BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 233/01

Verkündet am:
29. April 2004
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Gegenabmahnung

BGB §§ 683, 670

Der Abgemahnte kann die Kosten seiner Gegenabmahnung nur dann ausnahmsweise erstattet verlangen, wenn die Abmahnung in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht auf offensichtlich unzutreffenden Annahmen beruht, bei deren Richtigstellung mit einer Änderung der Auffassung des vermeintlich Verletzten gerechnet werden kann, oder wenn seit der Abmahnung ein längerer Zeitraum verstrichen ist und der Abmahnende in diesem entgegen seiner Androhung keine gerichtlichen Schritte eingeleitet hat.

BGH, Urt. v. 29. April 2004 - I ZR 233/01 - OLG Hamm
LG Bielefeld

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. Juli 2001 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage mit den Anträgen zu 1. und 3. abgewiesen worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der VII. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld vom 22. Dezember 2000 wird zurückgewiesen, soweit die Beklagten gemäß den Anträgen zu 1. und 3. verurteilt worden sind, zu 3. allerdings mit der Maßgabe, daß nach den Wörtern "die Beklagten werden verurteilt" die Wörter ", es zu unterlassen" eingefügt werden.

Von den gerichtlichen Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin 28/43 und den Beklagten zu 1 und 2 jeweils 15/86 auferlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin haben die Beklagten zu 1 und 2 zu jeweils 15/86 zu tragen. Die Klägerin hat die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 zu 28/43 und die außerge-

richtlichen Kosten des Beklagten zu 2 zu 1/7 zu tragen. Ihre übrigen außergerichtlichen Kosten haben die Parteien selbst zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Seit 1984 besteht in B. unter der Bezeichnung "PC 69" eine über die Stadtgrenzen hinaus bekannte Diskothek. Betreiber war ursprünglich die PC 69 Musikbetrieb GmbH & Co. KG (im weiteren: KG). Die Klägerin, Ehefrau eines der Kommanditisten der KG, war von Anfang an in der Diskothek beschäftigt. Sie wurde später auch zur Geschäftsführerin der Komplementär-GmbH der KG, der PC 69 Musikbetrieb-Verwaltungs GmbH (im weiteren: GmbH), bestellt.

Im Mai 1996 wurde der Beklagte zu 2, der Prokurist der Beklagten zu 1 ist, ebenfalls zum Geschäftsführer der GmbH bestellt. Er meldete für die KG im November 1996 die Domain-Namen "pc69.com" und "pc69.de" an. Inhaberin der Domains war die KG. Als "Administrative Contact" und "Billing Contact" war Harald K. benannt. Betreut wurde der Internet-Auftritt der KG von der Beklagten zu 1.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Am 30. Dezember 1996 meldete Peter S. die Wortmarke "PC 69" u.a. für "Leitung, Führung und Verwaltung eines Unterhaltungszentrums bzw. Diskothek" an. Die Marke wurde am 3. März 1997 unter der Nr. 396 56 470 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragen. Inhaber dieser Marke ist seit dem 25. Mai 2000 die Beklagte zu 1.

Am 25. März 1999 kam nach dem Vortrag der Beklagten zwischen der Beklagten zu 1 und der dabei durch den Beklagten zu 2 vertretenen KG eine Vereinbarung zustande, nach der die KG das Anwesen, in dem die Diskothek "PC 69" betrieben wurde, ab dem 1. September 1999 an die Beklagte zu 1 untervermietete. In dem Vertrag sei auch bestimmt gewesen, daß die Beklagte zu 1 das Namensrecht "PC 69" bzw. "PC 69 Musikbetrieb" sowie alle Rechte an den Internet-Domains "pc69.de" und "pc69.com" übertragen erhielt. Der Vertrag kam nicht zur Durchführung, weil die KG die dafür erforderliche Zustimmung der Vermieterin des Anwesens nicht beizubringen vermochte.

Im Sommer 1999 wurden der Beklagte zu 2 und später auch die Klägerin als Geschäftsführer der GmbH abberufen.

