




**Ausfertigung
Landgericht München I**

Lenbachplatz 7 80316 München

Mo	KH	Mo	Zbig.
Mo	Repr	Frst	
Eingang			
29. Nov. 2005			
Ro	X		TS

Az: 4HK O 12576/04


Verkündet am 24.11.2005


Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL


In dem Rechtsstreit


- Kläger und
Widerbeklagter -


Prozeßbevollmächtigte/r:



gegen


- Beklagter und
Widerkläger -

Prozeßbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte Robert Alavi und Kollegen, Haydnstrasse 2,
85354 Freising 

wegen Forderung

erlässt das Landgericht München I, 4. Kammer für Handelssachen durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED] und die Handelsrichter [REDACTED] im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs.2 ZPO mit einer letzten Schriftsatzfrist zum 25.10.2005 am 24.11.2005 folgendes

ENDURTEIL:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Im Wege der Widerklage wird der Kläger und Widerbeklagte verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000,--, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen
im geschäftlichen Verkehr die Kennzeichnung "H2O", so wie die Internet-Domain "h2o.de" für die Dienstleistungen einer Agentur im Bereich der neuen Medien, sowie für die Dienstleistung der bild-, ton-, und videotecnischen Bearbeitung von elektronischen Medien und Datenträgern und die Dienstleistung der Erstellung von Programmen für die Datenverarbeitung zu benutzen und/oder benutzen zu lassen.
3. Der Kläger und Widerbeklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 50.000 vorläufig vollstreckbar.
5. Der Streitwert wird auf insgesamt € 100.000 (Klage: € 30.000,--, Widerklage: € 70.000,--) festgesetzt.

T a t b e s t a n d :

Der Kläger macht gegen den Beklagten einen Unterlassungsanspruch geltend, den er auf die Verletzung von Markenrecht (§ 5 MarkenG) stützt.

1.

Der Kläger bezeichnet sich als "Internet-Komplettanbieter" mit der Tätigkeit des Betriebs einer Agentur für neue Medien, nämlich das Internet, die Vermittlung von Handelsgeschäften hierüber für Dritte und Werbung und die Programmierung für Internetseiten.

Der Kläger nutzt die Domain "h2o.de" und bezeichnet sich als deren Inhaber.

Der Kläger ist außerdem Inhaber der deutschen Wortmarke „H2O“ Nr. 300 09 413, die am 7.3.2000 angemeldet und am 23.9.2003 für die Klasse 9 als Leitklasse und die Klassen 16, 35, 37, 38, 41 und 42 eingetragen wurde.

Gegen die Eintragung dieser Marke hat der Beklagte Widerspruch erhoben, über den noch nicht entschieden ist.

2.

Die Beklagte ist Inhaberin der deutschen Marke Nr. 39837197.0 "h2omedia" mit einer Anmeldepriorität zum 03.07.1998. Die Marke ist für die Leitklasse 42 und die Klassen 09, 16, 35 u.a. für Software, Betrieb einer Agentur im Bereich der neuen Me-

dien, nämlich Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte; bild-, ton-, und videotechnische Bearbeitung von elektronischen Medien und datenträgern sowie Archivierung durch Speichern der bearbeiteten oder unbearbeiteten Medien auf Datenträgern eingetragen.

Die Nutzung der Marke erfolgt in den genannten Bereichen durch die h2omedia AG, deren Vorstandsmitglied der Beklagte ist.

3.

a) Der Kläger trägt vor, die Domain "h2o.de", die 1996 angemeldet worden sei und deren Inhaber er sei, werde seitdem in den unter 1. genannten Dienstleistungsbereichen auf dem Gebiet der neuen Medien kontinuierlich genutzt.

Im geschäftlichen Verkehr trete er, der Kläger, seit 1996 unter "H2O" auf.

Er habe unter dieser Geschäftsbezeichnung relativ rasch und noch vor der Anmeldung der gegnerischen Marke einen überregionalen Bekanntheitsgrad erlangt.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten, die der Kläger hierzu vorträgt, wird auf die Klageschrift vom 05.07.2004 und die weiteren Schriftsätze des Klägers vom 17.03. und 22.06.2005 verwiesen.

b) Der Kläger ist der Ansicht, dass er damit mit der Bezeichnung "h2o" bereits vor der Anmeldung der Marke der Beklagten bei bestehender Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit und Verwechselbarkeit der beiden Bezeichnungen eine nach § 5 MarkenG geschützte geschäftliche Bezeichnung besaß und besitzt und ihm deshalb gegen die Marke der Beklagten ein Teillöschan-

spruch betreffend die von beiden Parteien mit den beiden gegenständlichen Bezeichnungen genutzten Waren- und Dienstleistungsbereiche zustehe.

