

Kapitel 8

Rechtsprobleme beim Erwerb von Domains

Literatur

Abel Generische Domains. Geklärte und ungeklärte Fragen zur Zulässigkeit beschreibender second-level-Domains nach dem Urteil des BGH WRP 2001, 1426 – mitwohzentrale.de; *Allmendinger* Probleme bei der Umsetzung namens- und markenrechtlicher Unterlassungsverpflichtungen im Internet GRUR 2000, 966; *Apel/Große-Ruse* Markenrecht versus Domainrecht. Ein Plädoyer für die Paradigmen des Markenrechts im Rechtsvergleich WRP 2000, 816; *Baetzgen* Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt. Kollisionsrecht zwischen Marktsplaltung („Rom II“) und Marktintegration (Herkunftslandprinzip), Köln 2007; *Baum* Die effiziente Lösung von Domainkonflikten – Eine ökonomische Analyse des Internet-Domain-Rechts, München 2005, 177; *Bähler/Lubich/Schneider/Widmer* Internet-Domainnamen, Zürich 1996; *Beater* Internet-Domains, Marktzugang und Monopolisierung geschäftlicher Kommunikationsmöglichkeiten JZ 2002, 275; *Berger* Pfändung von Domains RPflegler 2002, 181; *Bettinger* Abschlussbericht der WIPO zum Internet Domain Name Process CR 1999, 445; *ders* ICANN's Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy CR 2000, 234; *ders* Kennzeichenkollisionen im Internet, in: Mayer-Schönberger ua (Hrsg) Das Recht der Domain-Namen, Wien 2001, 139; *ders* Internationale Kennzeichenkonflikte im Internet, in: Lehmann (Hrsg) Electronic Business in Europa. Internationales, europäisches und deutsches Online-Recht, München 2002, 201; *ders* Werbung und Vertrieb im Internet, Bettinger/Leistner (Hrsg) Köln 2002; *ders* Domain Name Law and practice, Oxford 2005; *ders* Alternative Streitbeilegung für „.eu“ WRP 2006, 548; *ders* Handbuch des Domainrechts – Nationale Schutzsysteme und internationale Streitbeilegung, Bettinger (Hrsg) Köln 2008, DE 69; *Bettinger/Freytag* Verantwortlichkeit der DENIC eG für rechtswidrige Domains CR 1999, 14; *Boecker* Der Lösungsanspruch in der registerkennzeichenrechtlich motivierten Domainstreitigkeit GRUR 2007, 32; *ders* „de-Domains“ – Praktische Probleme bei der Zwangsvollstreckung MDR 2007, 1234; *Bröcher* Domainnamen und das Prioritätsprinzip im Kennzeichenrecht MMR 2005, 203; *Burgstaller* Domainübertragung auch im Provisionalverfahren? MR 2002, 49; *Burgstaller* Die neue „doteu“-Domain Medien & Recht 2004, 214; *Buchner* generische Domains GRUR 2006, 984; *Bücking* Namens- und Kennzeichenrechte im Internet (Domainrecht), Stuttgart 2002; *ders* Update Domainrecht: Aktuelle Entwicklung im deutschen Recht der Internetdomains MMR 2000, 656; *Bücking/Angster* Domainrecht, 2. Aufl Stuttgart 2010, Rn 40 ff; *Danckwerts* Örtliche Zuständigkeit bei Urheber-, Marken- und Wettbewerbsverletzungen im Internet GRUR 2007, 104; *de Selby* Domain name disputes – a practical guide American Journal of Entertainment Law 22 (2001), 33; *Dieselhorst* Marken und Domains Moritz/Dreier (Hrsg) Rechtshandbuch E-Commerce, Köln 2002, 260; *Eckhard* Das Domain-Name-System. Eine kritische Bestandsaufnahme aus kartellrechtlicher Sicht, Frankfurt 2001; *Eichelberger* Benutzungszwang für .eu-Domains? K&R 2007, 453; *Engler* Der Übertragungsanspruch im Domainrecht, Münster 2002; *ders* Das Verhältnis von alternativem Streitbeilegungsverfahren zum Zivilprozess bei Streitigkeiten über .eu-Domains K&R 2008, 410; *Erd* Probleme des Online-Rechts, Teil 1: Probleme der Domainvergabe und -nutzung KJ 2000, 107; *Erdmann* Gesetzliche Teilhabe an Domain-Names. Eine zeichen- und wettbewerbsrechtliche Untersuchung GRUR 2004, 405; *Ernst* Zur Zulässigkeit der Verwendung von Gattungsbegriffen und Branchenbezeichnungen als Domains MMR 2001, 181; *ders* Gattungsnamen als Domains DuD 2001, 212; *ders* Verträge rund um die Domain MMR 2002, 709; *Ernstschneider* Zeichenähnlichkeit, Waren-/Dienstleistungsähnlichkeit, Branchennähe im Domain-Rechtsstreit Jur PC Web-Dok 219/2002; *Essl* Freihaltebedürfnis bei generischen und beschreibenden Internet-

Domains? öBl 2000, 100; *Fallenböck/Kaufmann/Lausegger* Ortsnamen und geografische Bezeichnungen als Internet-Domain-Namen ÖBl 2002, Heft 04, 164; *Fezer* Die Kennzeichenfunktion von Domainnamen WRP 2000, 669; *Florstedt* www.Kennzeichenidentitaet.de. Zur Kollision von Kennzeichen bei Internet-Domain-Namen, Frankfurt 2001; *Forgó* Das Domain Name System, Mayer-Schönberger ua (Hrsg) Das Recht der Domain Namen, Wien 2001, 1; *Fraiss* Domain-Grabbing von Gattungsbegriffen nur bei Verkehrsgeltung! Rdw 2004, 203; *Froomkin* Wrong Turn in Cyberspace: Using ICANN to Route around the APA and the Constitution, Duke University Law Journal, October 2000, 17; *Geist* Fair.com?: An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP, <http://aix1.uottawa.ca/~geist/geistadrp.pdf>; *Gibson* Digital Dispute Resolution Cri 2001, 33; *Gräbig* Domain und Kennzeichenrecht MMR 2009, Beilage Nr 6, 25; *Haar/Krone* Domainstreitigkeiten und Wege zu ihrer Beilegung Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2005, 58; *Hagemann* Rechtsschutz gegen Kennzeichenmissbrauch unter Berücksichtigung der Internet-Domain-Problematik, Frankfurt 2001; *Hanloser* Unzulässigkeit der Domain-Pfändung, CR 2001, 344; *ders* Die Domain-Pfändung in der aktuellen Diskussion CR 2001, 456; Die Rechtsnatur der Domain-Anmerkung zur BGH-Entscheidung „Domain-Pfändung“; *ders* Kennzeichenrechtliche Ansprüche im Domainrecht, ITRB 2008, 38; GRUR 2006, 299; *ders* Zur Zulässigkeit der Verwendung beschreibender Angaben BB 2001, 491; *Hellmich/Jochheim* Domains im Agenturgeschäft nach der grundke.de Entscheidung K&R 2007, 494; *Hismann/Schmittmann* Steuerliche Aspekte des Domainhandels MMR 2003, 635; *Hoeren* Löschung eines Domain-Namens auf Veranlassung des Namensinhabers bewirkt keine Sperrpflichten der DENIC – kurt-biedenkopf.de LMK 2004, 136; *Hoeren/Sieber* Handbuch Multimedia-Recht, 23. Aufl München 2010; *Hoffmann* Alternative dispute resolution dot.com, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2002, 261; *Hornbrecher* Domains als Vermögenswerte – Rechtliche Aspekte des Kaufs, der Lizenzierung, der Beleihung und der Zwangsvollstreckung MMR 2005, 647; *Huber/Dingeldey* Ratgeber Domain-Namen, Starnberg 2001; Hülsewig Rechtsschutz gegen die unberechtigte Nutzung von Domains im Internet – ein systematischer Überblick unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung JA 2008, 592; *Jaeger-Lenz* Marken- und Wettbewerbsrecht im Internet: Domains und Kennzeichen, in: Lehmann (Hrsg) Electronic Business in Europa. Internationales, europäisches und deutsches Online-Recht, München 2002, 161; *dies* Die Einführung der .eu-Domains – Rechtliche Rahmenbedingungen für Registrierung und Streitigkeiten WRP 2005, 1234; *Joller* Zur Verletzung von Markenrechten durch Domainnamen Markenrecht 2000, 10; *Karies/Niesert* Aus- und Absonderung von Internet-Domains in der Insolvenz ZInsO 2002, 510; *Kazemi* Schutz von Domainnamen in den Beitrittsstaaten MMR 2005, 577; *Kazemi/Leopold* Die Internetdomain im Schutzbereich des Art 14 Abs 1 GG MMR 2004, 287; *Kieser* Shell.de – Ende des Domainübertragungsanspruchs? K&R 2002, 537; *Kleinwächter* ICANN als United Nations der Informationsgesellschaft? Der lange Weg zur Selbstregulierung des Internets MMR 1999, 452; *ders* ICANN between technical mandate and political challenges, Telecommunications Policy, No 24, 2000, 553; *ders* The Silent Subversive: ICANN and the new Global Governance, „info: the journal of policy, regulation and strategy for communications, information and media“, Vol 3, No 4, August 2001, 259; *ders* ICANN as the „United Nations“ of the Global Information Society?: The Long Road Towards the Self-Regulation of the Internet, Gazette, Vol 62, No 6, p 451; *ders* ICANN lehnt „.xxx“-TLD ab MMR 2007, Heft 8; *Kleespies* Die Domain als selbständiger Vermögensgegenstand in der Einzelzwangsvollstreckung GRUR 2002, 764; *Körner* Der Schutz der Marke als absolutes Recht – insbesondere die Domain als Gegenstand markenrechtlicher Ansprüche GRUR 2005, 33; *Koos* Die Domain als Vermögensgegenstand zwischen Sache und Immaterialgut – Begründung und Konsequenzen einer Absolutheit des Rechts an einer Domain MMR 2004, 359; *Kort* Namens- und markenrechtliche Fragen bei der Verwendung von Domain-Namen DB 2001, 249; *Kotthoff* Die Anwendbarkeit des deutschen Wettbewerbsrechts auf Werbemaßnahmen im Internet; *Kulajewski* Der Anspruch auf Domainübertragung, Münster 2003; Rechtsschutz bei Missbrauch von Internet-Domains WRP 1997, 497; *Kur* Territorialität versus Globalität – Kennzeichenkonflikte im Internet WRP 2000, 935; *Lehmann* Domains – weltweiter Schutz für Name, Firma, Marke, geschäftliche Bezeichnung im Internet? WRP 2000, 947; *Leible* Rom I und Rom II – Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht, Bonn 2009; *Mankowski* Internet und Internationales Wettbewerbsrecht GRUR Int 1999, 909; *ders* Kennzeichenbenutzung durch ausländische Nutzer

im Internet MMR 2002, 817; *Maher* The UDRP: The Globalization of Trademark Rights IIC 2002, 924; *Martinek* Die Second-Level-Domain als Gegenstand des Namensrechts in Deutschland, Festschrift für Käfer 2009, 197; *Marwitz* Domainrecht schlägt Kennzeichenrecht? WRP 2001, 9; *dies* Das System der Domainnamen ZUM 2001, 398; *Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck* (Hrsg) Das Recht der Domain-Namen, Wien 2001; *Meier* Zur Zulässigkeit der Pfändung einer Internet-Domain KKZ 2001, 231; *Meyer* Neue Begriffe in Neuen Medien – Eine Herausforderung für das Markenrecht GRUR 2001, 204; *Meyer* Die Zukunft der Internetadressierung, DFN-Infobrief 01/2007; *Mietzel* Die ersten 200 ADR-Entscheidungen zu .eu-Domains – Im Spagat zwischen Recht und Gerechtigkeit MMR 2007, 282; *Mietzel/Hero* Sittenwidriger Domainhandel: Gibt es die „Hinterhaltsdomain“? MMR 2002, 84; *Mietzel/Orth* Quo vadis .eu-ADR? – Eine erneute Bestandsaufnahme nach 650 Entscheidungen MMR 2007, 757; *Müller* Internet-Domains von Rechtsanwaltskanzleien WRP 2002, 160; *Mueller* Rough Justice: An Analysis of ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy, November 2000; <http://dcc.syr.edu/roughjustice.htm>; Sorkin Judicial Review of ICANN Domain Name Dispute Decisions, 18 Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 637 (2001); *Müller* Alternative Adressierungssysteme für das Internet – Kartellrechtliche Probleme MMR 2006, 427; *Müller* .eu-Domains – Erkenntnisse aus dem ersten Jahr Sprechpraxis GRUR Int 2007, 990; *Müller* Das neue alternative Streitbeilegungsverfahren für eu.Domains: Einführung und erste Erkenntnisse aus der Praxis SchiedsVZ 2008, 76; *Müller* „.eu“-Domains: Widerruf aufgrund zweijähriger Nichtbenutzung ab Domainregistrierung GRUR Int 2009, 653; *Nägele* Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Internet-Domains WRP 2002, 138; *Oberkofler* (Ver-)Pfändung von Internet-Domains Medien und Recht 2001, 185; *Nitzel* Die ersten zweihundert ADR-Entscheidungen zu .eu-Domains – Im Spagat zwischen Recht und Gerechtigkeit MMR 2007, 282; *Nordemann/Czychowski/Grüter* The Internet, the Name Server and Antitrust Law ECLR 1998, 99; *Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Aufl München 2011 (zit *Palandt/Bearbeiter*); *Pfeiffer* Cyberwar gegen Cybersquatter GRUR 2001, 92; *Pothmann/Guhn* Erste Analyse der Rechtsprechung zu .eu-Domains in ADR-Verfahren K&R 2007, 69; *Racz* Second-Level-Domains aus kennzeichenrechtlicher Sicht, Frankfurt 2001; *Rayle* Die Registrierungspraktiken für Internet-Domain-Namen in der EU, München 2003; *Reinhart* Kollisionen zwischen eingetragenen Marken und Domain-Namen WRP 2001, 13; *ders* Bedeutung und Zukunft der Top-Level-Domains im Markenrecht einerseits und im Namen- und Wettbewerbsrecht andererseits WRP 2002, 628; *Remmert* Alternative dispute Resolution (ADR) – An alternative for .eu-Domain name disputes? Cri 2006, 161; *Renck* Scheiden allgemeine Begriffe und Gattungsbegriffe als Internet-Domain aus? WRP 2000, 264; *Ruff* DomainLaw: Der Rechtsschutz von Domain-Namen im Internet, München 2002; *Rußmann* Wettbewerbshandlungen im Internet – Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht K&R 1998, 422; *Sack* Internationales Lauterkeitsrecht nach der Rom II-VO WRP 2008, 845; *Samson* Domain-Grabbing in den USA: Ist die Einführung des „Trademark Cyberpiracy Prevention Act“ notwendig? GRUR 2000, 137; *Schack* Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsverletzungen im Internet MMR 2000, 59 und 135; *Schafft* Die systematische Registrierung von Domain-Varianten. Nicht sittenwidrig, sondern sinnvoll CR 2002, 434; *ders* Streitigkeiten über „.eu-Domains“ GRUR 2004, 986; *Schieferdecker* Die Haftung der Domainvergabestelle, Köln 2003; *Schmidt-Bogatzky* Zeichenrechtliche Fragen im Internet GRUR 2000, 959; *Schmitz/Schröder* Streitwertbestimmung bei Domainstreitigkeiten K&R 2002, 189; *Schönberger* Der Schutz des Namens von Gerichten gegen die Verwendung als oder in Domain-Namen GRUR 2002, 478; *Schröder* Zur Zulässigkeit von Gattungsbezeichnungen als Domains MMR 2001, 238; *Schumacher/Ernstschneider/Wiehager* Domain-Namen im Internet, Berlin/Heidelberg 2002; *Selby* Domain law and internet governance, Bourbaki Law Review 34 (2008), 325; *Sobola* Homepage, Domainname, Meta-Tags – Rechtsanwaltswerbung im Internet NJW 2001, 1113; *dies* Ansprüche auf .eu-Domains ITRB 2007, 259; *Sosnitzka* Gattungsbegriffe als Domain-Namen im Internet K&R 2000, 209; *Stadler* Drittschuldnerreignischarakter der DENIC bei der Domainpfändung MMR 2007, 71; *Stotter* Streitschlichtung bei UK-Domains MMR 2002, 11; *Strömer* Das ICANN-Schiedsverfahren – Königsweg bei Domainstreitigkeiten K&R 2000, 587; *ders* Das ICANN-Schiedsverfahren, Heidelberg 2002; *Thiele* US-amerikanisches Gesetz gegen Domaingrabbing, Wirtschaftsrechtliche Blätter 2000, 549; *ders* Internet-Domain-Namen und Wettbewerbsrecht, Gruber/Mader (Hrsg), Internet und eCommerce. Neue Herausforderungen im Privatrecht, Wien 2000, 75; *ders*

Internet Provider auf Abwegen – Zur Rechtsnatur der Domainbeschaffung, *ecolèx* 2004, 777; *Thiele/Rohlfing* Gattungsbezeichnungen als Domain-Names MMR 2000, 591; *Ubber* Markenrecht im Internet, Heidelberg 2002; *Ullmann* Wer sucht der findet – Kennzeichenrechtsverletzungen im Internet GRUR 2007, 663; *Ulmer* Domains in Zwangsvollstreckung und Insolvenz ITRB 2005, 112; *Viefhues* Zur Übertragbarkeit und Pfändung vom Domain-Names MMR 2000, 286; *ders* Domain-Name-Sharing MMR 2000, 334; *ders* Folgt die Rechtsprechung zu den Domain-Names wirklich den Grundsätzen des Kennzeichenrechtes NJW 2000, 3239; *ders* Domain-Names. Ein kurzer Rechtsprechungsüberblick MMR-Beilage 8/2001, 25; *ders* Wenn die Treuhand zum Pferdefuß wird MMR 2005, 76; *Voegeli-Wenzl* Internet Governance am Beispiel der Internet Corporation of Assigned Names and Numbers (ICANN) GRUR Int 2007, 807; *Wendlandt* Gattungsbegriffe als Domainnamen WRP 2001, 629; *Weisert* Rechtsanspruch auf Übertragung einer Internet-Adresse ITRB 2001, 17; *ders* Die Domain als namensgleiches Recht? Die Büchse der Pandora öffnet sich WRP 2009, 128; *Welzel* Zwangsvollstreckung in Internet-Domains MMR 2001, 131; *Weston* Domain Names CSLR 2000, 317; *Wibbeke* Online-Namenschutz, Organisation der Domainverwaltung in Zeiten der Globalisierung ITRB 2008, 182.

Wer im Internet erreichbar sein will, braucht eine eindeutige Adresse. Ansonsten erreicht ihn weder die elektronische Post noch kann der Nutzer sein Informationsangebot abrufen. Internet-Adressen sind ein äußerst knappes Gut. Sie können nur einmal vergeben werden; der Run auf diese Kennzeichnungen ist deshalb vorgegeben. Schon bald machten sich erste digitale Adressenhändler auf die Suche nach wertvollen Kennzeichnungen, die sie reservieren ließen, um sie nachher gegen teures Geld zu verkaufen. Markenrechtliche Auseinandersetzungen waren vorprogrammiert und es häuften sich im In- und Ausland Gerichtsentscheidungen zu diesem Problembereich.

Übersicht

	Rn		Rn
§ 1 Praxis der Adressvergabe	1	VI. Rechtsfolgen einer Markenrechtsverletzung	107
I. ICANN	2	1. Unterlassungsanspruch	107
II. Die .EU-Domain	11	2. Schadensersatz durch Verzicht	111
III. Die DENIC eG	20	VII. Verantwortlichkeit der DENIC für rechtswidrige Domains	117
IV. Ausblick: Neuregelung der Domainvergabe	25	VIII. Schutz von Domains nach dem MarkenG	126
V. Domainrecherche im Internet	27	1. Domain als Marke iSd § 3 MarkenG	126
§ 2 Kennzeichenrechtliche Vorgaben	33	2. Domain als Unternehmenskennzeichen iSd § 5 Abs 2 MarkenG	129
I. Kollisionsrechtliche Vorfragen	33	3. Titelschutz	133
II. §§ 14, 15 MarkenG	39	4. Afilias und die Konsequenzen	136
1. Kennzeichenmäßige Benutzung	39	§ 3 Pfändung und Bilanzierung von Domains	140
2. Benutzung im geschäftlichen Verkehr	41	§ 4 Streitschlichtung nach der UDRP	150
3. Verwechslungsgefahr	44	§ 5 Streitschlichtung rund um die EU-Domain	164
4. Gleichnamigkeit	55		
5. Gattungsbegriffe	63		
6. „com“-Adressen	76		
7. Regional begrenzter Schutz	79		
III. Titelschutz nach § 5 Abs 3 MarkenG	80		
IV. Reichweite von §§ 823, 826 BGB und § 3 UWG	83		
V. Allgemeiner Namensschutz über § 12 BGB	91		

§ 1

Praxis der Adressvergabe

Bei der Durchsetzung der markenrechtlichen Vorgaben sind die **faktischen Besonderheiten** der Adressvergabe im Internet zu beachten. Nur eine offiziell gemeldete Adresse kann ordnungsgemäß geroutet werden, dh am Internet teilnehmen.

I. ICANN

Die für die Kommunikation zwischen den einzelnen Rechnern erforderlichen IP-Adressen werden nicht vom Staat vergeben. Als Oberorganisation ist vielmehr die ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) zuständig.¹ Die ICANN wurde im Herbst 1998 als private non-profit-public benefit organization iSd §§ 5110–6910 des California Corporation Code in den USA gegründet.² Der Sitz ist in Kalifornien.

Die ICANN hat weitreichende Kompetenzen im Domainbereich, ua

- die Kontrolle und Verwaltung des Root-Server-Systems (mit Ausnahme des obersten A-Root-Server, der lange Zeit unter der Kontrolle der US-Regierung stand und heute von VeriSign Global Registry Services verwaltet wird)
- die Vergabe und Verwaltung von IP-Adressen, mit Hilfe der Numbering Authorities ARIN (für Amerika), RIPE (für Europa), Afrinic (für Afrika) oder APNIC (für die Regionen Asien und Pazifik)
- die Vergabe und Verwaltung von Top-Level-Domains, sowohl hinsichtlich der länderbasierten Kennungen (country-code Top-Level-Domains; ccTLDs) als auch der generischen Top-Level-Domains (gTLDs); hierzu akkreditiert ICANN sog. Registrars, bei denen dann die einzelnen Domains registriert werden können.

Derzeit bestehen folgende gTLDs:³

- arpa (ARPANET; diese TLD wird von der IANA⁴ als „Infrastrukturdomain“ bezeichnet)
- biz (Unternehmen)
- com („Commercial“)
- info (Informationsdienste)
- int (Internationale Organisationen)
- name (Natürliche Personen oder Familien)
- net (für Angebote mit Internetbezug)
- org (für nichtkommerzielle Organisationen)
- pro (Bestimmte Berufsgruppen (Anwälte, Steuerberater, Ärzte, Ingenieure) in USA, Kanada, Deutschland und dem Vereinigten Königreich)

¹ S dazu *Kleinwächter* MMR 1999, 452 ff.
² S dazu auch die Articles of Incorporation des ICANN vom 28.1.1998, abrufbar unter <http://www.icann.org/general/articles.htm>.
³ Um die zuständigen Registrierungsstellen für diese Kennungen festzustellen s <http://www.icann.org/registries/listing.html>.

⁴ Bei der IANA handelt es sich um die Internet Assigned Numbers Organisation, die die Vergabe von IP-Adressen, Top Level Domains und IP-Protokollnummern regelt. Die IANA ist eine organisatorische Unterabteilung der ICANN; s dazu <http://www.iana.org/about/> und *Meyer*, DFN-Infobrief, 01/2007.

- 5 Außerdem bestehen folgende sog Sponsored gTLDs:⁵
- aero (Luftverkehr)
 - asia (Region Asien)
 - cat (Region Katalonien)
 - coop (Genossenschaftlich organisierte Unternehmen)
 - edu (Bildungsorganisationen)
 - gov (US-Regierung)
 - jobs (Internationaler Bereich des Human Resource Management)
 - mil (US-Militär)
 - mobi (Mobilfunkanbieter bzw Inhalte, die durch mobile Endgeräte genutzt werden können)
 - museum (für Museen)
 - name (individuelle Nutzer mit ihrem Namen)
 - pro (Freiberufler: Ärzte, Rechtsanwälte, Buchhalter)
 - tel (vereinfachtes Anrufen bei Firmen und Unternehmen)
 - travel (Reiseanbieter)
- 6 Der Einfluss der USA zeigt sich bei der Diskussion um die „xxx“-Kennung für Pornoanbieter; die Verhandlungen über die Einführung einer solchen TLD wurden auf Druck der US-Regierung zunächst suspendiert.⁶ Die ICANN hat die Einführung mittlerweile abgelehnt. Hiergegen hat ICM Registry als das Unternehmen, das sich um die TLD „xxx“ beworben hatte, aber Widerspruch eingelegt. Auf der ICANN-Tagung Ende März 2007 in Lissabon wurde die Einführung nun aber endgültig abgelehnt.⁷
- 7 Für die „biz“- und die „info“-Kennung hat die ICANN Mitte Mai 2001 eine Vergabeprozedur festgelegt. Für die Vergabe von „biz“ ist Neulevel.com zuständig. Ähnlich ist die Regelung zur Domain „info“. Vergeben wird diese von Afilias.com.
- „name“ wird vergeben durch Global Name Registry Ltd (GNR), wobei dieses Unternehmen – neben nationalen Registrierungsstellen – auch das Recht zur Verwaltung der Second Level Domain (zB hoeren.name) und der E-Mail-Adressen hat. „museum“ wird von der Museum Domain Management Association (MuseDoma) bereitgestellt. „aero“ wird vergeben von der Société Internationale de Télécommunications Aéronautiques SC (SITA). Für „pro“ ist die RegistryPro Ltd zuständig. Bei „coop“ liegt die Vergabe in Händen der National Cooperative Business Association (NCBA).
- 8 Länderspezifisch bestehen heute über 200 verschiedene Top-Level-Domains.⁸ Wichtig sind die ccTLDs
- at (Österreich)
 - ch (Schweiz)
 - de (Deutschland)
 - es (Spanien)
 - fr (Frankreich)
 - jp (Japan)
 - nl (Niederlande)
 - no (Norwegen)
 - uk (Großbritannien)

⁵ S dazu <http://www.icann.org/registrars/accredited-list.html>.

⁶ <http://www.icann.org/minutes/resolutions-15sep05.htm>.

⁷ Kleinwächter MMR 2007, Heft 8, XXVII.

⁸ S dazu die Liste unter <http://www.iana.org/root-whois/index.html>.

Die Kennung „.us“ (für die USA) existiert zwar, ist aber nicht gebräuchlich. Einen besonderen Reiz üben Kennungen aus, die über ihren Länderbezug hinaus eine Aussagekraft haben, wie zB: „.tv“ (für Tuvalu; begehrt bei Fernsehsendern) und „.ag“ (für Antigua; gleichzeitig Ausdruck für Aktiengesellschaft). Besondere Probleme bestanden mit der Zulassung von Domains auf der Basis des chinesisch-japanischen Schriftsystems; diese Probleme wurden im Juni 2003 durch die Einführung eigener ICANN-Standardisierungsrichtlinien gelöst.⁹

In der Diskussion ist die Einführung weiterer Regio-TLDs wie „.bayern“, „.berlin“ oder „.nrw“. Der Deutsche Bundestag hat sich im Januar 2008 für solche Kennungen ausgesprochen.¹⁰ ICANN selbst plant die völlige Freigabe aller TLDs. Wegen kartellrechtlicher Bedenken soll die Gestaltung von TLDs frei möglich sein, so dass TLDs wie „.Siemens“ denkbar sind. Erste Vorschläge für ein solches System wurden unter dem Stichwort „Openness Change Innovation“ im Oktober 2008 veröffentlicht.¹¹ In der Zwischenzeit liegt ein „Applicant guidebook“ vor, das die weiteren Details des Verfahrens beschreibt. Zu entrichten sind \$ 185 000,- als Registrierungsgebühr. Antragsberechtigt sind Unternehmen, Organisationen und Institutionen „von gutem Ansehen“ („in good standing“). Privatpersonen oder Einzelkaufleute können sich nicht registrieren. Verfügbar sind ASCII-Code-Zeichen und gTLDs aus nicht lateinischen Zeichen. Nach der Anmeldung folgt eine Überprüfung der technischen und finanziellen Kompetenz des Antragstellers („Evaluation Procedure“). Danach können Dritte Einsprüche gegen einen Registrierungsantrag vorbringen („Dispute Resolution Procedure“). Bei mehreren Anträgen für eine TLD soll der Zuschlag nach Auktionsregeln oder nach Maßgabe einer vergleichenden Evaluierung erfolgen („comparative evaluation“). Angedacht ist auch eine Einbeziehung einer „Globally Protected Marks List“ (GPML), die ex officio geprüft wird; auf diese Weise wird die Registrierung von Domains verhindert, die mit berühmten Marken kollidieren. Zu den berühmten Marken zählen nur die, die durch mehr als 200 Markenregistrierungen in neun Staaten abgesichert sind. Das gesamte Verfahren soll Anfang 2010 starten. Bekannt ist, dass sie Unternehmen wie Apple (.mac), Hewlett Packard (.hp) oder Microsoft (.msn) an dem Verfahren beteiligen werden.

II. Die .EU-Domain

Nachdem die ICANN im Jahre 2000 die Einführung einer neuen ccTLD „.eu“ beschlossen hat, ist diese ab dem 7.12.2005 sehr erfolgreich gestartet. Seit diesem Zeitpunkt war es für die Inhaber registrierter Marken¹² und öffentlicher Einrichtungen im Rahmen der sog. „landrush-period“ möglich, die Vergabe der „.eu“-Domains zu beantragen. Zwei Monate später, also ab dem 7.2.2006, konnten dann sonstige Rechteinhaber eine Domain unter der TLD „.eu“ beantragen („landrush-period II“). Innerhalb dieser Zeiträume galt für Rechteinhaber das sog. „Windhundprinzip“; wer als erster seinen Registrierungsantrag bei der zuständigen Behörde EuRID¹³ ein-

⁹ <http://www.icann.org/general/idn-guidelines-20jun03.htm>.

¹⁰ <http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/16/16136.pdf>.

¹¹ <http://www.icann.org/en/topics/new-gtld-program.htm>.

¹² Hierzu zählten neben reinen Wortmarken

(nationale Marken, europäische Gemeinschaftsmarken oder internationale Registrierungen mit Schutzwirkung in einem Mitgliedsland der EU) auch Wort-Bild-Marken, bei denen der Wortbestandteil vorrangige Bedeutung hat.

¹³ <http://www.eurid.be>.

reichte, der erhielt die Domain. Die jeweiligen kennzeichenrechtlichen Positionen mussten innerhalb einer Frist von 40 Tagen bei dem Unternehmen Price Waterhouse Coopers zur Prüfung vorgelegt werden.¹⁴ Die Dokumentation der entsprechenden kennzeichenrechtlichen Positionen erforderte eine besondere Sorgfalt, da bereits formale Fehler (fehlendes Deckblatt der Anmeldung etc) zu einer Abweisung führten. Eine solche Abweisung bedeutete zwar noch keinen vollständigen Verlust der Domain, jedoch war eine Nachbesserung nicht möglich und zwischenzeitlich eingereichte Registrierungswünsche für die Domain erhielten eine bessere Priorität.

- 12 Bei Streitigkeiten über eine EU-Domain gibt es sechs verschiedene Wege, tätig zu werden. Zunächst empfiehlt sich als Hauptweg die Anrufung einer Streitschlichtungsinstanz, in diesem Fall des tschechischen Schiedsgerichtshofes, der zentral alle Aufgaben der Streitschlichtung für die EU-Domain wahrnimmt. Art 21 der Verordnung 2004 bestimmt, dass sich eine Streitschlichtung ausschließlich auf Marken- oder Namensrechte beziehen kann, gegen die die EU-Domain verstößt. Der entsprechende Rechtsinhaber muss vortragen, dass die Gegenseite kein Gegenrecht oder legitimes Interesse geltend machen kann oder die entsprechende Domain bösgläubig registriert oder nutzt. Das Streitschlichtungsverfahren unterscheidet sich hier fundamental von der UDRP, die das Fehlen eines Gegenrechtes kumulativ zur Bösgläubigkeit prüft und eine Bösgläubigkeit bei Registrierung und bei der Nutzung verlangt. Ein legitimes Interesse liegt vor, wenn die entsprechende Bezeichnung bereits vorher vom Domain-Inhaber genutzt worden war. Zu beachten sind insb die Interessen von Händlern, die mit der Benutzung der Domain auf ihre Waren hinweisen wollen. Eine Bösgläubigkeit der Registrierung oder Nutzung liegt vor, wenn die entsprechenden Vorgänge unlauter sind, insb wenn die Domain zur wettbewerbswidrigen Verunglimpfung oder Unterdrückung des Markenrechtsinhabers genutzt werden soll. Neu ist auch gegenüber der UDRP, dass eine zweijährige Nichtbenutzung ebenfalls unter die bösgläubige Registrierung fällt und zum nachträglichen Widerruf der Domain führt.