Nachdem die Vermieterin des Anwesens, in dem die Diskothek betrieben wurde, wegen aufgelaufener Zahlungsrückstände gekündigt hatte, gab die KG das Mietobjekt am 15. November 1999 geräumt an die Vermieterin zurück. Die von dieser gefundene neue Hauptmieterin vermietete die Räume am selben Tag zum Betrieb einer Gaststätte und Diskothek an die Klägerin unter. Diese kaufte den zur Sicherung eines Brauereidarlehens übereigneten Teil des Inven-

tars von der Brauerei. Das übrige Inventar, soweit es dem Vermieterpfandrecht unterlag, überließ die Vermieterin der Klägerin, die dafür die Mietrückstände der KG durch einen Aufschlag auf die von ihr zu zahlende Miete auszugleichen hatte. Zeitgleich oder möglicherweise auch schon zuvor erhielt die Klägerin nach ihrer Darstellung von der KG "die erworbenen Namensrechte an der Geschäftsbezeichnung 'PC 69'" durch eine mündliche Vereinbarung übertragen, die dann Ende November 1999 oder Anfang 2000 schriftlich dokumentiert wurde.

Der Zeuge Markus R. meldete Ende November 1999 die Internet-Domains "pc-69.de" und "pc-69-b. .de" im Auftrag der Klägerin an und ließ sie in Erfüllung einer am 1. Dezember 1999 getroffenen Übertragungsvereinbarung am 29. Dezember 1999 auf diese übertragen. Die Beklagte zu 1 mahnte Markus R. mit Schreiben vom 27. Dezember 1999 ab, wobei sie die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung hinsichtlich der Bezeichnungen "PC 69" und "PC 69 Musikbetrieb" sowie des Betriebs der Internet-Domain "pc-69.de" verlangte. Nachdem Markus R. hierauf mit Schreiben vom 29. Dezember 1999 geantwortet hatte, er habe im Auftrag der Klägerin gehandelt, wiederholte die Beklagte zu 1 mit Anwaltsschreiben vom 1. Februar 2000 ihre Abmahnung. Markus R. ließ die Beklagte zu 1 daraufhin mit Anwaltsschreiben vom 10. Februar 2000 zu der Erklärung auffordern, den Unterlassungsanspruch nicht länger geltend zu machen. Die ihm hierdurch entstandenen Anwaltskosten in Höhe von 1.007,08 DM hat die Klägerin getragen, die von Markus R. dafür seine Ersatzansprüche gegenüber der Beklagten zu 1 abgetreten erhalten hat.

In das Handelsregister bei dem Amtsgericht B. wurden am 19. Januar 2000 die Klägerin unter der Bezeichnung "PC 69 Discothek e.K." und am 21. Februar 2000 die Auflösung der KG und die Löschung ihrer Firma eingetragen.

Am 17. Februar 2000 ließ der Beklagte zu 2 bei der Network Solutions Inc. in den USA für die Domain "pc69.com" die Adresse des "Registrant" auf die Beklagte zu 1 und den "Administrative Contact" und "Billing Contact" auf sich selbst abändern. Seit dem 3. Mai 2000 sind dort wieder die ursprüngliche Adresse und der frühere "Administrative Contact" und "Billing Contact" eingetragen.

Im Februar und März 2000 veränderten die Beklagten die Inhalte der unter dem Domain-Namen "pc69.com" aufrufbaren Seiten, indem sie dort u.a. an die Stelle des Begriffs "Erfolgsparty" den Begriff "Mißerfolgsparty" setzten und als "Last Update" den 30. Februar 2000 angaben. Ferner wurde nunmehr auf eine Internet-Domain "pc69-diskothek.de" hingewiesen, als deren "Administrative Contact" der Beklagte zu 2 registriert war.

Die Klägerin will im vorliegenden Rechtsstreit erreichen, daß die Beklagten keine Änderungen auf den unter der Internet-Adresse "pc69.com" aufzurufenden Seiten mehr vornehmen und daß die Beklagte zu 1 die von der Klägerin für Markus R. verauslagten Anwaltskosten bezahlt sowie in die Löschung der für sie eingetragenen Marke "PC 69" einwilligt.