Der Kläger beantragt:

der Beklagte wird verurteilt, in die Löschung der deutschen Marke 39 837 197.0 "h2omedia" bezüglich der Waren/Dienstleistungen *"Betrieb einer Agentur im Bereich der neuen Medien, nämlich Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte; Werbung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung"* einzuwilligen.

Der Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

4.

Der Beklagte ist der Ansicht, die Klage sei mangels substantiiertem Vortrag zur Priorität des seitens des Klägers mit der Klage gegen die Marke des Beklagten geltend gemachten Unternehmenskennzeichens bereits un schlüssig.

Die Firma h2omedia, damals noch als GbR, sei bereits seit 1997 als Medienagentur unter dieser Bezeichnung tätig.

Jetzt gehöre diese Firma mit derzeit 24 fest angestellten Mitarbeitern zu den führenden Internet- und Multimedia-Agenturen in München.

Dagegen sei der Kläger selbst in der Branche gänzlich unbekannt und bisher als Agentur für neue Medien nicht in Erscheinung getreten.

Unter der Domain "h2o.de" sei im Jahr 1997 lediglich eine privat genutzte Website abrufbar gewesen, die Bilder eines Mannes auf einem Segelboot zeigte.

Am 11.11.1998, also bereits nach der Anmeldung der streitgegenständlichen Marke des Beklagten war über die Domain "h2o.de" eine sog. Linkliste (wie Anlage B 3) abrufbar, die 13 Hyperlinks auf verschiedene externe, nicht vom Kläger stammende Angebote enthalten habe.

Der Kläger habe vor dem Zeitpunkt der Anmeldung der Marke des Beklagten das Zeichen "h2o" weder im geschäftlichen Verkehr und erst recht nicht innerhalb der von dem Beklagten bzw. der Firma h2omedia in Anspruch genommenen Branche benutzt.

Die Voraussetzungen für das gegen den Beklagten gerichtete Lösungsverlangen des Klägers gemäß den §§ 55, 51 Abs.1 und 12 MarkenG seien nicht gegeben.

5.

Der Beklagte ist als Widerkläger weiter der Ansicht, dass ihm als Inhaber der deutschen Wortmarke "h2omedia" mit eine Priorität zum 03.07.1998 gegen den Kläger und Widerbeklagten ein markenrechtliches Abwehrrecht auf Unterlassung der Nutzung der Bezeichnungen "H2O" und der Domain "h2o.de" für die der Verwendung der Marke des Beklagten entsprechenden Dienstleistungsbereiche zustehe.

Die sich gegenüberstehenden Zeichen seien im Rahmen der branchengleichen bzw. -ähnlichen Verwendung verwechslungsfähig.

Soweit sich der Kläger auf ein Schutz fähiges Unternehmenskennzeichen berufe, so könnte ein solches frühestens im Jahre 2000 entstanden sein. Dagegen lägen aber die älteren Rechte beim Beklagten.

Der Beklagte beantragt im Wege der Widerklage:

Der Kläger und Widerbeklagte verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000,--, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen im geschäftlichen Verkehr die Kennzeichnung "H2O", so wie die Internet-Domain "h2o.de" für die Dienstleistungen einer Agentur im Bereich der neuen Medien, sowie für die Dienstleistung der bild-, ton-, und videotecnischen Bearbeitung von elektronischen Medien und Datenträgern und die Dienstleistung der Erstellung von Programmen für die Datenverarbeitung zu benutzen und/oder benutzen zu lassen.

Der Kläger und Widerbeklagte beantragt:

Die Widerklage wird abgewiesen und bezieht sich dazu auf seinen Sachvortrag zur Klage.

Bezüglich des Sach- und Streitstands im übrigen wird auf den Akteninhalt, insbesondere die gewechselten Schriftsätze und die mitübergebenen Urkunden und Anlagen und das Protokoll vom 30.06.2005 verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der zulässige Klage ist unbegründet, die Widerklage ist begründet.

