dem Bestandteil "ai" geläufig ist, welcher wie "ei" auszusprechen ist ("Mai", "Laie", "Taifun", "Aioli") und nicht wie "a-i" ("Kokain", "Novocain"). "AIDU" ist indes, wie auch die beiden von der Beklagten beauftragten Sprachwissenschaftlerinnen herausstellen, kein der deutschen Sprache bekannter Begriff und erscheint dem Verkehr deshalb als Kunstwort, vielleicht auch (irrig) als ihm nicht geläufiger fremdsprachiger Ausdruck. Mangels im Deutschen feststehender Ausspracheregeln für die Buchstabenfolge "ai" wird der Verkehr deshalb angesichts des fremden Worts auf ihm ähnlich erscheinende Begriffe zurückgreifen und deshalb dazu neigen, "AIDU" in der Art des - wie ausgeführt - auch optisch ähnlichen und ihm von der bekannten Oper her vertrauten "AIDA" auszusprechen. 20

Entgegen der Ansicht der Beklagten vermag aus dem relevanten Ähnlichkeitsbereich auch nicht der Umstand herauszuführen, dass im Reisebereich verbreitet einander ähnliche 21

Akronyme wie "ITT" und "IFT" oder "FTI" und "GTI" anzutreffen sind. Der mit "AIDU" konfrontierte Verkehrsteilnehmer wird, so das Zeichen in der beanstandeten Alleinstellung benutzt wird, schon nicht in die Lage versetzt, hierin das Akronym (für "Ab in den Urlaub") zu erkennen, um welches es sich handelt, zumal die klägerische Marke "AIDA" ihrerseits offenkundig keines ist. Überdies sind die von der Beklagten in Bezug genommenen Akronyme der Reisebranche Buchstabenkombinationen, die - siehe oben - aufgrund ihrer Lautfolge nur in die einzelnen Buchstaben zerlegt ausgesprochen werden können, was bei den sich vorliegend gegenüberstehenden Zeichen nicht der Fall ist.

2.

22

Die Berufung der Klägerin stellt sich gleichfalls als unbegründet dar. Zwar kann grundsätzlich neben einem markenrechtlichen - und insoweit in seinem Anwendungsbereich grundsätzlich vorrangigen - Unterlassungsanspruch auch ein auf Domain-Verzicht gerichteter Störungsbeseitigungsanspruch bestehen. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht im Streitfall indes den klägerischen Anspruch, auf die Domain "a.de" unabhängig von dem unter dieser Adresse angebotenen Inhalt zu verzichten, zurückgewiesen.

23

Eine Domain hat zwar in erster Linie Adressfunktion im Internet, kann aber auch kennzeichenmäßig benutzt werden (Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 3 Rn. 303, 304, 323 a.E., 329; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 14 Rn. 118). Ob sodann für die Frage der Verwechslungsgefahr und insbesondere die Beurteilung der Zeichenähnlichkeit die allgemeinen markenrechtlichen Grundsätze gelten (bejahend etwa Fezer a.a.O. Rn. 334; Ströbele/Hacker a.a.O. § 15 Rn. 41, jeweils m.w.N.), oder ob Berücksichtigung finden kann, dass der Online-Nutzer mehr als der allgemeine Verkehrsteilnehmer auf Detail-Unterschiede bei der insoweit maßgeblichen Second-Level-Domain achten wird, kann offen bleiben. Jedenfalls besteht nämlich ein unmittelbares Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Second-Level-Domain und dem über die Domain aufrufbaren Inhalt: Ist über die Domain kein Inhalt aufrufbar, etwa weil sie bei der E. nur angemeldet und/oder die aufrufbare Website ohne Inhalt ist, so ist schon im Ansatz ein kennzeichenmäßiger Gebrauch zu verneinen (BGH GRUR 2005, 687 - weltonline.de). Wird hingegen, wie vorliegend der Fall, unter dem Domainnamen ein Seiteninhalt im Internet angeboten, so ist dieser in die Beurteilung der Verwechslungsgefahr einzubeziehen (vgl. Ströbele/Hacker a.a.O. § 14 Rn. 118; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 14 Rn. 437; so auch - zur insoweit vergleichbaren Problematik im Namensrecht - BGH GRUR 2003, 622 - shell.de und GRUR 2002, 706 - vossius.de).