Die Klägerin hat beantragt,

1. es den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen,

   a) auf den unter der Internet-Domain "www.pc69.com" aufzurufenden Seiten Änderungen vorzunehmen, sofern dies nicht von der Klägerin oder einem von ihr Bevollmächtigten verlangt wird,

   b) die von der Klägerin unter der Internet-Domain "www.pc69.com" ins Internet gestellten Seiten aus dem Netz zu nehmen,

   c) auf den von der Klägerin unter der Internet-Domain "www.pc69.com" ins Internet gestellten Seiten zu behaupten, um angebliche technische Schwierigkeiten zu vermeiden, sei eine Mirror-Site eingerichtet worden, die die gleichen Inhalte führe wie die Seite "www.pc69.com" und die unter der Adresse "www.pc69-diskothek.de" aufzurufen sei,

   d) die Internet-Domain "www.pc69-diskothek.de" zu nutzen,
   hilfsweise
   darauf Texte oder ein Gästebuch, jeweils bezogen auf die Diskothekengaststätte der Klägerin "PC69", Am , B. , zu veröffentlichen bzw. zu unterhalten;

2. festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet waren, die Änderungen, die sie auf den über die Internet-Domain "www.pc69.com" aufzurufenden Seiten seit dem 17. Februar 2000 ohne Zustimmung der Klägerin vorgenommen hatten, rückgängig zu machen, und daß sich dieser Anspruch der Klägerin erledigt hat;

3. es den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen,

   bei der Firma Network Solutions, USA, darauf hinzuwirken, daß als sogenannter Registrant für die Internet-Domain "www.pc69.com" ein anderer als die Klägerin und als sogenannter Administrative Contact und als sogenannter Billing Contact jeweils Herr "K. , H. .com" eingetragen wird, insbesondere die Beklagte zu 1 als Registrant und der Beklagte zu 2 als Administrative Contact und/oder Billing Contact,
   hilfsweise
   festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet waren, gegenüber der Firma Network Solutions, USA, darin einzuwilligen, daß als sogenannter Registrant

für die Internet-Domain "www.pc69.com" die Klägerin und als sogenannter Administrative Contact und als sogenannter Billing Contact Herr "K. , H. .com" eingetragen wurde,

äußerst hilfsweise

festzustellen, daß die Klägerin von den Beklagten beanspruchen konnte, daß diese sämtliche Änderungen/Ergänzungen auf den über die Internet-Domain "www.pc69.com" aufzurufenden Seiten unverzüglich auszuführen hatten bzw. ausführen zu lassen hatten, die die Klägerin von ihnen verlangt hätte;

4. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an die Klägerin 1.007,08 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 26. Mai 2000 zu zahlen;

5. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt in die Löschung der Wortmarke 396 56 470 "PC 69" einzuwilligen.

Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage mit den Hauptanträgen im vollen Umfang stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche im vollen Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klage für insgesamt unbegründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt:

Die Klägerin habe das den Klageanträgen 1 bis 3, deren hinreichende Bestimmtheit dahinstehen könne, zugrunde gelegte Kennzeichen oder Namensrecht an dem Schlagwort "PC 69" des der KG zustehenden Unternehmenskennzeichens und dementsprechend an der Domain "pc69.com" im November 1999 nicht wirksam übertragen bekommen. Nach § 23 HGB könne die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft veräußert werden, für welches sie geführt werde. Zwar sei für eine Veräußerung im Sinne dieser Bestimmung nicht in jedem Fall die Übertragung des gesamten Geschäftsbetriebs erforderlich, sondern könne es genügen, wenn zusammen mit dem Kennzeichen im großen und ganzen die Werte übertragen würden, die nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten den Schluß rechtfertigten, daß die mit dem Kennzeichen verbundene Geschäftstradition vom Erwerber fortgesetzt werde. Einen solchen Erwerb habe die Klägerin aber ebenfalls nicht dargetan. Der "Übertragungsvertrag", für den die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit streite, beziehe sich nur auf die Rechte an dem Unternehmenskennzeichen. Aus dem Vortrag der Klägerin, sie habe den Geschäftsbetrieb in einem Umfang übernommen, der genüge, um eine Übertragung des Namensrechts zu ermöglichen, gehe nicht hervor, was sie im einzelnen übernommen haben wolle, zumal nach ihrem weiteren Vorbringen eine Betriebsübernahme oder eine Betriebs- bzw. Firmenfortführung ausdrücklich nicht stattgefunden habe. Der Umstand allein, daß die Klägerin

den Betrieb der Diskothek tatsächlich "fortgeführt" habe, beinhalte nicht die Übernahme der Werte im großen und ganzen, die nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten den Schluß auf einen Erwerb des Geschäftsbetriebs rechtfertigten. Im Gegenteil handele es sich um einen Neubeginn der Klägerin unter der Bezeichnung des Firmenschlagworts der KG. Entgegen der Auffassung der Klägerin seien die Internet-Domains auch nicht gleichsam "frei" geworden, da das Recht an ihnen bei der KG geblieben sei. Der "Administrative Contact" sei lediglich befugt, die Domain im Auftrag des Inhabers zu verwalten, und könne daher nicht über deren Inhaberschaft verfügen. Es sei daher rechtlich ohne Bedeutung, wenn er die Domain "pc69.com" nicht mehr für die KG, sondern für die Klägerin habe verwalten wollen.