- 13 Der EuGH stellte mit der Entscheidung in der Sache reifen.eu klar, dass die Auflistung der Bösgläubigkeitsfälle in Art 21 Abs 3 VO (EG) 874/2004 nicht abschließend ist.¹⁵ So muss die Beurteilung des nationalen Gerichts vielmehr aufgrund einer umfassenden Würdigung der Umstände erfolgen. Dabei ist nach Auffassung des Gerichts insb zu berücksichtigen, ob der Markeninhaber beabsichtige, die Marke auf dem Markt zu benutzen, für den Schutz beantragt wurde, und ob die Marke so gestaltet wurde, dass eine Gattungsbezeichnung kaschiert wurde. Bösgläubigkeit könne darüber hinaus durch die Registrierung einer Vielzahl vergleichbarer Marken, sowie deren Eintragung kurz vor Beginn der ersten Phase für die Registrierung von EU-Domains indiziert werden.¹⁶

- 14 Zusammen mit 33 anderen aus Gattungsbegriffen bestehenden Marken hatte die Klägerin die Marke &R&E&I&F&E&N& für Sicherheitsgurte angemeldet. Dabei fügte sie jeweils das Sonderzeichen „&“ vor und nach jedem Buchstaben ein. Die Klägerin beabsichtigte nicht, die Marke &R&E&I&F&E&N& für Sicherheitsgurte tatsächlich zu benutzen. In der ersten Phase der gestaffelten Registrierung ließ sie auf der Grundlage der Marke &R&E&I&F&E&N& die Domain „reifen.eu“ registrieren, da nach den in der VO Nr 874/2004 vorgesehenen Übertragungsregeln Sonderzeichen entfernt wurden. Sie plante unter der Domain reifen.eu ein Portal für Reifenhändler aufzubauen. Zudem ließ die Klägerin die Wortmarke kurz vor Beginn der ersten Phase

der gestaffelten Registrierung der Domain „.eu“ eintragen. Somit erfolgte die Registrierung der Domain reifen.eu für die Klägerin bösgläubig iSv Art 21 Abs 1 lit b VO (EG) 874/2004. Dem stand nicht entgegen, dass keine der beispielhaften Tatbestandsalternativen des Art 21 Abs 3 erfüllt war.¹⁷

Daneben bleibt noch der normale Gerichtsweg mit der klassischen kennzeichenrechtlichen Prüfung je nach Landesrecht (Art 21 Abs 4 der Verordnung 2004).¹⁸ Auch an die Streitschlichtung selbst kann sich ein Gerichtsverfahren anschließen (Art 22). Bei formalen Verstößen gegen die Registrierungsbedingungen, etwa bei der Angabe falscher Adressen, kommt ein Widerruf von Amts wegen in Betracht (Art 20). Schließlich bleibt auch die Möglichkeit, je nach Landesrecht bei unsittlichen Registrierungen einen Widerruf vorzunehmen (Art 18).

In der Zwischenzeit liegen auch erste deutsche Gerichtsentscheidungen zum „.eu“-System vor: Das OLG Düsseldorf hat mit Urteil vom 11.9.2007 in der Sache „last-minute.eu“¹⁹ die Verordnungen der EU zur „.eu“-Domain als unmittelbar geltendes Recht angewendet. Ferner hat das OLG bekräftigt, dass die Entscheidung eines Schiedsgerichts der tschechischen Landwirtschaftskammer zu „.eu“-Domain nichts an der Zuständigkeit staatlicher Gerichte für kennzeichenrechtliche Streitigkeiten um „.eu“-Domains ändere. Der Begriff „last-minute“ sei in der Touristikbranche rein beschreibend und daher nicht schutzfähig. Dementsprechend sei die Nutzung der Domain „last-minute.eu“ mit Berufung auf eine Marke für Bekleidungsprodukte nicht missbräuchlich im Sinne der EU-Verordnungen zu „.eu“-Domains.

Das OLG Hamburg hat mit Urteil vom 12.4.2007²⁰ in Sachen original-nordmann.eu entschieden, dass eine .eu-Domain frei wählbar sei und von einem Nichtmarkeninhaber registriert werden könne, auch wenn für eine beschreibende Internetadresse mit dem Top-Level „.eu“ in einem Mitgliedsstaat der EU eine identische Marke eingetragen sei. Hintergrund für diese Wertung sei das Territorialitätsprinzip, wonach eine nationale Wortmarke nur im AnmeldeLand ihre Wirkung entfalte. Im konkreten Fall stand die Domain „original-nordmann.eu“ in Streit, die ein deutscher Staatsangehöriger angemeldet hatte, der sich erfolgreich gegen einen britischen Bürger zur Wehr setzte, für den in Britannien die Wortmarke „Original Nordmann“ eingetragen ist.

Da für den Bereich der Top-Level-Domain „.eu“ im Falle von Rechtsstreitigkeiten kein Dispute-Verfahren besteht, müsse einem Antragsteller im Streit um eine Domain zumindest ein Verfügungsverbot zugesprochen werden, wenn er glaubhaft machen kann, dass er über entsprechende Rechte an der Internetadresse verfügt und sich der derzeitige Domaininhaber auf keine Anspruchsgrundlagen berufen kann. Dies hat das KG²¹ entschieden. Damit gab das KG dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung statt und verpflichtete den Domaininhaber, es zu unterlassen, über die in Streit stehende „.eu“-Adresse entgeltlich oder unentgeltlich zu verfügen, es sei denn, es erfolge eine Übertragung auf den Antragsteller oder ein gänzlicher Verzicht.

Im Übrigen hat das LG München²² darauf hingewiesen, dass die „.eu“-Festlegungsverordnung kein Schutzgesetz iSv § 823 Abs 2 BGB sei.

¹⁷ EuGH MMR 2010, 538 – reifen.eu.

¹⁸ Dazu zum Beispiel OLG Hamburg CR 2009, 512 mit Verweis darauf, dass auch eine Kennung mit .eu-Domain gegen das deutsche Markenrecht verstoßen kann.

¹⁹ OLG Düsseldorf MMR 2007, 107.

²⁰ OLG Hamburg K&R 2007, 414.

²¹ KG MMR 2008, 53 m Anm Rössel WRP 2007, 1245.

²² LG München I Urt v 10.5.2007, Az 17 HKO 19416/06.

¹⁴ S hierzu www.validation.pwc.be.

¹⁶ EuGH MMR 2010, 538 – reifen.eu.

¹⁵ EuGH MMR 2010, 538 – reifen.eu.

IV. Die DENIC eG

- 20** Über die Einrichtung einer deutschen Domain²³ unterhalb der Top-Level-Domain „.de“ und ihre Anbindung an das Internet wacht seit dem 17.12.1996 die DENIC eG.²⁴ Im August 2008 hatte sie 264 Mitglieder²⁵ (davon 13 per Amt), einschließlich der Deutschen Telekom AG. Aufgaben der DENIC sind der Betrieb des Primary-Namensservers für die Top-Level-Domain „.de“, die bundesweit zentrale Vergabe von Domains unterhalb der Top-Level-Domain „.de“ und die Administration des Internet in Zusammenarbeit mit internationalen Gremien.²⁶
- 21** Die Tätigkeit der DENIC erfolgt auf rein zivilrechtlicher Grundlage; insb ist die DENIC weder als Beliehener noch als untergeordnete Behörde etwa im Verhältnis zur Bundesnetzagentur anzusehen.
- 22** Die DENIC eG hat genau festgelegt, wie ein Domain-Name beschaffen sein muss. Ein gültiger Domain-Name besteht aus mindestens drei²⁷ und maximal 63 Buchstaben, Ziffern und dem Bindestrich. Er beginnt und endet mit einem Buchstaben oder einer Ziffer, wobei er mindestens einen Buchstaben beinhalten muss.²⁸ Zwischen Groß- und Kleinschreibung wird nicht unterschieden. Nicht zulässig sind die Namen bestehender Top-Level-Domains (arpa, com, int, gov, mil, nato, net, org, edu ...), 1- und 2-buchstabile Abkürzungen sowie deutsche Kfz-Kennzeichen²⁹. Umlaute und Sonderzeichen sind seit dem 1.3.2004 erlaubt. Eine weitere, eigene Unterteilung (Subdomain) ist möglich, wird jedoch nicht von der DENIC eG, sondern vom Provider oder vom Nutzer eingerichtet. In der Zwischenzeit ist auch klar, dass die DENIC Domains mit zwei Buchstaben zulassen muss. Nach Auffassung des OLG Frankfurt³⁰ hat der Automobilhersteller Volkswagen gegen die DENIC einen kartellrechtlichen Anspruch (§ 20 GWB) auf Zuteilung einer zweistelligen „.de“-Domain (hier: „vw.de“). Es könne nicht darauf abgestellt werden, dass die DENIC gemäß ihren Richtlinien Second-Level-Domains, die lediglich aus zwei Buchstaben bestehen, nicht vergibt. Eine Ungleichbehandlung von VW liege im Verhältnis zu solchen Automobilunternehmen vor, deren Marke als Second-Level-Domain unter der Top-Level-Domain „.de“ eingetragen wurde. Allerdings gebe es nur einen auflösend bedingten

Anspruch, da technische Änderungen weiterhin möglich bleiben sollen.³¹ In einer weiteren Entscheidung hat das LG Frankfurt³² darauf hingewiesen, dass eine Verpflichtung der DENIC zur Registrierung von Zwei-Zeichen-Domains, die einem KFZ-Zulassungsbezirk entsprechen, nicht besteht. Ein beachtenswerter sachlicher Grund im Sinne des Kartellrechts sei gegeben, wenn der bloße Plan der Regionalisierung des Domainraums „.de“ durch Einführung von Second-Level-Domains, die KFZ-Zulassungsbezirken entsprechen, noch in Zukunft realisiert werden könnte, auch wenn eine gewisse Anzahl der dafür benötigten Domains derzeit vergeben ist. Abgelehnt wurde ferner seitens der Gerichte ein kartellrechtlicher Anspruch auf einstellige „.de“-Domains („.x.de“).³³ Trotzdem hat DENIC mit Wirkung vom 23.10.2009 den Namensraum für ein- und zweistellige Domains zur Registrierung freigegeben.

Die Registrierung der freien Domains erfolgt selten direkt über die DENIC. Meistens sind Zwischenhändler tätig, zB Discount Provider wie Strato oder Puretec/1&1.

Nach den Vergabebedingungen der DENIC³⁴ liegt die Verantwortung für marken- und namensrechtliche Folgen aus der Registrierung des Domain-Namens beim Kunden.³⁵ Der Kunde versichert der DENIC gegenüber, dass er die Einhaltung kennzeichenrechtlicher Vorgaben geprüft hat und keine Anhaltspunkte für die Verletzung von Rechten Dritter vorliegen (§ 3 Abs 1). Doppelte Adressvergabe kann folglich von der DENIC nicht verhindert werden. Wer einen freien Namen gefunden hat, kann ihn bei der DENIC als Second-Level-Domain registrieren lassen.³⁶ Er riskiert dann allerdings, dass er nachträglich markenrechtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen wird. Um eine schnelle Übertragung der Domain von einem Domain-Grabber auf den anderen zu verhindern, sieht die DENIC einen sog. Dispute-Eintrag vor, sofern ein Dritter glaubhaft macht, dass er ein Recht auf die Domain hat und dieses gegenüber dem Domain-Inhaber geltend macht (§ 2 Abs 3 S 1 der Registrierungsbedingungen). Dieser Eintrag wirkt für ein Jahr und wird auf Antrag verlängert. Ist bereits ein Dispute-Antrag für einen anderen eingetragen, besteht keine Möglichkeit mehr, einen zweiten Dispute-Eintrag vornehmen zu lassen. Eine Domain, die mit einem Dispute-Eintrag versehen ist, kann vom Inhaber weiter genutzt, jedoch nicht übertragen werden. Weiterhin gewährleistet der Dispute-Eintrag, dass der Berechtigte des Eintrags automatisch neuer Domain-Inhaber wird, wenn der bisherige Domain-Inhaber die Domain freigibt. Bis August 2000 konnte die DENIC auch noch einen sog. WAIT-Eintrag, aufgrund dessen sich ein Kunde auf eine Warteliste für den Fall der Freigabe einer Domain setzen lassen konnte. Diese Liste gibt es nicht mehr. Gegen einen unberechtigten Dispute-Eintrag steht einem Betroffenen die negative Feststellungsklage zu, mit Verweis auf einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs 1 BGB).³⁷ Der Domaininhaber einer Domain mit einem Gattungsbegriff (welle.de) kann aus § 823 Abs 1 BGB gerichtlich gegen den Dispute-Eintrag vorgehen, den ein Namensrechtsinhaber (die Gemeinde Welle in Niedersachsen) bei der DENIC hat eintragen lassen.³⁸

³¹ Zulässig sind allerdings Ablehnungen von Domains aus reinen Ziffern; OLG Frankfurt MMR 2008, 614 m Anm. *Welzel* CR 2008, 742–11880.

³² LG Frankfurt aM MMR 2009, 274.

³³ LG Frankfurt aM Urt v 20.5.2009, Az 2-6 O 671/08.

³⁴ Die Bedingungen datieren aus dem Jahr 2004 (im Internet abrufbar unter <http://www.denic.de/de/bedingungen.html>).

³⁵ Absatz „Domain-Namen“, I. (5).

³⁶ Er beantragt daneben noch ein IP-Netz beim NIC im Rahmen dessen 254 Nummern zur weiteren Vergabe zur Verfügung stehen (ClassC-Netz).

³⁷ OLG Köln ZUM 2006, 573.

³⁸ LG Köln GRUR-RR 2009, 260.

²³ In Österreich ist die NIC.AT GmbH zuständig, in der Schweiz SWITCH (Swiss Academic and Research Network). Adressen: nic.at, Jakob-Haringer-Str 8 IV, A-5020 Salzburg, Tel.: 0043/662/46690, Fax: 0043/662/466919, E-Mail: service@nic.at, <http://www.nic.at>; für das SWITCH, Limmatquai 138, Postfach, CH-8021 Zürich, Tel 0041/848/844080, Fax 0041/848/844081, E-Mail helpdesk@nic.ch, <http://www.switch.ch>.

²⁴ Die DENIC darf von sich behaupten, sie sei ohne Gewinnabsicht tätig und eine Non-Profit-Organisation; siehe LG Frankfurt aM MMR 2002, 126.

²⁵ Zu den einzelnen Mitgliedern siehe <http://www.denic.de/de/denic/mitgliedschaft/mitgliederliste/index.jsp>.

²⁶ Die DENIC ist erreichbar unter der Adresse Wiesenhüttenplatz 26, 60329 Frankfurt aM, Tel 069/27235270, Fax 069/27235235, E-Mail Info@DENIC.de, www.DENIC.de.

²⁷ Ausnahmen gelten traditionell für die folgenden aus Bestandsschutzgründen nutzbaren zweisilbige Kennungen, nämlich diejenige der Bundesbahn (<http://www.db.de>) sowie ix.de.

²⁸ S dazu LG Frankfurt aM MMR 2000, 627 m Anm. *Welzel*, wonach kein Anspruch aus §§ 19 Abs 1, 20 Abs 2 GWB gegen die DENIC auf Registrierung einer Domain gegeben ist, wenn nach den Registrierungsbedingungen sachliche Gründe, insb technischer Natur, gegen die Erteilung sprechen (hier die Domain „01051.de“).

²⁹ Zur Unvereinbarkeit von Domains mit Kfz-Zeichen auch LG Frankfurt aM MMR 2009, 274.

³⁰ OLG Frankfurt aM MMR 2008, 609 m Anm. *Welzel* GRUR-RR 2008, 321 m Anm. *Rösel* K&R 2008, 449 m Anm. *Dingeldey*; Anm. *Jaeschke* JurPC 2008, Web-Dok 113/2008; Anm. *Breuer/Steger* WRP 2008, 1487.

IV. Ausblick: Neuregelung der Domain-Vergabe

- 25 Zu klären ist die Frage nach einer (angesichts der Globalität des Internet möglichst internationalen) Neuregelung des Systems der Domain-Vergabe. Zuständig für die Koordinierung des Domainraums ist die oben bereits erwähnte ICANN. Deren Kompetenzen beruhen letztendlich nur auf historischen Zufälligkeiten und entbehren jedweder rechtlichen Grundlage. Solange der Kreis der Provider klein und überschaubar war, konnte die Registrierung von Domains auch im Wege des Gentlemen Agreements geregelt werden. Durch das immense Wachstum des Internets und der Anzahl der Provider droht dieser stillschweigende Konsens aufzubrechen. Es muss eine Lösung gefunden werden, die Wettbewerbsfreiheit und technische Stabilität miteinander verbindet. Eine zentrale Organisation nicht-kommerzieller Natur sollte das Management der IP-Adressen und die Funktionen der ICANN übernehmen. Die Registrierung der Second-Level-Domains und das Management der Top-Level-Domain-Nutzung sollte in freiem Wettbewerb durch verschiedene Organisationen übernommen werden. Auch wäre der Einfluss der US-Regierung auf die ICANN zu hinterfragen.
- 26 Aktuell erweist es sich wettbewerbsrechtlich als problematisch, dass die ICANN auf der einen Seite die gesamte technische Gestaltung des Internet kontrolliert, sich andererseits aber auf dem Gebiet der Vergabe von IP-Adressen mit UnifiedRoot einem ersten Konkurrenten gegenüber sieht.³⁹ UnifiedRoot ist ein privatrechtliches Unternehmen mit Sitz in Amsterdam, das mittels eines eigenständigen Adressierungssystems selbst definierte geschäftliche und öffentliche TLDs zur Verfügung stellt.

V. Domainrecherche im Internet

- 27 Noch freie Domains lassen sich über Suchmaschinen finden, etwa
- <http://www.denic.de>
 - <http://www.speednames.com>.
- 28 Will ein Unternehmen also feststellen, ob die gewünschte Domain-Bezeichnung noch frei ist, kann es über die Homepage der DENIC eine Suche nach vergebenen, reservierten oder aktivierten Domain-Namen starten (<http://www.denic.de/de/whois/free.jsp>). In der Who-Is Datenbank kann jedermann recherchieren und eine Fülle persönlicher Informationen, insb über den Domaininhaber, ziehen. Die in der Who-Is-Abfrage ersichtlichen Domaindaten sind allerdings datenschutzrechtlich geschützt. Sie dürfen nur zum Zwecke der technischen oder administrativen Notwendigkeiten des Internetbetriebs oder zur Kontaktaufnahme mit dem Domaininhaber bei rechtlichen Problemen genutzt und ohne ausdrückliche schriftliche Erlaubnis der DENIC eG weder elektronisch noch in anderer Art gespeichert werden.⁴⁰ Abgeschafft wurde von der DENIC ferner eine „reverse“ Abfrage nach Domaininhabern (Aufführung aller Domainnamen eines bestimmten Anmelders) sowie die alphabetische Auflistung aller registrierten Domainnamen. Möglich ist nur noch die Abfrage nach dem Inhaber eines bestimmten Domainnamens, da diese Information bei Rechtsstreitigkeiten benötigt wird.

- Hinzu kommen Angaben zum
- admin-c: Der administrative Ansprechpartner (admin-c) ist die vom Domaininhaber benannte natürliche Person, die als sein Bevollmächtigter berechtigt und gegenüber der DENIC auch verpflichtet ist, sämtliche z.B. die Domain „hoeren.de“ betreffenden Angelegenheiten verbindlich zu entscheiden.
 - Tech-c: Der technische Ansprechpartner (tech-c) betreut die Domain in technischer Hinsicht.
 - Zone-c: Der Zonenverwalter (zone-c) betreut die Nameserver der Domain.
- Anders verhält sich für die „.com“-Adressen die NSI, die Datenbestände mit detaillierten Kundeninformationen zum Kauf anbietet, darunter Namen, Adressen und Telefonnummern sowie Informationen darüber, welche Sicherheitsvorkehrungen für bestimmte Webseiten getroffen werden, ob eine Seite aktiv betreut wird, oder ob eine Seite ein E-Commerce-Angebot bereithält.
- Für die Markenrecherche im Internet bietet sich an:
- <https://dpinfo.dpma.de/> (Deutsche Marken)
 - <http://www.patent.bmwa.gv.at/> (Österreich)
 - <http://www.ige.ch> (Schweiz)
 - http://oami.eu.int/search/trademark/la/de_tm_search.cfm
 - (Europäisches Markenamt)
- Auch Titelschutzregister sind online abrufbar, so etwa:
- Titelschutzanzeiger (www.presse.de)
 - Softwareregister (www.software-register.de).

§ 2 Kennzeichenrechtliche Vorgaben

- Domains lösen eine Vielzahl kennzeichenrechtlicher Konflikte aus. Insb kann die Registrierung und/oder Nutzung einer Domain mit marken-, namens- oder wettbewerbsrechtlichen Vorgaben kollidieren. Im Weiteren werden deshalb die wichtigsten Rechtsfragen des Domainerwerbs skizziert.

I. Kollisionsrechtliche Vorfragen

- Das Markenrecht steht an der Schnittstelle von Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht. Kollisionsrechtlich wird das Territorialitätsprinzip angewendet,⁴¹ obwohl dies mit dem wettbewerbsrechtlichen Gedanken des finalen Markteingriffs nicht vereinbar ist. In diesem Sinne sieht Art 8 Rom II eine Anknüpfung an das sog. Schutzlandprinzip (*lex loci protectionis*)⁴² vor. Demnach ist das „Recht des Staates anzuwenden, für den der Schutz beansprucht wird“.⁴³ Es entscheidet folglich die reine Möglichkeit des technischen Abrufs über das anzuwendende Recht; für das Markenrecht gilt insofern das Recht eines beliebigen Abrufstaates.⁴⁴ Die Werbung eines Her-

³⁹ Vgl Müller MMR 2006, 427; vgl auch Utz MMR 2006, 789.

⁴⁰ Siehe dazu auch den 13. Bericht der Landesregierung über die Tätigkeit der für den Daten-

schutz im nicht-öffentlichen Bereich in Hessen zuständigen Aufsichtsbehörden vom 30.8.2000, DrS 15/1539 des Hessischen Landtages, Abschnitt 9.2.

⁴¹ Palandt/Thorn BGB Art 6 Rom II (IPR) Rn 4; JurisPK/Wurmiest BGB Art 6 Rom II-VO Rn 5; vgl auch: Sack WRP 2008, 845, 858 ff.

⁴² HK-BGB/Dörner Art 8 Rom II-VO Rn 2; jurisPK/Heintze BGB Art 8 Rom II-VO Rn 1.

⁴³ Art 8 Abs 1 Rom II-VO.

⁴⁴ KG NJW 1997, 3321 – Concert Concept.

stellers für ein markenrechtsverletzendes Produkt im Internet macht diesen daher zu einem Mittäter, selbst wenn die Werbung unter einer im Ausland registrierten „.com“-Domain erfolgt.⁴⁵ Diese starre Haltung wird jedoch zunehmend von Obergerichten durchbrochen. So sahen bereits mehrere Gerichte⁴⁶ zu Recht Anlass, die Anwendung der allgemeinen kennzeichenrechtlichen Kollisionsregeln auf Kennzeichenkonflikte im Internet einzuschränken. Dabei soll die Einschränkung nicht kollisionsrechtlich, sondern **materiell-rechtlich**, durch eine normative Einschränkung des Kennzeichenrechts vorgenommen werden. Eine Verletzungshandlung im Inland soll erst dann gegeben sein, wenn die Internetinformation einen über die bloße Abrufbarkeit im Inland hinausreichenden Inlandsbezug aufweist. Nach Auffassung des OLG Düsseldorf⁴⁷ kann das Territorialitätsprinzip nicht unbesehen in Domainrechtsfällen übernommen werden. Eine inländische Kennzeichenbenutzung kann in der Tat nicht schon allein deshalb bejaht werden, weil Internetseiten von jedem Ort der Welt abrufbar sind. Wäre dies der Fall, würde dies zu einer uferlosen Ausdehnung des Schutzes nationaler Kennzeichenrechte und zu einer unangemessenen Beschränkung der Selbstdarstellung ausländischer Unternehmen führen. Daher ist es erforderlich, dass das kennzeichenverletzende Internetangebot einen hinreichenden wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug („commercial effect“)⁴⁸ aufweist.

35 Ähnliches gilt traditionell schon immer für die nicht-markenrechtlichen Kennzeichenrechte, etwa nach §§ 12, 823 BGB. Hier soll der **Grundsatz des bestimmungsgemäßen Abrufs** zum Tragen kommen.⁴⁹ Demnach ist nicht das Recht jedes Abrufstaates, sondern nur das Recht desjenigen Staates zu beachten, dessen Staatsangehörige zu den intendierten Nutzern des Angebots zählen. Zu klären ist dann, ob die Verbreitung nicht nur zufällig, sondern gewollt in dem Land erfolgt ist. Die „Bestimmung“ einer Homepage ist aber in vielen Fällen nur schwierig festzustellen. Als Ansatzpunkte werden ua herangezogen:

- die Sprache der Website⁵⁰ (problematisch ist insofern die englische Sprache⁵¹),
- die Staatsangehörigkeit von Kläger und Beklagtem,⁵²
- die Verwendung von Währungen⁵³ (allerdings meist ein schwaches Indiz⁵⁴),
- Werbung für die Website im Land,⁵⁵

⁴⁵ Österreichischer Oberster Gerichtshof GRUR Int 2002, 265.

⁴⁶ OLG Karlsruhe MMR 2002, 814 m Anm Mankowski CR 2003, 375; BGH GRUR 2005, 431, 433; OLG München MMR 2005, 608, 609; OLG Hamm MMR 2004, 177.

⁴⁷ OLG Düsseldorf Urt v 22.4.2008, Az I 20 U 140/07.

⁴⁸ Vgl WIPO: Joint Recommendation (Publication 845), Part II: Use of a sign on the internet.

⁴⁹ So etwa OLG Karlsruhe K&R 1999, 423 – Bad-Wildbad.com.

⁵⁰ BGH GRUR Int 2005, 433, 434; OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 332, 335 – nimm2.com; OLG Hamm MMR 2004, 177 – nobia.se.

⁵¹ Hoeren Handbuch MMR Teil 25 C Rn 214 – gleiche Diskussion zur int Zuständigkeit; so ausdrücklich auch OLG Frankfurt aM CR 1999, 450; vgl aus der Literatur nur Rüßmann K&R 1998, 422, 424; Mankowski GRUR Int 1999, 909, 917.

⁵² LG Braunschweig CR 1998, 364 – delta.com.

⁵³ OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 332, 335; ZUM-RD 2003, 567, 573 – nimm2.com; OLG Hamm MMR 2004, 177 – nobia.se.

⁵⁴ Hoeren Handbuch MMR Teil 25 Rn 214 – gleiche Diskussion zur int Zuständigkeit; so auch Kotthoff CR 1997, 676, 682; Mankowski GRUR Int 1999, 909, 918 (schwaches Indiz); Mankowski CR 2000, 763, 764.

⁵⁵ LG Hamburg CR 2000, 617 m Anm Bettiniger MMR 2000, 763 – last-minute.com; vgl auch OLG Frankfurt aM CR 1999, 450; LG Hamburg MMR 1999, 612, 613 – Animal Planet; Kotthoff CR 1997, 676, 682; LG Hamburg GRUR Int 2002, 163, 164 – hotel-maritime.dk; bestätigt durch OLG Hamburg MD 2002, 899 – hotel-maritime.dk und BGH GRUR 2005, 431, 432.

- der Geschäftsgegenstand betrifft typischerweise auch das Land⁵⁶
- Top Level Domain (insb positive Indizwirkung)⁵⁷

Wichtig sind **Disclaimer** auf der Homepage, die darauf verweisen, dass sich die Homepage nur an Kunden aus bestimmten Ländern richtet. Die Wirksamkeit eines solchen Disclaimers ist aber gerade hinsichtlich der Domainfrage mehr als zweifelhaft.⁵⁸ Der BGH hat einen solchen Disclaimer im Rahmen einer Streitigkeit über die Lieferung einer Online-Apotheke für zulässig erachtet.⁵⁹

Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts ergibt sich aus § 32 ZPO, sofern nicht der allgemeine Gerichtsstand des §§ 12, 13 ZPO (Wohnsitz des Beklagten) in Betracht kommt. Für den deliktischen Gerichtsstand des § 32 ZPO wird darauf abgestellt, wo die Domain über das Internet abrufbar ist.⁶⁰ Für die internationale Zuständigkeit werden die Zuständigkeitsregeln der ZPO analog angewendet, sofern nicht bi- oder multilaterale Staatsverträge (insb die EuGVVO) zur Anwendung kommen.⁶¹ Die EuGVVO über die gerichtliche Zuständigkeit geht ähnlich von einem allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten (Art 2) und vom deliktischen Gerichtsstand am Handlungs- oder Erfolgsort (Art 5 Nr 3)⁶² aus. Gerade die Möglichkeit, am Erfolgsort zu klagen, läuft somit auf einen fliegenden Gerichtsstand, ähnlich wie im Presserecht, hinaus.⁶³ Die Vornahme einer Eingrenzung auf solche Erfolgsorte, welche von der bestimmungsgemäßen Ausrichtung der Webseite erfasst sind, ist in diesem Zusammenhang umstritten.⁶⁴

Der BGH hat in neueren Entscheidungen⁶⁵ zur Reichweite der internationalen Zuständigkeit bei Domainstreitigkeiten folgende Stellung bezogen: Zur Begründung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art 5 Nr 3 EuGVVO reicht es aus, dass die Verletzung des geschützten Rechtsguts im Inland behauptet wird und diese nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Die Zuständigkeit sei nicht davon abhängig, dass eine Rechtsverletzung tatsächlich eingetreten ist. Materiellrechtlich sei aber zu beachten, dass nicht jedes im Inland abrufbare Angebot ausländischer Dienstleistungen im Internet bei Verwechslungsgefahr mit einem inländischen Kennzeichen iSv § 14 Abs 2 Nr 2 MarkenG kennzeichenrechtliche Ansprüche auslösen könne. Erforderlich sei, dass das Angebot einen wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug aufweist.⁶⁶

⁵⁶ OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 383, 385.

⁵⁷ Hoeren Handbuch MMR Teil 25 Rn 214 mwN – gleiche Diskussion zur int Zuständigkeit.

⁵⁸ S dazu KG GRUR Int 2002, 448, 449 – Knoblauch; LG Frankfurt aM CR 2002, 222, 223 m Anm Dieselhorst KüR; WRP 2000, 935, 938; Mankowski MMR 2002, 817, 819; OLG München MMR 2002, 611.

⁵⁹ BGH GRUR 2006, 513, 517; ähnl auch LG Köln NJOZ 2006, 1506; OLG Hamburg CR 2006, 278 – abebooks; OLG München GRUR-RR 2005, 375 – 800-flowers.

⁶⁰ LG Köln Mitt 2006, 183 – postbank24.

⁶¹ S dazu auch die Überlegungen am Ende des Skriptums.

⁶² Zur Anwendbarkeit im Kennzeichenrecht

KG RIW 2001, 611, 613; OLG Karlsruhe MMR 1999, 604 – bad wildbad; öOGH GRUR Int 2000, 795 – Thousand Clowns.

⁶³ Vgl OLG Karlsruhe MMR 2002, 814, 815; OLG München MMR 2002, 166, 167 = CR 2002, 449, 450 m Anm Mankowski – literaturhaus.de; OLG Hamburg MMR 2002, 822 – hotel-maritime.dk.; s auch öOGH GRUR Int 2002, 265, 266 – Red Bull; Danckwerts GRUR 2007, 104.

⁶⁴ Vgl jurisPK/Heinze BGB Art 8 Rom II-VO, Rn 12 mwN.

⁶⁵ Noch etwas unentschieden BGH MMR 2005, 239 – Hotel Maritime; dagegen klar BGH NJW 2009, 3371.

⁶⁶ BGH MMR 2005, 239 – Hotel Maritime; so auch OLG München MMR 2005, 608.

II. §§ 14, 15 MarkenG

1. Kennzeichenmäßige Benutzung

39 Seitdem die Domains aus Gründen der Anwenderfreundlichkeit eingeführt worden sind, erkannte der Markt rasch das enorme Potential für ein globales Marketing. Domains sind heutzutage Marketinginstrumente, die bewusst zur Kennzeichnung eines Unternehmens oder eines Produktes im WWW ausgesucht und eingesetzt werden. Im Übrigen muss auch ein Blick auf die vergleichbare Rechtsprechung zur Verwendung von unternehmensbezogenen Telegrammen und Telexkennungen vorgenommen werden. Tat sich die ältere Rechtsprechung noch mit Einräumung eines kennzeichnungsrechtlichen Schutzes in diesem Bereich schwer,⁶⁷ ging der BGH in der „Fernschreiberkennung“-Entscheidung⁶⁸ davon aus, dass jedenfalls die Benutzung einer (verwechslungsfähigen) Fernschreiberkennung dann in das prioritätsältere Kennzeichen eingreife, wenn diese Benutzung kennzeichenmäßig erfolge. Letzteres nahm das Berufungsgericht bei der Benutzung einer aus dem Firmenschlagwort bestehenden Fernschreiberkennung an. Als bedeutsam hat es das Gericht angesehen, dass der Fernschreiberkennung die Kennung selbst auswähle und damit auch eine Kennung auswähle könne, deren Buchstabenzusammenstellung geeignet sei, auf ihn hinzuweisen. Auch die Verwendung der Fernschreiberkennung auf dem Geschäftspapier rechtfertige es, eine Kennung als kennzeichenmäßigen Hinweis auf das Unternehmen zu verstehen.⁶⁹ Auch bei der Verwendung eines Namens als Third-Level-Domain handele es sich bei Anwendung dieser Gedanken um eine kennzeichenmäßige Benutzung.⁷⁰ Das Recht an einem Unternehmenskennzeichen erlischt jedoch mit Aufgabe des Unternehmens, unabhängig von einer eventuellen Fortführung der Domain.⁷¹

40 Nach § 16 WZG, dem Vorgänger des Markengesetzes, war die Benutzung eines fremden Warenzeichens zulässig, wenn der Gebrauch „nicht warenzeichenmäßig“ erfolgte. Daraus wurde von der herrschenden Meinung gefolgert, dass lediglich die kennzeichenmäßige Benutzung durch das WZG geschützt sei. Das MarkenG hat diese Beschränkung aufgegeben.⁷² §§ 14, 15 MarkenG sprechen nur noch allgemein von der „Benutzung“ des Zeichens, ohne dies zu beschränken. Nicht unter das Marken- und Namensrecht fällt allerdings die bloße Namensnennung: So darf zB ein Fußballfan den Namen „Arminia Bielefeld“ als Suchbegriff im Internet verwenden.⁷³ Diese Benutzung steht der (ebenfalls freien) Nennung des Namens in Presseveröffentlichungen, im Index eines Sportbuchs oder als Stichwort in einem Lexikon gleich. Erlaubte schlichte Namensnennung ist also gegeben, wenn für jedermann deutlich ist, dass nicht der Namensträger selbst spricht, sondern Dritte über ihn berichten.