1.

Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen (Teil-)Löschungsanspruch gemäß § 55 MarkenG betreffend die am 03.07.1998 angemeldete Marke "h2omedia".

Ein - bezogen auf das Anmeldedatum der Marke des Beklagten älteres Recht - i.S.d. § 51 MarkenG i.v.m. § 5 MarkenG als Recht aus einem früher benutzten Unternehmenskennzeichen ist zu Gunsten des Klägers schon nach dessen eigenem Sachvortrag i.V.m. dem Vortrag des Beklagten und den von beiden Parteien hierzu übergebenen Anlagen und Urkunden nicht gegeben.

Der Kläger trägt zwar vor, dass er als Inhaber der bereits 1996 angemeldeten Domain "h2o.de" diese seitdem "kontinuierlich" im geschäftlichen Verkehr als "Komplettanbieter" nutze und zwar auf dem Gebiet des Betriebs einer Agentur im Bereich der Neuen Medien, nämlich Internet.

Der Kläger behauptet dazu, unter der Geschäftsbezeichnung "h2o" in dem genannten Geschäftsbereich "relativ rasch" einen "überregionalen Bekanntheitsgrad erlangt" zu haben.

Diese Angaben in der Klageschrift vom 05.07.2004 stellt der Kläger ergänzt durch seinen Sachvortrag in den weiteren Schriftsätzen vom 17.03., 22.06. und 24.06.2005 in Verbindung mit der Vorlage seiner Anlagen K 1 mit K 8 auch unter Zeugenbeweis.

Dem Vortrag se Klägers fehlt aber insgesamt eine substantiierte Darstellung der angeblichen Verwendung seiner seit 1996 bestehenden Domain-Bezeichnung "h2o" als Unternehmenskennzeichen i.S.d. § 5 MarkenG vor dem Anmeldetag der Marke des Beklagten.

§ 5 Abs.2 Satz 1 MarkenG eröffnet zwar den Schutz als Unternehmenskennzeichne nicht nur für Namen, Firma und besondere Bezeichnungen von Geschäftsbetrieben und Unternehmen, sondern auch für eine Internet-Domain. Dazu gehört aber, dass der Domainnamen nicht als bloße Adresse verstanden wird.

Dass die Bezeichnung "h2o" oder als Domain "h2o.de" vom Kläger in dem von ihm angegebenen Bereich im geschäftlichen Verkehr als Herkunft bezeichnendes Kennzeichen und sei es auch nur für einen Teil eines Geschäftsbereichs tatsächlich im dafür not-

wendigen Umfang verwendet wurde, ergibt sich aus dem klägerischen Sachvortrag und den Anlagen nicht.

Aus dem Anlagenkonvolut K 1 ergibt sich überwiegend eine Verwendung der Bezeichnung "h2o" eben als Domainnamen, nicht aber mit dem nötigen Nachweis als konkrete Firmenbezeichnung, auch wenn in dem u.a. dort vorgelegten Schreiben vom 20.08.1996 (an Herrn Nehls) mehrfach von "H2o" gesprochen wird und das Schreiben vom 26.03.1997 an "H2o DE Internet Konzepte Frau Christine Issleib " entsprechen den im Anlagekonvolut K 1 abgelichteten Visitenkarten gerichtet sind.

Besonders auf dem vom Kläger an Herrn Nehls gerichteten Schreiben ist nämlich festzustellen, dass auf den gedruckten Formularangaben des Schreiben nur der Kläger persönlich mit Namen und (Firmen-)Adresse genannt ist und ergänzend dazu seine eMail-Adresse Issleib@h2o.de.

Die zu K 1 auch übergebene Gewerbebeanmeldung vom 24.06.1996 gibt zwar als angemeldete Tätigkeit "Internetprogrammierung-Konzeptionieren, planen, warten und Installation" an aber ohne jeden Hinweis auf eine Unternehmenskennzeichnung "h2o".

Die unter der Bezeichnung "H2O" bzw. "H2O e.K." auch zu K 1 übergebene mehrseitige Anlage gibt für eine Unternehmenskennzeichnung "H2o" vor dem Anmeldedatum der Marke des Beklagten (03.07.1998) nichts her, weil sie mit "© 2003" bezeichnet ist.

