



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 4HK O 21648/00

Verkündet am 25.1.2001

Mausdorfer, Jany
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

1) [REDACTED]

- Beklagter -

2) [REDACTED]

- Beklagter -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen Forderung



erläßt das Landgericht München I, 4. Kammer für Handelssachen, durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Wolf, Handelsrichter Geißler und Handelsrichter Hauck aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.1.2001 folgendes

Endurteil:

- I. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, für die Klägerin an die [REDACTED] DM 1.633,80 zu zahlen.

Hinsichtlich des darüber hinaus geltend gemachten Zinsanspruchs wird die Klage abgewiesen.

- II. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von DM 2.000,- abwenden, wenn zuvor die Klägerin Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin entwickelt und vermarktet Software, insbesondere grafische Systeme. Bereits seit Mitte der 80iger-Jahre vermarktet sie „Explorer“-Software. Sie ist Inhaberin der am 22.09.1995 angemeldeten und am 17.11.1995 eingetragenen deutschen Marke „Explorer“ und einer identischen Gemeinschaftsmarke.

Die Beklagten sind als Gesellschafter der Firma Nett Work BGB-Gesellschaft Inhaber der Internet-Domain „nett-work.de“. Unter dieser Domain bieten die Beklagten diverse Software zum Download an.

Am 19.11.1999 befand sich auf der betreffenden Seite ein Angebot der „FTP-Explorer“-Software (Bildschirmausdruck Anlage K 4).

Die Beklagten wurden von der Klägerin mit Schreiben vom 08.12.1999 abgemahnt und gaben am 14.12.1999 die geforderte Unterlassungserklärung ab. Die beigefügte Kostenrechnung vom 08.12.2000 bezahlten sie nicht.

Die Klägerin trägt vor, die Abmahnung sei berechtigt gewesen. „FTP-EXPLORER“ sei mit „Explorer“ verwechslungsfähig, da „FTP“ rein beschreibend sei und „File Transfer Protocol“ bedeute. Der Begriff „Explorer“ allein habe in diesem Zusammenhang keine eindeutige Bedeutung und besitze damit Kennzeichnungskraft. Außerdem bestehe Warenidentität. Die Beklagten würden auch für Links haften.

Die Beklagten schuldeten ihr Ersatz der Abmahnkosten aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Ein Gegenstandswert von DM 100.000.-- sei im vorliegenden Fall angemessen.

Aus diesem errechneten sich die Abmahnkosten mit einer 7,5/10-Geschäftsgebühr gem. §§ 11, 118 I 1 BRAGO mit DM 1.593,80 zuzüglich Auslagenpauschale in Höhe von DM 40,00.

Die Klägerin beantragt daher:

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, für die Klägerin an die [REDACTED] DM 1.633,80 zuzüglich 5 % Zinsen p.a. ab 29.11.2000 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen

Klageabweisung.

Die Beklagten sind der Ansicht, das Erstellen und Anbieten einer Link-Sammlung auf ihren Websites stelle kein Handeln im geschäftlichen Verkehr im Sinne des Markenrechts dar. Auch hätten die Beklagten den Absatz eigener Produkte durch das Angebot der Link-Sammlung nicht feststellbar fördern können.

Auch sei am 19.11.1999 die Link-Sammlung über die normale Internet-Adresse der Beklagten nicht mehr anwählbar gewesen, so dass eine Störung nicht eingetreten sei.

Die Beklagten bestreiten eine schutzrechtserhaltende Benutzung der Marke „Explorer“ durch die Klägerin.

Schließlich bestehe keine Verwechslungsgefahr, der Begriff „Explorer“ sei rein beschreibend, Zeichen- und Produktähnlichkeit bestünden nicht.

Auch nach dem TDG seien die Beklagten nicht verantwortlich als Anbieter für fremde Inhalte.

Wegen des Parteivorbringens im übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 25.01.2001 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Freistellungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 683 I, 677, 670, 257 BGB zu.

(1)

Die Klägerin hatte gegen die Beklagten einen Unterlassungsanspruch gem. § 14 II 2, V MarkenG wegen der zwischen den sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen vorhandenen Verwechslungsgefahr.

Der Bezeichnung „Explorer“ kommt für die Waren, die im Warenverzeichnis der Klagemarke aufgeführt sind, Datenverarbeitungsgeräte und - Programme, keine eindeutige Bedeutung zu. Sie ist daher nicht rein beschreibend, sondern besitzt Kennzeichnungskraft.

Die Beklagten benutzen die Bezeichnung „FTP-Explorer“ ebenfalls für Software und damit für identische Waren.

Es liegt auch ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vor, da der Begriff des geschäftlichen Verkehrs weit auszulegen ist. Erfasst wird jede selbständige, wirtschaftlichen Zwecken folgende Tätigkeit, in der eine

der Teilnahme am Erwerbsleben folgende Tätigkeit zum Ausdruck kommt. Darauf, dass unentgeltlich gehandelt wurde, kommt es nicht an.