⁶⁷ S RGZ 102, 89 – EKA; BGHZ 8, 387 – Telefonnummern; BGH GRUR 1955, 481, 484 – Telegrammadressen.

⁶⁸ BGH GRUR 1986, 475; vgl hierzu auch OLG Hamburg GRUR 1983, 191.

⁶⁹ Ähnlich auch US-amerikanische Entscheidungen wie *Morrin* vom Midco Communication 726 F Supp 1195 (D Minn 1989).

⁷⁰ LG Duisburg MMR 2000, 168.

⁷¹ Wobei diese Fortführung jedoch als Unternehmensschlagwort selbständig ein Unternehmenskennzeichenrecht begründen könnte, BGH NJW-RR 2005, 1350 – seicom.de.

⁷² Anderer Ansicht allerdings *Sack* GRUR 1995, 81.

⁷³ So LG Detmold – 2 S 308/96 (unveröffentlicht).

2. Benutzung im geschäftlichen Verkehr

Um dem Schutz des MarkenG zu unterfallen, muss die Domain im geschäftlichen Verkehr benutzt werden. Sie muss also der Förderung eines Geschäftszweckes dienen oder die Teilnahme am Erwerbsleben ausdrücken. Eine Verwendung von Kennzeichnungen durch private Anwender fällt damit grundsätzlich nicht in den Schutzbereich des MarkenG.⁷⁴ Eine Nutzung der Marke durch Private kann jedoch eine Benutzung im geschäftlichen Verkehr sein, wenn die Nutzung einen gewissen Umfang annimmt und über das hinausgeht, was im privaten Verkehr üblich ist.⁷⁵ So liegt nach einer Entscheidung des OLG Frankfurt eine private Verkaufstätigkeit nicht mehr vor, wenn ein eBay Mitglied die privaten Verkaufsinteressen einer größeren Anzahl dritter Personen bündelt und damit ein Handelsvolumen erreicht, das ihm auf der Handelsplattform eBay eine besondere Beachtung verschafft.⁷⁶ Domains, die von juristischen Personen oder Personenhandelsgesellschaften gehalten werden, sind nie privat genutzt.⁷⁷ Im Übrigen ist auch die Vermutung des § 344 Abs 1 HGB zu beachten.⁷⁸

Fraglich ist allerdings, ob die Zuweisung von Domains an Private zum Zwecke des Weiterverkaufs an Unternehmen unter das MarkenG fällt. Da die Zuweisung an eine Privatperson in der Regel zur rein privaten Nutzung erfolgt, kann das MarkenG nur Anwendung finden, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine geschäftliche Nutzung geplant ist.⁷⁹ Die bloße Reservierung einer Domain oder Verwendung mit „Baustellenschild“ ist noch keine Benutzung im markenrechtlichen Sinne und kann daher auch nicht nach dem MarkenG gehindert werden.⁸⁰ Zur geschäftlichen Benutzung reicht es aus, wenn sich auf der streitgegenständlichen Internetseite Werbung befindet.⁸¹ In dem Angebot des Privatmannes zum (entgeltlichen) Rückerwerb kann dann ein Indiz für eine Gewerbsabsicht liegen. Zumindest reicht dies für eine vorbeugende Unterlassungsklage aus. Losgelöst vom Merkmal des geschäftlichen Verkehrs kann in diesen Fällen subsidiär auf § 12 BGB zurückgegriffen werden, sofern es um Unternehmenskennzeichen geht. Bei der Benutzung fremder Marken als Teil einer Domain bleibt aber eine empfindliche Schutzlücke. Denn selbst wenn man die Reservierung einer solchen Domain als Benutzung iSv § 14 MarkenG ansieht,⁸² lassen sich hinsichtlich der Verwechslungsgefahr keine Aussagen zur Waren-/Dienstleistungsähnlichkeit machen.

Mit Urteil vom 13.3.2008⁸³ hat der BGH in der Entscheidung *Metrosex* über die rechtliche Beurteilung von Domains entschieden, die nur reserviert, aber nicht genutzt werden. Eine solche „Baustellen-Domain“ sei als solche noch keine markenmäßige

⁷⁴ So auch OLG Köln MMR 2002, 167 – lotto-privat.de; LG München I MMR 2008, 267 – studi.de; LG Berlin MMR 2008, 484 – naeher.de.

⁷⁵ LG Berlin GRUR-RR 2004, 16.

⁷⁶ OLG Frankfurt aM GRUR 2004, 1042.

⁷⁷ BGH WRP 2007, 1193 – Euro Telekom.

⁷⁸ OLG Hamburg MMR 2006, 476 – metrosex.

⁷⁹ S auch *Kur* Festgabe Beier 1996, 265, 273.

⁸⁰ BGH Urteil vom 13.3.2008 – I ZR 151/05 – metrosex.

⁸¹ LG Hamburg MMR 2000, 436 – lucky-strike.

⁸² Dafür *Ubber* WRP 1997, 497, 507; ähnlich jetzt

auch BGH WRP 2003, 1215 – maxem.de; dagegen mit guten Gründen OLG Dresden CR 2001, 408 – kurt-biedenkopf.de; OLG Köln MMR 2002, 167 – lotto-privat.de; OLG Karlsruhe MMR 2002, 118 – dino.de; LG München I Az 17 HKO 16815/03 – exquisit.de.; *Bücking* NJW 1997, 1886, 1888; *Völkel/Weidert* WRP 1997, 652, 657; OLG Hamburg GRUR-RR 2006, 14 – metrosex.de. Eigenartig die Hinweise des BGH MMR 2005, 534 – welt; BGH NJW 2005, 32, 2315 – weltonline.de. Dort will der BGH einen Schutz gegen die Registrierung nur zulassen, wenn damit eine erhebliche Beeinträchtigung des Namensrechts verbunden ist. ⁸³ BGH MMR 2008, 609.

Verwendung. Aus der Tatsache, dass die Domainnamen von einem kaufmännischen Unternehmen angemeldet worden seien, könne nicht hergeleitet werden, dass bei einer Verwendung der Domain-Namen neben dem Handel im geschäftlichen Verkehr notwendig auch die weiteren Voraussetzungen der §§ 14 Abs 2 oder 15 Abs 2 MarkenG erfüllt seien. Hier sei der Begriff Metrosex nur beschreibend verwendet worden, nämlich für einen neuen Männertyp (heterosexuell veranlagt, modisch gekleidet, in Düfte gehüllt und vornehmlich in Metropolen lebend). Im Übrigen sei die bloße Anmeldung einer solchen Domain als Marke noch keine kennzeichenmäßige Benutzung. In der Entscheidung „ahd“⁸⁴ hat der BGH präzisiert, dass die Registrierung einer Domain nur bei Vorliegen besonderer Umstände als unlautere Mitbewerberbehinderung iSv § 4 Nr 10 UWG anzusehen ist. Ein solcher besonderer Umstand liege noch nicht in der bloßen Massenregistrierung von Domains zu deren Verkauf.

3. Verwechslungsgefahr

44 Benutzt jemand unbefugt eine Domain, die das Kennzeichen eines anderen Unternehmens oder ein ähnliches Zeichen gem § 5 Abs 2 MarkenG enthält und schafft er dadurch eine **Verwechslungsgefahr**, so kann er auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (§§ 14, 15 Abs 2 und 4 MarkenG). Aber auch ohne Verwechslungsgefahr ist es Dritten untersagt, fremde Zeichen zu benutzen, sofern es sich um im Inland bekannte Unternehmenskennzeichen handelt und durch die Nutzung des fremden Zeichens deren Unterscheidungskraft oder Wertschätzung ohne rechtfertigenden Grund in **unlauterer Weise ausgenutzt** oder beeinträchtigt werden (§ 15 Abs 3 MarkenG). Handelt der Schädiger vorsätzlich oder fahrlässig, so ist er dem Inhaber der Bezeichnung zum Ersatz des entstehenden Schadens verpflichtet (§ 15 Abs 5 MarkenG). Ein Betriebsinhaber haftet für Fehlverhalten seiner Angestellten oder Beauftragten (§ 15 Abs 6 iVm § 14 Abs 7 MarkenG). Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insb der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt.⁸⁵ Folge dieser Wechselwirkung ist es, dass bei Warenidentität ein wesentlich deutlicherer Abstand der Zeichen selbst erforderlich ist, um Verwechslungsgefahr auszuschließen, als bei einem größeren Warenabstand.⁸⁶

45 Überträgt man diese Vorgaben auf das Internet, so kann jedes Unternehmen nach § 15 Abs 2 und 4 MarkenG die Verwendung ihres Kennzeichens in einer Internet-Adresse durch einen Konkurrenten verbieten. Das Konkurrenzverhältnis kann bereits dadurch zustande kommen, dass der Eindruck entsteht, Markenrechtlichsinhaber und Domaininhaber könnten zusammenarbeiten. Auch die ansonsten privilegierte Benutzung einer Marke gem § 23 Nr 3 MarkenG, um auf den Vertrieb von Ersatzteilen hinzuweisen, stellt eine Markenverletzung dar, wenn die verletzte Marke lediglich mit dem Zusatz „Ersatzteile“ als Domain geführt wird, da eine solche Nutzung nicht notwendig iSd § 23 Nr 3 MarkenG ist, weil auch eine andere Domainbezeichnung ge-

wählt werden könnte.⁸⁷ Gefährlich sind Verweise auf der Homepage. Eine Zurechnung liegt bereits darin, dass der User die Homepage – etwa aufgrund von Links oder Frames zu branchennahen Unternehmen – mit dem Rechteinhaber verbindet.⁸⁸ Selbst wenn keine Links vorhanden sind, soll ein Verweis auf eine fremde Website zur Zurechnung ausreichen.⁸⁹ Bei Serienzeichen reicht im Übrigen bereits das gedankliche in Verbindung bringen der jüngeren mit der älteren Marke, so zB der Domain „immobilien24“ mit der Deutschen Bank 24.⁹⁰ Erforderlich ist bei grenzüberschreitenden Fällen, dass diese einen wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug aufweisen.⁹¹ Bei Gleichnamigkeit kann die Verwechslungsgefahr durch klarstellende Hinweise auf der ersten Seite der Homepage ausgeschlossen werden.⁹²

Bei **Branchenverschiedenheit** der Unternehmen bzw der durch die Marken angesprochenen Verkehrskreise scheidet eine Verwechslungsgefahr idR aus.⁹³ Dies gilt insb für lediglich registrierte Domains, bei denen ein Bezug zu einer Branche fehlt.⁹⁴ Allerdings ist auch nicht-konkurrierenden Unternehmen nach §§ 14 Abs 2 Nr 1, 2, 15 Abs 3 MarkenG die Benutzung fremder bekannter Kennzeichen als Bestandteil ihrer Adresse verboten, soweit dies zu einer Ausnutzung der Wertschätzung („Rufausbeutung“) bzw zu einer Behinderung führt.

Streitigkeiten gibt es immer noch wegen der Verwendung von **VZ-Domains**. Das Landgericht Hamburg hat sich der Auffassung des Landgerichts Köln angeschlossen, wonach der Zusatz VZ in einer Domain eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne mit den Social Networks der VZ-Gruppe begründen könne.⁹⁵

Hinsichtlich der **Rufausbeutung** reicht es aus, dass der/ein Internet-Nutzer zum Aufrufen einer Homepage verleitet wird, für die er sich sonst – ohne die inkriminierte Kennzeichenverwendung – nicht entschieden hätte. Dies gilt jedenfalls bei bekannten Kennzeichen.⁹⁶ Kritisch ist allerdings zu vermerken, dass die bloße Ausnutzung einer erhöhten Aufmerksamkeit noch keine Rufausbeutung darstellt. Dazu müsste durch die Domainnutzung auch die Wertschätzung der eigenen Produkte des Domaininhabers gesteigert worden sein. Doch müsste man hierzu die jeweilige Homepage des Domaininhabers und die dort angekündigten Produkte betrachten.

Eine Behinderung der unternehmerischen Ausdehnung wird bejaht, wenn der Domainname für den Inhaber des Kennzeichens blockiert ist.⁹⁷ Eine Registrierung ohne sachlichen Grund gilt als vorwerfbar.⁹⁸ Ähnliches gilt für unmittelbare Umleitung

⁸⁷ LG Düsseldorf NJW-RR 2007, 617 – cat-ersatzteile.de.

⁸⁸ S zur Verwechslungsgefahr durch Links auf

Homepages der gleichen Branche LG Mannheim MMR 2000, 47; ferner zur Zeichenähnlichkeit bei identischen Dienstleistungen LG München CR 2007, 536 – GoYellow.

⁸⁹ LG Berlin 16 O 236/97 (unveröffentlicht).

⁹⁰ BGH NJW-RR 2002, 829 Bank 24.

⁹¹ BGH NJW 2005, 1435 – maritime.dk.

⁹² BGH GRUR 2007, 259, 260 – solingen.info.

⁹³ OLG Frankfurt aM/NJW-RR 2001, 547.

⁹⁴ AA aber LG Düsseldorf CR 1996, 325 –

epson. Das LG wollte auf die Prüfung der Produktähnlichkeit in diesen Fällen gänzlich verzichten; ähnl auch OLG Rostock MMR 2001,

128; LG München I, NJW-CoR 1998, 111;

LG Bochum – 14 O 152/97 – hellweg; Bier-

mann WRP 1999, 999; Wagner ZHR 1998, 712 f, aA aber zu Recht Mayer/Schönberger/Bettinger 138, 147 f; Fezer WRP 2000, 669.

⁹⁵ LG Hamburg MMR 2009, 135; ähnl LG Köln MMR 2009, 201.

⁹⁶ OLG München NJW-RR 1998, 394 – Freundin; OLG Karlsruhe ZUM 1998, 944 – Zwilling; OLG Düsseldorf WRP 1998, 343 – UFA;

OLG Hamburg MD 2001, 315; ähnl LG München I 4 HKO 14792/96 (unveröffentlicht);

LG Hamburg 315 O 478/98 (unveröffentlicht);

LG Mannheim K&R 1998, 558 – Brockhaus; LG München I MMR 2003, 677 – freundin.de.

⁹⁷ OLG Dresden K&R 1999, 133, 136; LG Hamburg MD 2001, 376; LG Köln ZUM-RD 2000, 195.

⁹⁸ OLG München MMR 1998, 668, 669;

OLG Karlsruhe MMR 1999, 171, 172.

⁸⁴ BGH WRP 2009, 803.

⁸⁵ EuGH NJW 1999, 933 – Canon; BGH GRUR 2000, 608 – ARD1; BGH GRUR 2000, 506 – Attaché/Tisserand.

⁸⁶ OGH 4 Ob 238/04k – sexnews.at (unveröffentlicht).

einer Website auf eine andere zentrale Homepage des Domaininhabers.⁹⁹ Auch die Massenregistrierung von Domains mit Bezug auf bekannte Kennzeichen (sog Domain Name Trafficking) reicht aus.¹⁰⁰ Ähnliches gilt für die Inanspruchnahme deutlich über den Registrierungskosten liegender Vergütungen für die Übertragung der Domain auf den Markenrechtsinhaber (sog Cyber-Squatting).¹⁰¹

50 Ausreichen soll es ferner, wenn für die Kunden der Markenrechtsinhaberin durch die fehlende Benutzung der konnektierten Website der Eindruck entstehen könnte, die Inhaberin stecke in geschäftlichen Schwierigkeiten.¹⁰²

51 Das OLG Hamm¹⁰³ hat in der „Krupp“-Entscheidung allerdings trotz der Verschiedenheit der Branchen – Stahlindustrie contra Online-Agentur – nicht nur die Verwässerungs-, sondern auch die Verwechslungsgefahr aufgrund der überragenden Verkehrsgeltung des Unternehmens Krupp, das, so der Senat, für eine ganze Epoche deutscher Industriegeschichte stehe und fast zum Synonym für die Stahlindustrie schlechthin geworden sei, bejaht.

52 Für das deutsche Recht ist bei einem solchen Kennzeichenschutz das besondere **Freihaltebedürfnis der Mitbewerber** zu bedenken. Adressen sind im Internet ein knappes Gut; dies gilt vor allem für die Angaben auf der Second-Level-Domain.¹⁰⁴ Schon für den früheren Ausstattungsschutz nach § 25 WZG ging die Rechtsprechung davon aus, dass bei einfachen Beschaffenheits- und Bestimmungsangaben ein überwiegendes Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit zu bejahen sei.¹⁰⁵ Geschützt sind daher Unternehmen auf jeden Fall, soweit Konkurrenten eine mit ihrer Unternehmenskennzeichnung identische Adresse auf der Second- oder Third-Level-Domain-Ebene¹⁰⁶ verwenden (zB „ibm.de“ oder „ibm.eunet.de“).

53 In einem solchen Fall wird das NIC oder der jeweilige Provider häufig auch den Namen nachträglich ändern. Streitig ist, ob ein Rechtsinhaber gegen ähnlich lautende Domains vorgehen kann. Ein Teil der Rechtsprechung lehnt dies ab. So hat das OLG Frankfurt in seiner Entscheidung vom 13.2.1997¹⁰⁷ betont, dass eine registrierte Online-Adresse lediglich einer identischen Verwendung durch einen anderen entgegenstehe, so dass schon durch geringfügige Abwandlungen oder Zusätze die tatsächliche Sperrwirkung überwunden werden könne. Hier gilt jedoch mE die **allgemeine Rechtsprechung zur Verwechslungsgefahr**.¹⁰⁸

54 In Anwendung dessen hat das LG Koblenz die Nutzung des Domain-Namens „allesueberwein.de“ trotz eines einstweiligen Verbotes der Domain „alles-ueberwein.de“ nicht verboten.¹⁰⁹ Ähnlich großzügig argumentierte das LG Düsseldorf, das

zwischen „T-Online“ und der Domain „donline.de“ eine Verwechslungsgefahr aufgrund der geringen Kennzeichenkraft der Bezeichnung „T-Online“ verneint hat.¹¹⁰ Verwechslungsfähig ist auch die Domain „siehan.de“ im Vergleich zum Firmenschlagwort „Sieh an!“.¹¹¹ Auch die Domain „kompit.de“ wurde als verwechslungsfähig mit dem Unternehmenskennzeichen und der Marke „combit“ angesehen.¹¹² Verneint wurde die Verwechslung zwischen der Domain „pizza-direkt.de“ und der (als fast beschreibend angesehenen) Marke „pizza-direct“.¹¹³ Ebenso verneint wurde eine Markenrechtsverletzung bei der Internetdomain „mbp.de“ im Verhältnis zur Marke „MB&P“¹¹⁴, sowie bei der Domain „test24.de“; hier bestehe keine Verwechslungsgefahr mit der Wort-Bild-Marke „test“ der Stiftung Warentest, da das Wort „test“ allein (ohne die geschützten grafischen Elemente) nicht eindeutig auf die Stiftung Warentest hinweise.¹¹⁵ Anders sieht es das OLG Rostock in der Entscheidung „mueritz-online.de“.¹¹⁶ Hiernach soll ein Markenrechtsverstoß vorliegen, wenn Domain-Name und Marke sich nur in Umlauten und der Groß-/Kleinschreibung unterscheiden. Auch wurde eine Verwechslungsgefahr zwischen „Intershop“ und „Intershoping“ bejaht,¹¹⁷ sowie zwischen „G-Mail“ und „GMail“¹¹⁸. Das OLG Hamburg stellt auf die klangliche Ähnlichkeit ab, weil Domains auch in mündlichen Gesprächen genannt werden, und bejahte mit dieser Begründung die Verwechslungsfähigkeit von „be-mobile.de“ zu „T-Mobile“.¹¹⁹ Der Schutz geht im Übrigen auch in Richtung Umlautdomains. So hat das LG Köln¹²⁰ zB dem Domaininhaber von „touristikbörse24.de“ die Nutzung als Domain-Grabbing untersagt.

4. Gleichnamigkeit

Fraglich ist, ob ein in lauterer Weise aus dem eigenen Namen abgeleiteter Domain-Name benutzt werden darf, wenn er mit einer anderen Bezeichnung kollidiert. Teilweise wird in der Literatur hierzu auf das **Recht der Namensgleichen** abgestellt (§ 23 Nr 1 MarkenG).¹²¹ Dies hätte zur Folge, dass derjenige, der zuerst seine Domain hat registrieren lassen, zum Zuge kommt. Ihm gegenüber hätte auch der Inhaber eines prioritätsälteren Kennzeichens, der die Domain noch nicht hat registrieren lassen, nur dann Unterlassungsansprüche, wenn die Benutzung des Domain-Namens gegen die guten Sitten verstößt.

Dagegen haben das LG Bochum und das OLG Hamm¹²² als Berufungsinstanz entschieden, dass der Inhaber eines bekannten Firmenschlagwortes aufgrund der hier erfolgten Anwendung des Gleichnamigenrechts aus dem Kennzeichenrecht gegenüber dem prioritätsjüngeren Anwender bei Gleichnamigkeit einen Unterlassungsanspruch

⁹⁹ OLG München MMR 2000, 100, 101.

¹⁰⁰ OLG München MMR 2000, 100, 101; LG Hamburg 315 O 417/98 (unveröffentlicht).

¹⁰¹ LG München I CR 1998, 434; LG Bonn 1 O 374/97 (unveröffentlicht).

¹⁰² LG Bremen MMR 2000, 375.

¹⁰³ OLG Hamm MMR 1998, 214 m Anm Berlit.

¹⁰⁴ Aus diesem Grund besteht auch kein schutzwürdiges Interesse eines Kennzeicheninhabers an der Erlangung sämtlicher, mit dem eigenen Kennzeichen verwechslungsfähiger Domains, vgl OLG Hamm MMR 2007, 391.

¹⁰⁵ BGH GRUR 1960, 541 – „Grüne Vierkantflasche“; BGH GRUR 1960, 83 – „Nährbier“;

BGH GRUR 1971, 305, 308 – „Konservendosen II“; BGH GRUR 1979, 470 – „RBB/RBT“.

¹⁰⁶ S LG Duisburg MMR 2000, 168 – kamp-lintfort.cty.de.

¹⁰⁷ OLG Frankfurt aM WRP 1997, 341 f.

¹⁰⁸ ÖOGH GRUR Int 2002, 450; OLG Düsseldorf MMR 2004, 491 – mobil.de; so auch *Biermann* WRP 1999, 999, 1000; ähnl auch *Bettinger* GRUR Int 1997, 402, 415; *Kur* CR 1996, 590, 593; *Viefhues* NJW 2000, 3239, 3241; *Ernstschneider* Jur PC WebDok. 219/2002.

¹⁰⁹ LG Koblenz MMR 2000, 571; ähnl OLG Hamburg GRUR-RR 2009, 323 und LG Hamburg Urt v 16.7.2009, Az 327 O 117/09.

¹¹⁰ LG Düsseldorf 34 O 56/99 (unveröffentlicht); anders aber LG Frankfurt aM 2-06 O 409/97 (unveröffentlicht) zum Fall t-online versus t-offline.

¹¹¹ OLG Hamburg MMR 2002, 682 – siehan, Anm *Florstedt* CR 2002, 833.

¹¹² OLG Hamburg MMR 2006, 226.

¹¹³ OLG Hamm NJW-RR 1999, 632.

¹¹⁴ OLG München MMR 2002, 170 – mbp.de.

¹¹⁵ OLG München MMR 2002, 170 – mbp2007, 384; K&R 2007, 271 – test24.de.

¹¹⁶ OLG Rostock MMR 2001, 128 Ls.

¹¹⁷ OLG München MMR 2000, 277 = NJW-CoR 2000, 308 Ls.

¹¹⁸ OLG Hamburg GRUR-RR 2007, 319 – Gmail. In diesem Verfahren unterlag der Internetsiege Google einem in Deutschland agierenden Unternehmen, welches sich bereits im Jahr 2000 die Wort-Bild-Marke „G-Mail...“ und die Post geht richtig ab“ gesichert hatte. Google bietet seinen E-Mail-Dienst seit der Entscheidung unter dem Namen „Google Mail“ an.

¹¹⁹ OLG Hamburg MMR 2003, 669.

¹²⁰ LG Köln 31 O 155/04 (unveröffentlicht).

¹²¹ *Kur* Festgabe Beier 1996, 265, 276.

¹²² OLG Hamm MMR 1998, 214 m Anm Berlit.

hat. Der Einzelhandelskaufmann hatte seinen Familiennamen, der mit dem schon vorhandenen Firmenschlagwort identisch war, als Domain-Namen gewählt. Das Gericht hielt es nach Abwägung der Interessen für zumutbar, dass er seine Adresse durch Hinzufügen geringfügiger Zusätze, die die ursprüngliche Kennzeichnungskraft nicht aufheben, ändert. Auf die von ihm gewählte Domain-Adresse musste er in jedem Fall verzichten, um eine Verwechslungs- bzw. Verwässerungsgefahr zu vermeiden.¹²³

57 Handelt es sich allerdings nicht um eine bekannte Firma (wie bei der Bezeichnung „Krupp“ im Falle des OLG Hamm), gilt der Grundsatz „first come, first served“ zu Gunsten desjenigen, der einen mit einer Firma identischen Familiennamen als erster als Domain hat registrieren lassen.¹²⁴ Diese Rechtsprechung ist von anderen Gerichten fortentwickelt worden, etwa im Hinblick auf den Firmennamen „Wolfgang Joop“.¹²⁵ Diese Grundsätze gelten jedoch nur im Hinblick auf bekannte Marken oder Unternehmenskennzeichen, nicht für kleine Unternehmen und deren Namen.¹²⁶ Das OLG Koblenz vertritt die Auffassung, dass auch bei normalen Städtenamen bei Gleichnamigkeit das Prinzip „first come, first served“ gelten soll.¹²⁷ Als Namens-träger, der – wenn er seinen Namen als Internetadresse hat registrieren lassen – einem anderen Namens-träger nicht weichen muss, kommt auch der Träger eines ausgefallenen und daher kennzeichnungskräftigen Vornamens (hier: Raule) in Betracht (raule.de).¹²⁸

58 Dies hat auch der BGH in der Entscheidung *Hufeland* bekräftigt.¹²⁹ Wenn zwei Unternehmen die mit ihrem Firmenschlagwort identische Internetadresse begehren, liege ein Fall der Gleichnamigkeit vor. Dies habe zur Folge, dass bei der Vergabe weiterhin das Prioritätsprinzip gilt und die Domain jenem Unternehmen zusteht, das zuerst die Anmeldung vorgenommen hat. Daran ändere sich auch nichts, wenn das derzeit bei der Vergabestelle eingetragene Unternehmen nur regional tätig ist.

59 Das OLG Stuttgart hat diese Überlegungen dann wieder relativiert.¹³⁰ Streiten zwei Parteien um eine mit ihrem Unternehmensnamen identische Webadresse (so genanntes Recht der Gleichnamigen) sei zwar grundsätzlich auf das Prioritätsprinzip abzustellen, wonach demjenigen Namens-träger die Domain zusteht, der sie als Erster bei der Vergabestelle registriert hat. Innerhalb der vorzunehmenden Interessenabwägung haben jedoch auch andere Fakten Berücksichtigung zu finden, die dazu führen können, dass dem Prioritäts-älteren die Adresse doch nicht zusteht. Dem tatsächlichen Domaininhaber stehe die Kennung zB nicht zu, wenn er durch die Reservierung etwas suggeriere, was nicht der Realität entspreche. Dies sei der Fall, wenn der Anmelder eine Domain mit dem Schlagwort „Unternehmensgruppe“ in Verbindung mit seinem Namen wähle, aber über gar keine derartige Gruppe verfüge. Im Rahmen der Interessenabwägung seien auch weitere tatsächliche Faktoren zu berücksichtigen. So etwa, ob ernsthaft damit zu rechnen sei, dass der Domaininhaber bei fehlendem Content die Adressen mit Inhalt ausstatten wird. Dabei sei auch die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des Domaininhabers von Bedeutung.

¹²³ So auch in der Schweiz siehe Schweizerisches Bundesgericht MMR 2005, 366 m Anm Mietzel – www.maggi.com.

¹²⁴ LG Paderborn MMR 2000, 49.

¹²⁵ LG Hamburg MMR 2000, 622 m Anm Bottenschein.

¹²⁶ S LG Paderborn ZUM-RD 2000, 344.

¹²⁷ OLG Koblenz MMR 2002, 466 – vallendar.de; LG Osnabrück MMR 2006, 248.

¹²⁸ BGH Urt v 23.10.2008, Az I ZR 11/06 Vorname.de gegen Nachname.de.

¹²⁹ BGH WRP 2006, 238.

¹³⁰ LG Stuttgart MMR 2008, 178.

Denkbar wäre auch eine Lösung über eine Abgrenzungsvereinbarung (sog. Domain-Name-Sharing)¹³¹, aufgrund derer für beide Kennzeichenrechtsinhaber ein einheitliches Portal geschaffen wird (siehe etwa „http://www.winterthur.ch“). Der BGH hat in der *Vossius*-Entscheidung¹³² über solche alternative Lösungsmöglichkeiten nachgedacht. Die Gefahr der Verwechslung könne bei Gleichnamigkeit auch auf andere Weise ausgeschlossen werden. Man könne als Domaininhaber zum Beispiel durch Hinweis auf der zentralen Einstiegsseite deutlich machen, dass es sich nicht um das Angebot des klagenden Namensinhabers handle. Zweckmäßigerweise könne man angeben, wo das Angebot des Namensträgers im Internet zu finden sei. Allerdings gelte dies nicht, wenn die berechtigten Interessen des Namensträgers das Interesse des Domaininhabers deutlich überwiegen. Diese Entscheidung gilt jedoch in der obergerichtlichen Entscheidungspraxis als Sonderfall.

In dem Rechtsstreit zwischen den gleichnamigen Bekleidungsunternehmen „Peek & Cloppenburg KG“ über die Gestaltung des Internetauftritts hielt der BGH die Priorität der Kennzeichenrechte für nicht entscheidungserheblich, da eine Gleichgewichtslage bestehe.¹³³ Aufgrund der zwischen den Parteien geschlossenen Abrede, jeweils ausschließlich im norddeutschen Raum bzw im übrigen Bundesgebiet tätig zu werden, existierten die gleichnamigen Unternehmen nahezu 40 Jahre unbeschadet nebeneinander. Für die Frage, ob der Klägerin ein Anspruch gegen die Beklagte zustehe, die Verwendung der Internetadressen „p-und-c.de“, „puc-online.de“, „peek-und-cloppenburg.de“ und „peek-und-cloppenburg.com“ zu unterlassen, müssten deshalb andere als zeitliche Überlegungen herangezogen werden. Wie in den Fällen der Gleichnamigkeit sei die infolge der Nutzung der Internetadressen entstandene Verwechslungsgefahr grundsätzlich hinzunehmen. Die Klägerin müsse die damit einhergehende Störung der Gleichgewichtslage jedoch nur insoweit dulden, als die Beklagte ein schutzwürdiges Interesse an der Benutzung habe und alles Erforderliche und Zumutbare getan habe, um einer Erhöhung der Verwechslungsgefahr weitestgehend entgegenzuwirken.¹³⁴ Da die Beklagte die eigene Unternehmensbezeichnung zuerst als Domain-Namen in den konkreten Formen registriert habe, besitze sie ein schutzwürdiges Interesse, diese tatsächlich auch zu benutzen. Sie könne sich gegenüber anderen Inhabern der Unternehmensbezeichnung auf das unter Gleichnamigen wirksame Gerechtigkeitsprinzip der Priorität berufen. Zwar sei mit dem Internetauftritt der Beklagten unter den oben genannten Adressen keine automatische Ausdehnung ihres räumlichen Tätigkeitsbereichs verbunden. Die Gefahr von Verwechslungen werde jedoch durch den Internetauftritt erhöht. Die Beklagte hätte deshalb auf der ersten Seite verdeutlichen müssen, dass es zwei Bekleidungsunternehmen „Peek & Cloppenburg KG“ gibt, und sie selbst in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt ist. Diese Verpflichtung treffe in gleichem Maße die Klägerin, welche unter den Adressen „peekundcloppenburg.de“, „peekundcloppenburg.com“, „peek-cloppenburg.de“ sowie „pundc.de“ und „p-und-c.com“ erreichbar ist. Die Beklagte hatte im Wege der Widerklage eine spiegelbildliche Unterlassung begehrt.