Auch der ergänzende Sachvortrag in den weiteren Schriftsätzen des Klägers ergibt keine konkrete und substantiierte Sachdarstellung zu der von der Klagepartei behaupteten und vom Beklagten bestrittenen Nutzung der Bezeichnung "h2o" durch den

Kläger im geschäftlichen Verkehr vor dem Anmeldedatum der Marke des Beklagten.

Ohne diese konkreten und bei Vorliegen für die positive Feststellung der Voraussetzungen des §§ 5 und 51 MarkenG genügenden Tatsachen war eine Beweisaufnahme zum Sachvortrag des Klägers hierzu aber nicht veranlasst.

Auf die Prüfung der Verwechslungsfähigkeit der beiden gegenständlichen Bezeichnungen kam es im weiteren insoweit nicht an.

Die Klage war abzuweisen.

2.

Die Widerklage ist aber begründet.

Der Beklagte hat gegen den Kläger einen Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs.5 MarkenG, weil die seit 03.07.1998 geschützte Marke "h2omedia" in den in der Widerklage benannten Tätigkeitsbereiche durch die selbe oder verwechslungsfähig ähnliche Branchennutzung des Klägers mit seiner Bezeichnung "h2o", die er selbst einräumt, verletzt ist.

Nach seinem eigenen Sachvortrag verwendet oder will der Kläger und Widerbeklagte die Bezeichnung "h2o", die er unter dem 07.03.2000 auch als Marke angemeldet hat und wie sie am 23.09.2003 eingetragen wurde für Waren und Dienstleistungen im geschäftlichen Verkehr verwenden, die der Verwendung der Marke des Beklagten und Widerklägers im wesentlichen entsprechen.

Beide Bezeichnungen sind nicht identisch aber verwechslungsfähig ähnlich (§ 14 Abs.2 Ziff. 2 MarkenG).

Mit dem Urteil des OLG München vom 08.04.2004 (29 U 1908/04) wurde festgestellt dass der vom Widerbeklagten verwendeten Bezeichnung für die genannten Geschäftsbereiche eine eigene "jedenfalls normale Kennzeichnungskraft" zukommt und eine Zusatzbezeichnung wie im dortigen Verfahren "marketing" lediglich ergänzend beschreibenden Charakter hat und keine eigene Kennzeichnungskraft für das dann zusammengesetzte Zeichen bzw. die Bezeichnung "H2o-marketing" bewirkt.

Entsprechendes muss hier für den nach "h2o" zweiten und ergänzenden Teil der kombinierten Bezeichnung "h2omedia" also den Wortteil "media" gelten.

Damit ist aber die Bezeichnung oder jetzt auch Marke "H2o" des Widerbeklagten gegenüber der prioritätsälteren Marke des Widerklägers nachgeordnet. Durch ihre Verwendung werden die geschützten Markenrechte des Widerklägers verletzt.

Der sowohl gegen die Bezeichnung "H2O" als auch gegen die vom Widerbeklagten im gleichen Branchenbereich verwendete Domain "h2o.de" gerichtete Unterlassungsanspruch ist begründet.

3.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

4.

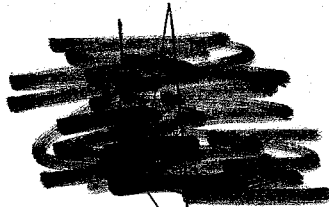
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

5.

Der Gegenstandswert war, jeweils gemessen am geldwerten Interesse des Klägers bzw. des Beklagten an den mit dem Klageantrag bzw. dem Widerklageantrag geltend gemachten Ansprüchen auf € 30.000,-- für den Teillöschantrag des Klägers und auf € 70.000,-- für den Unterlassungsantrag des Widerklägers, also auf insgesamt € 100.000,-- festzusetzen.



Vorsitzender Richter
am Landgericht



Handelsrichter

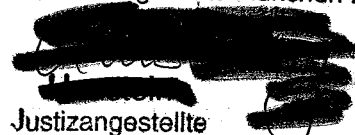


Handelsrichter

Der Gleichlaut der Ausfertigung mit der Ur-
schrift bestätigt.

München, den **28. Nov. 2005**

Der Urkundsbeamte der
Geschäftsstelle des Landgerichts München I



Justizangestellte