Ein mögliches eigenes Recht an dem Unternehmenskennzeichen "PC 69 Discothek e.K." stehe der Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag frühestens seit dem 19. Januar 2000 zu. Daraus könne sie keine Inhaberrechte an der Domain "pc69.com" herleiten, da allein aufgrund dieses Unternehmenskennzeichens kein Wechsel in der Inhaberschaft der Internet-Domains eingetreten sei. Zumindest vermöge sie damit nicht gegenüber der prioritätsälteren Wortmarke der Beklagten zu 1 "PC 69" durchzudringen.

Die Klägerin könne sich gegenüber deren Priorität auch nicht auf ältere Rechte der KG an deren Unternehmenskennzeichen berufen. Zum einen gebe eine Gestattung schuldrechtlicher Art, die in der Abrede der KG mit der Klägerin zu deren Gunsten unterstellt werden könne, nur eine Einrede entsprechend § 986 BGB gegenüber Ansprüchen der Beklagten zu 1 aus der Marke, nicht aber das Recht, selbst gegen die Beklagte zu 1 vorzugehen. Zum anderen hät-

te die Klägerin die Einrede nur so lange geltend machen können, wie die KG selbst dieses Recht hätte durchsetzen können; deren Kennzeichenschutz sei aber mit der Aufgabe ihres Geschäftsbetriebs erloschen.

Der Zahlungsanspruch sei, da der von der Klägerin beauftragte Markus R. mit seiner "Gegenabmahnung" ausschließlich Eigenrechte zur Abwehr des von der Beklagten zu 1 gegen ihn geltend gemachten Anspruchs wahrgenommen habe, nicht aus §§ 683, 677, 670 BGB begründet. Ein Schadensersatzanspruch nach § 678 BGB sei ebenfalls nicht gegeben; denn die Beklagte zu 1 habe nicht fahrlässig gehandelt, wenn sie davon ausgegangen sei, infolge des vom Landgericht Bielefeld in dem Rechtsstreit 16 O 221/99 für wirksam erachteten Vertrags vom 25. März 1999 die besseren Rechte an dem Kennzeichen "PC 69" zu haben und Markus R. insbesondere die Verwendung einer Domain "pc-69.de" untersagen zu können.

Die Klägerin könne auch nicht die Löschung der Marke "PC 69" wegen sittenwidriger Behinderung begehren. Ihr Vortrag, der "Strohmann" S. habe die Marke Ende 1996 im Auftrag der Beklagten und in Kenntnis des schutzwürdigen Besitzstandes (der KG) angemeldet, damit die Beklagten sie später behindernd einsetzen könnten, sei widersprüchlich. Denn die Klägerin habe auch ausgeführt, dem Beklagten zu 2 sei die Existenz der Marke "schon" im Frühjahr 1999, also erst mehr als zwei Jahre nach der Antragstellung bekannt gewesen. Im übrigen hätte allenfalls die KG derartige Rechte geltend machen können. Der Erwerb der Marke durch die Beklagte zu 1 und deren Geltendmachung im vorliegenden Rechtsstreit führe, selbst wenn die

Beklagte zu 1 durch diesen Erwerb ihre Prozeßsituation verbessert haben sollte, nicht zur Sittenwidrigkeit.