Unklar ist die Reichweite von § 24 MarkenG und dem dort enthaltenen Einwand der Erschöpfung in Bezug auf Domainregistrierungen. Der BGH hat in der Entscheidung *Aidol*¹³⁵ darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Erschöpfung auch das

¹³¹ Ausf zum Domain-Name-Sharing vgl Haar/Krone Mitt. 2005, 58 ff.

¹³² BGH MMR 2002, 456 m Anm Hoeller; BGH CR 2002, 674 mit Anm Koschorreck.

¹³³ BGH WRP 2010, 880–888 – Peek & Cloppenburg.

¹³⁴ BGH WRP 2010, 880–888 – Peek & Cloppenburg.

¹³⁵ BGH NJW-RR 2007, 1262.

Ankündigungsrecht umfasse. Insofern dürften Waren, die mit einer Marke gekennzeichnet sind, bei ihrem Weitertrieb durch Dritte grundsätzlich unter ihrer Marke beworben werden.¹³⁶ Für das Ankündigungsrecht sei es nicht erforderlich, dass der Händler im Zeitpunkt seiner Werbung die betreffende Ware bereits vorrätig hat. Ausreichend sei vielmehr, dass der Händler über die Ware im vorgesehenen Zeitpunkt ihres Absatzes ohne Verletzung der Rechte des Markeninhabers verfügen könne.¹³⁷ Ein Ankündigungsrecht lehnt der BGH allerdings ab, wenn die konkrete Bezugnahme auf Originalprodukte erfolge. Insofern wird man eine Domain nicht unter Berufung auf den Erschöpfungsgrundsatz verwenden können, wenn die markenbezogene Domain unternehmensbezogen verwendet wird.¹³⁸ Ähnlich wird es der Fall sein, wenn überhaupt keine Originalprodukte auf der Seite angeboten werden. Im Übrigen lässt § 24 Abs 2 MarkenG auch zu, dass der Inhaber der Marke aus berechtigten Gründen trotz Erschöpfung der Benutzung der Marke widersprechen kann. Dies gilt insb, wenn eine Handelsbeziehung zwischen dem Domainverwender und dem Kennzeichenrechtsinhaber vorgetäuscht wird.¹³⁹ Das OLG Düsseldorf hat die Auffassung vertreten, dass ein Anbieter von Fahrzeugtuning-Dienstleistungen nicht die Internet-Domain *www.peugeot-tuning.de* verwenden dürfe. Diese Dienstleistung sei nämlich der geschäftlichen Tätigkeit der Klägerin, nämlich dem Vertrieb von Peugeot-Kraftfahrzeugen und zugehörigen Serviceleistungen für diese Fahrzeuge sehr ähnlich. Aus diesem Grund sei die Verwendung des Zeichens in der Domain geeignet, eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne zu begründen. Der Verkehr nehme an, dass jemand, der Tuning-Leistungen unter Verwendung des Zeichens «Peugeot» erbringt, hierzu von Peugeot autorisiert worden ist und daher zumindest rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen bestehen.¹⁴⁰

5. Gattungsbegriffe

63 Schwierig ist schließlich auch die Frage, ob Gattungsbegriffe und beschreibende Angaben als Domain-Namen registriert werden können.¹⁴¹ Solche Angaben könnten markenrechtlich wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) oder wegen eines besonderen Freihaltebedürfnisses (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG) nie einer Person zugewiesen werden. Zulässig ist daher die Verwendung von Domains wie „anwaltschaft.de“, „messe.de“ oder „notar.de“.¹⁴²

64 Allerdings ist in all diesen Fällen zu beachten, dass die Kennzeichnung nicht gegen andere standes- oder wettbewerbsrechtliche Vorgaben verstoßen darf. So wäre die Benutzung des Kennzeichens „Anwalt“ einem Anwalt vorbehalten. Ein Nicht-Anwalt würde gegen Standesrecht oder, wegen der damit verbundenen Kanalisierung von Kundenströmen, gegen §§ 3, 4 Nr 10 UWG bzw §§ 3, 5 UWG verstoßen.

65 In diesem Sinne hat auch das OLG Frankfurt¹⁴³ betont, dass bei rein beschreibenden und daher Freihaltebedürftigen Begriffen wie „Wirtschaft“ und „Wirtschaft-On-

¹³⁶ S dazu auch EuGH GRUR Int 1998, 140 – DIOR; EuGH GRUR Int 1999, 438 – BMW.

¹³⁷ S dazu auch BGH GRUR 2003, 807, 879 f – Vier Ringe über Audi.

¹³⁸ S dazu auch LG Hamburg Mitt 2001, 83 zur Verwendung der Bezeichnung *Ferrari-official-merchandise.de* zur Kennzeichnung eines Geschäftsbetriebs auf Briefumschlägen.

¹³⁹ So etwa im Fall LG Düsseldorf GRUR-RR

2007, 14-cat-Ersatzteile.de; ähnl LG Düsseldorf MMR 2008, 268 – hapimag-a-aktien.de.

¹⁴⁰ OLG Düsseldorf GRUR-RR 2007, 102 – Peugeot-Tuning.

¹⁴¹ Vgl hierzu *Kur* CR 1996, 325, 328.

¹⁴² BGH MMR 2001, 666, 670 – mitwohnzentrale.de.

¹⁴³ OLG Frankfurt WRP 1997, 341 f; ähnl auch OLG Braunschweig MMR 2000, 610 –

line“ ein markenrechtlicher Schutz nicht in Betracht komme. Allenfalls aus §§ 3, 4 Nr 10 UWG bzw §§ 3, 5 UWG könnten sich Grenzen für die Wahl solcher Beschreibungen ergeben. Zu beachten sei dabei vor allem die „Kanalisierungsfunktion“ der Domain-Namen, sofern der User der Einfachheit halber das Online-Angebot mit der umfassendsten Adressbezeichnung wähle und anderen Angeboten keine Beachtung mehr schenke. Dieser Effekt sei aber ausgeschlossen, wenn die Online-Adresse lediglich in der Werbung des jeweiligen Unternehmens benutzt werde. Im Übrigen müsse auf die besonderen Nutzergewohnheiten abgestellt werden.

Das OLG Hamburg, das über die Domain „mitwohnzentrale.de“ zu entscheiden hatte, schloss eine entsprechende Anwendung der Regelung des § 8 MarkenG auf die Domainregistrierung ebenfalls aus.¹⁴⁴ Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung kam es aber zu einem anderen Ergebnis als die vorgenannte Entscheidung. Es sah die Verwendung der Domain durch einen Verband von Wohnungsvermittlungsagenturen unter dem Gesichtspunkt der Kanalisierung von Kundenströmen als wettbewerbswidrig an. Kunden, die sich das Leistungsangebot im Bereich der Mitwohnzentralen erschließen wollten, würden durch die Domain „abgefangen“. Zur Begründung ging das Gericht auf die Nutzergewohnheiten bei der Suche nach Internetangeboten ein. Ein nicht unerheblicher Teil der Nutzer verwende hierzu nicht nur Suchmaschinen, sondern gebe versuchsweise eine Domainadresse mit dem gesuchten Unternehmens- oder Markennamen ein. Diese Praxis dehne sich immer mehr auf Branchen-, Produkt- und Gattungsbezeichnungen aus. Wesentliche Teile der Verbraucher, die auf diese Weise zu einer Website gefunden hätten, verzichteten aus Bequemlichkeit darauf, anschließend nach Alternativangeboten zu suchen. Der Hamburger Linie folgten weitere Gerichte, etwa hinsichtlich der Bezeichnungen „Rechtsanwalt“,¹⁴⁵ „rechtsanwaelte.de“,¹⁴⁶ „zwangsversteigerung.de“¹⁴⁷, „hauptbahnhof.de“¹⁴⁸ oder „deutsches-handwerk.de“¹⁴⁹. Auch zahlreiche Literaturstimmen haben die Hamburger Leitlinien weiterverfolgt.¹⁵⁰ Andere Gerichte widersprachen der Hamburger Linie, zum Beispiel in Bezug auf die Termini „stahlguss.de“,¹⁵¹ „lastminute.com“,¹⁵² „zeitarbeit.de“,¹⁵³ „autovermietung.com“,¹⁵⁴ „fahrplan.de“,¹⁵⁵ „sauna.de“,¹⁵⁶ „rechtsanwalt.com“¹⁵⁷ oder „kueche.de“.¹⁵⁸ Hierbei wurde darauf abgestellt, dass für den Tätigkeitsbereich eine Vielzahl beschreibender Kennzeichnungen vorhanden waren.¹⁵⁹ Noch deutlicher

Stahlguss.de. Unzutreffend OLG München ZUM 1999, 582 – buecher.de, das die Frage des Gattungsbegriffs mit dem Problem der kennzeichenmäßigen Benutzung verwechselt.

¹⁴⁴ OLG Hamburg MMR 2000, 40; OLG Hamburg CR 1999, 779 m Anm Hartmann; OLG Hamburg K&R 2000, 190 m Anm Strömer; siehe auch Hoeren EWiR 2000, 193; anders Mankowski MDR 2002, 47, 48, der für eine analoge Anwendung von § 8 MarkenG plädiert.

¹⁴⁵ OLG Stuttgart MMR 2000, 164 in Bezug auf eine Vanity-Nummer, aufgehoben durch BGH CR 2002, 729.

¹⁴⁶ LG München I MMR 2001, 179 m Anm Erns; LG München I K&R 2001, 108 m Anm Sosnitza. Zu Domains mit Anwaltsbezug siehe auch OLG Celle MMR 2001, 179; OLG Hamburg MMR 2002, 824; OLG München MMR 2002, 614.

¹⁴⁷ LG Köln MMR 2001, 55.

¹⁴⁸ LG Köln MMR 2000, 45.

¹⁴⁹ OLG Hamburg, CR 2007, 258.

¹⁵⁰ Ähnl auch Bettinger CR 1997, 273; Sosnitza K&R 2000, 209, 212; Ueber WRP 1997, 497.

¹⁵¹ OLG Braunschweig MMR 2000, 610.

¹⁵² LG Hamburg CR 200, 617 m Anm Bettinger MMR 2000, 763, 765.

¹⁵³ LG Köln MMR 2001, 197.

¹⁵⁴ LG München MMR 2001, 185.

¹⁵⁵ LG Köln 31 O 513/99 (unveröffentlicht).

¹⁵⁶ OLG Hamm MMR 2001, 237; ähnl bereits LG Münster 23 O 60/00.

¹⁵⁷ LG Mannheim MMR 2002, 635; aA OLG Hamburg MMR 2002, 824.

¹⁵⁸ LG Darmstadt MMR 2001, 559.

¹⁵⁹ LG München MMR 2001, 185.

ist das OLG Braunschweig in der oben genannten Entscheidung, das die Kanalisierung durch Registrierung rein beschreibender Domainnamen für sich allein nicht als wettbewerbswidrig angesehen hat.¹⁶⁰ Das LG Hamburg stellt darauf ab, ob der Eindruck entstanden ist, es handle sich um ein Portal für eine originelle und neue Leistung. Eine Kanalisierungsgefahr sei ausgeschlossen, wenn interessierte Kreise wüssten, dass es diese Leistung von zahlreichen Anbietern gibt.¹⁶¹ Das LG Darmstadt hat in der oben erwähnten Entscheidung „kueche.de“ darauf abgestellt, ob ein umsichtiger, kritisch prüfender und verständiger Verbraucher beim Aufruf der Webseite ohne weiteres erkennen kann, dass es sich um das Angebot eines Einzelunternehmens handelt. Die Begründung, dass der Internetnutzer den von ihm gewünschten Domainnamen direkt in die Browserzeile eingebe, könnte jedoch durch die zunehmende Nutzung von Suchmaschinen, insb der Suchmaschine „google“, nicht mehr zeitgemäß sein. Eine Untersuchung über die Nutzergewohnheiten der betroffenen Nutzerkreise ist wohl noch nicht durchgeführt worden, zumindest wurde eine Abkehr von der Methode der Direkteingabe noch in keinem Urteil angesprochen. Dies bedeutet, dass weiterhin davon ausgegangen werden muss, dass zumindest ein Teil der Internetnutzer (auch) nach dieser Methode vorgehen.

67 Der BGH hat in Sachen „mitwohzentrale.de“ am 17.5.2001 entschieden.¹⁶² Die Verwendung von Gattungsbegriffen sei grundsätzlich zulässig; insb liege keine Unlauterkeit iSv § 3 UWG vor. Der Domaininhaber habe nur einen sich bietenden Vorteil genutzt, ohne auf Dritte unlauter einzuwirken. Ein Anlass für eine neue Fallgruppe speziell für Domains bestehe nicht. Die Parallele zum Markenrecht und dem dortigen Freihaltebedürfnis von Gattungsbegriffen sei nicht zu ziehen, da kein Ausschließlichkeitsrecht drohe. Grenzen sieht der BGH dort, wo Rechtsmissbrauch drohe, etwa wenn der Gattungsbegriff sowohl unter verschiedenen TLDs als auch in ähnlichen Schreibweisen vom Verwender blockiert werde. Auch müsse noch geprüft werden, ob die Kennung mitwohzentrale.de nicht eine relevante Irreführungsgefahr heraufbeschwöre, weil der Eindruck entstehen könne, dass es sich um das einzige oder maßgebliche Angebot unter der Gattungsbezeichnung handle.¹⁶³ Die Notwendigkeit dieser beiden Einschränkungen sind in der Literatur mit Recht bezweifelt worden.¹⁶⁴ Diese Leitlinien hat der BGH in der Entscheidung „weltonline.de“ bekräftigt.¹⁶⁵ Die Registrierung von Gattungsbegriffen sei dem Gerechtigkeitsprinzip unterworfen und erfolge nach dem Prinzip „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ und stelle kein unlauteres Verhalten dar. Im entschiedenen Fall sei gleichfalls festzuhalten, dass der Axel Springer Verlag die genannte Domain nicht benötige, da er sich bereits unter „welt-online.de“ präsentiere.

68 Dennoch machten diese Zusätze die Runde: So hat das LG Düsseldorf¹⁶⁶ entschieden, dass die Verwendung des Gattungsnamens „literaturen.de“ nach § 826 BGB sittenwidrig sein könnte, wenn allein die formalrechtliche Stellung dazu benutzt werden soll, Gewinne zu erzielen, deren Höhe nicht mit irgendeiner Leistung des Rechtsinhabers in Zusammenhang steht. Das LG Frankfurt sah – anders als dann die Oberinstanz¹⁶⁷ – in dem Angebot, unter der Domain „drogerie.de“ Subdomains zu er-

¹⁶⁰ OLG Braunschweig MMR 2000, 610.

¹⁶¹ LG Hamburg MMR 2000, 763, 765.

¹⁶² BGH MMR 2001, 666 m Anm Hoeren WRP 2001, 1286, m Bespr Abel WRP 2001, 1426, m Anm Mankowski CR 2001, 777, m Anm Jaeger-Lenz NJW 2001, 3262.

¹⁶³ Mankowski MDR 2002, 47, 48 sieht in jeder Aneignung von Branchenbezeichnungen

durch einen einzelnen Wettbewerber die irreführende Behauptung einer Spitzenstellung.

¹⁶⁴ S Abel WRP 2001, 1426, 1429 ff; Beater JZ 2002, 275, 278 f.

¹⁶⁵ BGH MMR 2005, 534 m Anm Wiefhues.

¹⁶⁶ LG Düsseldorf MMR 2002, 126.

¹⁶⁷ OLG Frankfurt aM MMR 2002, 811.

werben, eine Irreführung iSv § 5 UWG.¹⁶⁸ Ähnlich entschied das OLG Nürnberg hinsichtlich der Verwendung der Domain „steuererklaerung.de“ für einen Lohnsteuerhilfverein.¹⁶⁹ Das OLG Hamburg verbietet die Verwendung von „rechtsanwalt.com“ durch Nicht-Anwälte als irreführend iSv § 5 UWG.¹⁷⁰

Für besondere Aufregung haben das LG Dortmund¹⁷¹ und das OLG Hamm¹⁷² gesorgt, als sie die Verwendung der Domain „täuschschule-dortmund.de“ wegen impliziter Spitzenstellungsbehauptung für unlauter iSv §§ 3, 5 UWG erklärten.¹⁷³ Diese Rechtsprechung hat das OLG Hamm dann allerdings jüngst aufgegeben.¹⁷⁴ Das Oberlandesgericht Hamm hat seine alte Rechtsprechung aufgegeben, wonach die Verwendung einer Kombination und Ortsname als Domain als unzulässige Spitzenstellungsbehauptung anzusehen sei. Es gelte stattdessen der Grundsatz „first come, first served“. Der Ortsname alleine könne nicht als Herausstellung im Sinne des Wettbewerbsrechts anzusehen sein. Dem Verkehr sei regelmäßig bekannt, dass es in großen Städten eine Fülle von Rechtsanwaltskanzleien gebe. Auch unter dem Gesichtspunkt des Umleitens von Kundenströmen, etwa aufgrund entsprechender Suchmaschinenangaben wurde vom Gericht abgelehnt.

70 Verboten ist auch die Domain „Deutsches-Anwaltverzeichnis.de“ nach § 5 UWG, da dadurch der falsche Eindruck erweckt wird, das Verzeichnis enthalte die meisten Namen der in Deutschland tätigen Anwälte.¹⁷⁵ Die Domain „deutsches-handwerk.de“ kann von erheblichen Teilen des Verkehrs dahingehend verstanden werden, dass es sich um eine offizielle Seite einer berufsständischen Organisation des deutschen Handwerkes handelt, so dass zumindest auf der ersten Seite durch einen deutlichen Hinweis dieser Irreführung begegnet werden muss, um wettbewerbsrechtliche Ansprüche abwehren zu können.¹⁷⁶ Auch die Verwendung der TLD „.ag“ kann wegen Irreführung verboten sein; wenn eine entsprechende Domain von einer GmbH verwendet wird; denn dann müsse ein beträchtlicher Teil des Verkehrs annehmen, es handle sich bei dem Domaininhaber um eine Aktiengesellschaft.¹⁷⁷ Unklar ist die Haltung der Gerichte zu Anwaltsdomains, wie „anwalt-hannover.de“ oder „rechtsanwaelte-dachau.de“. Zum Teil wird eine solche Domain wegen Irreführungsgefahr generell für verboten erachtet.¹⁷⁸ Teilweise wird bei Verwendung des Singulars „anwalt“ von der wettbewerbsrechtlichen Unbedenklichkeit ausgegangen.¹⁷⁹

71 Das OLG Stuttgart hat den Begriff „Netz“ als nicht schutzfähigen Gattungsbegriff angesehen; auch wenn jemand den Nachnamen „Netz“ führt.¹⁸⁰ Ähnlich sah die Köl-

¹⁶⁸ LG Frankfurt aM MMR 2001, 542 m Anm Buecking.

¹⁶⁹ OLG Nürnberg GRUR 2002, 460.

¹⁷⁰ OLG Hamburg NJW-RR 2002, 1582; aA LG Mannheim MMR 2002, 635; anders auch LG Berlin CR 2003, 771 für die Domain

„Rechtsbeistand.info“.

¹⁷¹ LG Dortmund MMR 2003, 200.

¹⁷² OLG Hamm CR 2003, 522 m Anm Beckmann.

¹⁷³ Die Revision ist inzwischen vom BGH wegen fehlender grundsätzlicher Bedeutung nicht angenommen worden; s BGH MMR 2003, 471 m Anm Karl.

¹⁷⁴ OLG Hamm MMR 2009, 50 m Anm Kuhr K&R 2008, 755 – anwaltskanzlei – dortmund.de.

¹⁷⁵ LG Berlin CR 2003, 937; LG Berlin MMR 2003, 490; ähnl für deutsche-anwalthotline.de LG Erfurt MMR 2005, 121.

¹⁷⁶ OLG Hamburg CR 2007, 258 – deutsches-handwerk.de; OLG Hamburg GRUR-RR 2007, 93.

¹⁷⁷ LG Hamburg MMR 2003, 796 – tipp.ag; bestätigt durch OLG Hamburg MMR 2004, 680.

¹⁷⁸ OLG Celle NJW 2001, 21000 – rechtanwalt-hannover.de.

¹⁷⁹ LG Duisburg NJW 2002, 2114 – anwalt-muelheim.de; OLG München Urteil vom 10. Mai 2001 – 29 U 1594/01; ähnl auch OLG München CR 2002, 757 – rechtsanwaelte-dachau.de.

¹⁸⁰ OLG Stuttgart MMR 2002, 388.

ner Justiz die Rechtslage bei den Gattungsbegriffen „bahnhoefe“¹⁸¹ und „mahngericht“.¹⁸² Für die generischen Umlautdomains gelten ähnliche Regeln. So hat das LG Leipzig¹⁸³ betont, dass ein Hersteller von Waren keinen Anspruch auf Unterlassung der Registrierung oder Nutzung einer IDN-Domain hat, die nur Waren beschreibt. In Anwendung von §§ 3, 4 Nr 10 UWG soll die Registrierung von Gattungsbegriffen verboten sein, wenn diese Namen zum Zweck der Behinderung eines Konkurrenten angemeldet worden sind.¹⁸⁴ Dies gilt insb dann, wenn die Gattungsdomains auf die eigene Domain umgeleitet werden.

72 Keine rechtlichen Probleme sah das OLG Wien bei der Registrierung der Domain „kinder.at“ im Verhältnis zu einer (generischen) Wort/Bildmarke „kinder“.¹⁸⁵ Auch wurde ein Unterlassungsanspruch einer juristischen Zeitschrift gegen die Verwendung der Domain „versicherungsrecht.de“ durch einen Dritten vom LG und OLG Düsseldorf mangels Unlauterkeit abgelehnt.¹⁸⁶ Der BGH hat inzwischen auch keine Probleme mehr in der Verwendung der Adressen „presserecht.de“¹⁸⁷ und „rechtsanwaeltentor.de“¹⁸⁸ gesehen; diese sei weder irreführend noch verstoße sie gegen anwaltliches Berufsrecht. In Sachen Mitwohzentrale liegt auch die zweite Entscheidung des OLG Hamburg vor.¹⁸⁹ Hiernach ist für die Beurteilung der Frage, ob sich die Verwendung eines generischen Domainnamens (hier: „mitwohzentrale.de“) nach § 5 UWG als irreführend wegen einer unzutreffenden Alleinstellungsberühmung darstellt, nicht allein auf die Bezeichnung der Domain, sondern maßgeblich (auch) auf den dahinter stehenden Internetauftritt, insb die konkrete Gestaltung der Homepage abzustellen. Der Hinweis eines Vereins, dass auf seiner Homepage nur Vereinsmitglieder aufgeführt sind, kann nach den Umständen des Einzelfalls ausreichen, um irrtumsbedingten Fehlvorstellungen entgegenzuwirken, die angesichts der generischen Domain-Bezeichnung bei Teilen des Verkehrs entstehen können. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf Konkurrenzunternehmen ist nicht erforderlich.

73 Zu den Gattungsbegriffen zählen im Übrigen lateinische Bezeichnungen nicht. Laut einer Entscheidung des LG München¹⁹⁰ können lateinische Begriffe durchaus im allgemeinen Sprachgebrauch angesiedelt sein. Daraus folge aber nicht automatisch ein Freihaltebedürfnis als Gattungsbegriff, da die deutsche Übersetzung nur Personen mit Lateinkenntnissen möglich ist, also nur einer Minderheit der Bevölkerung. Demnach hat das LG dem Kläger Recht gegeben, der mit Familiennamen Fatum (*lat* Schicksal) heißt und die Freigabe der bereits reservierten gleichnamigen Webadresse verlangt hatte.

74 Seit dem 1.3.2004 besteht die Möglichkeit, Domains mit Umlauten registrieren zu lassen. Alleine die Registrierung eines bereits registrierten Gattungsbegriffs mit Um-

lauten stelle jedoch noch keine wettbewerbswidrige Handlung dar,¹⁹¹ auch wenn der Begriff mit Umlauten einfacher zu erreichen und vom Verkehr gemerkt werden kann. Ein Wettbewerber, der Inhaber der Domain ohne Umlaute ist (und somit vor der Registrierungsmöglichkeit von Domains mit Umlauten einziger Inhaber des Gattungsbegriffes als Domain war), kann daher nicht gegen den neuen Inhaber von Umlautdomains vorgehen. Es handle sich bei einem solchen Vorgehen nicht um eine gezielte Behinderung, da der Wettbewerber weiterhin in der Lage sei, seine bisherige Domain zu benutzen und daher nicht behindert würde.¹⁹²

Zu beachten gilt es, dass eine Domain auch gegen markenrechtliche Angriffe geschützt ist, wenn der Verkehr in der Domain überhaupt keine Marke, sondern zugleich einen Gattungsbegriff sieht. Dies gilt selbst dann, wenn eine entsprechende europäische Marke eingetragen war.¹⁹³

6. „com“-Adressen

Ungeklärt ist die Rechtslage auch bei den „com“-Adressen. Grundsätzlich kann sich ein Markenrechtsinhaber gegen die Verwendung seines Kennzeichens in einer „com“-Adresse in gleicher Weise zur Wehr setzen wie bei einer „de“-Adresse.¹⁹⁴ Ähnliches gilt für die Verwendung anderer gTLDs, wie etwa im Falle von „WDR.org“ für ein Portal zum Thema „Fachjournalismus“.¹⁹⁵ Den gTLDs fehlt es an der kennzeichnenden Wirkung; entscheidend ist daher die Second-Level-Domain.¹⁹⁶

Hier drohen oft Kollisionen zwischen den Inhabern ausländischer und deutscher Kennzeichnungen, etwa bei Verwendung der Bezeichnung „persil.com“ für die (im britischen Rechtskreis berechnete) Unilever. Das Hauptproblem liegt in diesen Fällen in der Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen. Denn sofern sich nur die Top-Level-Domain ändert, haben oft beide Domain-Inhaber für ihren kennzeichenrechtlichen Schutzbereich eine Berechtigung. So kann der amerikanische Inhaber der Domain „baynet.com“ sich auf das ihm nach US-Recht zustehende Markenrecht in gleicher Weise berufen wie die bayerische Staatsregierung auf die deutschen Rechte zur Nutzung der Domain „baynet.de“. Wollte man hier einen Unterlassungsanspruch sauber tenorieren, müsste man den Anspruch auf die Nutzung der Domain im jeweiligen Heimatstaat beschränken. Eine solche Beschränkung ist jedoch technisch nicht durchsetzbar. Die Anbieter der Seite baynet.com könnten schon von der technischen Ausgestaltung des WWW her der bayerischen Staatsregierung nicht aufgeben, zu verhindern, dass deren baynet.de-Angebot in den USA abgerufen werden kann. Das KG hat daraus in der Concept-Entscheidung¹⁹⁷ die Konsequenz gezogen, einem Störer die Berufung auf die Einschränkungen für den weltweiten Abruf zu verweigern.

Im Übrigen wird zunehmend die Auffassung vertreten, dass die Verwechslungsgefahr mit zunehmender Verbreitung der neuen TLDs herabgesetzt sei. So soll es künftig möglich sein, zB Kommunen auf die Domain „XX.info“ oder „XX.museum“ zu verweisen, während die mit dem Städtenamen identische „de“-Domain dem bisherigen Domaininhaber verbleibt.¹⁹⁸

¹⁸¹ LG Köln GRUR-RR 2006, 292 – bahnhoefe.de.

¹⁸² OLG Köln NJW-RR 2006, 187, 1224.

¹⁸³ LG Leipzig MMR 2006, 113, 114 – kettenzüge.de; ähnl LG Frankenthal GRUR-RR 2006, 13, 14 – günstig.de.

¹⁸⁴ OLG Hamburg MMR 2006, 328.

¹⁸⁵ OLG Wien WRP 2003, 109; ähnl liberal öOGH MMR 2006, 667 – rechtsanwaltsportal.at.

¹⁸⁶ LG Düsseldorf MMR 2002, 758; OLG Düsseldorf MMR 2003, 177.

¹⁸⁷ BGH MMR 2003, 252 m Anm Schulte ZUM 2003, 302, m Anm Hoß NJW 2009, 662.

¹⁸⁸ BGH MMR 2003, 256; anders wiederum die österreichische Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte in ihrer Entscheidung vom 28.4.2003, MMR 2003, 788 m Anm Karl, in der die Kommission die Verwendung der Domain scheidungsanwalt.at als rechtswidrig ansah.

¹⁸⁹ OLG Hamburg MMR 2003, 537, 538.

¹⁹⁰ LG München I MMR 2005, 620, 621.

¹⁹¹ OLG Köln MMR 2005, 763.

¹⁹² OLG Köln MMR 2005, 763.

¹⁹³ OLG Düsseldorf MMR 2007, 187 – professional-nails.de.

¹⁹⁴ OLG Karlsruhe MMR 1999, 604.

¹⁹⁵ LG Köln MMR 2000, 625.

¹⁹⁶ So auch das Hanseatische OLG 3 W 8/02; <http://www.jurpc.de/rechtsprt/20020153.htm>.

¹⁹⁷ KG NJW 1997, 3321.

¹⁹⁸ So etwa Reinhard WRP 2002, 628, 634 f.

7. Regional begrenzter Schutz

- 79 Der Kennzeichenschutz eines Unternehmens, welches nur regional, aber nicht bundesweit tätig ist, beschränkt sich auf das räumliche Tätigkeitsfeld.¹⁹⁹ Daher hat der BGH einem in Bayern ansässigen und ausschließlich dort tätigen Sprachinstitut („Cambridge Institut“) einen Unterlassungsanspruch gegen die Verwendung der Domain „cambridgeinstitute.ch“ durch ein Schweizer Sprachinstitut versagt.²⁰⁰

III. Titelschutz nach § 5 Abs 3 MarkenG

- 80 Wichtig ist auch der spezielle Schutz, den § 5 Abs 3 MarkenG für den Titel von Zeitschriften oder Büchern vorsieht.²⁰¹ Der Titelschutz hat im digitalen Markt dadurch eine besondere Bedeutung erlangt, dass der BGH in den Entscheidungen FTOS und PowerPoint²⁰² einen Titelschutz auch für Software zugelassen hat. Damit wird ein allgemeiner Namensschutz für alle bezeichnungsfähigen geistigen Produkte eingeführt, der auch Homepages und CD-ROMs einschließen kann.
- 81 Zur Bestimmung der Reichweite des Titelschutzes gegen Provider ist die Entscheidung „Karriere“ des Landgerichts Köln einschlägig.²⁰³ Die Antragsstellerin, die Verlagsgruppe Handelsblatt, setzte sich hier erfolgreich gegen die Verwendung des Wortes „Karriere“ als Teil einer Domain zur Wehr („www.karriere.de“). Sie stützte sich auf den Titelschutz, den das LG Köln bereits Jahre zuvor dem Handelsblatt für deren Zeitungsbeilage „Karriere“ zugebilligt hatte.²⁰⁴ Ein Teilnehmer im Internet werde zumindest organisatorische Zusammenhänge zwischen den Parteien annehmen, die tatsächlich nicht bestünden. Das Landgericht hat dem Begehren in vollem Umfang stattgegeben; die Antragsgegnerin hat dem Beschluss nicht widersprochen. Ähnlich großzügig argumentierte das LG Mannheim hinsichtlich der Bezeichnung „Bautipp“²⁰⁵ und das OLG Düsseldorf in Bezug auf „Diamantbericht“.²⁰⁶ Auch der Begriff „America“ soll für ein gleichnamiges Computerspiel geschützt sein.²⁰⁷
- 82 Anders sieht das LG Hamburg die Reichweite des Titelschutzes. In seinem Urteil²⁰⁸ betont das Landgericht, dass ein Titelschutz nur dann gegenüber Domain-Adressen geltend gemacht werden könne, wenn der Titel dermaßen bekannt sei, dass die Verwendung der Internet-Adresse für die angesprochenen Verkehrskreise ein Hinweis auf die Zeitschrift sei. Mit dieser Begründung lehnte es das Landgericht ab, die Verwendung der Adresse bike.de für ein Werbeforum zu untersagen. Das Wort „bike“

199 BGH NJW-RR 2008, 57 – cambridgeinstitute.de; vgl auch OLG Köln MMR 2008, 119 – 4e.de.

200 BGH NJW-RR 2008, 57 – cambridgeinstitute.de.

201 Nur am Rande erwähnt sei der besondere Schutz geographischer Herkunftsangaben nach § 127 MarkenG, der allerdings nicht gegen die Nutzung einer Herkunftsangabe zum Aufbau einer Informationsplattform hilft; so auch OLG München MMR 2002, 115; s auch BGH NJW-RR 2008, 57 – cambridgeinstitute.ch: berechnete Benutzer einer geografischen Herkunftsangabe, die für Dienstleistungen verwendet wird, sind nur diejenigen Personen und Unternehmen, die in dem durch die geogra-

fische Herkunftsangabe bezeichneten Gebiet geschäftsansässig sind und von dort ihre Dienstleistungen erbringen (Ls).