24

Nach Maßgabe dieser Kriterien verletzt zwar die Benutzung der Domain "a.de" für die Vermittlung von Reisen aus den oben angeführten Gründen die Kennzeichenrechte der Klägerin. Damit steht aber nicht zugleich schon fest, dass jedwede Belegung der hinter der Domain stehenden Website eine Verletzungshandlung darstellen würde. Vielmehr sind aus dem Bereich der (hohen) Dienstleistungsähnlichkeit vollständig herausführende Inhalte denkbar, was wiederum die markenrechtliche Verwechslungsgefahr entfallen ließe. Der Senat folgt der Beklagten darin, dass eine in diesem Sinne nicht rechtsverletzende Benutzung der angegriffenen Domain durch einen anderen Inhalt als den derzeit bereit gestellten denkbar ist, weshalb der hiervon unabhängig formulierte Verzichtsanspruch unbegründet ist. Ihr Vortrag in der mündlichen Verhandlung, zusätzlich etwa auch im (Online-)Versicherungs- und Finanzierungswesen tätig zu sein, ist unwidersprochen geblieben und wird im Übrigen durch die Darstellung der "Unternehmensgeschichte V. GmbH" in dem schon erstinstanzlich als Anlage B 20 vorgelegten "Kooperationskonzept AIDA C. - V. GmbH" (Bl. 122, 124) bestätigt. Stellt sich eine (künftige) Benutzung der streitgegenständlichen Domain

25

für nicht rechtsverletzende Inhalte also nicht nur als fernliegend dar, sondern als konkrete Möglichkeit, ist die Beklagte nicht zum endgültigen Verzicht gegenüber der E. verpflichtet.

3.	26
Auf ihren Hilfsantrag hin ist der Beklagten allerdings, soweit sie im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen zur Unterlassung der Benutzung des Zeichens "AIDU" in Alleinstellung zu verurteilen ist, eine Umstellungsfrist - nur - für die Benutzung der Domain "a.de" für Reisevermittlungen zu bewilligen.	27
Nach ganz herrschender Meinung ist einem Verletzer gemäß § 242 BGB ausnahmsweise dann eine Aufbrauchs- bzw. Umstellungsfrist zuzubilligen, wenn ihm ansonsten unverhältnismäßige Nachteile drohen und die Bewilligung auch nicht zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung des Gläubigers führt (vgl. Fezer a.a.O. § 14 Rn. 512; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 57 Rn. 17 ff, jeweils m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen vor.	28
Die Beklagte arbeitet in ihrem unter der Domain betriebenen Reisebüro ausschließlich online, d.h. sie selbst und insbesondere auch ihre Kunden sind darauf angewiesen, allein schon zur Abwicklung der zur Zeit laufenden Reisebuchungen die ihnen bekannte Internetadresse zu nutzen/aufzurufen. Es erscheint dem Senat deshalb unabdingbar, ihr im Interesse der Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebs Gelegenheit zu geben, von der bisherigen Domain eine Weiterleitung über eine unbedenkliche vorzunehmen; sie verfügt zum Beispiel auch über die Domains "abindenurlaub.de" und "ab-in-den-Urlaub.de". Die Klägerin ihrerseits hat den derzeitigen Rechtszustand seit 2003 und damit bis zur Einleitung des Verfahrens immerhin etwa 3 ½ Jahre hingenommen. Auch im Laufe dieses Verfahrens hat sie keine greifbaren Anhaltspunkte dafür genannt, dass ihr durch ein Zuwarten für eine kurze Übergangszeit unannehmbare Nachteile entstehen würden. Der Senat erachtet deshalb unter Abwägung der Interessen beider Parteien eine Umstellungsfrist von sechs Monaten, gerechnet ab Verkündung dieses Urteils, als sachgerecht und angemessen.	29
Für die Bewilligung einer auch auf alle anderen denkbaren Alleinstellungsformen von "AIDU" bezogene Aufbrauchfrist besteht demgegenüber kein Anlass, nachdem weder ersichtlich noch von der Beklagten vorgetragen worden ist, dass die Änderung ihrer bisherigen (Online-)Benutzungsformen von "AIDU" in Alleinstellung mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre.	30
Im Hinblick auf die eingeräumte Umstellungsfrist liegen die Voraussetzungen, unter denen gemäß § 712 ZPO ausnahmsweise weitere Schutzmaßnahmen im Rahmen der Vollstreckbarkeit getroffen werden können, in Ansehung der berechtigten Interessen der Klägerin nicht vor.	31
4.	32
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.	33
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.	34
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.	35