Die streitgegenständliche Zeichenverwendung ist auch eine markenrechtlich relevante kennzeichenmäßige Benutzung. Die Bezeichnung wird nicht als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften einer Software benutzt, sondern dient als Hinweis auf die betriebliche Herkunft.

Die Beklagten haften für das Link, da es sich insoweit um eigene Inhalte gem. § 5 Abs. 1 TDG handelt. Wird auf einer Homepage der streitgegenständliche Programmname im Quelltext eingebunden, handelt es sich nicht um fremde Inhalte. Insoweit ist zu differenzieren zwischen den fremden Inhalten, auf die verwiesen wird, und dem eigentlichen Link. Das TDG gilt für Inhalte, nicht aber für titel- oder markenrechtliche Bezeichnungen.

Die Bezeichnungen „EXPLORER“ und „FTP-EXPLORER“ sind in erheblichem Maße ähnlich, wobei der prägende Teil der von den Beklagten benutzten Kennzeichnung „Explorer“ ist, da der Bestandteil „FTP“ lediglich für „File Transfer Protocol“ steht und damit rein beschreibenden Charakter hat.

(2)

Die Klägerin benutzt ihre Marke „Explorer“ auch rechtserhalten.

Die Klägerin hat auf das Bestreiten der Beklagten schlüssig vorgetragen, dass die Vorläuferfirma der Klägerin erstmalig 1986 unter der klägerischen Bezeichnung eine Software auf den Markt gebracht hat.

Ab 1991 wurde unter der Bezeichnung Explorer II ein Dokumentenarchivierungssystem auf den Markt gebracht, welches in unterschiedlichsten Bereichen Anwendung findet.

Im aktiven Vertrieb befinden sich heute noch die Windows-Anwendungen „Explorer“ und Explorer II. Hiermit erwirtschaftete die Klägerin im Jahr 1999 einen Gesamtumsatz von 5,1 Mio. DM.

(3)

Auch ist § 23 Nr. 2 MarkenG nicht einschlägig; diese Vorschrift gestattet den beschreibenden Gebrauch, der nicht identisch mit einer Benutzung der Marke ist. Das Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit, dem § 23 Nr. 2 MarkenG Rechnung tragen soll, umfasst nur den Gebrauch einer Bezeichnung in ihrer Eigenschaft als Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe oder zu anderen, ähnlichen warenbeschreibenden Zwecken, nicht auch den Gebrauch zu Zwecken des Betrieblichen Herkunftshinweises. Auf das Freihaltebedürfnis kann sich nicht berufen, wer seinerseits den freizuhaltenden Begriff zeichenmäßig gebraucht.

(4)

Die Klägerin war berechtigt, die Beklagten abzumahnern. Eine Obliegenheit, den Verletzter erst durch ein Schreiben, das noch keine förmliche Abmahnung darstellt, auf seinen Verstoß aufmerksam zu machen, besteht im gewerblichen Rechtsschutz nicht.

(5)

Dass ein begründete Abmahnung gegenüber dem Abgemahnten eine Geschäftsführung ohne Auftrag darstellt, so dass die hierfür aufgewendeten Kosten nach §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB zu erstatten sind, ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt.

(6)

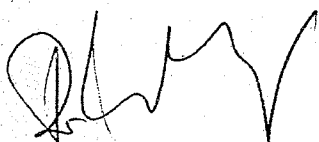
Der Anspruch ist auch der Höhe nach gerechtfertigt.

Ein Streitwert von DM 100.000.-- ist bei Markenverletzungsangelegenheiten bei einer benutzten Marke an der unteren Grenze angesiedelt. Eine Geschäftsgebühr in Höhe der Mittelgebühr von 7,5/10 ist als angemessen anerkannt.

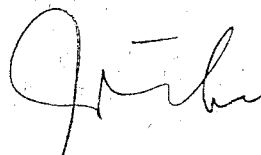
Da die Klägerin die geltend gemachten Anwaltskosten noch nicht bezahlt hat, kann sie gem. § 257 BGB Freistellung von dieser Forderung verlangen. Nicht jedoch steht der Klägerin bei einem Anspruch, der nicht auf Zahlung einer Geldsumme, sondern nur auf Freistellung gerichtet ist, ein Zinsanspruch zu. Insoweit war der Klageantrag abzuweisen.

(7)

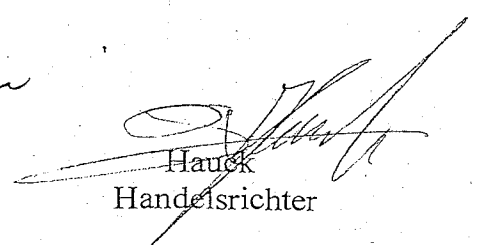
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 II ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.