202 BGH CR 1998, 5 – PowerPoint m Bespr Lehmann MMR 1998, 52 m Anm Hoeren MMR 1998, 52 – FTOS.

203 LG Köln AfP 1997, 655, 656.

204 LG Köln AfP 1990, 330, 331.

205 LG Mannheim CR 1999, 528; ähnl auch der OGH Wien MR 2001, 1987, 198 – „deKrone.at“.

206 OLG Düsseldorf I 20 U 127/04 (unveröf-fentlicht).

207 KG MarkenR 2003, 367, 369.

208 LG Hamburg MMR 1998, 46 – bike.de.

sei erkennbar beschreibender Natur und für eine Bekanntheit der Zeitschrift „bike“ sei nichts vorgetragen. Auch kommt ein Schutz nur in Bezug auf ein konkretes Werk in Betracht.²⁰⁹ Mit ähnlicher Begründung hat das OLG Hamburg der Fachzeitschrift „Schuhmarkt“ Schutz gegen eine Internetagentur versagt, die sich mehrere tausend Domains, darunter „schuhmarkt.de“, registrieren lassen hatte. Wenn die Agentur unter der Domain eine E-Commerce-Plattform betreibe, fehle es an der erforderlichen Verwechslungsgefahr mit einer Fachzeitschrift, die nur gering verbreitet und in einem beschränkten Fachkreis bekannt sei.²¹⁰ An dem Zeitschriftentitel „Der Allgemeinarzt“ soll ein Titelschutzrecht bestehen, das sich aber wegen begrenzter Unterscheidungskraft nicht gegen eine Domain „allgemeinarzt.de“ durchsetzt.²¹¹ Auch der bekannte Zeitungstitel „Die Welt“ konnte sich nicht gegen eine Domain „weltonline.de“ durchsetzen, da diese Domain nicht geschäftsmäßig benutzt wurde.²¹²

IV. Reichweite von §§ 823, 826 BGB und § 3 UWG

Neue Wege beschrift das OLG Frankfurt in der Entscheidung „Weideglück“²¹³ 83 Hiernach kann wegen unlauterer Behinderung in Anspruch genommen werden, wer sich ohne nachvollziehbares eigenes Interesse eine Domain mit fremden Namensbestandteilen registrieren lässt, die mit dem eigenen Namen und der eigenen Tätigkeit in keinem Zusammenhang steht. Im vorliegenden Fall hatte ein Student die Kennung „weideglueck.de“ für sich registrieren lassen. Zur Begründung gab er im Prozess widersprüchliche und kaum nachvollziehbare Begründungen ab. Das OLG entschied aus diesem Grund zu Gunsten des Klägers, der auf eine Reihe von eingetragenen Marken mit der Bezeichnung „Weideglueck“ verweisen konnte. Über die Anwendung des § 826 BGB schließt der Senat eine gefährliche Schutzlücke. Denn bei der nicht-wettbewerbsmäßigen Nutzung einer Domain, die als Bestandteil eine fremde Marke enthält, greift § 14 MarkenG nicht ein. Auch § 12 BGB hilft nicht,²¹⁴ da hiernach nur der Namen eines Unternehmens, nicht aber eine Produktbezeichnung geschützt ist. Dennoch muss die Entscheidung des OLG vorsichtig zu Rate gezogen werden; sie betraf einen besonderen Fall, in dem der Beklagte zur offensichtlichen Verärgerung des Gerichts sehr widersprüchlich vorgetragen hatte.

84 Im Übrigen hat das OLG Frankfurt § 826 BGB auch dann herangezogen, wenn jemand sich Tausende von Domains zu Verkaufszwecken reservieren lässt und von Dritten Entgelt dafür erwartet, dass sie eigene Angebote unter ihren Kennzeichen ins Internet stellen.²¹⁵ Im vorliegenden Fall klagte die Zeitung „Die Welt“ gegen den Domaininhaber von „welt-online.de“. Nach Auffassung der Frankfurter Richter müsse die Zeitung es hinnehmen, dass jemand die Bezeichnungen „Welt“ und „Online“ als beschreibende Angaben innerhalb ihrer Domain verwendet. Dies gelte aber nicht für einen Spekulanten, der ohne eigenes Nutzungsinteresse durch die Registrierung den Zeicheninhaber behindern und/oder ihn dazu bringen wolle, die Domain anzukaufen. Ähnlich soll nach Auffassung des LG München I eine Registrierung iSv

209 OLG Hamburg MMR 1999, 159, 161 m Anm Hackbart NJW-RR 1999, 625.

210 OLG Hamburg MMR 2003, 668.

211 LG Hamburg MMR 2006, 252.

212 BGH MMR 2005, 534 – weltonline.de; ähnl auch OLG Hamburg MMR 2007, 384 – test24.de.

213 OLG Frankfurt aM MMR 2000, 424; ähnl auch OLG Nürnberg CR 2001, 54; sowie OLG Frankfurt aM MMR 2001, 532 – praline-tv.de.

214 S zu § 12 BGB unten Rn 69 ff.

215 OLG Frankfurt aM MMR 2001, 696 – Weltonline.de.

§ 826 BGB sittenwidrig sein, wenn sie planmäßig auf Grund einer Suche nach wesentlich frei gewordenen Domainnamen erfolgt.²¹⁶

85 Dem widerspricht das OLG Hamburg in seiner Entscheidung „Schuhmarkt“, in der der Senat betont, dass die bloße Registrierung zahlreicher Domains noch keinen Schluss auf die Sittenwidrigkeit zulasse.²¹⁷

86 Weiterhin bejaht das LG München I einen Unterlassungsanspruch nach §§ 826, 1004 BGB unter dem Gesichtspunkt des „Domain-Grabblings“, wenn eine Domain, die sowohl aufgrund der konkreten Gestaltung als auch aufgrund einer bereits zuvor erfolgten jahrelangen Benutzung einer bestimmten Person eindeutig zugeordnet werden kann, ohne Zustimmung für Inhalte genutzt wird, die geeignet sind, den Ruf der Person negativ zu beeinflussen.²¹⁸

87 Auch der BGH wandte sich in seiner Revisionsentscheidung im Fall „weltonline.de“ gegen das OLG Frankfurt und hob dessen Entscheidung auf.²¹⁹ Alleine in der Registrierung eines Gattungsbegriffes läge noch keine sittenwidrige Schädigung, auch wenn es nahe liegen würde, dass ein Unternehmen diesen für seinen Internetauftritt benutzen wolle. Ein Vorgehen gegen diese Registrierung sei, auch wenn die Registrierung durch einen Spekulanten erfolge, erst dann möglich, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen würden, dass diese Domain im geschäftlichen Verkehr in einer das Kennzeichen verletzenden Weise erfolge.²²⁰

88 Neben § 826 BGB wird manchmal auch ein Schutz über § 823 Abs 1 BGB thematisiert (etwa unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs). Eine Anwendung dieses Grundgedankens wird jedoch bei Domain-Fällen ausgeschlossen, wenn aufgrund des Produktes und des beschränkten Kundenkreises weder eine Verwechslungs- noch eine Verwässerungsgefahr besteht.²²¹

89 Unabhängig von kennzeichenrechtlichen Vorgaben existiert ein Recht auf Nutzung einer Domain, das über § 823 Abs 1 BGB als sonstiges Recht geschützt ist. Verlangt jemand unberechtigterweise eine Löschung der Domain, wird in dieses Recht eingegriffen. Das Recht bringt auch einen Schutz gegen unberechtigte Dispute-Einträge.²²²

90 § 3 UWG kommt wegen dessen Subsidiarität im Bereich des ergänzenden Leistungsschutzes selten zum Tragen. Voraussetzung eines Behinderungswettbewerbs nach §§ 3, 4 Nr 10 UWG ist stets eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber. Da eine solche Beeinträchtigung jedem Wettbewerb eigen ist, muss freilich noch ein weiteres Merkmal hinzutreten, damit von einer wettbewerbswidrigen Beeinträchtigung und – eine allgemeine Marktbehinderung oder Marktstörung steht im Streitfall nicht zur Debatte – von einer unzulässigen individuellen Behinderung gesprochen werden kann: Wettbewerbswidrig ist die Beeinträchtigung im Allgemeinen dann, wenn gezielt der Zweck verfolgt wird, den Mitbewerber in seiner Entfaltung zu hindern und ihn dadurch zu verdrängen. Ist eine solche Zweckrichtung nicht festzustellen, muss die Behinderung doch derart sein, dass der beeinträchtigte Mitbewerber seine Leistung am Markt durch eigene Anstrengungen nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen kann.²²³ Dies lässt sich nur

²¹⁶ LG München MMR 2006, 8, 24, 692 und 484; ebenso OLG München MMR 2007, 115.

²¹⁷ OLG Hamburg MMR 2003, 668, 669; so auch LG Berlin MMR 2008, 484 – naeher.de. Voraussetzung für den Vorwurf des Domain-Grabblings sei zumindest, dass die konkrete streitige Domain zum Verkauf angeboten wird.

²¹⁸ LG München I MMR 2006, 823.

²¹⁹ BGH MMR 2005, 534.

²²⁰ BGH MMR 2005, 534.

²²¹ So etwa OLG Hamm CR 2003, 937.

²²² OLG Köln MMR 2006, 469 m Anm Utz.

²²³ Brandner/Bergmann UWG, § 1 Rn A 3.

auf Grund einer Gesamtwürdigung der Einzelumstände unter Abwägung der widerstreitenden Interessen der Wettbewerber beurteilen,²²⁴ wobei sich die Bewertung an den von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen orientieren muss. Eine unlautere Behinderung kann im Falle der Domainreservierung vorliegen, wenn der Zweck der Reservierung darin besteht, Dritte zu behindern bzw zur Zahlung zu veranlassen, und ein eigenes schützenswertes Interesse des Reservierenden nicht greifbar ist.²²⁵ Als missbräuchlich kann es sich erweisen, wenn der Anmelder die Verwendung eines Gattungsbegriffs durch Dritte dadurch blockiert, dass er gleichzeitig andere Schreibweisen des registrierten Begriffs unter derselben Top-Level-Domain oder dieselbe Bezeichnung unter anderen Top-Level-Domains für sich registrieren lässt.²²⁶ Allerdings kommt ein Eingriff in deliktsrechtlich geschützte Positionen in Betracht, wenn die Domain als solche beleidigend ist.²²⁷

V. Allgemeiner Namensschutz über § 12 BGB

§ 12 BGB ist die Quelle des namensrechtlichen Kennzeichnungsschutzes außerhalb des geschäftlichen Verkehrs. Als lex generalis umfasst er das MarkenG und § 37 HGB. Geschützt sind sowohl die Namen natürlicher Personen, Berufs- und Künstlernamen²²⁸ als auch die Namen juristischer Personen, insb der Firmen. Auch und gerade öffentlich-rechtliche Körperschaften sind gegen eine unbefugte Nutzung ihres Namens im privatrechtlichen Verkehr durch § 12 BGB geschützt.²²⁹ Der Name eines rechtsfähigen Vereins genießt allenfalls den Schutz des § 12 BGB, sofern dessen Namen hinreichende Unterscheidungskraft zukommt.²³⁰ Der Funktionsbereich eines Unternehmens kann auch durch eine Verwendung des Unternehmenskennzeichens außerhalb des Anwendungsbereichs des Kennzeichenrechts berührt werden. Insofern kommt einem Unternehmen ein Namensschutz zu, wenn in einem Domainnamen das Unternehmenskennzeichen mit dem Begriff „Blog“ zusammengeführt wird.²³¹

Nicht geschützt sind Gattungsbezeichnungen, wie „Marine“,²³² „Volksbank“,²³³ „Datenzentrale“²³⁴ oder eine allgemein bekannte geographische Bezeichnung wie „Canalgrande“.²³⁵ Ein namensrechtlicher Anspruch des Namensträgers kommt regelmäßig nicht in Betracht, wenn der Name zugleich einen Gattungsbegriff darstellt.²³⁶

Das Namensrecht erlischt – anders als das postmortale Persönlichkeitsrecht – mit dem Tod des Namensträgers.²³⁷

Inzwischen ist in der Rechtsprechung gefestigt, dass Domain-Namen trotz ihrer freien Wählbarkeit dem Schutz des § 12 BGB unterstehen.²³⁸ So sieht das LG Frank-

²²⁴ Baumbach/Hefermehl WettbewerbsR, 22. Aufl., § 1 UWG Rn 208; Köhler/Piper/Köhler UWG, 2. Aufl., § 1 Rn 285.

²²⁵ OLG München NJW-RR 1998, 984; OLG München GRUR 2000, 518 – 519; OLG München GRUR 2000, 519 – 520; OLG Karlsruhe MMR 1999, 171; OLG Dresden NJW-WettbR 1999, 133 – 135; OLG Frankfurt aM NJW-RR 2001, 547; Köhler/Piper § 1 Rn 327 mwN.

²²⁶ BGH NJW 2001, 3262 –

Mitwohinzentrale.de.

²²⁷ LG Frankfurt MMR 2006, 561 –

lotto-betrug.de.

²²⁸ – Zu Pseudonymen s LG Köln CI 2000, 106.

²²⁹ BGH GRUR 1964, 38 – Dortmund grüßt.

²³⁰ OLG München MMR 2002, 166 – Literaturhaus.

²³¹ OLG Hamburg MMR 2008, 118; ähnl

OLG Hamburg MMR 2009, 401.

²³² LG Hamburg MMR 2001, 196.

²³³ BGH NJW-RR 1992, 1454.

²³⁴ BGH GRUR 1977, 503.

²³⁵ LG Düsseldorf CR 2002, 839; ähnl für die Domain Schlaubetal: Brandenburgisches OLG NJW-RR 2008, 490.

²³⁶ LG Berlin MMR 2008, 484 – naeher.de.

²³⁷ BGH MMR 2007, 106 GRUR 2007, 178;

BGH NJW 2007, 224 – Klaus-Klinski.de.

²³⁸ OLG Köln MMR 2001, 170; vgl aber zuvor: LG Köln NJW-RR 1998, 976.

furt aM²³⁹ gerade in der freien Wählbarkeit des Domain-Namens zB durch beliebige Zahlen- und/oder Buchstabenkombinationen deren Eignung als Kennzeichnungsfunktion mit Namensfunktion, wenn dabei eine Unternehmensbezeichnung gewählt werde, so wie in diesem Fall, wo die L.I.T. Logistik-Informations-Transport Lager & Logistik GmbH den Domain-Namen lit.de benutzen wollte. Ebenso sieht es das LG Bonn²⁴⁰ und unterstellt den Domain-Namen detag.de dem Schutz des § 12 BGB, da sich die Buchstabenkombination aus den Anfangsbuchstaben der Firmenbezeichnung, nämlich Deutsche Telekom AG, zusammensetze.

- 94 Zweifelhaft ist, ob auch durch die Verwendung eines fiktiven Namens speziell für das Internet ein Namensschutz begründet werden kann; das OLG Köln hatte dies bejaht,²⁴¹ der BGH dann aber in der Revision abgelehnt.²⁴² Als Faustregel kann gelten: Pseudonyme sind – auch wenn sie im Personalausweis eingetragen sind – nur dann namensrechtlich geschützt, wenn sie Verkehrsgeltung erlangt haben.²⁴³ Dazu reicht es nicht aus, unter dem Pseudonym nur vorübergehend Websites zu gestalten.²⁴⁴
- 95 Zu weit geht jedenfalls das OLG Hamburg in der Entscheidung „Emergency“,²⁴⁵ in der der Senat jedweder Domain ein allgemeines Namensrecht – auch ohne Bezug auf ein konkretes Unternehmen oder Produkt – zubilligen will.²⁴⁶
- 96 Allgemein anerkannt ist, dass die Bezeichnungen von Kommunen auch bei Verwendung als Bestandteil einer Domain namensrechtlich geschützt sind.²⁴⁷ Nach herrschender Auffassung macht derjenige, der sich einen Stadtnamen für die Domain seiner Homepage auswählt, von einem fremden, durch § 12 BGB geschützten Namen Gebrauch und erweckt den Eindruck, dass unter seiner Domain die Stadt selbst als Namensträgerin im Internet tätig werde. Der Schutz erstreckt sich auf Stadtteilnamen,²⁴⁸ die Gesamtbezeichnung „Deutschland“²⁴⁹ oder die Namen staatlicher Organisationen.²⁵⁰ Der Schutz erstreckt sich auch auf deutsche Übersetzungen ausländischer Staatsnamen.²⁵¹ Für Furore hat in diesem Zusammenhang die Entscheidung des Landgerichts Mannheim in Sachen „Heidelberg“ gesorgt.²⁵² Hiernach hat die

Verwendung der Internet-Adresse „heidelberg.de“ durch die Heidelberger Druckmaschinen GbR das Namensrecht der Stadt Heidelberg aus § 12 BGB verletzt.

Ausgenommen sind allerdings kleine Gemeinden, deren Namen nicht von überragender Bedeutung sind,²⁵³ zumindest wenn die Domain dem Familiennamen des Geschäftsführers der GmbH entspricht, die die Domain nutzt.²⁵⁴ Geschützt ist die Kommune auch nicht gegen Domainbezeichnungen, die den Städtenamen unter Hinzufügung eines erklärenden Zusatzes (zB duisburg-info.de) oder einer branchen- und länderübergreifenden Top-Level-Domain (zB .info) verwenden.²⁵⁵ Auch kann eine Kommune nur dann einen Anspruch aus § 12 BGB geltend machen, wenn die angegriffene Bezeichnung deckungsgleich mit ihrem regionalen Gebiet ist; beinhaltet eine Domain eine geographische Angabe, die über die Gebietsgrenzen der Kommune hinausgeht, so kann die Kommune eine Namensrechtsverletzung daher nicht geltend machen.²⁵⁶ Allerdings gehört die Domain mit dem Top-Level-Zusatz „.info“ (zB duisburg.info) der jeweiligen Kommune.²⁵⁷ Auch in der Nutzung eines (übersetzten) Staatsnamens mit unterschiedlichen TLDs (zB tschechische-republik.at/.ch) sieht die Rechtsprechung eine unzulässige Namensanmaßung, da aufgrund der Einmaligkeit eines jeden Staates davon auszugehen ist, dass dieser sich jeweils selbst präsentiert. Daran ändert auch eine an sich widersprüchliche TLD nichts.²⁵⁸ Privatpersonen, deren Namen keinen besonderen Bekanntheitsgrad aufweisen (zB der Name Netz),²⁵⁹ können sich nicht dagegen zur Wehr setzen, dass ihr „Allerweltsname“ Teil einer Domain wird.

Eine weitere interessante Entscheidung²⁶⁰ über die Streitigkeiten bzgl der Benutzung von Gebietsbezeichnungen in Domain-Namen hat das OLG Rostock gefällt. Der Kläger, ein regionaler, privater Informationsanbieter, wollte seine als Marke anerkannte Bezeichnung „Müritz-Online“ gegenüber der Benutzung des Domain-Namens „mueritz-online.de“ durch das Land Mecklenburg-Vorpommern schützen. Das OLG hat einen Unterlassungsanspruch des Klägers bejaht. Der Kläger sei als Inhaber des Namens in das vom Patentamt geführte Register eingetragen gewesen, bevor das Land sich für „mueritz-online“ interessierte. Er sei also zuerst da gewesen. Das Land habe als Gebietskörperschaft an dem Namen „Müritz“ nicht die gleichen Rechte, wie eine Stadt an ihrem Namen. Hier habe eine große Verwechslungsgefahr bestanden, so dass

²³⁹ LG Frankfurt aM NJW-RR 1998, 974.

²⁴⁰ LG Bonn NJW-RR 1998, 977.

²⁴¹ OLG Köln MMR 2001, 170 – maxem.de; ähnl LG München I K&R 2001, 224 – nominator.de.

²⁴² BGH K&R 2003, 563 m Anm *Schmittmann* – maxem.de; bestätigt durch das BVerfG CR 2006, 770; ähnl OLG Hamm MMR 2005, 381 – juraxx.

²⁴³ BVerfG NJW 2007, 671.

²⁴⁴ AG Nürnberg ZUM-RD 2004, 600 – kerner.de.

²⁴⁵ OLG Hamburg MMR 1999, 159.

²⁴⁶ Hinzuweisen ist auch darauf, dass nach 4 (a) (ii) der UDRP legitime interests die Verwendung einer Domain legitimieren können. Zu den „legitimate interests“ zählt die Bekanntheit einer Domain in der Szene; siehe Toyota vom J. Alexis, D 2003-0624 und Digitronics vom Sixnet D 2000-0008.

²⁴⁷ S etwa BGH CR 2006, 678; OLG Karlsruhe K&R 1999, 423 – Bad.Wildbad.com;

OLG Brandenburg K&R 2000, 406 m Anm *Gnielinski*; OLG Köln MMR 1999, 556 m Anm *Biere* K&R 1999, 234.

²⁴⁸ S dazu LG Flensburg K&R 2002, 204 – sandwig.de (in der Entscheidung wird allerdings wegen Gleichnamigkeit einer natürlichen Person ein Anspruch der Stadt abgelehnt); LG München I CR 2002, 840 m Anm *Eckhardt*.

²⁴⁹ LG Berlin MMR 2001, 57.

²⁵⁰ LG Nürnberg MMR 2000, 629 – Pinakothek.

²⁵¹ LG Berlin MMR 2007, 60 – tschechische-republik.at.

²⁵² LG Mannheim ZUM 1996, 705 m Anm *Flehsig* CR 1996, 353, m Anm *Hoeren*; ähnl LG Braunschweig NJW 1997, 2687 – („Braunschweig“) und OLG Hamm MMR 1998, 214 m Anm *Berlit*; LG Lüneburg CR 1997, 288; LG Ansbach NJW 1997, 2688 – („Ansbach“); OLG Köln GRUR 2000, 799; so auch die Rechtslage in Österreich vgl etwa öOGH MMR 2002, 452 – Graz2003.at.

²⁵³ LG Osnabrück MMR 2006, 248, das darauf abstellt, dass die Kommune einem nennenswerten Teil der Bevölkerung bekannt sein muss, damit ein Anspruch aus § 12 BGB gerechtfertigt sei; ähnl auch LG Köln GRUR-RR 2009, 260 zur Domain Welle, in der der Name einer kleinen Gemeinde mit einem Gattungsbegriff kollidiert.

²⁵⁴ LG Augsburg MMR 2001, 243 – boos m Anm *Florstedt* 825; bestätigt durch OLG München MMR 2001, 692; ähnl auch LG Erfurt MMR 2002, 396 – Suhl.de; LG Düsseldorf MMR 2002, 398 – bocklet.de. Anders allerdings OLG Oldenburg MMR 2004, 34, das der kleinen Gemeinde Schulpfortuna einen Unterlassungsanspruch gegen den gleichnamigen Domaininhaber zugestanden hat.

²⁵⁵ Dazu OLG Düsseldorf CR 2002, 447; BGH NJW 2007, 682; Anm *Marlyffjobke* LMK 2006, 204530.

²⁵⁶ Vgl OLG Brandenburg NJW-RR 2008, 490 – schlaubetal.de.

²⁵⁷ BGH NJW 2007, 682 – solingen.info; vgl auch die Vorinstanz OLG Düsseldorf MMR 2003, 748, 749 – solingen.info; Die TLD „.info“ ändert hier nichts an der Zuordnung der als SLD verwendeten Bezeichnung „solingen“ zu der gleichnamigen Stadt als Namensträger. Siehe in diesem Zusammenhang auch die Entscheidung des Cour d'Appel de Paris vom 29.10.2004 – 2003/04012 (unveröffentlicht), wonach die Agence France-Presse (AFP) als Markeninhaberin auch einen Anspruch auf die info-Domain www.afp.info hat.

²⁵⁸ So etwa KG MMR 2007, 600.

²⁵⁹ So OLG Stuttgart CR 2002, 529.

²⁶⁰ OLG Rostock MMR 2001, 128.

der Anspruch auf Unterlassung bejaht wurde. Insofern ist eine Gefahr der Verwechslung auch dann anzunehmen, wenn ein Unterschied in geringen Abweichungen der Schreibweise besteht.²⁶¹

99 Neben der Namensleugnung²⁶² schützt § 12 BGB vor allem vor der Namensanmaßung. Zu Letzterer zählt insb die sog Zuordnungsverwirrung.²⁶³ Eine Zuordnungsverwirrung ist gegeben, wenn der unrichtige Eindruck hervorgerufen wird, der Namensträger habe dem Gebrauch seines Namens zugestimmt.²⁶⁴ Grundsätzlich ist jeder zur Verwendung seines Namens im Wirtschaftsleben berechtigt, auch Unternehmen steht ein Namensrecht nach § 12 BGB zweifellos zu.²⁶⁵ Eine Ausnahme gilt jedoch außerhalb bürgerlicher Namen. Insb bei den Bezeichnungen juristischer Personen ist entscheidend, wann eine Bezeichnung zu einem Namen iSd § 12 BGB geworden ist. Je nachdem, welcher Name zuerst Verkehrsgeltung hatte, bestimmt sich auch das Recht zur namensmäßigen Benutzung. Diese Leitlinien prägen vor allem die Rechtsprechung zu den Städtenamen, wonach in jeder Verwendung eines Städtenamens als Teil einer Domain eine Namensanmaßung liegen soll.²⁶⁶ Entscheidend ist aber stets, was der überwiegende Teil der Internet-Nutzer aus dem gesamten Sprachraum der Top-Level-Domain unter dem Begriff der Second-Level-Domain verstehe. Eine Gemeinde mit dem Namen „Winzer“ kann daher nicht gegen die Verwendung dieses Begriffs vorgehen, den die meisten als Gattungsbegriff verstehen.²⁶⁷ Auch durch das Anhängen von Zusätzen an einen Namen (etwa xy-blog.de) kann der Eindruck erweckt werden, es handle sich um ein Angebot des Namensinhabers, insofern liegt eine Namensanmaßung dann ebenfalls vor.²⁶⁸ Bei Gleichnamigkeit von Namensträgern kommt die Prioritätsregel dann nicht zur Anwendung, wenn auf eine überragende Verkehrsbedeutung verwiesen werden kann, oder kein schützenswertes Interesse an der Verwendung der Domain besteht.²⁶⁹ Ansonsten gilt der Grundsatz „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“.²⁷⁰

100 Unabhängig von der Frage, ob bestimmte widersprüchliche TLDs einer Zuordnung zu einem bestimmten Namensträger widersprechen können und damit eine Zuordnungsverwirrung ausgeschlossen ist, ist dies bei der Kombination eines Staatsnamens als SLD mit der auf einen anderen Staat hinweisenden TLD nicht der Fall, da letztere den Betrachter lediglich auf das Land der Registrierung hinweist.²⁷¹

101 Eine Catch-All-Funktion kann zu einer Namensanmaßung auch in einen Fall führen, in dem die Verwendung der Second-Level-Domain keine Namensanmaßung darstellt.²⁷²

²⁶¹ OLG Rostock MMR 2001, 128.

²⁶² Diese kommt bei Domainstreitigkeiten nicht zum Tragen; so etwa OLG Düsseldorf WRP 2002, 1085 – Duisburg-info; anders noch derselbe Senat in OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 626 – ufa.de.

²⁶³ BGHZ 91, 117, 120; BGHZ 98, 95.

²⁶⁴ BGHZ 119, 237, 245; BGH NJW 1983, 1186.

²⁶⁵ So das OLG Hamburg MMR 2008, 118.

²⁶⁶ OLG Köln MMR 1999, 556; ähnl auch OLG Karlsruhe MMR 1999, 604; OLG Rostock K&R 2000, 303 m Anm Jaeger.

²⁶⁷ LG Deggendorf CR 2001, 266; so auch LG Berlin MMR 2008, 484 – neaheer.de.

²⁶⁸ OLG Hamburg MMR 2008, 118.

²⁶⁹ OLG Stuttgart MMR 2008, 178; OLG Hamburg Beschluss vom 10.6.2008 – 3 W 67/08 – Pelikan- und partner.

²⁷⁰ LG Osnabrück CR 2006, 283; das Prioritätsprinzip soll nach dem LG Osnabrück nur wegen einem überragenden Interesse an Rechtssicherheit eingeschränkt werden können.

²⁷¹ KG MMR 2007, 600, wonach auch in der Nutzung der Internetdomain „tschechische-republik“ in Kombination mit den TLDs „.com“, „.ch“ oder „.at“ eine unzulässige Namensanmaßung liegt.

²⁷² OLG Nürnberg MMR 2006, 465.

Die Verwendung des fremden Namens für eine Domain, die zu einem kritischen Meinungsforum führt, kann jedoch durch die grundrechtlich geschützte Meinungsfreiheit legitimiert sein. Zwar hat das LG Berlin der Organisation Greenpeace die Verwendung der Domain „oil-of-elf.de“ wegen Verwechslungsfähigkeit untersagt.²⁷³ Diese Entscheidung ist jedoch durch das KG mit Hinweis auf die besonderen Interessen von Greenpeace aufgehoben worden.²⁷⁴ Ähnlich hat das OLG Hamburg ein Meinungsforum über einen Finanzdienstleister mit der Kennung „awd-aussteiger.de“ zugelassen.²⁷⁵ Wird eine kritisierende Website betrieben (hier: bund-der-verunsicherten.de), die unter einer an den Namen der kritisierten Persönlichkeit angelegten Domain geschaltet wird, liegt darin kein Namensgebrauch, solange distanzierende Zusätze innerhalb der Second-Level-Domain (hier: „un“) ohne Weiteres erkennen lassen, dass der Betreiber nicht im „Lager“ des Berechtigten steht und zudem der Name so gewählt ist, dass dem Berechtigten die Möglichkeit erhalten bleibt, seinen eigenen Namen als Domain registrieren zu lassen. Dies gilt auch für die Verwendung fremder Namen als Keyword bei Suchmaschinenwerbung.²⁷⁶

Ebenfalls Meinungsäußerung sind Domains, die sich mit Vorwürfen an bestimmte Stellen richten, sofern die Grenze zur Schmähkritik nicht überschritten wird.²⁷⁷

Schon in der bloßen Reservierung einer Domain mit fremden Namensbestandteilen kann eine Namensanmaßung liegen.²⁷⁸ Dies ist etwa dann der Fall, wenn Bestandteile angehängt werden (etwa -unternehmensgruppe), die nicht bloß beschreibenden Charakters sind, sondern vielmehr Ausdruck einer besonderen Qualität oder Stellung des Namensträger sind.²⁷⁹ Die Verwendung einer generischen Domain verletzt jedoch nicht die Namensrechte eines zufällig mit dem generischen Namen identischen Familiennamens (hier im Falle des Begriffs „Säugling“).²⁸⁰ Auch die Verwendung der Domain „duisburg.info.de“ durch einen Stadtplanverlag führt nicht zu einer Zuordnungsverwirrung zu Lasten der Stadt Duisburg.²⁸¹ Im Übrigen soll es an einer Namensanmaßung fehlen, wenn die Registrierung des Domainnamens einer – für sich genommen rechtlich unbedenklichen – Benützungsaufnahme als Unternehmenskennzeichen in einer anderen Branche unmittelbar vorausgeht.²⁸² In der Entscheidung „weltonline.de“²⁸³ hat der BGH darauf abgestellt, ob mit der Registrierung eine erhebliche Beeinträchtigung des Namensrechts verbunden sei. Eine solche Konstellation liege nicht vor, wenn der Namensinhaber selbst vergessen habe, die Domain zu registrieren.

Das LG München I²⁸⁴ hat einen Unterlassungsanspruch der Juris-GmbH gegen ein Datenverarbeitungsunternehmen bejaht, das sich die Bezeichnung „juris.de“ hatte reservieren lassen. Auch hier wird eine Verletzung des Namensrechts aus § 12 BGB bejaht. Der Begriff „juris“ stelle zwar nur eine aus der Betreiberfirma abgeleitete

²⁷³ LG Berlin MMR 2001, 630, 631.

²⁷⁴ KG MMR 2002, 686; ähnl inzwischen LG Hamburg MMR 2003, 53 in Sachen „Stoppesso“.

²⁷⁵ OLG Hamburg MMR 2004, 415, 418.

²⁷⁶ OLG Braunschweig Urt v 10.11.2009, Az 2 U 191/09.

²⁷⁷ LG Frankfurt MMR 2006, 561.

²⁷⁸ OLG Düsseldorf MMR 1999, 369 – nazar; anders LG München I MMR 2004, 771, 772 – sexquisit; LG Düsseldorf MMR 2004, 700,

701 – Ratiosoft.

²⁷⁹ OLG Stuttgart MMR 2008, 178.

²⁸⁰ LG München I CR 2001, 555 – Saugling.de.

²⁸¹ OLG Düsseldorf WRP 2002, 1085 und LG Düsseldorf MMR 2001, 626, 628.

²⁸² BGH MMR 2005, 313 – mho.

²⁸³ BGH MMR 2005, 534.

²⁸⁴ LG München I WM 1997, 1455; LG München I NJW-RR 1998, 973.

Abkürzung dar, aber auch die Firma einer GmbH, selbst wenn sie nicht als Personenfirma gebildet sei, sowie alle anderen namensartigen Kennzeichen, insb auch aus der Firma abgeleitete Abkürzungen und Schlagworte, unterfielen dem Schutz des § 12 BGB. Bei der Abkürzung „juris“ handele es sich zudem um den einzigen unterscheidungskräftigen Bestandteil der Firma, so dass sie geeignet sei, vom Verkehr her als Abkürzung des Firmennamens verstanden zu werden.