II. Die Revision ist teilweise begründet.

1. Die Klägerin kann als Inhaberin des Unternehmenskennzeichens "PC 69", das sie als Firmenbestandteil von der KG wirksam erworben hat, gemäß § 5 Abs. 2, § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG verlangen, daß die Beklagten das Kennzeichen nicht, wie geschehen, in der im Klageantrag 1 hinreichend bestimmt beschriebenen Weise benutzen.

a) Das Berufungsgericht ist, ohne dies allerdings näher auszuführen, mit Recht davon ausgegangen, daß die KG im Herbst 1999 noch Inhaberin des Unternehmenskennzeichens "PC 69" war. Nicht die allein mit der Geschäftsführung beauftragte und im übrigen die Stellung der persönlich haftenden Gesellschafterin einnehmende GmbH, sondern die KG, in deren Namen auch die maßgeblichen Verträge abgeschlossen waren, war die Inhaberin des Diskothekenbetriebs und damit auch die Inhaberin des für diesen bestehenden Unternehmenskennzeichens "PC 69". Hieran hat sich durch den nach dem Vortrag der Beklagten am 25. März 1999 zwischen der KG und der Beklagten zu 1 geschlossenen Untermietvertrag nichts geändert. Denn danach sollte die Beklagte zu 1 das Mietobjekt mit dem dort eingerichteten Musikbetrieb der KG im September 1999 übernehmen, wozu es dann aber nicht gekommen ist, weil die KG die erforderliche Zustimmung ihres Vermieters nicht beizubringen vermochte. Dementsprechend ist mangels Betriebsübergangs auch das Unternehmenskennzeichen "PC 69" nicht auf die Beklagte zu 1 übergegangen (vgl. BGH, Urt.

v. 18.1.2001 - I ZR 175/98, GRUR 2001, 1164, 1165 = WRP 2001, 931 - buendgens; Urt. v. 2.5.2002 - I ZR 300/99, GRUR 2002, 972, 975 = WRP 2002, 1156 - FROMMIA).

b) Die KG hat das ihr danach im Herbst 1999 noch zustehende Unternehmenskennzeichen "PC 69" zusammen mit den gemieteten Räumen, in denen sie den Diskothekenbetrieb unterhalten hat, und mit dem dafür genutzten Inventar wirksam auf die Klägerin übertragen.

aa) Der nach § 23 HGB nicht isoliert, sondern nur zusammen mit dem zugehörigen Geschäftsbetrieb mögliche Übergang eines Unternehmenskennzeichens erfordert nicht, daß der gesamte Geschäftsbetrieb übertragen wird. Es reicht aus, wenn mit dem Kennzeichen im großen und ganzen diejenigen Werte übertragen werden, die nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten den Schluß rechtfertigen, daß der Erwerber die mit dem Kennzeichen verbundene Geschäftstradition fortsetzen wird (BGH, Urt. v. 26.5.1972 - I ZR 44/71, GRUR 1973, 363, 365 - Baader; Urt. v. 22.11.1990 - I ZR 14/89, GRUR 1991, 393, 394 = WRP 1991, 222 - Ott International; BGH GRUR 2002, 972, 975 - FROMMIA). Im Rahmen der dabei unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls vorzunehmenden Beurteilung sind im Interesse einer wirtschaftlich sinnvollen Verwertung insbesondere bei Unternehmen, die vor der Einstellung ihres Geschäftsbetriebs stehen, keine zu strengen Anforderungen an das Vorliegen eines Übergangs des Geschäftsbetriebs zu stellen (vgl. BGH GRUR 1991, 393, 394 - Ott International). Allerdings muß gewährleistet sein, daß es nicht zu einer Aufspaltung oder Vervielfältigung der Geschäftsbezeichnung kommt, durch die die Gefahr von Irreführungen begründet wird, denen die Bindung des Kennzei-

chenrechts an das Unternehmen entgegenwirken soll (BGH GRUR 1991, 393, 394 - Ott International, m.w.N.).

bb) Nach diesen Grundsätzen hat die Klägerin im Herbst 1999 von der KG zusammen mit den von dieser für den Betrieb der Diskothek benutzten gemieteten Räumen und dem zugehörigen Inventar auch das Unternehmenskennzeichen "PC 69" erworben. Unerheblich ist, daß die Klägerin die Räume nicht als Nach- oder Untermieterin der KG, sondern als Untermieterin einer neu eingetretenen Hauptmieterin zur Nutzung überlassen bekommen und das Inventar wegen der an ihm bestehenden Sicherungsrechte nicht von der KG erworben hat, sondern insoweit mit den Sicherungsnehmern gesonderte Vereinbarungen treffen mußte. Entscheidend ist vielmehr, daß sich die von der Klägerin in diesem Zusammenhang abgeschlossenen Verträge, mit denen sie im Ergebnis den gesamten Geschäftsbetrieb der KG übernommen hat, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise als ein zusammenhängender Vorgang darstellen (BGH, Urt. v. 14.12.1989 - I ZR 17/88, GRUR 1990, 601, 603 = WRP 1990, 500 - Benner, m.w.N., insoweit in BGHZ 109, 364 nicht abgedruckt). Die zwischenzeitliche kurzfristige Benutzung der Bezeichnung "PC 99" hatte auf diesen Erwerb des Unternehmenskennzeichens und dessen Bestand keinen Einfluß.