Dr. Wolf
Vorsitzender Richter
am Landgericht



Geißler
Handelsrichter



Hauck
Handelsrichter



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 4HK O 21648/00

Verkündet am 25.1.2001

Mausdorfer, Jany
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

1)

[REDACTED]

- Beklagter -

2)

[REDACTED]

- Beklagter -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen Forderung



erläßt das Landgericht München I, 4. Kammer für Handelssachen, durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Wolf, Handelsrichter Geißler und Handelsrichter Hauck aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.1.2001 folgendes

Endurteil:

- I. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, für die Klägerin an die [REDACTED] DM 1.633,80 zu zahlen.

Hinsichtlich des darüber hinaus geltend gemachten Zinsanspruchs wird die Klage abgewiesen.

- II. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von DM 2.000,- abwenden, wenn zuvor die Klägerin Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin entwickelt und vermarktet Software, insbesondere grafische Systeme. Bereits seit Mitte der 80iger-Jahre vermarktet sie „Explorer“-Software. Sie ist Inhaberin der am 22.09.1995 angemeldeten und am 17.11.1995 eingetragenen deutschen Marke „Explorer“ und einer identischen Gemeinschaftsmarke.

Die Beklagten sind als Gesellschafter der Firma Nett Work BGB-Gesellschaft Inhaber der Internet-Domain „nett-work.de“. Unter dieser Domain bieten die Beklagten diverse Software zum Download an.

Am 19.11.1999 befand sich auf der betreffenden Seite ein Angebot der „FTP-Explorer“-Software (Bildschirmausdruck Anlage K 4).

Die Beklagten wurden von der Klägerin mit Schreiben vom 08.12.1999 abgemahnt und gaben am 14.12.1999 die geforderte Unterlassungserklärung ab. Die beigefügte Kostenrechnung vom 08.12.2000 bezahlten sie nicht.

Die Klägerin trägt vor, die Abmahnung sei berechtigt gewesen. „FTP-EXPLORER“ sei mit „Explorer“ verwechslungsfähig, da „FTP“ rein beschreibend sei und „File Transfer Protocol“ bedeute. Der Begriff „Explorer“ allein habe in diesem Zusammenhang keine eindeutige Bedeutung und besitze damit Kennzeichnungskraft. Außerdem bestehe Warenidentität. Die Beklagten würden auch für Links haften.

Die Beklagten schuldeten ihr Ersatz der Abmahnkosten aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Ein Gegenstandswert von DM 100.000.-- sei im vorliegenden Fall angemessen.

Aus diesem errechneten sich die Abmahnkosten mit einer 7,5/10-Geschäftsgebühr gem. §§ 11, 118 I 1 BRAGO mit DM 1.593,80 zuzüglich Auslagenpauschale in Höhe von DM 40,00.

Die Klägerin beantragt daher:

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, für die Klägerin an die [REDACTED] DM 1.633,80 zuzüglich 5 % Zinsen p.a. ab 29.11.2000 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen

Klageabweisung.

Die Beklagten sind der Ansicht, das Erstellen und Anbieten einer Link-Sammlung auf ihren Websites stelle kein Handeln im geschäftlichen Verkehr im Sinne des Markenrechts dar. Auch hätten die Beklagten den Absatz eigener Produkte durch das Angebot der Link-Sammlung nicht feststellbar fördern können.

Auch sei am 19.11.1999 die Link-Sammlung über die normale Internet-Adresse der Beklagten nicht mehr anwählbar gewesen, so dass eine Störung nicht eingetreten sei.

Die Beklagten bestreiten eine schutzrechtserhaltende Benutzung der Marke „Explorer“ durch die Klägerin.

Schließlich bestehe keine Verwechslungsgefahr, der Begriff „Explorer“ sei rein beschreibend, Zeichen- und Produktähnlichkeit bestünden nicht.

Auch nach dem TDG seien die Beklagten nicht verantwortlich als Anbieter für fremde Inhalte.

Wegen des Parteivorbringens im übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 25.01.2001 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Freistellungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 683 I, 677, 670, 257 BGB zu.

(1)

Die Klägerin hatte gegen die Beklagten einen Unterlassungsanspruch gem. § 14 II 2, V MarkenG wegen der zwischen den sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen vorhandenen Verwechslungsgefahr.

Der Bezeichnung „Explorer“ kommt für die Waren, die im Warenverzeichnis der Klagemarke aufgeführt sind, Datenverarbeitungsgeräte und - Programme, keine eindeutige Bedeutung zu. Sie ist daher nicht rein beschreibend, sondern besitzt Kennzeichnungskraft.

Die Beklagten benutzen die Bezeichnung „FTP-Explorer“ ebenfalls für Software und damit für identische Waren.

Es liegt auch ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vor, da der Begriff des geschäftlichen Verkehrs weit auszulegen ist. Erfasst wird jede selbständige, wirtschaftlichen Zwecken folgende Tätigkeit, in der eine

der Teilnahme am Erwerbsleben folgende Tätigkeit zum Ausdruck kommt. Darauf, dass unentgeltlich gehandelt wurde, kommt es nicht an.

