



HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 5 U 74/04

Entscheidung vom 14. April 2005

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

hat das Hanseatische OLG Hamburg, 5. Zivilsenat, durch die Richter ... nach der am 07. 4. 2005 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Die Berufung der Ag. gegen das Urteil des LG Hamburg, Zivilkammer 15, vom 31.03.04 wird zurückgewiesen.

Die Ag. tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Gründe

I.

Die Ast. und der Ag. zu 1. sind Wettbewerber in der Herstellung, Entwicklung und im Vertrieb von Messgeräten und artverwandten Artikeln zur Lösung messtechnischer Probleme, insbesondere durch Mikrowellentechnik. Der Geschäftsführer Cl.Dxxx. der Ast. ist ein ehemaliger Mitarbeiter des Ag. zu 1. Er hat nach dem Ausscheiden die Ast. gegründet. Der Ag. zu 2. ist der Sohn des Ag. zur 1. und dessen Mitarbeiter.

Die Ag. ließen Ende 2003 die streitgegenständlichen vier Internet-Domains, die wesentliche Bestandteile der Unternehmensbezeichnung der Ast. beinhalten, für sich registrieren und leiteten Interessenten von dort mit einem Link auf die homepage des Ag. zu 1. weiter.

Die Ast. beanstandet das Verhalten der Ag. als marken- und wettbewerbswidrig. Sie ist der Auffassung, die Ag. legten es darauf an, bei den angesprochenen Verkehrskreisen Verwechslungen zwischen den Parteien hervorzurufen.

Die Ast. hat in erster Instanz beantragt,

die Ag. zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu ? 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollziehen an dem Geschäftsführer, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr die Internet-Adressen

advanced-microwave-systems.de,
advanced-microwave-systems.com,
advancedmicrowavesystems.de
und/oder
advancedmicrowavesystems.com

zu benutzen und/oder benutzen zu lassen.

Das LG hat die Ag. mit einstweiliger Verfügung vom 15.01.04 zur Unterlassung verpflichtet und diese Verfügung auf den mit einem Abweisungsantrag verbundenen Widerspruch der Ag. mit Urteil vom 31.03.04 aufrechterhalten.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Ag..

Die Ag. verfolgen in zweiter Instanz unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags ihr Abweisungsbegehren weiter. Sie sind der Auffassung, die Registrierung sei nicht zu beanstanden. Denn bei dem Begriff ?advances microwave systems? handele es sich um eine beschreibende Bezeichnung, die in der Branche, in der beide Parteien tätig seien, auch entsprechend verstanden werde. Diese Bezeichnung könne die Ast. nicht für sich monopolisieren.

Die Ast. verteidigt auf der Grundlage der bereits erstinstanzlich gestellten Anträge das landgerichtliche Urteil.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen im Übrigen wird auf das erstinstanzliche Urteil sowie auf die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das LG hat die Ag. zu Recht und mit zutreffender Begründung zur Unterlassung verurteilt. Ihr Berufungsvorbringen rechtfertigt keine abweichende Entscheidung. Es gibt dem Senat Anlass zu folgenden ergänzenden Anmerkungen:

1. Der Ast. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen beide Ag. zu. Das LG hat seine Entscheidung in nicht zu beanstandender Weise auf markenrechtliche Anspruchsgrundlagen geschützt und ist hierbei zu rechtlich zutreffenden Ergebnissen gekommen. Nach Auffassung des Senats liegt das Charakteristische der den Antragsgegnern vorgeworfenen Rechtsverletzung ? und damit der Schwerpunkt der rechtlichen Beurteilung ? allerdings in einem wettbewerbswidrigen Verhalten, so dass bei den nachfolgenden Ausführungen die insoweit einschlägigen Vorschriften und Erörterungen im Vordergrund stehen. Auch die markenrechtlichen Einwendungen der Ag. sind allerdings ? wie noch auszuführen sein wird ? unbegründet.

2. Die Anmeldung der vier streitgegenständlichen Domains www.advanced-mircrowave-systems.de, www.advanced-microwave-systems.com, www.advancedmicrowavesystems.de und www.advancedmicrowavesystems.com durch die Ag. stellt sich als vorsätzliche, sittenwidrige Behinderung der Ast. und damit als eine nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG unlautere Wettbewerbshandlung dar.

a. Die Anwendung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften ist im vorliegenden Fall nach § 2 MarkenG auch im Anwendungsbereich geschäftlicher Bezeichnungen gem. §§ 15, 5 MarkenG nicht ausgeschlossen. Denn die Sittenwidrigkeit und Unlauterkeit des Verhaltens der Ag. geht über den Anwendungsbereich

markenrechtlicher Regelungen hinaus und wird von deren Voraussetzungen nicht erfasst. In so gelagerten Fällen bleibt trotz der grundsätzlichen Spezialität des Markenrechts ein Rückgriff auf wettbewerbsrechtliche Normen eröffnet (Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 2 Rdnr. 9 a.E.; vgl. auch BGH GRUR 1032, 1034 ? EQUI 2000).