c) Als Inhaberin des Unternehmenskennzeichens "PC 69" kann die Klägerin verlangen, daß die Beklagten ihren Geschäftsbetrieb nicht dadurch behindern, daß sie, wie geschehen, dessen Internetauftritt unter der Internet-Adresse "pc69.com" durch die Vornahme von Veränderungen beeinträchtigen, wie sie im Klageantrag 1 a) bis c) beschrieben sind. Dieser Anspruch gründet sich, soweit die Beklagten mit der Umschreibung der Adresse der Domain "pc69.com"

unbefugt die Unternehmenskennzeichen der Klägerin im geschäftlichen Verkehr verwendet haben, auf § 5 Abs. 2, § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG. Soweit die Verwendung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs erfolgte, rechtfertigt er sich aus § 12 Satz 2 BGB wegen unbefugter Anmaßung des der Klägerin zustehenden Domain-Namens (vgl. BGH, Urt. v. 26.6.2003 - I ZR 296/00, GRUR 2003, 897, 898 = WRP 2003, 1215 - maxem.de, zum Abdruck in BGHZ 155, 273 bestimmt) oder, falls es bei den beanstandeten Manipulationen an der Homepage der Klägerin nicht zu einem unbefugten Namensgebrauch gekommen sein sollte, aus dem Schutz, den der von der Klägerin eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als sonstiges Recht i.S. des § 823 Abs. 1 BGB genießt (vgl. BGH, Urt. v. 10.12.2002 - VI ZR 171/02, NJW 2003, 1040, 1041).

d) Zu der Frage, ob die Internet-Adresse "pc69-diskothek.de" mit der Geschäftsbezeichnung "PC 69", hinsichtlich der die Klägerin Schutz genießt, i.S. der § 5 Abs. 2, § 15 Abs. 2 MarkenG verwechselbar ist (Klageantrag 1d)), hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Der Senat ist jedoch in der Lage, dieses nachzuholen. Der Bestandteil "-diskothek.de" im angegriffenen Zeichen stellt lediglich einen den Geschäftsgegenstand beschreibenden Zusatz dar. Damit ist außer von der Identität der Tätigkeitsgebiete der Parteien auch von der Identität der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen und daher von deren Verwechselbarkeit auszugehen.

2. Nicht begründet ist der Klageantrag 2 auf Feststellung, daß sich der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten auf Rückgängigmachung der Veränderungen, die diese auf den über die Internet-Domain "pc69.com" aufzuru-

fenden Seiten vorgenommen hatten, erledigt hat. Die Beklagten haben diesen Anspruch bereits vor der Klageerhebung erfüllt. Da sie zudem, wenn sie in Zukunft wiederum entsprechende Veränderungen vornehmen sollten, gegen die Ziffer 1. a) des gegen sie im vorliegenden Verfahren ausgesprochenen Verbots verstoßen würden, ist im übrigen auch ein Feststellungsinteresse der Klägerin zu verneinen.

3. Aus den zu vorstehend 1. dargelegten Gründen kann die Klägerin gemäß dem Klageantrag 3 ferner verlangen, daß die Beklagten in Zukunft nicht mehr - wie geschehen - darauf hinwirken, daß bei der Firma Network Solutions für die Internet-Domain "pc69.com" eine andere Person als die Klägerin als "Registrant" und eine andere als die von der Klägerin genannte Person als "Administrative Contact" und/oder "Billing Contact" eingetragen werden.