Die streitgegenständliche Zeichenverwendung ist auch eine markenrechtlich relevante kennzeichenmäßige Benutzung. Die Bezeichnung wird nicht als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften einer Software benutzt, sondern dient als Hinweis auf die betriebliche Herkunft.

Die Beklagten haften für das Link, da es sich insoweit um eigene Inhalte gem. § 5 Abs. 1 TDG handelt. Wird auf einer Homepage der streitgegenständliche Programmname im Quelltext eingebunden, handelt es sich nicht um fremde Inhalte. Insoweit ist zu differenzieren zwischen den fremden Inhalten, auf die verwiesen wird, und dem eigentlichen Link. Das TDG gilt für Inhalte, nicht aber für titel- oder markenrechtliche Bezeichnungen.

Die Bezeichnungen „EXPLORER“ und „FTP-EXPLORER“ sind in erheblichem Maße ähnlich, wobei der prägende Teil der von den Beklagten benutzten Kennzeichnung „Explorer“ ist, da der Bestandteil „FTP“ lediglich für „File Transfer Protocol“ steht und damit rein beschreibenden Charakter hat.

(2)

Die Klägerin benutzt ihre Marke „Explorer“ auch rechtserhalten.

Die Klägerin hat auf das Bestreiten der Beklagten schlüssig vorgetragen, dass die Vorläuferfirma der Klägerin erstmalig 1986 unter der klägerischen Bezeichnung eine Software auf den Markt gebracht hat.

Ab 1991 wurde unter der Bezeichnung Explorer II ein Dokumentenarchivierungssystem auf den Markt gebracht, welches in unterschiedlichsten Bereichen Anwendung findet.

Im aktiven Vertrieb befinden sich heute noch die Windows-Anwendungen „Explorer“ und Explorer II. Hiermit erwirtschaftete die Klägerin im Jahr 1999 einen Gesamtumsatz von 5,1 Mio. DM.

(3)

Auch ist § 23 Nr. 2 MarkenG nicht einschlägig; diese Vorschrift gestattet den beschreibenden Gebrauch, der nicht identisch mit einer Benutzung der Marke ist. Das Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit, dem § 23 Nr. 2 MarkenG Rechnung tragen soll, umfasst nur den Gebrauch einer Bezeichnung in ihrer Eigenschaft als Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe oder zu anderen, ähnlichen warenbeschreibenden Zwecken, nicht auch den Gebrauch zu Zwecken des Betrieblichen Herkunftshinweises. Auf das Freihaltebedürfnis kann sich nicht berufen, wer seinerseits den freizuhaltenden Begriff zeichenmäßig gebraucht.

(4)

Die Klägerin war berechtigt, die Beklagten abzumahnern. Eine Obliegenheit, den Verletzter erst durch ein Schreiben, das noch keine förmliche Abmahnung darstellt, auf seinen Verstoß aufmerksam zu machen, besteht im gewerblichen Rechtsschutz nicht.

(5)

Dass ein begründete Abmahnung gegenüber dem Abgemahnten eine Geschäftsführung ohne Auftrag darstellt, so dass die hierfür aufgewendeten Kosten nach §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB zu erstatten sind, ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt.

(6)

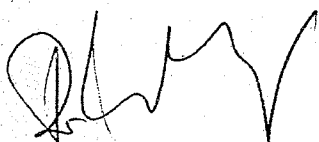
Der Anspruch ist auch der Höhe nach gerechtfertigt.

Ein Streitwert von DM 100.000.-- ist bei Markenverletzungsangelegenheiten bei einer benutzten Marke an der unteren Grenze angesiedelt. Eine Geschäftsgebühr in Höhe der Mittelgebühr von 7,5/10 ist als angemessen anerkannt.

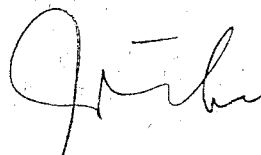
Da die Klägerin die geltend gemachten Anwaltskosten noch nicht bezahlt hat, kann sie gem. § 257 BGB Freistellung von dieser Forderung verlangen. Nicht jedoch steht der Klägerin bei einem Anspruch, der nicht auf Zahlung einer Geldsumme, sondern nur auf Freistellung gerichtet ist, ein Zinsanspruch zu. Insoweit war der Klageantrag abzuweisen.

(7)

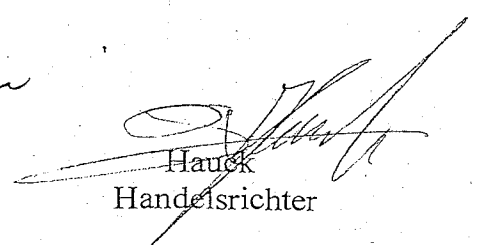
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 II ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.