105 Fraglich ist, ob ein Dritter mit Einverständnis eines Berechtigten für diesen eine Domain registrieren dürfte. Das OLG Celle ist der Ansicht, dass in einem solchen Falle eine Namensanmaßung vorliege. Registrierte eine Webagentur einen Firmennamen als Domain für einen Kunden, könne nach erfolgtem Dispute-Eintrag die eingetragene Webagentur Rechte namensgleicher Dritter verletzen und verpflichtet sein, die Domain herauszugeben.²⁸⁵ Der BGH hat diese Entscheidung aufgehoben. Ein Namensrecht kann auch von einem Namensträger hergeleitet werden und daher die Domain von einem Nichtnamensträger betrieben werden,²⁸⁶ so lange für Gleichnamige die Möglichkeit besteht, zu überprüfen, ob die Domain für einen Namensträger registriert wurde.²⁸⁷ Diese Möglichkeit kann darin bestehen, dass der DENIC die Treuhänderstellung des Domaininhabers mitgeteilt wird. Großzügig reagierte daraufhin das OLG Celle.²⁸⁸ Da der Entertainer Harald Schmidt dem Fernsehsender SAT.1 die Reservierung der Webadresse „schmidt.de“ gestattet hatte, dürfe der Sender die Domain weiterhin reserviert halten. Eine Freigabe-Klage eines Herrn Schmidt aus Berlin wurde abgewiesen. Trotz der fehlenden Namensidentität des Privatsenders mit der in Streit stehenden Internetadresse lehnte das Gericht wegen der Gestattung durch den Namensträger Harald Schmidt eine unberechtigte Namensanmaßung iSv § 12 S 1, Fall 2 BGB ab. Die Gestattung sei auch für jedermann ersichtlich gewesen. Mit Verweis auf die Rechtsprechung des BGH zu so genannten Treuhand-Domains führte das OLG aus, dass von einer Überprüfungsmöglichkeit der Gestattung auszugehen sei, „wenn ein durch einen Namen geprägter Domainname für einen Vertreter des Namensträgers registriert und dann alsbald – noch bevor ein anderer Namensträger im Wege des Dispute-Eintrags ein Recht an dem Domainnamen anmeldet – für eine Homepage des Namensträgers genutzt wird“. Diese Voraussetzungen sah das Gericht im entschiedenen Fall als erfüllt an, da sich vor dem Dispute-Eintrag unter der Adresse „schmidt.de“ der Internetauftritt für die „Harald-Schmidt-Show“ befand.

106 Der Namensträger kann auch Dritten die Registrierung seines Namens gestatten.²⁸⁹ Dieser Dritte kann dann prioritätsbegründend eine Domain anmelden²⁹⁰ und verwendet eine abgeleitete Rechtsposition zur Führung des Namens und zur Registrierung der Domain.²⁹¹ Innerhalb eines Konzerns kann eine Holdinggesellschaft die Unternehmensbezeichnung einer Tochtergesellschaft mit deren Zustimmung als Domain registrieren lassen. Sie ist dann im Domainrechtsstreit so zu behandeln, als sei sie selbst berechtigt, die Bezeichnung zu führen.²⁹²

VI. Rechtsfolgen einer Markenrechtsverletzung

1. Unterlassungsanspruch

107 Zunächst ist zu bedenken, dass das Kennzeichenrecht von einem Anspruch auf Unterlassung ausgeht. Der Verletzer hat eine **Unterlassungserklärung** abzugeben. Tut er dies nicht, kann er dazu über § 890 ZPO gezwungen werden. Wer zur Unterlassung verurteilt worden ist, hat umfassend dafür Sorge zu tragen, dass die Domain bei der DENIC gelöscht und in Suchmaschinen ausgetragen wird.²⁹³ Der Hinweis darauf, dass die Homepage „wegen Serverumstellung“ nicht erreichbar sei, reicht nicht.²⁹⁴ Das OLG Köln relativiert die Pflichten des Domaininhabers in Bezug auf Suchmaschinen; diesem sei es nicht zuzurechnen, wenn später noch über Suchmaschinen auf die verbotene Domain verwiesen werde.²⁹⁵ Es ist keine Zuwiderhandlung gegen das Verbot der Benutzung einer Internet-Domain, wenn die Internetseiten gelöscht worden sind und unter der Domain nur noch ein Baustellen-Hinweis ohne weitere Inhalte aufzufinden ist. Enthält die Verfügung kein Dekonnektivierungsgebot, greift auch das Argument einer möglichen Zuordnungsverwirrung nicht.²⁹⁶

108 Neben dem Unterlassungsanspruch sind auch der **Beseitigungs- und Löschungsanspruch** problematisch. Bislang waren die Gerichte bei der Anwendung des Löschungsanspruchs in Bezug auf Domains großzügig. Selbst wenn die Domain in einer nicht-kennzeichnungsrechtlichen Art und Weise genutzt werden könnte, wurde der Löschungsanspruch nicht versagt.²⁹⁷ Nunmehr vertritt der BGH eine andere Haltung.²⁹⁸ Hiernach soll ein Löschungsanspruch nur dann in Betracht kommen, wenn jede Verwendung, auch wenn sie im Bereich anderer Branchen erfolgt, zumindest eine nach § 15 Abs 2 MarkenG unlautere Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung des Kennzeichens darstellt. Die Registrierung eines Domainnamens kann nur bei Vorliegen besonderer Umstände den Tatbestand einer unlauteren Mitbewerberbehinderung erfüllen und einen Anspruch auf Einwilligung in die Löschung des Domainnamens begründen.²⁹⁹ Anderes kann nach Auffassung des OLG Hamburg dann gelten, wenn die im Vordergrund stehende Behinderungsabsicht ein etwaiges schützenswertes Interesse des Domaininhabers zurücktreten lasse.³⁰⁰ Im Übrigen dürfte es trotz des obigen Urteils des BGH in Sachen Euro Telekom möglich sein, aus dem allgemeinen Namensrecht heraus eine Löschung der Domain zu bewirken; denn insoweit gilt die ältere Rechtsprechung des BGH in Sachen „Shell“ und „Krupp“ fort. Wer allerdings seine Ansprüche auf eine Domain nur auf eine Marke stützt, wird künftig keine Domainlöschung mehr verlangen können.³⁰¹

109 Nach Auffassung des LG Hamburg³⁰² liegt der Fall eines Domaingrabblings nur dann vor, wenn bereits der Domain-Erwerb als solcher darauf gezielt sei, sich die

²⁹³ LG Berlin MMR 2000, 495; ähnl auch LG Berlin K&R 2000, 91; LG München I MMR 2003, 677 – freundin.de.

²⁹⁴ LG Berlin K&R 2000, 91.

²⁹⁵ OLG Köln MMR 2001, 695.

²⁹⁶ OLG Hamburg GRUR-RR 2008, 61.

²⁹⁷ S OLG Hamburg MMR 2006, 476, 480 – Metrosex.

²⁹⁸ BGH MMR 2007, 702 – Euro Telekom.

²⁹⁹ BGH Urt v 19.2.2009, Az I ZR 135/06 ahd.de

³⁰⁰ OLG Hamburg MMR 2006, 608 – AHD.de für den Fall eines offensichtlichen Missbrauchs der Domain; anders noch OLG Hamburg GRUR-RR 2004, 77; ähnl schon das KG GRUR-RR 2003, 372 – Amerika zwei mit Verweis auf das Schikaneverbot der § 823, 826 BGB.

³⁰¹ OLG Köln Urt v 1.6.2007, Az 6 U 35/07; anders zugunsten eines Löschungsanspruchs OLG Hamburg MMR 2008, 118.

³⁰² LG Hamburg MMR 2009, 70.

²⁸⁵ OLG Celle MMR 2004, 486 – grundke.de; OLG Celle MMR 2006, 558 – raule.de; ähnl LG Hamburg MMR 2005, 254 – mueller.de; aA OLG Stuttgart MMR 2006, 41, 46; OLG Stuttgart ZUM 2006, 66; LG München I MMR 2006, 56; s dazu auch Rössel ITRB 2007, 255.

²⁸⁶ BGH NJW 2007, 2633 – grundke.de; vgl auch OLG Stuttgart CR 2006, 269.

²⁸⁷ BGH NJW 2007, 2633.

²⁸⁸ OLG Celle K&R 2008, 111.

²⁸⁹ LG Hannover MMR 2005, 550.

²⁹⁰ OLG Stuttgart MMR 2006, 41.

²⁹¹ LG München I MMR 2006, 56.

²⁹² BGH MMR 2006, 104 – segnitz.de.

Domain vom Kennzeicheninhaber abkaufen zu lassen. Indizien für ein solches unlauteres Domain-Grabbing lägen vor allem dann vor, wenn unmittelbar nach Erhalt einer auf die kommende Domain bezogenen Abmahnung der Abgemahnte weitere Domain-Varianten des Begriffs für sich registrieren lasse. Im Übrigen lehnt das Gericht einen lediglich auf Markenrecht gestützten Domain-Löschungsanspruch ab. Verwiesen wird auf die oben erwähnte Rechtsprechung des BGH in Sachen Euro Telekom, wonach ein kennzeichenrechtlicher Löschungsanspruch bei Domains nur dann gegeben sei, wenn schon das Halten des Domain-Namens für sich gesehen eine Rechtsverletzung darstelle. Ein solcher Fall liege nur dann vor, wenn jede Verwendung – auch dann, wenn sie im Bereich anderer als der vom Markenschutz betroffenen Branchenerfolge – als markenrechtliche Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung des Zeichens anzusehen sei. Da ein solcher Fall aber nach der allgemeinen Lebenserfahrung kaum vorkommt, scheidet ein nur auf Markenrecht begründeter Löschungsanspruch regelmäßig aus. Wenn überhaupt, komme ein Löschungsanspruch nur aus UWG, insb aus dem Gesichtspunkt des § 4 Nr 10 UWG und hier insb bei Vorliegen eines Domain-Warrings vor.

110 Ähnlich hat auch der österreichische OGH³⁰³ die Rechtslage gesehen. Soweit die Nutzung einer Domain nach materiellem Recht nicht gänzlich untersagt werden könne, bestehe in der Regel auch kein Anspruch auf Einwilligung in deren Löschung. Auch wenn der Inhaber die Domain in einer Weise genutzt hat, die in Markenrechte eines Dritten eingriff, begründe ihre Existenz als solche noch nicht die typische Gefahr, dass er dieses Verhalten wiederholt. Vielmehr bestehen von vornherein unzählige Möglichkeiten einer rechtmäßigen Nutzung. Dieser Unterschied schließt es im Regelfall aus, die Löschung einer Domain zu verlangen.

2. Schadensersatz durch Verzicht

111 Hinzu kommt der Anspruch des Betroffenen auf Schadensersatz. Es ist der Zustand herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestünde (§ 249 Abs 1 BGB).³⁰⁴ Insofern kann der Betroffene auf jeden Fall verlangen, dass der Verletzer eine **Verzichtserklärung** gegenüber der DENIC abgibt. Bei einer Löschung im DENIC-Register besteht jedoch das Risiko, dass Dritte sich die freigewordene Domain sichern und der Rechtsinhaber dagegen neue gerichtliche Schritte einleiten muss. Verlangte der Rechtsinhaber eine Übertragung der Domain auf sich selbst, so wäre der Schädiger verpflichtet, gegenüber dem jeweiligen Mitglied der DENIC, von dem er die Domain zugewiesen bekommen hat, die Zustimmung zu einer solchen Namensübertragung zu erklären.³⁰⁵

112 Ob ein solcher Anspruch besteht, ist sehr umstritten, da der kennzeichenrechtliche Störer dann zu einer Verbesserung der Rechtsstellung des Kennzeicheninhabers verpflichtet würde und nicht bloß zur Beseitigung der Störung. So geht das OLG Hamm in der „krupp.de“-Entscheidung³⁰⁶ davon aus, dass § 12 BGB keinen Anspruch auf die Übertragung der Domain gewährt. Dafür spricht, dass sich der Unterlassungsan-

spruch regelmäßig negatorisch im „Nichtstun“ erschöpft. Allenfalls die Löschung der Domain ließe sich noch als Teil eines Beseitigungsanspruchs rechtfertigen. Wieso der Schädiger aber auch zur Übertragung der Domain verpflichtet sein soll, ist in der Tat unklar.

113 Anders entschied das OLG München im März 1999 zu der Domain „shell.de“.³⁰⁷ Die Situation des Kennzeicheninhabers sei vergleichbar mit der eines Erfinders. Hat eine unberechtigte Patentanmeldung bereits zum Patent geführt, so kann der Berechtigte gem § 8 Abs 1 PatG nicht lediglich Löschung, sondern Übertragung des Patents verlangen. Ähnlich gewährt § 894 BGB demjenigen, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist, einen Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs gegen den durch die Berichtigung Betroffenen. Da die mit dem Internet zusammenhängenden Rechtsfragen noch nicht gesetzlich geregelt seien, könne man die vorgenannten Regelungen zur Lösung des Domainkonflikts heranziehen. Der Kennzeicheninhaber habe daher gegen den Schädiger einen Anspruch auf Übertragung der Domain bzw auf Berichtigung der Domainregistrierung Zug um Zug gegen Erstattung der Registrierungskosten. In einer Entscheidung vom August 1999³⁰⁸ allerdings wandte das OLG München die von ihm aufgestellten Grundsätze nicht an und lehnte einen Übertragungsanspruch ab. Das LG Hamburg wiederum hat den Übertragungsanspruch als Folgenbeseitigungsanspruch bejaht, wenn hierdurch alleine die entstandene Rechtsbeeinträchtigung wieder aufgehoben wird.³⁰⁹ Der BGH hat sich inzwischen im Streit zwischen Hamm und München der Auffassung aus Hamm angeschlossen und in Sachen Shell einen Übertragungsanspruch abgelehnt.³¹⁰ Dem Berechtigten steht demnach gegenüber dem nichtberechtigten Inhaber eines Domain-Namens kein Anspruch auf Überschreibung, sondern nur ein Anspruch auf Löschung des Domain-Namens zu.

114 Mit Urteil vom 25.3.2010 hat der BGH³¹¹ einen Streit um die Domain braunkohle-nein.de auf Grundlage des Schuldrechts entschieden, indem er dem Treugeber einen Herausgabeanspruch gegen den Domaininhaber aus § 667 BGB zusprach. Treugeber und Kläger war der Verein Braunkohle Nein eV, der aus einer 2005 vom Beklagten mitbegründeten Bürgerinitiative hervorgegangen ist. Im Rahmen der Organisation der Bürgerinitiative hatte sich der Beklagte angeboten, eine Internet-Homepage für die Bürgerinitiative zu erstellen und registrierte nach Zustimmung des Organisationskomitees zu diesem Zweck die Domain braunkohle-nein.de auf eigene Kosten und auf seinen Namen bei der DENIC. Die Homepage wurde daraufhin zur Veröffentlichung von Informationen über die Bürgerinitiative genutzt, wobei der Verein die Domain auch im Impressum seiner Flugblätter angab. Als der Beklagte 2006 aus dem Verein schied, lehnte er die Freigabe der Domain ab und nutzte sie zur Veröffentlichung eigener Inhalte weiter.

115 Dem Verein Braunkohle Nein eV sprach der BGH nun einen Herausgabeanspruch gegen den Domaininhaber aus § 667 BGB zu, wonach der Beauftragte verpflichtet ist,

303 ÖGH LSK 2008, 270119.

304 Abmahnkosten kann der Betroffene bei der Durchsetzung von Rechten aus einer durchschnittlichen Markenposition gegenüber einem Privaten nicht verlangen; so das LG Freiburg MMR 2004, 41.

305 So etwa LG Hamburg K&R 1998, 365.

306 OLG Hamm MMR 1998, 214 m Anm *Berlit*; ähnl auch OLG Frankfurt aM MMR 2001, 158; OLG Hamburg MMR 2002, 825, 826.

307 OLG München MMR 1999, 427 m Anm *Hackbart* WRP 1999, 955; ähnl auch LG Hamburg K&R 2000, 613. – „audi-lamborghini“ (mit Hinweis auf einen Folgenbeseitigungsanspruch aus §§ 823, 1004 BGB).

308 OLG München MMR 2000, 104 – *rollsroyce.de*.

309 LG Hamburg K&R 2000, 613 – „audi lamborghini“; ähnl das LG Hamburg K&R 2000,

613 – *marine*; anders in LG Hamburg MMR 2000, 620 – „joop.de“.

310 BGH MMR 2002, 382 m Anm *Hoeren*; MMR 2002, 386, m Anm *Strömer* K&R 2002, 306; m Anm *Foerstl* CR 2002, 525; ebenso LG Hamburg K&R 2009, 61; s dazu auch *Ubber* BB 2002, 1167; *Thiele* MR 2002, 198 ff.

311 BGH GRUR 2010, 944 – *braunkohle-nein.de*.

dem Auftraggeber alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Es kam daher auf die Frage an, ob die Domain vom Beklagten treuhänderisch registriert wurde. Der BGH bejahte dies mit Hinweis auf den Geschehensablauf, die Übereinstimmung von Vereins- und Domainnamen sowie die Nutzung der Website zur Veröffentlichung von Vereinsinhalten. Der Beklagte habe trotz seines Verzichts auf Ersatz der für die Registrierung gemachten Aufwendungen nicht für eigene Zwecke, sondern im Auftrag der Bürgerinitiative gehandelt, worauf sich auch der aus der Bürgerinitiative hervorgegangene Verein berufen könne. Da der Beklagte die Domain lediglich treuhänderisch hielt, sei er dem Verein aus § 667 BGB zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Der Herausgabeanspruch zielt dabei anders als bei namens- oder markenrechtlichen Ansprüchen gegen einen Domaininhaber nicht nur auf Freigabe, sondern auch auf Umschreibung oder Übertragung der Domain. Ob dem Verein zusätzlich auch ein Schutzrecht aus § 12 BGB zusteht, wie es das OLG Rostock als Vorinstanz feststellte, wurde vom BGH offen gelassen.

116 Unklar ist, wie die Beseitigung der rechtswidrigen Lage gegenüber der DENIC durchzusetzen ist.³¹² Teilweise gehen die Gerichte³¹³ davon aus, dass die Zwangsvollstreckung nach § 890 ZPO laufe. Durch das Aufrechterhalten der Registrierung behalte sich der Nutzer das Anbieten einer Leistung vor, so dass bei einem Verstoß gegen eine Unterlassungsverpflichtung ein Ordnungsgeld zu verhängen sei. Andere Gerichte verurteilen einen Schädiger meist zur Abgabe einer „Willenserklärung“ gegenüber der DENIC, aufgrund derer die Domain-Reservierung gelöscht werden soll.³¹⁴ In einem solchen Fall erfolgt die Zwangsvollstreckung über § 894 ZPO analog, so dass mit rechtskräftiger Verurteilung eine weitere Vollstreckung (etwa über Ordnungsgelder) unnötig wird. Streitig ist allerdings dann noch die Frage, inwieweit die Verpflichtung zur Abgabe einer Verzichtserklärung auch durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung ausgesprochen werden kann.³¹⁵ Fest steht, dass wegen der Gefahr einer Vorwegnahme der Hauptsache eine vorläufige Übertragung aufgrund einer einstweiligen Verfügung nur ausnahmsweise in Betracht kommt.³¹⁶ Ansonsten kann die Einwilligung in die Änderung der Eintragung grundsätzlich nicht im Eilverfahren geltend gemacht werden.³¹⁷ Der Klageantrag sollte daher darauf lauten, die Domain durch geeignete Erklärung gegenüber der DENIC eG freizugeben. Zur Vermeidung einer Registrierung der Domain auf dritte Personen besteht die Möglichkeit, bereits nach Geltendmachung des Anspruchs bei der DENIC eG einen Dispute-Eintrag zu beantragen. Dieser verhindert einerseits eine Übertragung der Domain während des laufenden Verfahrens, andererseits führt er zu einer direkten Registrierung des Antragstellers bei Freiwerden der Domain.

312 Zu den technischen Details der Vergabe von Domains s. *Bähler/Lubich/Schneider/Widmer*.

313 So etwa LG Berlin MMR 2001, 323 in Sachen Deutschland.de.; OLG Frankfurt aM MMR 2002, 471.

314 So etwa OLG München CR 2001, 406 – kuecheonline.de; LG Wiesbaden MMR 2001, 59.

315 Dafür LG Wiesbaden MMR 2001, 59 f.; dagegen OLG Nürnberg CR 2001, 54; OLG Frankfurt aM GRUR-RR 2001, 5 – mediafacts; LG München I MMR 2001, 61.

316 S zur Rechtslage in Österreich Burgstaller MMR 2002, 49.

317 OLG Hamm MMR 2001, 695; OLG Frankfurt aM MMR 2000, 752, 753.

VII. Verantwortlichkeit der DENIC für rechtswidrige Domains

Die DENIC ist die Vergabestelle für Domain-Namen mit der auf Deutschland hinweisenden Top-Level-Domain (TLD) „.de“. Verletzt die Verwendung einer Second-Level-Domain die Rechte Dritter aus Wettbewerbs-, Marken-, Namens-, Unternehmens- oder Titelrecht, stellt sich die Frage der Haftbarkeit der DENIC gegenüber dem Geschädigten.

Da bei Vorliegen einer Verletzung in erster Linie der Domaininhaber haftet, hat der BGH in seiner „ambiente.de“-Entscheidung³¹⁸ eine Haftung der DENIC nach markenrechtlichen Gesichtspunkten größtenteils abgelehnt. Eine Haftung als Täter oder Teilnehmer kommt nicht in Betracht, so dass die DENIC allenfalls als Störer haften kann, weil sie mit der Registrierung eine zurechenbare Ursache für die Rechtsverletzung gesetzt hat. Als Störer haftet, wer auch ohne Verschulden oder Wettbewerbsabsicht in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Rechts oder Rechtsguts beiträgt, sofern er die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hat und Prüfungspflichten verletzt.

Der Umfang dieser Prüfungspflichten richtet sich danach, ob und inwieweit dem als Störer Inanspruchgenommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist. In Sachen „ambiente.de“ entschied der BGH, dass die DENIC bei der Erstregistrierung keine Pflicht treffe zu prüfen, ob an dem einzutragenden Domain-Namen Rechte Dritter bestehen. Dem entspricht auch das LG Hamburg, soweit es eine Haftung der DENIC ablehnt, wenn sich jemand entgegen der Registrierungsbedingungen (etwa unter falschem Namen) registrieren lässt.³¹⁹ Der BGH nimmt an, dass der DENIC eine Prüfung erst nach Hinweisen Dritter auf mögliche Rechtsverletzungen und selbst dann nur bei offenkundigen, aus ihrer Sicht eindeutigen, Rechtsverstößen zuzumuten ist. Die Ablehnung oder Aufhebung eines Domain-Namens soll folglich nur dann erfolgen, wenn für den zuständigen Sachbearbeiter unschwer zu erkennen ist, dass die Nutzung Rechte Dritter beeinträchtigt. Unschwer zu erkennen ist eine Verletzung von Kennzeichenrechten nur dann, wenn ihr ein rechtskräftiger gerichtlicher Titel bzw. eine unzweifelhaft wirksame Unterwerfungserklärung des Domaininhabers vorliegt oder wenn die Rechtsverletzung derart eindeutig ist, dass sie sich dem Sachbearbeiter aufdrängen muss. Bei Markenrechtsverletzungen muss noch hinzukommen, dass der Domain-Name mit einer berühmten Marke identisch ist, die über eine überragende Verkehrsgeltung auch in allgemeinen Verkehrskreisen verfügt.³²⁰

Aus diesen Gründen kann die DENIC auch nicht zur Führung von sogenannten Negativlisten verpflichtet werden, durch die bestimmte Kennzeichen für eine Registrierung gesperrt werden. Dies würde voraussetzen, dass jede denkbare Benutzung

318 BGH MMR 2001, 671 m Anm. *Welzel*, MMR 2001, 744, m Anm. *Meissner/Baars JR* 2002, 285, 288.

319 LG Hamburg MMR 2009, 708 – primavit.

320 Ebenso OLG Frankfurt MMR 2003, 333 – *viagratiip.de*; LG Frankfurt MMR 2009, 272; ähnl auch der österreichische OGH in seinem Urteil K&R 2000, 328, 332, in dem es die Prüfungspflichten der österreichischen Vergabestelle bei der Zuweisung der Domain *fpoe.at* an einen Anbieter rechtsradikaler Inhalte geht und

der OGH eine Haftung auf den Fall beschränkt hat, dass der Verletzte ein Einschreiten verlangt und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist. Die gleichen Überlegungen gelten der Verantwortlichkeit der Service-Provider. Das OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 332, 335, hat mit seinem Urteil klargestellt, dass die Regeln aus der *Ambiente*-Entscheidung auch für die Haftung der Service-Provider gelten.

eines Kennzeichens als Domain einen erkennbaren offensichtlichen Rechtsverstoß darstellt, was allerdings nie der Fall ist.³²¹ Eine ähnliche Zielrichtung vertritt das LG Wiesbaden³²² für die Geltendmachung von Lösungsansprüchen gegen die DENIC wegen beleidigender Äußerungen auf einer Homepage. Die Nassauische Sparkasse hatte von der DENIC die Löschung der Domain r-e-y.de verlangt, da auf der Homepage angeblich Beleidigungen („Hessische Sparkassenluemmel“) geäußert würden. Nach Auffassung der Richter sei eine inhaltliche Überprüfung von Webangeboten weder möglich noch wünschenswert, da die Aufgabe der DENIC allein die Verwaltung von Domain-Namen sei. Andernfalls könnte man auch von Dienstleistern wie der Telekom die Sperrung eines Anschlusses verlangen, wenn in einem Telefonat Beleidigungen geäußert werden. Im Falle einer Rechtsverletzung müsse man sich daher direkt an den Domaininhaber wenden.

121 Die Grundsätze der „ambiente.de“-Entscheidung übertrug das OLG Frankfurt in einem kürzlich ergangenen Urteil³²³ vom Marken- auf das Namensrecht. Geklagt hatte der Freistaat Bayern gegen die Verwendung mehrerer Domain-Namen mit Bezug zu den bayrischen Regierungsbezirken, darunter die Adressen „regierung-mittelfranken.de“ und „regierung-unterfranken.de“. In dieser Entscheidung stellte das Gericht klar, dass ein rechtskräftiger Titel gegen den Admin-C³²⁴ nicht ausreicht, um das Kriterium der Offensichtlichkeit zu erfüllen und eine Störerhaftung der DENIC anzunehmen. Der Titel muss vielmehr gegen den Domaininhaber selbst vorliegen. Dennoch entschied das OLG Frankfurt zu Gunsten des Freistaates Bayern und nahm einen Verstoß gegen § 12 BGB an, weil sich bei der Bezeichnung „Regierung“ in Verbindung mit allgemein bekannten geographischen Regionen jedem Sachbearbeiter aufdrängen muss, dass es nur einen bestimmten Namensträger, nämlich die Regierung selbst, geben kann, während gleichnamige Dritte nicht existieren können. Auf das noch im Fall „ambiente.de“ vom BGH geforderte Kriterium einer berühmten Marke verzichtete das OLG und führte lediglich an, dass es sich um die Namen der offiziellen Regierungsbezirke des Freistaates handelt. Ob es bei diesen Feststellungen bleibt ist abzuwarten, denn die Revision ist beim BGH anhängig.

122 Kartellrechtlich gesehen handelt es sich bei der DENIC um ein marktbeherrschendes Unternehmen iSv § 19 Abs 2 S 1 Nr 1 GWB, das deshalb dem Verbot einer missbräuchlichen Ausnutzung dieser Stellung unterliegt. Die DENIC wurde daher vom OLG Frankfurt verurteilt, die zweistellige Domain „vw.de“, deren Registrierung nach den ursprünglichen DENIC-Richtlinien nicht möglich war, für den Automobilkonzern zu registrieren.³²⁵ Einer dagegen erhobenen Nichtzulassungsbeschwerde gab der BGH nicht statt, so dass die DENIC daraufhin ihre Richtlinien änderte. Seit dem 23.10.2009 können deshalb auch ein- und zweistellige Domains, reine Zifferndomains sowie Domains, die Kfz-Kennzeichen oder anderen TLDs entsprechen, registriert werden. Die beiden Entscheidungen des LG Frankfurt³²⁶ zur Registrierung von Kfz-Domains sind deshalb als überholt anzusehen. Das OLG Frankfurt entschied außerdem, dass sich die DENIC nicht kartellrechtswidrig verhält, wenn sie eigene Bedingungen für die Vergaberichtlinien entwirft, solange sie dabei nicht einzelne Teilnehmer oder Kunden

321 BGH GRUR 2004, 619, m Anm Hoeren; MMR 2004, 467 – „kurt-biedenkopf.de“.

322 LG Wiesbaden NJW 2001, 3715.

323 OLG Frankfurt aM K&R 2010, 602.

324 Ist laut Ziffer VIII. der DENIC-Richtlinien die vom Domaininhaber benannte natürliche Person, die als sein Bevollmächtigter berechtigt

und gegenüber der DENIC auch verpflichtet ist sämtliche die Domain betreffenden Angelegenheiten verbindlich zu entscheiden.

325 OLG Frankfurt MMR 2008, 609 m Anm Welzel.

326 LG Frankfurt aM MMR 2009, 703; LG Frankfurt K&R 2009, 278 m Anm Störing.

bevorzugt und ihr Verhalten deshalb als willkürlich gewertet werden könnte.³²⁷ Insb durch die Festlegung eines bestimmten Zeitpunktes für eine Änderung der Vergaberichtlinien und die Vergabe nach dem Prinzip „First come, first served“ werden jedem Kunden dieselben Möglichkeiten einer Registrierung eingeräumt.

Streitig ist, ob die DENIC im Rahmen der Zwangsvollstreckung in Domains unter der TLD „.de“ als Drittschuldnerin im Sinne der ZPO haftet. Drittschuldner ist jeder Dritte, dessen Leistung zur Ausübung des gepfändeten Rechts erforderlich ist oder dessen Rechtsstellung von der Pfändung sonst wie berührt wird. Das AG Frankfurt verneint eine Drittschuldner-eigenschaft der DENIC.³²⁸ Sie ist Vertragspartei des Domainvertrages und erweckt die Domains in ihren Namensservern zum Leben, einer anderen zusätzlichen Leistung der DENIC bedarf es jedoch nicht. Die unmittelbare Einbeziehung von Drittschuldnern in das Pfändungsverfahren sieht ferner nur § 829 ZPO für die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen vor. Nach § 857 ZPO kommt nur eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf die Pfändung in Domain-Namen in Betracht. Bei der Domainpfändung ist allerdings kein Raum für eine entsprechende Anwendung des § 829 ZPO. Die Pfändung von Geldforderungen führt zum sogenannten Arrestatorium und damit zum Verbot der Zahlung an den Schuldner, um das Erlöschen der gepfändeten Forderung zu verhindern. Überträgt man dies auf die Domainpfändung wäre das Zahlungsverbot als Leistungsverbot zu verstehen mit der Folge, dass die DENIC die Konnektierung der Domain beenden müsste. Das aber ist weder nötig, um den Pfändungsgegenstand zu erhalten, noch sinnvoll, weil eine nicht funktionsfähige und damit nicht genutzte Domain sehr schnell an Wert verliert, etwa indem sie in Suchmaschinenrankings zurückfällt. Deshalb lehnte das AG eine entsprechende Anwendung des § 829 ZPO ab und folgerte, dass von der DENIC nicht verlangt werden kann die Konnektierung der Domain oder eine Übertragung der Domain zu verhindern.

Anderer Ansicht ist das LG Zwickau, das in einem kürzlich ergangenen Urteil eine entsprechende Anwendung des § 829 ZPO auf die Domainpfändung bejaht und mit ihm im Ergebnis eine Drittschuldner-eigenschaft der DENIC annimmt.³²⁹ Dabei lehnt das LG seine Entscheidung an einen Beschluss des BGH³³⁰ an, dem wiederum laut der Gegenansicht keine explizite oder implizite Aussage über die Drittschuldner-eigenschaft der DENIC zu entnehmen ist. Klar ist, dass in den Gründen des BGH-Beschlusses an keiner Stelle auch nur das Wort „Drittschuldner“ vorkommt.³³¹

VIII. Schutz von Domains nach dem MarkenG

Eine Domain ist für sich genommen kein schutzfähiges Recht.³³² Sie repräsentiert nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Vergabestelle auf Konnektierung sowie eine faktische Sperrposition. Beides steht unter dem verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums iSv Art 14 GG.³³³ Eine Domain kann allerdings Gegenstand

327 OLG Frankfurt Urt v 18.5.2010, Az 11 U 36/09.

328 AG Frankfurt aM MMR 2009, 709 m Anm Welzel.

329 LG Zwickau MMR 2010, 72; so auch Stadler Drittschuldner-eigenschaft der DENIC bei der Domainpfändung, MMR 2007, 71–73.

330 BGH MMR 2005, 685 m Anm Hoffmann.

331 BGH MMR 2005, 685 m Anm Hoffmann.

332 BGH WM 2005, 1849; OLG Hamm MMR 2005, 381.

333 BVerfG NJW 2005, 589 – adacta.de; ähnl der EGMR MMR 2008, 29 m Anm Kazemi MR-Int 2008, 33.

eigener Kennzeichenrechte werden und folglich dem Schutz des MarkenG unterfallen. Im Folgenden wird geklärt, wann eine Anwendbarkeit des MarkenG auf Domains gegeben ist und in welchem Umfang das MarkenG Schutz bietet.