b. Die Ag. haben die vier streitgegenständlichen Domains angemeldet, um die Ast. gezielt zu behindern und in ihrer geschäftlichen Entfaltung zu beeinträchtigen. Diese Zielrichtung steht zwischen den Parteien letztlich auch nicht im Streit.

aa. Bei dem Geschäftsführer Cl.Dxxx. der Ast. handelt es sich um einen ehemaligen Mitarbeiter des Ag. zu 1.. Nach dem Ausscheiden aus den Diensten des Ag. zu 1. waren Cl.Dxxx. und sein Bruder J. ? der zweite Geschäftsführer der Ast. ? mit ihrem Unternehmen Dxxx. & Dxxx. Ingenieurbüro GmbH in der Zeit von 1994 bis 2001 als Vertriebspartner des Ag. zu 1. tätig. Die Geschäftsbeziehung endete im August 2001 im Streit. In der Folgezeit kam es zu unterschiedlichen Auseinandersetzungen der Beteiligten, die auch gerichtlich ausgetragen worden sind. Gegenstand dieser Auseinandersetzungen waren zumeist wechselseitig erhobene Vorwürfe wegen Verstoßes gegen Treuepflichten oder Behinderungen.

bb. Im November 2003 haben die Ag. sodann die vier streitgegenständlichen (sowie weitere) Domains angemeldet. Diese enthalten ? zum Teil ohne Worttrennungen ? wesentliche Bestandteile der Unternehmensbezeichnung der Ast., die als AMS Advanced Microwave Systems GmbH firmiert. Dieses Verhalten hatte die Ast. in der Antragsschrift mit den Worten: ?Bei der Reservierung von insgesamt 10 Internet-Domains durch die Ag. handelt es sich offenkundig um eine ?Retourkutsche? der Ag. auf den Einspruch der Ast. gegen das Europäische Patent? kommentiert. Dieser Bewertung sind die Ag. nicht entgegengetreten, sondern haben sie ausdrücklich bestätigt und hierzu in ihrer Widerspruchsschrift ausgeführt: ?Soweit die Ast. meint, die streitgegenständliche Reservierung von Internet-Domains sei eine ?Retour-Kutsche? der Ag., so ist jene Bewertung im Ansatz zutreffend:....?. Dementsprechend nehmen die Ag. noch nicht einmal in Abrede, dass die Domain-Registrierung ausschließlich bzw. in erster Linie dem Zweck der Behinderung der Ast. gedient hat. Soweit sie einschränkend fortfahren: ?... wettbewerbsrechtlich betrachtet handelt es sich um eine versuchte Abwehrmaßnahme in einer bestehenden Angriffslage...?, ist diese Einschätzung hingegen ? worauf noch einzugehen sein wird ? rechtlich schon im Ansatz unzutreffend.

c. Bei der Wortfolge ?Advanced Microwave Systems? handelt es sich um wesentliche Bestandteile der Unternehmensbezeichnung der Ast., die ?AMS Advanced Microwave Systems GmbH? lautet.

aa. Für die Frage der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung ist es rechtlich unerheblich, ob es sich bei der Wortfolge ?Advanced Microwave Systems? um eine gem. §§ 5, 15 MarkenG schutzfähige Geschäftsbezeichnung oder um eine gem. § 8 II Nr. 2 MarkenG freihaltebedürftige ? und damit schutzunfähige ? Beschaffenheitsangabe handelt. Denn unstreitig tritt die Ast. unter dieser Bezeichnung im Verkehr auf und wird von anderen Wirtschaftsteilnehmern jedenfalls auch in ihrer unternehmerischen Existenz unter diesem Begriff wahrgenommen. Es entspricht zudem heutzutage einer weit verbreiteten Gewohnheit der angesprochenen Verkehrskreise - hierauf hatte der 3. Zivilsenat des Hanseatischen OLG bereits in seiner Entscheidung ?Mitzwohnzentrale? hingewiesen -, den Internet-Auftritt von Unternehmen durch Eingabe einer (vermuteten) Second-Level-Domain zu suchen, die aus der Geschäftsbezeichnung gebildet ist. Vor diesem Hintergrund liegt es ohne weiteres nahe, dass Interessenten eine etwaige Homepage der Ast. ? u.U. neben dem Kürzel AMS - zumindest auch durch Eingabe der Worte ?Advanced Microwave Systems? zu erreichen zu versuchen. Dieses ? ihnen nach Sachlage ohne weiteres vertraute Nutzerverhalten ? haben die Ag. für sich zum Zwecke der Behinderung auszunutzen versucht, in dem sie alle gängigen Schreibweisen (mit/ohne Leerzeichen) und für die inländischen Verkehrskreise nahe liegenden Top-Level-Domains (*.de, *.com) durch eine eigene Eintragung an sich gezogen haben. Hierdurch ist die Ast. an einem eigenen Gebrauch dieser Internet-Adressen gehindert.