Dr. Wolf
Vorsitzender Richter
am Landgericht



Geißler
Handelsrichter



Hauck
Handelsrichter



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 4HK O 21648/00

Verkündet am 25.1.2001

Mausdorfer, Jany
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

1)

[REDACTED]

- Beklagter -

2)

[REDACTED]

- Beklagter -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen Forderung



erläßt das Landgericht München I, 4. Kammer für Handelssachen, durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Wolf, Handelsrichter Geißler und Handelsrichter Hauck aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.1.2001 folgendes

Endurteil:

- I. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, für die Klägerin an die [REDACTED] DM 1.633,80 zu zahlen.

Hinsichtlich des darüber hinaus geltend gemachten Zinsanspruchs wird die Klage abgewiesen.

- II. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von DM 2.000,- abwenden, wenn zuvor die Klägerin Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin entwickelt und vermarktet Software, insbesondere grafische Systeme. Bereits seit Mitte der 80iger-Jahre vermarktet sie „Explorer“-Software. Sie ist Inhaberin der am 22.09.1995 angemeldeten und am 17.11.1995 eingetragenen deutschen Marke „Explorer“ und einer identischen Gemeinschaftsmarke.

Die Beklagten sind als Gesellschafter der Firma Nett Work BGB-Gesellschaft Inhaber der Internet-Domain „nett-work.de“. Unter dieser Domain bieten die Beklagten diverse Software zum Download an.

Am 19.11.1999 befand sich auf der betreffenden Seite ein Angebot der „FTP-Explorer“-Software (Bildschirmausdruck Anlage K 4).

Die Beklagten wurden von der Klägerin mit Schreiben vom 08.12.1999 abgemahnt und gaben am 14.12.1999 die geforderte Unterlassungserklärung ab. Die beigefügte Kostenrechnung vom 08.12.2000 bezahlten sie nicht.

Die Klägerin trägt vor, die Abmahnung sei berechtigt gewesen. „FTP-EXPLORER“ sei mit „Explorer“ verwechslungsfähig, da „FTP“ rein beschreibend sei und „File Transfer Protocol“ bedeute. Der Begriff „Explorer“ allein habe in diesem Zusammenhang keine eindeutige Bedeutung und besitze damit Kennzeichnungskraft. Außerdem bestehe Warenidentität. Die Beklagten würden auch für Links haften.

Die Beklagten schuldeten ihr Ersatz der Abmahnkosten aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Ein Gegenstandswert von DM 100.000.-- sei im vorliegenden Fall angemessen.

Aus diesem errechneten sich die Abmahnkosten mit einer 7,5/10-Geschäftsgebühr gem. §§ 11, 118 I 1 BRAGO mit DM 1.593,80 zuzüglich Auslagenpauschale in Höhe von DM 40,00.

Die Klägerin beantragt daher:

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, für die Klägerin an die [REDACTED] DM 1.633,80 zuzüglich 5 % Zinsen p.a. ab 29.11.2000 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen

Klageabweisung.

Die Beklagten sind der Ansicht, das Erstellen und Anbieten einer Link-Sammlung auf ihren Websites stelle kein Handeln im geschäftlichen Verkehr im Sinne des Markenrechts dar. Auch hätten die Beklagten den Absatz eigener Produkte durch das Angebot der Link-Sammlung nicht feststellbar fördern können.

Auch sei am 19.11.1999 die Link-Sammlung über die normale Internet-Adresse der Beklagten nicht mehr anwählbar gewesen, so dass eine Störung nicht eingetreten sei.

Die Beklagten bestreiten eine schutzrechtserhaltende Benutzung der Marke „Explorer“ durch die Klägerin.

Schließlich bestehe keine Verwechslungsgefahr, der Begriff „Explorer“ sei rein beschreibend, Zeichen- und Produktähnlichkeit bestünden nicht.

Auch nach dem TDG seien die Beklagten nicht verantwortlich als Anbieter für fremde Inhalte.

Wegen des Parteivorbringens im übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 25.01.2001 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Freistellungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 683 I, 677, 670, 257 BGB zu.

(1)

Die Klägerin hatte gegen die Beklagten einen Unterlassungsanspruch gem. § 14 II 2, V MarkenG wegen der zwischen den sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen vorhandenen Verwechslungsgefahr.

Der Bezeichnung „Explorer“ kommt für die Waren, die im Warenverzeichnis der Klagemarke aufgeführt sind, Datenverarbeitungsgeräte und - Programme, keine eindeutige Bedeutung zu. Sie ist daher nicht rein beschreibend, sondern besitzt Kennzeichnungskraft.

Die Beklagten benutzen die Bezeichnung „FTP-Explorer“ ebenfalls für Software und damit für identische Waren.

Es liegt auch ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vor, da der Begriff des geschäftlichen Verkehrs weit auszulegen ist. Erfasst wird jede selbständige, wirtschaftlichen Zwecken folgende Tätigkeit, in der eine

der Teilnahme am Erwerbsleben folgende Tätigkeit zum Ausdruck kommt. Darauf, dass unentgeltlich gehandelt wurde, kommt es nicht an.