1. Domain als Marke iSd § 3 MarkenG

- 126** Wird ein Domain-Name aus einer eingetragenen Marke abgeleitet, so stellt diese Vorgehensweise eine Anwendungsform der Marke dar. Rechte können also unmittelbar aus der eingetragenen Marke geltend gemacht werden.
- 127** Zu beachten ist aber, dass Markenschutz nicht nur durch Registrierung beim DPMA, sondern auch durch Verkehrsgeltung entstehen kann. Benutzt jemand eine Domain, kann damit durchaus die Entstehung eines Markenschutzes kraft Verkehrsgeltung einhergehen.³³⁴ Die Domain wird dann Gegenstand eigener Kennzeichenrechte. Zu bedenken ist allerdings, dass die bloße Abrufbarkeit einer Homepage noch nicht zu einer (bundesweiten) Verkehrsgeltung führt. Unternehmen mit einem regionalen Wirkungskreis erreichen durch eine Website noch keine bundesweite Verkehrsgeltung.³³⁵ Vielmehr hängt die Verkehrsgeltung davon ab, ob die Domain markenmäßig benutzt wird und wie weit der Bekanntheitsgrad der auf diese Weise genutzten Domain ist. Die Verkehrsgeltung wird über eine Gesamtbetrachtung ermittelt, bei der die Unterscheidungskraft und die regionale Bedeutung des Kennzeichens ermittelt werden. Als Indizien für die Bedeutung können internetspezifische Hilfsmittel herangezogen werden, wie zB Hits, Click per view, Links (wie bei Google), Selbstdarstellung (Altavista).³³⁶ Hinzu kommen Überlegungen zum Zeitraum der Benutzung, zur Höhe der für die Werbung eingesetzten Mittel, zu den Umsätzen bei gekennzeichneten Produkten sowie Umfrageergebnisse.³³⁷ Die Verkehrsgeltung ergibt sich nicht automatisch aus Medienberichten und der eigenen Präsentation im Internet.³³⁸
- 128** Fehlt es an der Verkehrsgeltung, geschieht es durchaus häufig, dass eine prioritätsältere Domain einer prioritätsjüngeren Marke weichen muss. Nicht kennzeichnungskräftig ist das Zeichen „@“³³⁹ sowie der Zusatz „e“ für „electronic“.³⁴⁰ Schutzfähig sind auch nicht „interconnect“³⁴¹ und „online“³⁴².

2. Domain als Unternehmenskennzeichen iSd § 5 Abs 2 MarkenG

- 129** Als besonders bedeutsam in der Diskussion erweist sich die umstrittene Einordnung von Domains als Unternehmenskennzeichen. Darunter fallen nach der Legaldefinition des § 5 Abs 2 S 1 MarkenG Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Kennzeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unter-

³³⁴ OLG München ZUM 2000, 72; LG Rostock K&R 1999, 90 – mueritz-online.de.

³³⁵ BGH GRUR 2005, 262 – socio.de; ähnl bereits der Nichtannahmebeschluss des BGH vom 15.5.2000 – I ZR 289/99 – tnet.de; BGH WRP 2002, 537 – Bank24.

³³⁶ Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese internetspezifischen Nachweise bei generischen Domains nur beschränkt zum Nachweis der Bekanntheit oder der Verkehrsgeltung benutzt werden können, vgl OLG Köln MMR 2007, 326 – internationalconnection.de.

³³⁷ LG Düsseldorf MMR 2003, 131 – urlaubstip.de.

³³⁸ LG Rostock K&R 1999, 90 – mueritz-online.

³³⁹ BPatG CR 2000, 841.

³⁴⁰ LG München I CR 2001, 48.

³⁴¹ OLG Karlsruhe 6 U 222/99 (unveröffentlicht).

³⁴² OLG Köln GRUR 2001, 525.

nehmens geschützt werden.³⁴³ Nach § 5 Abs 1 MarkenG werden Unternehmenskennzeichen als geschäftliche Bezeichnungen geschützt. Auch im Internet genießen sie den Schutz des Markenrechts.

Obwohl anerkannt ist, dass die Domain-Namen eine Individualisierungs- und Identifizierungsfunktion erfüllen, tun sich manche Autoren schwer, sie als Unternehmenskennzeichen im markenrechtlichen Sinne anzuerkennen. Hintergrund dafür ist die **technische Funktion der Domain-Namen**. Internet-Adressen sind eigentlich mehrstellige Nummern, die man sich aber kaum merken kann. Deshalb werden diese Nummern durch Buchstabenkombinationen überschrieben. Bei Eingabe dieser Buchstabenkombination wird diese in eine IP-Adresse (Nummernkombination) umgewandelt und dient dann der Kennung für einen bestimmten Rechner. Aus diesem Grunde wird teilweise eine unmittelbare Anwendbarkeit kennzeichen- und namensrechtlicher Grundsätze abgelehnt, weil der Domain-Name in erster Linie Zuordnungsfunktion für einen bestimmten Rechner und nicht für eine bestimmte Person habe.³⁴⁴

Diese Auslegung verkennt jedoch, dass Domains, die einen Namen enthalten oder namensartig anmuten, in der heutigen Form kennzeichenmäßig genutzt werden.³⁴⁵ Das OLG München hat aus diesem Grund entschieden, dass ein Internet-Domain-Name ein Unternehmenskennzeichen sein kann, wenn das verwendete Zeichen originäre Kennzeichnungskraft oder Verkehrsgeltung besitzt. Dies sei gegeben, wenn der Domain-Name das Dienstleistungsunternehmen bezeichne und in dieser Form im geschäftlichen Verkehr genutzt werde.³⁴⁶ Dieser Auffassung ist auch der BGH in der Entscheidung „soco.de“ gefolgt,³⁴⁷ der einem Unternehmen dann ein Unternehmenskennzeichen aus der Benutzung einer Domain zuspricht, wenn der Verkehr in der (Unternehmens-)Domain nicht lediglich die Adress-, sondern auch die Herkunftsfunktion erkennt.

Zu berücksichtigen sind zudem alle zur Unterscheidung des Geschäftsbetriebs bestimmten Zeichen iSd § 5 Abs 2 S 2 MarkenG, die ebenfalls Unternehmenskennzeichen darstellen. Solche Zeichen sind geschützt aufgrund originärer Kennzeichnungskraft oder kraft Verkehrsgeltung. Die Benutzung einer Domain kann also Kennzeichenrechte generieren, sofern sie vom Verkehr als namensmäßige Bezeichnung einer Person oder als besondere Bezeichnung eines Unternehmens aufgefasst wird.³⁴⁸ Erworben wird das Recht an einer geschäftlichen Bezeichnung durch die Aufnahme der Benutzung. Der Schutz für unterscheidungskräftige geschäftliche Bezeichnungen entsteht durch namensmäßigen Gebrauch und zwar unabhängig vom Umfang der Benutzung. Grundsätzlich genügt jede Art einer nach außen gerichteten Tätigkeit,

³⁴³ Zur Rechtslage in Österreich siehe die Grundsatzentscheidung des OGH MMR 2000, 352 m Anm Haller.

³⁴⁴ Kur Internet Domain namens – Brauchen wir strengere Zulassungsvorschriften für die Datenautobahn? CR 1996, 325, 327; ähnl auch Gabel Internet: Die Domain-Namen NJW-CoR 1996, 322; Graefe Marken und Internet MA 3/96.

³⁴⁵ So auch KG CR 1997, 685 – Concert Concept; OLG Karlsruhe WRP 1998, 900; OLG Düsseldorf WRP 1999, 343, 346; OLG Hamm CR 1998, 241, 242; OLG Stuttgart CR 1998, 621; OLG Köln NJW-CoR 1999, 171; LG Hamburg CR 1997, 157; OLG Hamburg MMR 2006, 608 – ahd.de. Auf die streitige Frage, ob

das MarkenG überhaupt eine kennzeichenmäßige Benutzung voraussetzt, braucht hier nicht eingegangen zu werden; siehe hierzu befürwortend Sack Sonderschutz bekannter Marken GRUR 1995, 81, 93; Keller Die zeichenmäßige Benutzung im Markenrecht GRUR 1996, 607. Krit allerdings Fezer Rechtsverletzende Benutzung einer Marke als Handeln im geschäftlichen Verkehr GRUR 1996, 566; Strack Markenmäßiger Gebrauch – Besondere Voraussetzung für die Annahmen einer Markenverletzung GRUR 1996, 688.

³⁴⁶ OLG München ZUM 2000, 71.

³⁴⁷ BGH NJW 2003, 1198 – socio.de.

³⁴⁸ LG München I GRUR 2000, 800 – fnet.

sofern sie auf eine dauernde wirtschaftliche Betätigung schließen lässt.³⁴⁹ Jede nach außen in Erscheinung tretende Benutzungsform, also zum Beispiel die Verwendung der Kennzeichnung auf Geschäftspapieren, im Zusammenhang mit der Anmietung oder dem Bau von Fabrik- oder Büroräumen, die Schaltung eines Telefonanschlusses, der Aufbau eines Vertriebsnetzes, oder aber der An- und Verkauf von Waren oder Dienstleistungen wie auch die Benutzung in Vorbereitung der Geschäftseröffnung, zählen hierzu. Nicht ausreichend sind nur interne Vorbereitungshandlungen, zB der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages und die Ausarbeitung einer geschäftlichen Konzeption. Entscheidend ist aber, dass die Domain eine Unterscheidungskraft in Bezug auf ein konkretes Unternehmen aufweist.³⁵⁰ Der Schutz greift nur dann, wenn die Kennung erkennbar mit dem Namen oder einer Kurzform des Namens des Rechtsträgers übereinstimmt und damit über die Kennung hinaus auf den Rechtsträger selbst hinweist.³⁵¹

3. Titelschutz

133 Für Domains kommt ein Titelschutz in Betracht, soweit diese titelschutzfähige Produkte kennzeichnen.³⁵² Durch die Benutzung eines Domainnamens kann grundsätzlich Titelschutz (§ 5 Abs 3 MarkenG) erworben werden, wenn der Verkehr in der als Domainnamen gewählten Bezeichnung nicht lediglich eine Adressbezeichnung sieht, sondern ein Zeichen zur Unterscheidung von Werken.³⁵³

134 Der Titelschutz entsteht bei originärer Kennzeichnungskraft durch die Ingebrauchnahme in namensmäßiger Form, bei nachträglicher Kennzeichnungskraft aufgrund nachgewiesener Verkehrsgeltung.³⁵⁴ In der Verwendung eines Domainnamens kann eine Benutzung als Werktitel liegen, wenn der Verkehr in dem Domainnamen ein Zeichen zur Unterscheidung eines Werks von einem anderen sieht.³⁵⁵ Aus diesem Grunde stellte der BGH fest, dass der Verleger einer unter der Domain eifel-zeitung.de herausgegebenen Internetzeitung Titelrechte an der Bezeichnung Eifel-Zeitung erworben habe. Das Titelrecht konnte jedoch nicht in vollem Umfang wirksam werden, da die Ingebrauchnahme des Titels unbefugt erfolgte.³⁵⁶ Zum Zeitpunkt der Benutzungsaufnahme war gegenüber dem Verleger ein Unterlassungstitel bestandskräftig, Druckerzeugnisse unter der Bezeichnung Eifel-Zeitung herauszugeben. So konnte er kein prioritätsälteres Titelrecht erwerben. Bemerkenswert an dieser Entscheidung war zudem, dass der BGH in der Veröffentlichung einer Internetzeitung mit dem Titel Eifel-Zeitung eine gegenüber der Veröffentlichung in gedruckter Form im Kern gleichartige Verletzungshandlung erblickte.³⁵⁷

135 Der Titelschutz kann durch Veröffentlichung im Titelschutzanzeiger auf einen Zeitraum von 2–5 Monate vorverlagert werden. Bei einer Internet-Zeitschrift entsteht

³⁴⁹ LG Düsseldorf 4 O 101/99 – infoshop.de (unveröffentlicht).

³⁵⁰ OLG München ZUM 2000, 71 – tnet; KG NJW-RR 2003, 1405 – arena-berlin; LG Frankfurt aM CR 1999, 190 – warez.de; LG Braunschweig MMR 1998, 272 – deta.com; unzutreffend insofern LG München I GRUR 2000, 800 – fnet.

³⁵¹ LG Düsseldorf NJW-RR 1999, 629 – jpnw.de; BGH NJW 2005, 1198 – socio.de.

³⁵² OLG München CR 2006, 414.

³⁵³ BGH Urt v 19.6.2009, Az I ZR 47/07 – EIFEL-ZEITUNG.

³⁵⁴ OLG Hamburg ZUM 2001, 514 – sumpfhuhn.de.

³⁵⁵ BGH Urt v 18.6.2009, Az I ZR 47/07 – EIFEL-ZEITUNG.

³⁵⁶ BGH Urt v 18.6.2009, Az I ZR 47/07 – EIFEL-ZEITUNG.

³⁵⁷ BGH Urt v 18.6.2009, Az I ZR 47/07 – EIFEL-ZEITUNG.

der Titelschutz erst mit der Erstellung des fertigen Produkts und nicht schon mit der Werbung; etwa mittels Inhaltsverzeichnissen.³⁵⁸ Für Domains wird eine Vorverlagerung des Titelschutzes über Titelschutzanzeiger abgelehnt. Ein Schutz der Domain als Titel komme nur in Betracht, wenn ein fertiges Werk vorliege. Eine Titelschutzanzeige gebe es im Internet oder bei T-Online (noch) nicht. Unzureichend seien auch bloße Inhaltsverzeichnisse, der alleinige Verweis auf Eigenwerbung oder eine Internetzeitschrift mit nur wenigen Beiträgen.³⁵⁹ Im Übrigen soll ein Titelschutz bei Domains nicht in Betracht kommen, die ein Portal bezeichnen;³⁶⁰ anders sieht das LG Stuttgart die Lage, wenn die Domain der Unterscheidung von anderen Internet-Portalen dient.³⁶¹ Ein Titelschutz kommt auch in Betracht, wenn der Titel nur einer von mehreren Untergliederungspunkten unterhalb einer anders lautenden Domain ist.³⁶²

4. Afilias und die Konsequenzen

In der Entscheidung afilias.de³⁶³ hat der BGH bekräftigt, dass auch eine Domain einen in sich bestehenden Wert habe. Zwar beruhe die Domain nur auf einem schuldrechtlichen Anspruch und sei als solcher kein eigenständiger Vermögenswert. Insofern setze sich eine Marke oder ein Unternehmenskennzeichen gegen eine gleichnamige Domain durch. Allerdings gebe es davon Ausnahmen. Eine erste sei anzunehmen, wenn die Registrierung des Domainnamens durch den Nichtberechtigten nur der erste Schritt im Zuge einer späteren Benutzung als Unternehmenskennzeichen sei³⁶⁴. Eine weitere Ausnahme sei geboten, wenn das Kennzeichen- bzw Namensrecht des Berechtigten erst nach der Registrierung des Domain-Namens durch den Domain-Inhaber entstanden sei. Anders verhalte es sich nur, wenn es dem Domain-Inhaber wegen Rechtsmissbrauchs versagt sei, sich auf seine Rechte aus der Registrierung des Domain-Namens zu berufen. Dies sei insb dann der Fall, wenn der Domaininhaber den Domain-Namen ohne ernsthaften Benutzungswillen in der Absicht registrieren lasse, sich diesen von dem Inhaber eines entsprechenden Kennzeichen- oder Namensrechts abkaufen zu lassen.

Eine solche Ausnahme hat das OLG Hamburg³⁶⁵ jüngst bejaht. Die Registrierung der Domain www.stadwerke-uetersen.de stelle eine unberechtigte Anmaßung des Namens eines erst nach der Registrierung gegründeten namensgleichen kommunalen Versorgungsunternehmens dar; wenn sie lediglich dem Ziel diene, eine verkaufbare Vorratsdomain zu erlangen. Gibt der Domaininhaber an, „zu einem späteren Zeitpunkt die Geschichte der ehemaligen Stadwerke im Internet“ bzw „Bauwerke der Stadt Uetersen“ präsentieren zu wollen und ergibt sich aus der vorgerichtlichen Korrespondenz ein klares, auf die Veräußerung der Domain gerichtetes Erwerbsinteresse, so handele es sich lediglich um vorgeschobene, die Namensanmaßung verschleiende Zwecke.

³⁵⁸ OLG München CR 2001, 406 – kuecheonline; ähnl auch LG Stuttgart MMR 2003, 675 – snowscoot; Fezer WRP 2000, 969, 973.

³⁵⁹ BGH MMR 2009, 738 m Anm Hackbarth – airdsl; OLG München MMR 2001, 381 – kuecheonline.de.

³⁶⁰ LG Düsseldorf MMR 2003, 131 – urlaubstip.de; aA OLG München CR 2006, 414 – österreich.de.

³⁶¹ LG Stuttgart MMR 2003, 675 – snowscoot.

³⁶² OLG Dresden NJWE-WettbewerbsR 1999, 130 – dresden-online.

³⁶³ BGH NJW 2008, 3716.

³⁶⁴ S auch BGH GRUR 2005, 430, 431 – mho.de.

³⁶⁵ OLG Hamburg Urt v 24.9.2009, Az 3 U 43/09.

138 In der Entscheidung „ahd“³⁶⁶ hat der BGH erneut darüber entschieden, inwieweit Unternehmen dagegen vorgehen können, dass ihre Geschäftsbezeichnung von Dritten als Domainname registriert und benutzt wird. Die Klägerin, die ihren Kunden die Ausstattung mit Hard- und Software anbietet, benutzt seit Oktober 2001 zur Bezeichnung ihres Unternehmens die Abkürzung „ahd“. Die Beklagte (eine GmbH) hat mehrere tausend Domainnamen auf sich registrieren lassen, um sie zum Kauf oder zur entgeltlichen Nutzung anzubieten, darunter seit Mai 1997 auch den Domainnamen „ahd.de“. Vor dem Sommer 2002 enthielt die entsprechende Internetseite nur ein „Baustellen“-Schild mit dem Hinweis, dass hier „die Internetpräsenz der Domain ahd.de“ entstehe. Danach konnten unterschiedliche Inhalte abgerufen werden, jedenfalls im Februar 2004 auch Dienstleistungen der Beklagten wie zB das Zurverfügungstellen von E-Mail-Adressen oder das Erstellen von Homepages. Der BGH entschied, dass die Klägerin aufgrund ihres nach der Registrierung des Domainnamens entstandenen Rechts an der Unternehmensbezeichnung der Beklagten verbieten könne, die Buchstabenkombination „ahd“ als Kennzeichen für die im Schutzbereich der Geschäftsbezeichnung der Klägerin liegenden Waren und Dienstleistungen zu benutzen. Die Registrierung des Domainnamens führe nur dazu, dass der Inhaber eines erst nach der Registrierung entstandenen Namens- oder Kennzeichenrechts vom Domaininhaber regelmäßig nicht die Löschung des Domainnamens verlangen oder ihm jedwede Nutzung des Domainnamens untersagen könne. Sie berechtige als solche den Domaininhaber dagegen nicht dazu, unter dem Domainnamen das Kennzeichenrecht des Dritten verletzende Handlungen vorzunehmen. Der Domainname sei von der Beklagten vor Oktober 2001 auch nicht so verwendet worden, dass an der Bezeichnung „ahd“ ein gegenüber der Geschäftsbezeichnung der Klägerin vorrangiges Kennzeichenrecht der Beklagten entstanden sei.

139 Einen Anspruch der Klägerin auf Löschung des Domainnamens hat der BGH dagegen verneint. Auf eine Kennzeichenverletzung könne das Löschungsbegehren nicht gestützt werden, weil das Halten des Domainnamens nicht schon für sich gesehen eine Verletzung der Geschäftsbezeichnung der Klägerin darstelle. Ein Löschungsanspruch sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt der wettbewerbswidrigen Mitbewerberbehinderung gegeben. Dass die Klägerin ihre Geschäftsbezeichnung „ahd“ nicht in Verbindung mit der Top-Level-Domain „.de“ als Domainnamen nutzen könne, habe sie grundsätzlich hinzunehmen, weil sie die Abkürzung „ahd“ erst nach der Registrierung des Domainnamens auf die Beklagte in Benutzung genommen habe. Nach Auffassung des BGH handelt die Beklagte im Streitfall nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich auf ihre Rechte aus der Registrierung des Domainnamens beruft.

§ 3

Pfändung und Bilanzierung von Domains

140 Im Zusammenhang mit der Anerkennung einer Domain als vermögenswertes Gut steht auch die Frage ihrer Pfändbarkeit in der Zwangsvollstreckung. Hierzu bestehen unterschiedliche Aussagen einzelner Gerichte. Das LG München I³⁶⁷ hat eine Pfänd-

³⁶⁶ BGH Urt v 19.2.2009, Az I ZR 135/06 – ahd.de.

³⁶⁷ LG München I MMR 2001, 319; noch

offengelassen in LG München I ZUM 2000, 875 m Anm Hanloser 703.

barkeit nach § 857 ZPO ausgeschlossen. Das LG Essen hat hingegen eine Pfändung zugelassen.³⁶⁸ Folgt man dem LG Essen, ist eine Domain nach §§ 844, 857 ZPO pfändbar und freihändig durch Versteigerung seitens des Gerichtsvollziehers im Internet verwertbar.³⁶⁹ Der Streit zwischen dem LG München I und dem LG Essen wurde durch den BGH aufgelöst. Danach ist eine Domain zwar nicht pfändbar, die Gesamtheit der schuldrechtlichen Ansprüche des Domaininhabers gegenüber der Domainvergabestelle fällt dagegen unter § 857 Abs 1 ZPO.³⁷⁰ Eine Verwertung der gepfändeten Ansprüche gegen die Vergabestelle erfolgt also im Wege der Überweisung an Zahlungs statt.

Unter Umständen ist auch denkbar, dass die Domain als Arbeitsmittel iSv § 811 Nr 5 ZPO unpfändbar ist. Die Vorschrift bezieht sich zwar allein auf „Sachen“ und ist deshalb nicht unmittelbar einschlägig. Es kommt jedoch eine analoge Anwendung in Betracht.³⁷¹ Ein darauf basierender Pfändungsschutz setzt allerdings voraus, dass die Domain zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Schuldners „erforderlich“ ist. Das ist allerdings nur dann der Fall, wenn sich die Domain im Rechtsverkehr bereits durchgesetzt hat und nicht (mehr) ohne weiteres gegen eine andere ausgetauscht werden kann.³⁷²

Unabhängig von diesem Streit ist eine Pfändbarkeit der Konnektierungsansprüche des Domaininhabers gegen die DENIC im Wege der Forderungspfändung inzwischen anerkannt.³⁷³ Schwierig ist dann aber die Verwertung dieser Forderung, da eine Überweisung mangels Leistungsinteresse des Vollstreckungsgläubigers nicht in Betracht kommt.

Wichtig sind im Übrigen auch Vorkehrungen gegen die Insolvenz des Access Providers. Muss ein Provider Insolvenz beantragen, wird die DENIC tätig. Wenige Wochen nach Insolvenz-Antrag sind fast immer alle Domains erstmal direkt bei der DENIC gehostet und auf deren eigenen Nameservern und im Zone-c der Domains eingetragen. In einem Fall, in dem die Zone-c bereits bei der DENIC liegt (erkennbar am HD4-RIPE im Zone-c beim Denic-Who-is), braucht man also nur die Kündigung an den alten Provider schicken und an die DENIC das KK-Fax.

Auch stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach der Bewertung von Domains. Gängig ist insofern die RICK-Formel. Entscheidend abzustellen ist hiernach auf

- das Risiko, rechtliche Probleme bei der Verwendung der Domains zu bekommen = R
- das Image der Domain = I
- die Frage der kommerziellen Verwendbarkeit der Domain = C
- die Kürze der Domain = K.

Differenzierter arbeitet die sog. Horatius-Formel, die eine Vielzahl von Indikatoren heranzieht, unter anderem

- die Visits
- die Eintragungen in Suchmaschinen
- die Pflege der Domain
- das Bestandsalter.

³⁶⁸ LG Essen MMR 2000, 286 m Anm Viefhues CR 2000, 247; ähnl auch AG Lindau M 192/00 (unveröffentlicht); AG Langenfeld CR 2001, 477; LG Düsseldorf ZUM 2002, 155.

³⁶⁹ So auch AG Berleburg MMR 2002, 848 (Ls).

³⁷⁰ BGH GRUR 2005, 969.

³⁷¹ Berger Rpfleger 2002, 185; ähnl LG Mönchengladbach ZUM 2004, 935.

³⁷² Welzel MMR, 2001, 131, 135.

³⁷³ Hanloser Rechtspfleger 2000, 525, 527; Hanloser CR 2001, 344, 345; Welzel MMR 2001, 131, 132.

146 Noch variantenreicher sind die Kriterien des SCHARF-Modells, das mit über vierzig Indikatoren arbeitet.³⁷⁴

147 Bei der Streitwertberechnung im Rahmen von § 12 Abs 1 GKG berücksichtigt das Gericht im Rahmen seines freien Ermessens den wirtschaftlichen Wert der Domain für den Berechtigten, wobei insb die erwartete Zahl der Visits und sonstige Indizien für erzielbare Umsätze und Marketingeffekte zu berücksichtigen sind. Das OLG Frankfurt³⁷⁵ scheint den Wert tendenziell gering anzusetzen. Bei der Bemessung des wirtschaftlichen Wertes der Domainnamen sei zu berücksichtigen, dass sie sämtlich nicht geeignet seien, einen unmittelbaren oder auch nur mittelbaren (assoziativen) Bezug zu Waren oder Dienstleistungen herzustellen, insoweit fehlt ihnen die inhaltliche Aussagekraft sowie ein prägnanter Anklang an marktgängige Waren, Dienstleistungen etc. Daher kämen Internetadressen, die Zufallsfunde im Netz surfender Interessenten sind, kaum in Betracht.

148 Andere Gerichte sind großzügiger. Das LG Köln lässt bei der Nutzung einer Domain als Teil einer E-Mail-Adresse € 75 000,- ausreichen.³⁷⁶ Das LG Hamburg geht von € 50 000,- aus.³⁷⁷ Das OLG Köln bejahte einen Streitwert in Höhe von € 135 000,-,³⁷⁸ konstatierte aber in einem anderen Fall, dass sich der Streitwert nach dem Interesse des Klägers richte (hier: € 25 000,-).³⁷⁹ Dabei wurden gerade auch bei bedeutenderen Unternehmen Streitwerte bis zu € 500 000,- festgesetzt.³⁸⁰ Bei Gattungsbegriffen hat sich der Streitwert auf € 50 000,- eingependelt.³⁸¹ Zum Teil wird in der Literatur für alle Domainstreitigkeiten ein Betrag in Höhe von € 50 000,- als Regelstreitwert angenommen.³⁸²

149 Der BFH³⁸³ sieht in den Aufwendungen zum Erwerb einer Internetadresse (Domain) keine sofort abzugsfähige Betriebsausgabe und auch kein abschreibefähiges Wirtschaftsgut, so dass die entstandenen Kosten im Rahmen einer Überschussrechnung gem § 4 Abs 3 EStG keine Berücksichtigung finden. Eine Domain stelle nach Auffassung des FG zwar ein immaterielles Wirtschaftsgut dar. Anders als bei Software finde hingegen kein Wertverzehr statt, da die Internetadresse dauerhaft und in ungeschmälerter Art und Weise genutzt werden könne und dem Domaininhaber zeitlich unbeschränkte wirtschaftliche Vorteile biete.

374 <http://www.bewertungsformel.de>.

375 OLG Frankfurt aM 25 W 33/02 (unveröffentlicht).

376 LG Köln MMR 2000, 437 – maxem.de.

377 LG Hamburg BeckRS 2005 00859, <http://www.aufrecht.de/2903.html>; ähnl LG Düsseldorf 2a O 35/04 (unveröffentlicht).

378 OLG Köln GRUR-RR 2005, 82.

379 OLG Köln GRUR-RR 2006, 67 – Mahngericht.de

380 LG Düsseldorf 34 O 118/97 in Sachen crrtroinc.de (unveröffentlicht); ähnlch

LG Hamburg 315 O 448/97 – d-info.de (unveröffentlicht); LG Mannheim WRP 1998, 920 – zwilling.de; s dazu auch *Schmidt/Schröder K&R* 2002, 189 ff.

381 LG Düsseldorf 38 O 22/01 – versteckto-toscana.de (unveröffentlicht); LG Düsseldorf MMR 2002, 126 – literaturen.de.

382 So bei *Schmittmann* MMR 2002, Heft 12, VIII.

383 BFH Urt v 19.10.2006, Az III R 6/05, BStBl II 2007, 301; ähnl FG Rheinland-Pfalz MMR 2005, 336 mit Anm *Terhaag*.

§ 4

Streitschlichtung nach der UDRP

Das ICANN hat sich Gedanken zur Streitschlichtung gemacht. So wurde im August 1999 die „Uniform Dispute Resolution Policy“ (UDRP) verabschiedet.³⁸⁴ Dieses Regelwerk sieht eine Streitschlichtung bei missbräuchlicher Registrierung von Namen in den Top-Level Domains .com, .org und .net vor. Hinzu kommen die länder-spezifischen Codes von 31 meist kleineren Staaten (wie zB Tuvalu).³⁸⁵ Die DENIC hat sich noch nicht dazu durchringen können, eine solche Streitschlichtung zu akzeptieren.

Auch neue gTLDs fallen unter die UDRP.³⁸⁶ Die Verbindlichkeit der UDRP basiert auf rein vertragsrechtlicher Grundlage; wer eine Domain registriert, unterwirft sich rechtsgeschäftlich den UDRP. Da dies aber regelmäßig durch einen Hinweis in den AGB des jeweiligen Access Providers geschieht, stellt sich die Frage nach der AGB-rechtlichen Zulässigkeit einer solchen „Schiedsabrede“. Die AGB-rechtliche Wirksamkeit ist hochgradig problematisch. Im Übrigen wenden zB US-amerikanische Gerichte ohnehin im Zweifel ihre eigenen Regeln an und lassen es dem Betroffenen offen, bei einer Niederlage nach der UDRP US-Gerichte anzurufen.³⁸⁷ Auch Gerichte in anderen Staaten haben die UDRP hinterfragt.³⁸⁸ Die Streitschlichtung erfolgt über vier verschiedene, von der ICANN lizenzierte Organisationen, darunter

- die Schiedsstelle der WIPO (<http://arbitrator.int/domains>)³⁸⁹
- das National Arbitration Forum (<http://www.arb-forum.com/domains>)
- das CPR – Institut for Dispute Resolution (<http://www.cpradr.org>).
- das ADNDRC, das Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (<http://www.adndrc.org>).³⁹⁰

Es besteht die freie Wahl, entweder vor ordentlichen Gerichten zu klagen oder die UDRP-Schlichtungsorganisation anzurufen. Auch können staatliche Gerichte trotz einer Streitschlichtungsentscheidung nachträglich tätig werden (Art 4 (k) UDRP).³⁹¹ Eine UDRP-interne Berufungsinanz besteht nicht.³⁹² Über die Frage der Kostenerstattung wird nicht entschieden. Allerdings hat der österreichische oberste Gerichtshof entschieden, dass bei einer Entscheidung innerhalb der UDRP zu Lasten des Beschwerdegegners ein Auslagenersatz nach nationalem Recht verlangt werden kann.³⁹³

Die Internet-Verwaltung ICANN ändert derzeit die Regelungen für das Schiedsverfahren³⁹⁴; mit Wirkung ab 1.3.2010 stellt ICANN das Verfahren auf weitgehend elek-

384 Hinzu kommen die „Rules for Uniform Domain Name Dispute Policy“, die im Oktober 1999 verabschiedet worden sind.

385 S dazu die Liste unter <http://www.arbitrator.int/domains/ccTLD/index.html>.

386 S <http://arbitrator.wipo.int/domains/decisions/index-info.html>; hierzu zählen: .info, .biz, .aero, .coop, .museum, .name, .travel.

387 So Section 1114(2)(D)(v) des US Anti-cybersquatting Act und U.S. Court of Appeals for the First Circuit, Entscheidung v. 5.12.2001 – JAY D. SALLEN vom CORINTHIANS LICENCIAMENTOS LTDA et al.; GRUR Int 2003, 82.

388 S die Liste bei der WIPO <http://arbitrator.wipo.int/domains/challenged/index.html>.

389 S dazu auch die WIPO-Broschüre <http://arbitrator.wipo.int/center/publications/guide-en-web.pdf>.

390 Ausgeschlossen ist das kanadische eResolution Consortium (<http://www.resolution.ca>).

391 Zu den gerichtlichen Verfahren nach UDRP-Entscheidung siehe <http://arbitrator.wipo.int/domains/challenged/index.html>.

392 S allerdings den Vorschlag von M. Scott Donahay zur Einführung eines UDRP Appelatte Panel in: *Journal of International Arbitration* 18 (1) 2001, 131 ff.

393 6OGH MMR 2004, 747.