4. Nicht begründet ist dagegen auch der von der Klägerin mit dem Klageantrag 4 aus von Markus R. abgetretenem Recht geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der diesem durch die Gegenabmahnung entstandenen Kosten. Mit Recht geht die herrschende Meinung im Wettbewerbsrecht davon aus, daß der zu Unrecht Abgemahnte grundsätzlich nicht - auch nicht zur Vermeidung der Kostenfolge des § 93 ZPO - gehalten ist, vor der Erhebung einer negativen Feststellungsklage eine Gegenabmahnung auszusprechen. Eine Gegenabmahnung ist vielmehr nur dann ausnahmsweise veranlaßt, wenn die Abmahnung in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht auf offensichtlich unzutreffenden Annahmen beruht, bei deren Richtigstellung mit einer Änderung der Auffassung des vermeintlich Verletzten gerechnet werden kann, oder wenn seit der Abmahnung ein längerer Zeitraum verstrichen ist und der Abmahnende in

diesem entgegen seiner Androhung keine gerichtlichen Schritte eingeleitet hat. Denn nur in solchen Fällen entspricht eine Gegenabmahnung dem mutmaßlichen Willen und dem Interesse des Abmahnenden und kann der Abgemahnte daher die Kosten der Gegenabmahnung erstattet verlangen (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl., Kap. 41 Rdn. 72-74; Köhler in Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., Vor § 13 Rdn. 205 f., jeweils m.w.N.). Eine entsprechende Ausnahmesituation war im Streitfall nicht gegeben. Namentlich hat Markus R. in der Gegenabmahnung selbst nicht geltend gemacht, die von der Beklagten zu 1 ausgesprochene Abmahnung sei auf einer in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht offenkundig unzutreffenden Grundlage erfolgt.

5. Ebensowenig kann die Klägerin verlangen, daß die Beklagte zu 1 gemäß dem Klageantrag 5 in die Löschung der von ihr erworbenen Marke "PC 69" einwilligt.

a) Ein kennzeichenrechtlicher Löschungsanspruch nach § 51 Abs. 2, § 12 MarkenG steht der Klägerin nicht zu, weil der für ihre Geschäftsbezeichnung "PC 69" bestehende Schutz sich auf das Gebiet der Stadt B. und allenfalls noch auf deren Umland, nicht aber auf das gesamte Gebiet der Bunesrepublik Deutschland erstreckt.

b) Ein außerkennzeichenrechtlicher Löschungsanspruch nach § 1 UWG wird zwar nicht durch die Regelungen im Markengesetz über die Löschung der Marke wegen Nichtigkeit ausgeschlossen. Er besteht aber nicht schon deshalb, weil der Anmelder weiß, daß ein anderer dasselbe Kennzeichen im Inland für

gleiche Waren benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichenschutz erworben zu haben (BGH, Urt. v. 10.8.2000 - I ZR 283/97, GRUR 2000, 1032, 1034 = WRP 2000, 1293 - EQUI 2000, m.w.N.). Etwas anderes kann dann gelten, wenn auf seiten des Zeicheninhabers besondere Umstände vorliegen, die die Erwirkung der Zeicheneintragung als sittenwidrig erscheinen lassen. Dies kann der Fall sein, wenn der Zeicheninhaber in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes des Vorbenutzers für gleiche oder gleichartige Waren die gleiche oder zum Verwechseln ähnliche Bezeichnung ohne zureichenden sachlichen Grund und mit dem Ziel der Störung des Besitzstandes des Vorbenutzers oder in der Absicht als Kennzeichen hat eintragen lassen, für diesen den Gebrauch der Bezeichnung zu sperren. Das wettbewerblich Verwerfliche kann auch darin zu erblicken sein, daß der Anmelder einer Marke die mit deren Eintragung entstehende, wettbewerbsrechtlich an sich unbedenkliche Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzt (vgl. BGH GRUR 2000, 1032, 1034 - EQUI 2000). Die Klägerin hat für das Vorliegen einer solchen sittenwidrigen Behinderung jedoch nichts vorgetragen. Sie könnte im übrigen auch beim Vorliegen einer solchen Behinderung ihres nur räumlich beschränkten Rechts nicht die Löschung der Marke der Beklagten zu 1 beanspruchen, die Schutz im gesamten Inland genießt.

III. Danach war, soweit das Berufungsgericht die Klage mit den Anträgen 1 und 3 abgewiesen hat, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen. Dabei waren die im Urteilsausspruch des Landgerichts beim Klageantrag 3 versehentlich ausgelassenen Wörter ", es zu unterlassen" einzufügen. Hinsichtlich der Klageanträge 2, 4 und 5 war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Ullmann v. Ungern-Sternberg Pokrant

Schaffert Bergmann