Die streitgegenständliche Zeichenverwendung ist auch eine markenrechtlich relevante kennzeichenmäßige Benutzung. Die Bezeichnung wird nicht als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften einer Software benutzt, sondern dient als Hinweis auf die betriebliche Herkunft.

Die Beklagten haften für das Link, da es sich insoweit um eigene Inhalte gem. § 5 Abs. 1 TDG handelt. Wird auf einer Homepage der streitgegenständliche Programmname im Quelltext eingebunden, handelt es sich nicht um fremde Inhalte. Insoweit ist zu differenzieren zwischen den fremden Inhalten, auf die verwiesen wird, und dem eigentlichen Link. Das TDG gilt für Inhalte, nicht aber für titel- oder markenrechtliche Bezeichnungen.

Die Bezeichnungen „EXPLORER“ und „FTP-EXPLORER“ sind in erheblichem Maße ähnlich, wobei der prägende Teil der von den Beklagten benutzten Kennzeichnung „Explorer“ ist, da der Bestandteil „FTP“ lediglich für „File Transfer Protocol“ steht und damit rein beschreibenden Charakter hat.

(2)

Die Klägerin benutzt ihre Marke „Explorer“ auch rechtserhalten.

Die Klägerin hat auf das Bestreiten der Beklagten schlüssig vorgetragen, dass die Vorläuferfirma der Klägerin erstmalig 1986 unter der klägerischen Bezeichnung eine Software auf den Markt gebracht hat.

Ab 1991 wurde unter der Bezeichnung Explorer II ein Dokumentenarchivierungssystem auf den Markt gebracht, welches in unterschiedlichsten Bereichen Anwendung findet.

Im aktiven Vertrieb befinden sich heute noch die Windows-Anwendungen „Explorer“ und Explorer II. Hiermit erwirtschaftete die Klägerin im Jahr 1999 einen Gesamtumsatz von 5,1 Mio. DM.

(3)

Auch ist § 23 Nr. 2 MarkenG nicht einschlägig; diese Vorschrift gestattet den beschreibenden Gebrauch, der nicht identisch mit einer Benutzung der Marke ist. Das Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit, dem § 23 Nr. 2 MarkenG Rechnung tragen soll, umfasst nur den Gebrauch einer Bezeichnung in ihrer Eigenschaft als Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe oder zu anderen, ähnlichen warenbeschreibenden Zwecken, nicht auch den Gebrauch zu Zwecken des Betrieblichen Herkunftshinweises. Auf das Freihaltebedürfnis kann sich nicht berufen, wer seinerseits den freizuhaltenden Begriff zeichenmäßig gebraucht.

(4)

Die Klägerin war berechtigt, die Beklagten abzumahnern. Eine Obliegenheit, den Verletzter erst durch ein Schreiben, das noch keine förmliche Abmahnung darstellt, auf seinen Verstoß aufmerksam zu machen, besteht im gewerblichen Rechtsschutz nicht.

(5)

Dass ein begründete Abmahnung gegenüber dem Abgemahnten eine Geschäftsführung ohne Auftrag darstellt, so dass die hierfür aufgewendeten Kosten nach §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB zu erstatten sind, ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt.

(6)

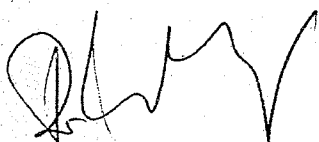
Der Anspruch ist auch der Höhe nach gerechtfertigt.

Ein Streitwert von DM 100.000.-- ist bei Markenverletzungsangelegenheiten bei einer benutzten Marke an der unteren Grenze angesiedelt. Eine Geschäftsgebühr in Höhe der Mittelgebühr von 7,5/10 ist als angemessen anerkannt.

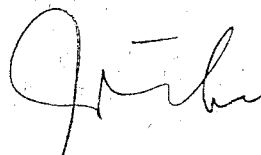
Da die Klägerin die geltend gemachten Anwaltskosten noch nicht bezahlt hat, kann sie gem. § 257 BGB Freistellung von dieser Forderung verlangen. Nicht jedoch steht der Klägerin bei einem Anspruch, der nicht auf Zahlung einer Geldsumme, sondern nur auf Freistellung gerichtet ist, ein Zinsanspruch zu. Insoweit war der Klageantrag abzuweisen.

(7)

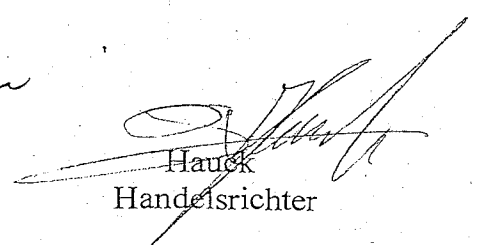
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 II ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.