394 <http://wipo.int/amc/en/domains/rules/eudrp>.

tronische Abwicklung um. Die Änderungen, die mit Wirkung ab 1.3.2010 verpflichtend in Kraft treten, jedoch schon seit 14.12.2009 zur Anwendung kommen, betreffen vor allem verfahrenstechnische Regelungen. Sie sollen das Verfahren für beide Parteien kosten- und zeitsparender gestalten. Hierzu gehört es bspw., dass Klagen einschließlich der Anlagen künftig ausschließlich in elektronischer Form eingereicht werden können, wobei eine E-Mail an domain.disputes@wipo.int genügt. Als Dateiformat ist das Word- wie das .pdf-Format zugelassen; auch Excel-Dateien akzeptieren die Schiedsgerichte. Allerdings sollten einzelne Dateien nicht größer als zehn MB sein, die Klage insgesamt eine Größe von 50 MB nicht überschreiten. Diese Regelungen gelten für die Klageerwiderung entsprechend. Schriftsätze in Papierform akzeptieren die Gerichte nur noch bis zum 28.2.2010.

154 Mit dieser Änderung entfällt bspw. die Regelung, mehrere Abschriften der eigenen Schriftsätze einzureichen, damit sie dem Gegner übersandt werden können. Das spart nicht nur Papier, sondern auch Zeit, da die Schriftsätze per E-Mail zugestellt werden können. Der Beklagte erhält jedoch weiterhin eine Nachricht über das UDRP-Verfahren an seine im WHOIS angegebene Postanschrift, um sicherzustellen, dass er ordnungsgemäß über das Verfahren in Kenntnis gesetzt wird. Nicht zuletzt aus diesem Grund empfiehlt es sich, die eigenen WHOIS-Daten regelmäßig auf Validität zu prüfen.

155 Die Verbindlichkeit der Streitschlichtung und ihrer Entscheidungen beruht nicht auf staatlichem Recht; insb. handelt es sich nicht um Schiedsgerichte. Die Kompetenz der Schlichtungsorgane ist vielmehr vertraglicher Natur. Lässt sich jemand eine Domain registrieren, verpflichtet er sich im Voraus, Streitschlichtungsentscheidungen im Rahmen der UDRP zu akzeptieren. Ob eine solche Verpflichtung auch in AGB übernommen werden kann, ist im Hinblick auf das Verbot überraschender Klauseln fraglich.

156 Die Beschwerde kann elektronisch über die Homepage des ausgewählten Schiedsgerichts eingereicht werden; die dort befindlichen Formulare müssen aber auch schriftlich ausgefüllt und auf dem Postwege verschickt werden (Original und vier Abschriften). Zu zahlen sind die **Schlichtungskosten** durch den Beschwerdeführer (zwischen \$ 1500,- und 4000,-). Der Beschwerdegegner hat zwanzig Tage Zeit zu reagieren. Ein „case administrator“ prüft die formellen Voraussetzungen der Beschwerde und Erwiderung und bestimmt dann einen Schlichter. Dieser hat nach seiner Ernennung vierzehn Tage Zeit, seine Entscheidung zu erstellen; insgesamt dauert das Verfahren selten länger als zwei Monate. Entscheidungen werden im Volltext und mit voller Namensangabe aller Beteiligten auf der Homepage des Gerichts veröffentlicht. Probleme bereitet den Schiedsrichtern auch die Frage, wie mit nachgereichten Schriftsätzen umzugehen ist. Deren Berücksichtigung liegt im Ermessen des Panels. Die meisten Schiedsrichter lassen nachgereichte Schriftsätze nur dann zu, wenn plausibel gemacht wird, dass die entsprechenden Argumente und Beweismittel nicht bereits in der Beschwerde beziehungsweise der Erwiderung vorgetragen werden konnten.³⁹⁵ Unzulässig ist die Einbringung neuer Tatsachen, wenn die Beschwerdeführerin den fehlenden Vortrag bereits schon zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde hätte vorbringen können.³⁹⁶ Wichtig ist es, nur klare Fälle zur Entscheidung des Schiedsge-

richts zu bringen. Alle wesentlichen Argumente sollten vollständig und sachbezogen in einem einzigen Schriftsatz vorgetragen werden. Dabei sollte von vornherein gleich in diesem Schriftsatz alles schriftliche Beweismaterial beigelegt werden. Als sinnvoll hat es sich erwiesen, die Panelists auch auf ähnlich gelagerte Entscheidungen anderer Panelists hinzuweisen. Die Anrufung eines Dreipanelists lohnt sich nur dann, wenn noch kein einheitliches Fallrecht existiert und Rechtsfragen in der Vergangenheit streitig waren.

Die Streitschlichtungsgremien entscheiden nicht nach Maßgabe staatlichen Rechts. Vielmehr nehmen sie – in Anlehnung an US-amerikanische Gesetzesvorgaben – nur einen eingeschränkten Bereich der Markenpiraterie wahr. Entscheidend ist hierbei Art 4 (a) der UDRP:

“You are required to submit to a mandatory administrative proceeding in the event that a third party (a “complainant”) asserts to the applicable Provider, in compliance with the Rules of Procedure, that

- (I) your domain name is identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the complainant has rights; and
- (II) you have no rights or legitimate interests in respect of the domain name; and
- (III) your domain name has been registered and is being used in bad faith.”

Jedes dieser drei Merkmale bedarf näherer Erläuterung. Zunächst ist beim ersten Merkmal zu beachten, dass der Begriff des „trademark or service mark“ weit ausgelegt wird. Darunter fallen zum Beispiel auch Zeichen, die nach dem US Common Law geschützt sind. Dann muss allerdings eine entsprechende Benutzung im geschäftlichen Verkehr nachgewiesen werden („secondary meaning“).³⁹⁷ Abzugrenzen sind die geschützten Zeichen von Kennzeichen, die lediglich auf Unternehmen verweisen oder persönliche Namen – selbst bei Berühmtheit des Namensträgers – umfassen.³⁹⁸ Entscheidend kommt es nicht auf den territorialen Schutzbereich der Marke an. Selbst wenn kein Markenschutz im Land des Beschwerdegegners besteht, kann die entsprechende Marke herangezogen werden. Allerdings wird man das Fehlen des Markenschutzes im Rahmen der Bösgläubigkeit zu erörtern haben.³⁹⁹ Der Zeitpunkt des Schutzerwerbs ist unerheblich. Insofern setzt sich die Marke auch durch, wenn sie „jünger“ ist als der Domainname. Auch hier wird man allerdings dann bei der Frage der Bösgläubigkeit des Domaininhabers Zweifel anmelden dürfen.⁴⁰⁰ Auch nicht registrierte Markenrechte, wie Benutzungsmarken oder Common-Law Trademarks fallen unter die UDRP. Ähnliches gilt für berühmte Personennamen, wenn diese mit einer gewerblichen Nutzung verbunden sind. Berühmtheit als solches reicht nicht aus, um die UDRP anwenden zu können.⁴⁰¹ Geografische Angaben entfallen als solche nicht unter die UDRP.⁴⁰² Ein Schutz kommt allerdings in Betracht, wenn die geografische Angabe auch Teil einer Wort-Bild-Marke ist.⁴⁰³ Streitig ist, ob die Rechte auch nicht ausschließlicher Lizenznehmer unter das Schutzsystem fallen.⁴⁰⁴ Im Übrigen müssen

³⁹⁷ NAOP LLC v. Name Administration Inc., FA0808001220825, NAF 7 October 2008.

³⁹⁸ Margarit C Whitman v. Domains for Sale, D 2008 – 1645 („Merely having a „famous name“ is not sufficient to establish common law trademark or service mark rights in the name“).

³⁹⁹ S Early Learning Centre.com – D 2005 – 0692.

⁴⁰⁰ Aljazeera.com – D 2005 – 0309.

⁴⁰¹ Juliaroberts.com – D 2000 – 0210; Charlierapier.com – D 2004 – 0221.

⁴⁰² Sachsen-Anhalt.com – D 2002 – 0273; New Zealand.com – D 2002 – 0754.

⁴⁰³ Potsdam.com, D 2002 – 0856;

Meifen.com, D 2003 – 0660.

⁴⁰⁴ Dafür Telcelbellsouth.com, D 2002 – 1027; dagegen Knicks.com, D 2000 – 1211.

³⁹⁵ Balidiscovery.org, D 2004 – 0299; noch strenger mtvbase.com, D 2000 – 1440, wonach eine Zulassung nur bei besonderer Anforderung der Unterlagen vom Panel möglich ist.

³⁹⁶ WIPO Case No. D 2005/0485 – Vincotte.com.

die Eintragungen der Marken vor der Registrierung des Domainnamens durch den Beschwerdegegner erfolgt sein.⁴⁰⁵

159 Zu prüfen ist dann noch die Verwechslungsfähigkeit im Verhältnis der Marke zum Domainnamen („likelihood of confusion“). Generische Zusätze werden hier nicht berücksichtigt.⁴⁰⁶ Kritische Zusätze wie „Sucks“ oder „Fuck“ können unter Umständen die Verwechslungsgefahr ausschließen, was allerdings zwischen den einzelnen Panelists streitig ist.⁴⁰⁷

160 Auf „legitimate interests“ kann verweisen, wer eine Domain nachweislich für ein Fan-Forum⁴⁰⁸ oder für kritische Meinungsäußerungen⁴⁰⁹ nutzt. Die bloße Absicht einer solchen Nutzung reicht nicht aus. Dem Domainnutzer obliegt insofern die Darlegungs- und Beweislast. Der Hinweis auf die Namensgleichheit reicht nicht aus.⁴¹⁰ Ein eigenes Markenrecht begründet ebenfalls ein legitimes Interesse zur Benutzung der Domain.⁴¹¹ Dies gilt allerdings nur dann, wenn dieses Markenrecht gutgläubig erworben worden ist.⁴¹² Besonders streitig ist die Frage des legitimen Interesses beim Vertrieb von Markenwaren durch Vertragshändler. Hier plädiert eine überwiegende Zahl von Panelists für eine händlerfreundliche Auslegung der Regeln. Ein Verstoß gegen die UDRP soll danach nicht vorliegen, wenn der Händler sich auf den tatsächlichen Vertrieb beschränkt, keine Konkurrenzprodukte anbietet und es nicht zu einer übermäßigen Behinderung des Markeninhabers kommt.⁴¹³ Diese Freiheit der Benutzung soll auch für unabhängige Händler gelten.⁴¹⁴

161 Am schwierigsten zu konkretisieren ist das Merkmal „bad faith“. Nachzuweisen ist hier seitens des Beschwerdeführers, dass eine Adresse registriert und benutzt wurde „in bad faith“.⁴¹⁵ In Anlehnung an die deutsche „Afilias“-Rechtsprechung gilt auch bei der UDRP, dass eine jüngere Marke nicht gegen eine ältere Domain geltend gemacht werden kann; in einem solchen Fall fehlt dem Domaininhaber bei der Registrierung die Bösgläubigkeit.⁴¹⁶ Zur Konkretisierung dieses allgemeinen Rechtsbegriffs muss Art 4 (b) der UDRP herangezogen werden:

“For the purposes of Paragraph 4(a)(iii), the following circumstances, in particular but without limitation, if found by the Panel to be present, shall be evidence of the registration and use of a domain name in bad faith:

⁴⁰⁵ WIPO Case No D 2001/0074 – ode.com; WIPO Case No D 2001/0101 – e-mortgage.com; WIPO Case No D 2 002/0943 – Ezcommerce.com; WIPO Case No D 2001/1228 – planetarysociety.com.

⁴⁰⁶ *Faketrgheuer* D 2004 – 0871.

⁴⁰⁷ Für Verwechslungsgefahr: *Bayersucks.org*, D 2002 – 1115; *Berlitzsucks.com*, D 2003 – 0465; keine Verwechslungsgefahr: *fucknetzcape.com*, D 2000 – 0918; *Asdasucks.net*, D 2002 – 0857.

⁴⁰⁸ *patbenatar.com*, D2004-0001 gegen *geert-hofstede.com*, D2003-0646.

⁴⁰⁹ *legal-and-general.com*, D2002 – 1019 gegen *Fadesa.net*, D2001-0570.

⁴¹⁰ S die Entscheidung in Sachen *Peter Frampton* <http://arbitrator.wipo.int/domains/decisions/html/2002/d2002-0141.html>.

⁴¹¹ *Geizhals.com*, D 2005 – 0121.

⁴¹² So etwa nicht im Falle als Grundlage für die Domain *Madonna.com*, D 2000 – 0847; ähnl. *Cebit.com*, D 2003 – 0679.

⁴¹³ *Okidataparts.com*, D 2001 – 0903. Anderer Ansicht allerdings *Talkabout.com*, D 2000 – 0079.

⁴¹⁴ *Porschebuy.com*, D 2004 – 0481.

⁴¹⁵ Das Merkmal stammt aus dem US *Cybersquatting Act 1999*, Pub L No 106–133, § 3002 (a), 113 Stat 1501, 1537, der eine entsprechende Änderung von lit d § 43 *Lanham Act* vorsieht.

⁴¹⁶ *Phoenix Mortgage Corp V Toggas* D 2001 – 0101; *Abnuela Company LLC v Arisu Tech*, FA0808001222449, NAF 21 October 2008.

- (I) circumstances indicating that you have registered or you have acquired the domain name primarily for the purpose of selling, renting, or otherwise transferring the domain name registration to the complainant who is the owner of the trademark or service mark or to a competitor of that complainant, for valuable consideration in excess of your documented out-of-pocket costs directly related to the domain name; or
- (II) you have registered the domain name in order to prevent the owner of the trademark or service mark from reflecting the mark in a corresponding domain name, provided that you have engaged in a pattern of such conduct; or
- (III) you have registered the domain name primarily for the purpose of disrupting the business of a competitor; or
- (IV) by using the domain name, you have intentionally attempted to attract, for commercial gain, Internet users to your web site or other on-line location, by creating a likelihood of confusion with the complainant's mark as to the source, sponsorship, affiliation, or endorsement of your web site or location or of a product or service on your web site or location.”

Diese Liste denkbarer „bad faith“-Fälle ist nicht abschließend („in particular but without limitation“). Im Laufe der Zeit hat sich gerade im Bereich der WIPO eine eigene Judikatur entwickelt, die weitere Fälle von „bad faith“ herausgearbeitet hat. An der Bösgläubigkeit soll es fehlen, wenn andere legitime Benutzungsmöglichkeiten denkbar sind. Dies gilt etwa bei generischen Begriffsinhalten.⁴¹⁷ Kritiker werfen der WIPO allerdings vor, dass zu schnell ein „bad faith“ zu Gunsten des Beschwerdeführers bejaht werde.⁴¹⁸

Weiß die Beschwerdeführerin bei Einreichung der Beschwerde, dass sie keine besseren Rechte gegenüber dem Beschwerdegegner geltend machen kann, dass die Beschwerde auch sonst offensichtlich unbegründet ist, kann der Beschwerdegegner gem § 15 (e) UDRP Feststellung beantragen, dass es sich bei der Beschwerde um einen Versuch des Reverse Domain Name Hijacking handelt.⁴¹⁹

§ 5

Streitschlichtung rund um die EU-Domain

Als Zeichen für die Identität des europäischen Wirtschaftsraums hat die europäische Kommission schon seit Ende der 90er Jahre über die Einführung einer eigenen „eu“ TLD nachgedacht. Im Jahre 2002 war es dann so weit. Verabschiedet wurden die Verordnung (EG) Nr 733/2002 des europäischen Parlaments und des Rates vom 22.4.2002 zur Einführung der Domain oberster Stufe „eu“ sowie die weitere Verordnung (EG) Nr 874/2004 vom 28.4.2004 der Kommission mit allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der „eu“ TLD.⁴²⁰ Aufgrund der Rahmenverordnung des Parlamentes wurde nach einer Ausschreibung ein Registrar bestellt. Als Registrierungsorganisation tritt EURid auf, eine gemeinnützige Organisation mit Sitz in Diegem (Belgien). Im April 2005 wurde die Zuständigkeit für die Streitschlich-

⁴¹⁷ *Zeit.com*, D 2005 – 0725.

⁴¹⁸ S <http://www.icannot.org> und <http://www.icannwatch.org>.

⁴¹⁹ S WIPO Case No. D 2006/0855 – *Trailblazer.com*.

⁴²⁰ Amtsblatt Nr L162 v 30.4.2004, 40. Zu weiteren Richtlinien und Vorgaben für die .eu-Domain siehe http://europa.eu.int/information_society/policy/doteu/background/index_en.htm.

tungsverfahren in diesem Bereich an die Landwirtschaftskammer der Tschechischen Republik (Tschechisches Schiedsgericht) übertragen. In der Zwischenzeit existieren mehr als zwei Millionen aktive Domains mit der .eu-Kennung. Der tschechische Schiedsgerichtshof kann auf mehr als zweihundert Entscheidungen zurückblicken.

165 In der ersten Phase der Entscheidungspraxis ging es vornehmlich um Auseinandersetzungen zwischen Markenrechtsinhabern und EURid im Hinblick auf die ordnungsgemäße Durchführung des Sunrise- und des weiteren Registrierungsverfahrens. Diese Streitigkeiten haben dann sehr schnell an Bedeutung verloren. Heute wird im Wesentlichen direkt zwischen Markenrechtsinhaber und Domaininhaber gestritten, insb im Hinblick auf die Missbräuchlichkeit einer Domaineintragung. Wichtig ist, dass die Inhaber des Schutzrechts außerhalb der europäischen Union nicht beschwerdeberechtigt sind; sie können nur auf den staatlichen Rechtsweg verwiesen werden. Es erfolgt insofern keine volle Prüfung der Verwechslungsgefahr im markenrechtlichen Sinne, sondern nur ein Vergleich der Zeichenähnlichkeit zwischen Marke und Domainname. Hierzu muss nach Art 22 Abs 1 der Grundregeln jemand vortragen, dass „eine Domainregistrierung spekulativ oder missbräuchlich iSv Art 21 der Verordnung“ ist.

166 Im Einzelnen ist dazu vorzutragen, dass die Domain verwechslungsfähig in Bezug auf einen geschützten Namen sei. Das Verfahren setzt voraus, dass ein Recht iSv Art 10 der Verordnung nach nationalem oder Gemeinschaftsrecht an einem Namen anerkannt ist und der Domainname mit diesem identisch ist oder ihm verwirrend ähnelt. Die Endung .eu wird dabei ebenso wenig berücksichtigt⁴²¹ wie Sonderzeichen⁴²². Das Verfahren unterscheidet sich also insofern auch von der UDRP, als nicht nur ein Warenzeichen/eine Marke Gegenstand des Verfahrens sein kann. Vielmehr reicht jeder nach nationalem Recht geschützter Name als Schutzgegenstand aus. Eine Domain als solche gibt aber noch kein Namensrecht, allenfalls über die jeweiligen Grundregeln für nicht eingetragene Marken. Probleme gibt es auch bei den Namen von Städten, da einzelne EU-Mitgliedstaaten diese Städtenamen nicht schützen. Dies gilt zum Beispiel in Schweden und Finnland. Hier haben dann einzelne Schiedsrichter unterschiedlich entschieden, als zum Beispiel die Städte Stockholm und Helsinki die Verwendung ihres Städtenamens in einer EU-Domain gerügt haben. In Bezug auf Stockholm war man der Auffassung, dass eine Beschwerde keine Aussicht auf Erfolg hat, wenn nach schwedischem Recht kein Rechtsschutz für Städtenamen besteht. Anders entschied der Schiedsrichter in Sachen Helsinki, wo aus der Regelung für Sunrise-Berorrechtigte die Konsequenz gezogen wird, dass man Städtenamen losgelöst von nationalem Recht einen Schutz nicht verwehren dürfe. Einig sind sich die Schiedsrichter, dass die Top-Level-Domain „.eu“ nicht bei der Betrachtung der Ähnlichkeit von Domain und Namen einbezogen werden muss. Auch die manchmal verwendeten Sonderzeichen fließen in die Betrachtung der Verwechslungsgefahr nicht ein. Als schwierig erwies es sich, dass nicht klar ist, ob das geltend gemachte Recht von jedermann zu einer Beschwerde genutzt werden kann. Der Wortlaut der Grundregeln lässt es eigentlich zu, dass eine Popularklage mit Berufung auch auf Kennzeichenrechte eines Dritten erfolgen kann.⁴²³ Andere Schiedsrichter verwiesen zu Recht darauf, dass eine Popularklage mit dem Sinn und Zweck des Verfahrens, insb im Hinblick auf eine Übertragung der Domain, nicht zu rechtfertigen sei. Falsch gelöst wurde der Fall der Gleichnamigkeit in einer Entscheidung zu Wüstenrot.eu.⁴²⁴ Hier hatte die Gemeinde

⁴²¹ S c-283 Lastminute; c-1959-LOT; c-453 (Web); c-227 (Kunst); c-1693-Gastojobs; c-2035 Waremahr.

⁴²² S dazu c-453-Web; c-2733-Hotel-Adlon.

⁴²³ So auch die Auslegung in dem Fall 0717ARZT.

⁴²⁴ Fall 00120.

Wüstenrot als erste den Domainnamen erhalten und wurde von der großen Bausparkasse Wüstenrot verklagt. Der Schiedsrichter war der Auffassung, dass hier die Gemeinde der viel bekannteren Beschwerdeführerin weichen müsse. Dabei verkennt er, dass die Gemeinde selbst auf ein eigenes Namensrecht verweisen kann und die in Deutschland bekannte Shell-Rechtsprechung zum Vorrang bekannter Namen wohl nicht auf den Konflikt mit einer Gemeinde übertragen werden kann.⁴²⁵

167 Anders als die UDRP schützt die EU-Domain den Kennzeichenrechtsinhaber in zwei alternativen Fällen. Er kann zum einen vortragen, dass der Domaininhaber kein berechtigtes Interesse bzw kein eigenes Recht an der Domain habe. Er kann aber auch alternativ darauf verweisen, dass die Domainregistrierung bösgläubig gewesen sei. Im Rahmen der UDRP werden beide Dinge additiv geprüft. Bei der Frage des bestehenden Rechtes oder Schutzinteresses stritten die Schiedsrichter darüber, ob bereits die Eintragung einer Benelux-Marke ausreichte, um ein eigenes Schutzrecht zu bejahen. Dies wurde in einigen Fällen angenommen, insb in der berühmten Last-Minute-Entscheidung.⁴²⁶ Andere Schiedsrichter verwiesen darauf, dass die entsprechende Marke dann auch im Webauftritt genutzt werden müsse; im Falle einer Nichtbenutzung der Domain scheidet die Annahme eines berechtigten Interesses aus.⁴²⁷ Als Benutzung soll der bloße Verweis auf eine Web-Baustelle „under construction“ nicht ausreichen.⁴²⁸ Vielmehr soll es erforderlich sein, unter der Domain Grafiken und Texte integriert zu haben.⁴²⁹ Die Beweislast für das Fehlen eines berechtigten Interesses oder Rechts trägt – entgegen dem Wortlaut der Grundregeln – der Beschwerdeführer. Angesichts der Tatsache, dass es sich um negative Tatsachen handelt, soll er jedoch nur eine Pflicht zur Prüfung der denkbaren Schutzinteressen der Gegenseite in Bezug auf offensichtliche Umstände haben.

168 Im Fall Lastminute.eu hatte der Domaininhaber eine deutsche nationale Marke für Lacke für gewerbliche Zwecke eintragen lassen und auf dieser Grundlage die entsprechende Domain bekommen. Er hatte auf diese Weise zusätzlich Zugriff auf 55 weitere aus generischen Zeichen bestehende EU-Namen besorgt. Aus der Sicht des Schiedsgerichts⁴³⁰ und später auch des OLG Düsseldorf⁴³¹ konnte man nicht nachweisen, dass hier eine bösgläubige Markenmeldung beabsichtigt gewesen ist. Allein die Markenmeldung mit dem Ziel der Registrierung des Domainnamens reiche noch nicht aus für Bösgläubigkeit. Eine Behinderungsabsicht könne nicht nachgewiesen werden. Es könne auch nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn jemand einen Gattungsbegriff auf diese Weise als Domainnamen registrieren lasse. Nach den in Art 21 Abs 3 der Verordnung (EG) Nr 874/2004 aufgeführten Beispielsfälle liegt ein böser Glaube insb vor, wenn

- a) aus den Umständen ersichtlich wird, dass der Domainname hauptsächlich registriert wurde, um diesen an den Rechtsinhaber zu verkaufen, zu vermieten oder anderweitig zu übertragen,
- b) der Domainname registriert wurde, um zu verhindern, dass der Inhaber eines Rechts an dem Namen diesen verwenden kann, oder
- c) der Domainname hauptsächlich registriert wurde, um die berufliche oder geschäftliche Tätigkeit eines Wettbewerbers zu stören, sowie wenn
- d) der Domainname absichtlich benutzt wird, um Internetnutzer aus Gewinnstreben auf eine Webseite zu locken, oder

⁴²⁵ S dazu auch Nitzel MMR 2006 Heft 9, XIII.

⁴²⁶ S dazu auch 01196-Memorx sowie XXX – Reifen.

⁴²⁷ 01959-LOT.

⁴²⁸ 0910-Reifen.

⁴²⁹ 0052-JAGA.

⁴³⁰ Ähnl Reifen.eu c-910 und Memorx.eu für eine Beneluxmarke.

⁴³¹ OLG Düsseldorf MMR 2008, 107.

e) der Domainname der Name einer Person ist und keine Verbindung zwischen dem Domaininhaber und dem registrierten Domainnamen nachgewiesen werden kann.

169 Es reiche aus, dass der Domainname registriert worden sei, um ihn an irgendeinen Rechteinhaber zu übertragen.⁴³² Als Zeichen für die Verhinderungsabsicht wurde angesehen, wenn ein Domaininhaber mehrere Domainnamen mit klarem Bezug zu Marken Dritter aufweist und die entsprechende streitgegenständliche Marke hinter der Domain gar nicht benutzt wird.⁴³³

170 Bei der Frage der Bösgläubigkeit wird ebenfalls darum gestritten, ob der Erwerb einer Benelux-Marke ohne entsprechende Nutzung als bösgläubig angesehen werden kann.⁴³⁴ Anders als bei der UDRP führt jede Verkaufs-, Vermietungs- oder Übertragungsabsicht gegen Entgelt einen Dritten zur Vermutung der Bösgläubigkeit. Es ist nicht mehr entscheidend, ob der Domaininhaber einen entsprechenden Verkauf an den Markenrechtsinhaber selbst plant. Nach einem Zeitraum von zwei Jahren der Nichtbenutzung besteht eine unwiderlegbare Fiktion für die Bösgläubigkeit. Nutzt jemand eine Domain trotz bestehenden eigenen Rechts oder berechtigten Interesses über diesen langen Zeitraum nicht, soll der Markenrechtsinhaber die Chance haben, die Domainübertragung wegen Bösgläubigkeit zu beantragen. Schwierig zu behandeln ist der ebenfalls in den Grundregeln genannte Fall, dass der Domaininhaber vor Beginn des Streitschlichtungsverfahrens eine Benutzungsabsicht bekannt gibt und trotzdem die Benutzung nicht binnen sechs Monaten vornimmt. Eine solche fehlende Benutzung kann in laufenden ADR-Verfahren kaum geltend gemacht werden. Man wird hier das ADR-Verfahren aussetzen müssen, um dann nach Ablauf der sechs Monate wieder neu in die Prüfung einzusteigen. Gibt der Beschwerdegegner etwa bei einer Verhandlung beim Handelsgericht Wien zu, dass er Rechtsverletzer ist, kann dies auch im Streitschlichtungsverfahren gewürdigt werden.⁴³⁵ Bei Gleichnamigkeit zählt der Grundsatz „Wer zu erst kommt, mahlt zu erst“.⁴³⁶ Als berechtigtes Interesse angesehen wurde zum Beispiel die Gründung von Beschwerdeforen oder ein tatsächlich existierender Fanclub für einen Fußballverein.⁴³⁷ Der Kennzeichenrechtsinhaber muss sein eigenes Recht klar nachweisen und wird bei diffusem Vortrag zu Recht abgewiesen.⁴³⁸ Der 92. Verwaltungsbezirk in Frankreich hat keine eigenen Rechte an der Bezeichnung 92.eu, die sich ein pfiffiger estnischer Dichter mit Verweis auf den Titelschutz für ein sehr eigenartiges, in Estland veröffentlichtes Gedicht hat sichern lassen.

171 Der EuGH stellte mit der Entscheidung in der Sache reifen.eu klar, dass die Auflistung der Bösgläubigkeitsfälle in Art 21 Abs 3 VO (EG) 874/2004 nicht abschließend ist.⁴³⁹ So muss die Beurteilung des nationalen Gerichts vielmehr aufgrund einer umfassenden Würdigung der Umstände erfolgen. Dabei ist nach Auffassung des Gerichts insb zu berücksichtigen, ob der Markeninhaber beabsichtigt, die Marke auf dem Markt zu benutzen, für den Schutz beantragt wurde, und ob die Marke so gestaltet wurde, dass eine Gattungsbezeichnung kaschiert wurde. Bösgläubigkeit könne darüber hinaus durch die Registrierung einer Vielzahl vergleichbarer Marken, sowie ihrer Eintragung kurz vor Beginn der ersten Phase für die Registrierung von EU-Domains indiziert werden.⁴⁴⁰

⁴³² KSB-c1584.

⁴³³ LOT-c1959. Reifen ist auch veröffentlicht in GRUR Int 2006, 947.

⁴³⁴ Dagegen 00283-Lastminute.

⁴³⁵ NGRAM.

⁴³⁶ Alpha.

⁴³⁷ Panathinaikos FC.

⁴³⁸ LABRADA.

⁴³⁹ EuGH MMR 2010, 538 – reifen.eu.

⁴⁴⁰ EuGH MMR 2010, 538 – reifen.eu.

Zusammen mit 33 anderen, aus Gattungsbegriffen bestehenden Marken hatte die Klägerin die Marke &R&E&I&F&E&N& für Sicherheitsgurte angemeldet. Dabei fügte sie jeweils das Sonderzeichen „&“ vor und nach jedem Buchstaben ein. Die Klägerin beabsichtigte nicht, die Marke &R&E&I&F&E&N& für Sicherheitsgurte tatsächlich zu benutzen. In der ersten Phase der gestaffelten Registrierung ließ sie auf der Grundlage der Marke &R&E&I&F&E&N& die Domain „reifen.eu“ registrieren, da nach den in der VO Nr 874/2004 vorgesehenen Übertragungsregeln Sonderzeichen entfernt wurden. Sie plante unter der Domain reifen.eu ein Portal für Reifenhändler aufzubauen. Zudem ließ die Klägerin die Wortmarke kurz vor Beginn der ersten Phase der gestaffelten Registrierung der Top-Level-Domain „.eu“ eintragen. Somit erfolgte die Registrierung der Domain reifen.eu für die Klägerin bösgläubig iSv Art 21 Abs 1 lit b VO (EG) 874/2004, obwohl keine der beispielhaften Tatbestandsalternativen des Art 21 Abs 3 erfüllt war.⁴⁴¹

Die Registrierung und der Betrieb der „.eu“ TLD wird insgesamt als zufriedenstellend eingestuft, wie die europäische Kommission im Rahmen einer Evaluation festgestellt hat.⁴⁴² Allerdings ist hier nicht alles Gold, was glänzt. Die Sunrise-Registrierungen waren sehr stark dadurch belastet, dass Provider aus Zypern und Lettland das Verfahren zu ihren Gunsten missbraucht haben. Insb wurde versucht, durch die Eintragung von Scheinmarken im Schnellverfahren an eine bevorrechtigte Position für die Eintragung von Domains zu kommen. Auch fiel auf, dass bei dem Wettlauf um die schnelle Registrierung die genannten zyprischen und lettischen Provider fast immer den Sieg errungen haben. Dabei kam diesen exotischen Providern zugute, dass nach Art 22 Abs 4 der Grundregeln das alternative Streitbeilegungsverfahren in der Sprache des Registrierungsvertrags durchzuführen war; insofern führten Beschwerden gegen die genannte Praxis immer zu Verfahren in zyprischer oder lettischer Verfahrenssprache. Neben der Streitschlichtung besteht immer noch die Möglichkeit staatliche Gerichte anzurufen, da die Streitschlichtung als solche nicht zu einer Rechtshängigkeit des Verfahrens führt. Insb können die Parteien auch nach Erlass der Entscheidung an einem Gericht der staatlichen Gerichtsbarkeit ein Verfahren einleiten; erfolgt die Einleitung dieses Verfahrens innerhalb einer Frist von 30 Kalendertagen wird die Bindungswirkung der Streitschlichtungsentscheidung beseitigt (Art 22 Abs 12). Erstaunlich ist, dass die materiellen Bestimmungen des Art 21 auch von den staatlichen Gerichten anzuwenden sein sollen.⁴⁴³ Art 21 soll auf diese Weise ein eigenständiges EU-Domainrecht etablieren. Allerdings stellt sich hier die Frage, auf welcher europarechtlichen Grundlage dies geschieht. Die genannte Verordnung ist im europarechtlichen Sinne keine Verordnung, da sie nur von der europäischen Kommission verabschiedet worden ist; es fehlt für eine Verordnung im materiellen rechtlichen Sinne die Einhaltung des Verfahrens unter Einbindung des Europäischen Parlamentes.

⁴⁴¹ EuGH MMR 2010, 538 – reifen.eu.

⁴⁴² Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat. Bericht über die Implementierung, Betrieb und Effektivität der „.eu“ TLD v 6.7.2007 – KON (2007) 385.

⁴⁴³ S dazu auch Schafft GRUR 2004, 9869,

989; Jäger-Lenz WRP 2005, 1234 ff.