Dr. Wolf
Vorsitzender Richter
am Landgericht



Geißler
Handelsrichter



Hauck
Handelsrichter



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 4HK O 21648/00

Verkündet am 25.1.2001

Mausdorfer, Jany
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

1)

[REDACTED]

- Beklagter -

2)

[REDACTED]

- Beklagter -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen Forderung



erläßt das Landgericht München I, 4. Kammer für Handelssachen, durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Wolf, Handelsrichter Geißler und Handelsrichter Hauck aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.1.2001 folgendes

Endurteil:

- I. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, für die Klägerin an die [REDACTED] DM 1.633,80 zu zahlen.

Hinsichtlich des darüber hinaus geltend gemachten Zinsanspruchs wird die Klage abgewiesen.

- II. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von DM 2.000,- abwenden, wenn zuvor die Klägerin Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin entwickelt und vermarktet Software, insbesondere grafische Systeme. Bereits seit Mitte der 80iger-Jahre vermarktet sie „Explorer“-Software. Sie ist Inhaberin der am 22.09.1995 angemeldeten und am 17.11.1995 eingetragenen deutschen Marke „Explorer“ und einer identischen Gemeinschaftsmarke.

Die Beklagten sind als Gesellschafter der Firma Nett Work BGB-Gesellschaft Inhaber der Internet-Domain „nett-work.de“. Unter dieser Domain bieten die Beklagten diverse Software zum Download an.

Am 19.11.1999 befand sich auf der betreffenden Seite ein Angebot der „FTP-Explorer“-Software (Bildschirmausdruck Anlage K 4).

Die Beklagten wurden von der Klägerin mit Schreiben vom 08.12.1999 abgemahnt und gaben am 14.12.1999 die geforderte Unterlassungserklärung ab. Die beigefügte Kostenrechnung vom 08.12.2000 bezahlten sie nicht.

Die Klägerin trägt vor, die Abmahnung sei berechtigt gewesen. „FTP-EXPLORER“ sei mit „Explorer“ verwechslungsfähig, da „FTP“ rein beschreibend sei und „File Transfer Protocol“ bedeute. Der Begriff „Explorer“ allein habe in diesem Zusammenhang keine eindeutige Bedeutung und besitze damit Kennzeichnungskraft. Außerdem bestehe Warenidentität. Die Beklagten würden auch für Links haften.

Die Beklagten schuldeten ihr Ersatz der Abmahnkosten aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Ein Gegenstandswert von DM 100.000.-- sei im vorliegenden Fall angemessen.

Aus diesem errechneten sich die Abmahnkosten mit einer 7,5/10-Geschäftsgebühr gem. §§ 11, 118 I 1 BRAGO mit DM 1.593,80 zuzüglich Auslagenpauschale in Höhe von DM 40,00.

Die Klägerin beantragt daher:

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, für die Klägerin an die [REDACTED] DM 1.633,80 zuzüglich 5 % Zinsen p.a. ab 29.11.2000 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen

Klageabweisung.

Die Beklagten sind der Ansicht, das Erstellen und Anbieten einer Link-Sammlung auf ihren Websites stelle kein Handeln im geschäftlichen Verkehr im Sinne des Markenrechts dar. Auch hätten die Beklagten den Absatz eigener Produkte durch das Angebot der Link-Sammlung nicht feststellbar fördern können.

Auch sei am 19.11.1999 die Link-Sammlung über die normale Internet-Adresse der Beklagten nicht mehr anwählbar gewesen, so dass eine Störung nicht eingetreten sei.

Die Beklagten bestreiten eine schutzrechtserhaltende Benutzung der Marke „Explorer“ durch die Klägerin.

Schließlich bestehe keine Verwechslungsgefahr, der Begriff „Explorer“ sei rein beschreibend, Zeichen- und Produktähnlichkeit bestünden nicht.

Auch nach dem TDG seien die Beklagten nicht verantwortlich als Anbieter für fremde Inhalte.

Wegen des Parteivorbringens im übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 25.01.2001 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Freistellungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 683 I, 677, 670, 257 BGB zu.

(1)

Die Klägerin hatte gegen die Beklagten einen Unterlassungsanspruch gem. § 14 II 2, V MarkenG wegen der zwischen den sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen vorhandenen Verwechslungsgefahr.

Der Bezeichnung „Explorer“ kommt für die Waren, die im Warenverzeichnis der Klagemarke aufgeführt sind, Datenverarbeitungsgeräte und - Programme, keine eindeutige Bedeutung zu. Sie ist daher nicht rein beschreibend, sondern besitzt Kennzeichnungskraft.

Die Beklagten benutzen die Bezeichnung „FTP-Explorer“ ebenfalls für Software und damit für identische Waren.

Es liegt auch ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vor, da der Begriff des geschäftlichen Verkehrs weit auszulegen ist. Erfasst wird jede selbständige, wirtschaftlichen Zwecken folgende Tätigkeit, in der eine

der Teilnahme am Erwerbsleben folgende Tätigkeit zum Ausdruck kommt. Darauf, dass unentgeltlich gehandelt wurde, kommt es nicht an.

Die streitgegenständliche Zeichenverwendung ist auch eine markenrechtlich relevante kennzeichenmäßige Benutzung. Die Bezeichnung wird nicht als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften einer Software benutzt, sondern dient als Hinweis auf die betriebliche Herkunft.

Die Beklagten haften für das Link, da es sich insoweit um eigene Inhalte gem. § 5 Abs. 1 TDG handelt. Wird auf einer Homepage der streitgegenständliche Programmname im Quelltext eingebunden, handelt es sich nicht um fremde Inhalte. Insoweit ist zu differenzieren zwischen den fremden Inhalten, auf die verwiesen wird, und dem eigentlichen Link. Das TDG gilt für Inhalte, nicht aber für titel- oder markenrechtliche Bezeichnungen.

Die Bezeichnungen „EXPLORER“ und „FTP-EXPLORER“ sind in erheblichem Maße ähnlich, wobei der prägende Teil der von den Beklagten benutzten Kennzeichnung „Explorer“ ist, da der Bestandteil „FTP“ lediglich für „File Transfer Protocol“ steht und damit rein beschreibenden Charakter hat.

(2)

Die Klägerin benutzt ihre Marke „Explorer“ auch rechtserhalten.

Die Klägerin hat auf das Bestreiten der Beklagten schlüssig vorgetragen, dass die Vorläuferfirma der Klägerin erstmalig 1986 unter der klägerischen Bezeichnung eine Software auf den Markt gebracht hat.

Ab 1991 wurde unter der Bezeichnung Explorer II ein Dokumentenarchivierungssystem auf den Markt gebracht, welches in unterschiedlichsten Bereichen Anwendung findet.

Im aktiven Vertrieb befinden sich heute noch die Windows-Anwendungen „Explorer“ und Explorer II. Hiermit erwirtschaftete die Klägerin im Jahr 1999 einen Gesamtumsatz von 5,1 Mio. DM.

(3)

Auch ist § 23 Nr. 2 MarkenG nicht einschlägig; diese Vorschrift gestattet den beschreibenden Gebrauch, der nicht identisch mit einer Benutzung der Marke ist. Das Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit, dem § 23 Nr. 2 MarkenG Rechnung tragen soll, umfasst nur den Gebrauch einer Bezeichnung in ihrer Eigenschaft als Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe oder zu anderen, ähnlichen warenbeschreibenden Zwecken, nicht auch den Gebrauch zu Zwecken des Betrieblichen Herkunftshinweises. Auf das Freihaltebedürfnis kann sich nicht berufen, wer seinerseits den freizuhaltenden Begriff zeichenmäßig gebraucht.

(4)

Die Klägerin war berechtigt, die Beklagten abzumahnern. Eine Obliegenheit, den Verletzter erst durch ein Schreiben, das noch keine förmliche Abmahnung darstellt, auf seinen Verstoß aufmerksam zu machen, besteht im gewerblichen Rechtsschutz nicht.

(5)

Dass ein begründete Abmahnung gegenüber dem Abgemahnten eine Geschäftsführung ohne Auftrag darstellt, so dass die hierfür aufgewendeten Kosten nach §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB zu erstatten sind, ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt.

(6)

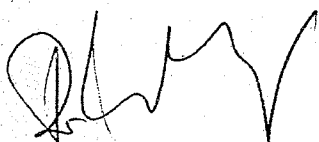
Der Anspruch ist auch der Höhe nach gerechtfertigt.

Ein Streitwert von DM 100.000.-- ist bei Markenverletzungsangelegenheiten bei einer benutzten Marke an der unteren Grenze angesiedelt. Eine Geschäftsgebühr in Höhe der Mittelgebühr von 7,5/10 ist als angemessen anerkannt.

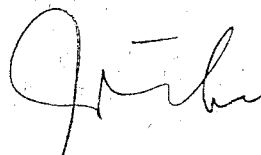
Da die Klägerin die geltend gemachten Anwaltskosten noch nicht bezahlt hat, kann sie gem. § 257 BGB Freistellung von dieser Forderung verlangen. Nicht jedoch steht der Klägerin bei einem Anspruch, der nicht auf Zahlung einer Geldsumme, sondern nur auf Freistellung gerichtet ist, ein Zinsanspruch zu. Insoweit war der Klageantrag abzuweisen.

(7)

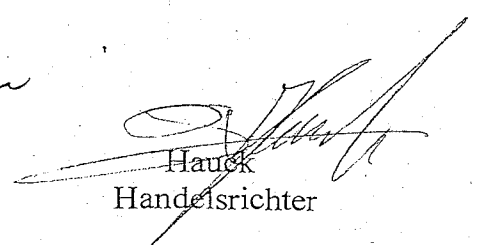
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 II ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.



Dr. Wolf
Vorsitzender Richter
am Landgericht



Geißler
Handelsrichter



Hauck
Handelsrichter