bb. Der Senat muss nicht entscheiden, ob bereits dieses Verhalten für sich genommen geeignet wäre, den Tatbestand des §§ 3, 4 Nr. 10 UWG zu erfüllen. Denn das Verhalten der Ag. geht noch darüber hinaus. Die Ast. hat durch Vorlage der Anlage ASt3 glaubhaft gemacht hat, dass die Ag. die Nutzer, die eine der

streitbefangenen Internet-Domains www.advanced-microwave-systems.de, www.advanced-microwave-systems.com, www.advancedmicrowavesystems.de und www.advancedmicrowavesystems.com aufgesucht haben, praktisch auf ihre eigene Domain www.txxxx-exxxx.com umgeleitet haben. Hierdurch wird die gezielt gegen die Ast. gerichtete Unlauterkeit des Handelns der Ag. zusätzlich offensichtlich. Denn beide Parteien stehen weiterhin zueinander in wettbewerblicher Konkurrenz und umwerben einen im wesentlichen identischen Personenkreis. Gerade dann, wenn ? wie die Ag. geltend machen ? es sich bei ?Advanced Microwave Systems? (auch) um eine beschreibende Sachangabe handeln sollte, hätten sie mit diesem Verhalten potenzielle Kunden der Ast. in unlauterer Weise auf sich übergeleitet.

d. Soweit die Ag. geltend machen, es müsse ihnen frei stehen, den allgemein geläufigen Begriff ?Advanced Microwave Systems? auch für ihre Zwecke als Internet-Domain registrieren zu lassen, versuchen sie wider besseres Wissen, die eigentliche Motivation ihres Handelns in Abrede zu stellen.

aa. Der Senat hat nicht darüber zu entscheiden, ob die Ag. mit lauterer Absichten befugt gewesen wären, Internet-Domains unter Verwendung des Begriffs ?Advanced Microwave Systems? für sich registrieren zu lassen. Denn solche Absichten waren nicht Triebfeder ihres Handelns. Dies ergibt sich ebenfalls aus dem zwischen den Parteien unstreitigen Sachverhalt. Danach hatten die Ag. nicht nur die 4 auf die Ast. bezogenen Domains durch Registrierung zu blockieren versucht. Vielmehr sind sie in gleicher Weise zu Lasten des Schwesterunternehmens Dxxx. & Dxxx. Ingenieurbüro GmbH vorgegangen, das ebenfalls von den beiden Geschäftsführern der Ast. geleitet wird und vormals Vertragspartner des Ag. zu 1 war. Zur Behinderung dieses Unternehmens hatten die Ag. die Domain Adressen www.dxxxunddxxx.de, www.dxxxunddxxx.com, www.dxxx-dxxx.de, www.dxxx-dxxx.com, www.dxxx-gmbh.de, www.dxxx-gmbh.com für sich registrieren lassen.

bb. Verbleibenden Zweifeln an der wettbewerbsfeindlichen Zielsetzung der Ag. werden durch dieses Verhalten der Ag. die Grundlage entzogen. Zwar haben sich die Ag. insoweit auf die vorprozessuale Abmahnung der Ast. unterworfen (Anlagen ASt5 und ASt6). Gleichwohl zeigt die ? offenbar zeitnahe ? Registrierung dieser sechs weiteren Domains, dass es den Antragsgegnern nicht darum ging, sich mit ?Advanced Microwave Systems? die lautere Nutzung eines freihaltebedürftigen Gattungsbegriffs zu erhalten. Denn an der Registrierung der Bezeichnung Dxxx. und Dxxx. stand ihnen von vornherein kein schutzwürdiges Interesse zu. Der Senat hat vor diesem Hintergrund keinen Zweifel daran, dass auch die Registrierung der vier streitgegenständlichen Domains allein in der Absicht geschehen ist, der Ast. zu schaden. Dieses Verhalten ist unlauter nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG und gem. § 8 I Satz 1 UWG zu untersagen.

3. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen bedarf es keiner vertieften Erläuterung, dass das Verhalten der Ag. ? entgegen der von ihnen geäußerten Bewertung ? unter keinem denkbaren Gesichtspunkt als Abwehrverhalten gegen einen wettbewerbswidrigen Angriff rechtmäßig sein kann. Selbst wenn ein solcher (rechtswidriger) Angriff seitens der Ast. vorgelegen haben sollte, beschränkt sich eine anzuerkennende Gegenreaktion auf die Abwehr des Angriffs selbst. Grundvoraussetzung hierfür ist zunächst, dass die Gegenmaßnahme überhaupt geeignet ist, einem rechtswidrigen Angriff entgegen zu wirken. Schon hierfür ist nichts ersichtlich oder vorgetragen. Die Domain-Registrierung steht außerhalb jeder Beziehung der zwischen den Parteien ansonsten streitigen Sachverhalte (vertragswidriges Verhalten, Patentanmeldung usw.). Nicht gerechtfertigt sind hingegen ?Retourkutschen? der vorliegenden Art, die ausschließlich den Zweck verfolgen, dem Gegner unter ?Rache Gesichtspunkten? im Geschäftsverkehr zu schaden. Dementsprechend bedarf es keiner Erörterung der Frage, ob das von den Antragsgegnern gewählte Verhalten im Rahmen einer grundsätzlich zulässigen Abwehrmaßnahme überhaupt verhältnismäßig gewesen wäre. Auch diese Voraussetzung ist nicht gegeben. 4. Zu Recht haben die Parteien in zweiter Instanz die Passivlegitimation des Ag. zu 2. nicht erneut thematisiert. Auch dieser Ag. ist jedenfalls als Störer ohne weiteres zur Unterlassung verpflichtet. Denn er hat sich ? worauf die Ast. zutreffend hinweist ? bei der Registrierung für zwei der Domains gegenüber der DENIC als ?Administrativer Ansprechpartner? zur Verfügung gestellt und ist in zwei weiteren Fällen bei den *.com-Domains sogar (darüber hinaus) selbst als Anmelder (?Registrant?) aufgetreten. An seiner Mitverantwortung und Fähigkeit zu Beseitigung der Störung kann deshalb kein Zweifel bestehen. Dies gilt, obwohl der Ag. zu 2. als Angestellter des Ag. zu 1. selbst nicht in einem

Wettbewerbsverhältnis zu der Ast. steht. Denn durch sein Verhalten hat er jedoch fremden Wettbewerb ? denjenigen des Ag. zu 1. ? wissentlich und willentlich gefördert. Bereits dieser Umstand reicht in der vorliegenden Fallkonstellation für eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsverpflichtung aus. In entsprechender Anwendung von § 1004 BGB haftet derjenige ebenfalls als Störer, der auch ohne Wettbewerbsförderungsabsicht, ohne Verschulden und ohne Täter oder Teilnehmer zu sein an dem Wettbewerbsverstoß eines Dritten in der Weise beteiligt ist, dass er in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitwirkt, d.h. zur Verletzung eines geschützten Gutes oder zu einer verbotenen Handlung beigetragen hat (BGH WRP 01, 1305, 1307 ? ambiente.de; BGH WRP 02, 1050, 1051 ? Vanity-Nummer; BGH GRUR 2002, 618, 619 ? Meißner Dekor; für das Urheberrecht: BGH NJW 99, 1960 ? Möbelklassiker; BGH GRUR 55, 97, 99 ? Constanze II). Dabei kann als Mitwirkung auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (BGH WRP 02, 1050, 1051 ? Vanity-Nummer; BGH WRP 01, 1305, 1307 ? ambiente.de; BGH NJW 99, 1960 ? Möbelklassiker; BGH WRP 97, 325 ? Architektenwettbewerb; BGH GRUR 55, 97, 99 ? Constanze II). Soweit der Ag. zu 1. bei den beiden *.com-Domains selbst nicht bei der Registrierung im Außenverhältnis aufgetreten ist, ergibt sich seine Mitverantwortung schon daraus, dass ausweislich der Anlage ASt2 in beiden Fällen die Registrierung zu Gunsten der ?Txxx Exxx? als ?registrant-organisation? erfolgt ist. Dies ist die Geschäftsbezeichnung, unter der der Ag. als Einzelkaufmann im Geschäftsverkehr auftritt.

5. Soweit die Ag. hinsichtlich des Domain-Grabblings zu Lasten der Dxxx. & Dxxx. GmbH im vorprozessualen Schriftwechsel den Umfang des auch im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Unterlassungsanspruchs als zu weit beanstandet hatten, sind ihre Bedenken unbegründet. Das Verbot, eine bestimmte Domain ?im geschäftlichen Verkehr ... zu benutzen und/oder benutzen zu lassen? erfasst nach seiner eindeutigen Zielrichtung nur aktive Handlungen in eigener Verantwortlichkeit. Der ? passive - Besuch eines fremden Internet-Angebots soll davon ersichtlich nicht mit umfasst werden. Denn hiervon geht weder ein markenrechtliches noch ein wettbewerbsrechtliches Verletzungspotenzial aus.

6. Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass sich auch die markenrechtlichen Einwendungen der Ag. als unbegründet erweisen.

aa. Auf der Grundlage der von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Kriterien erweist sich die Wortfolge ?Advanced Microwave Systems? trotz ihrer unverkennbaren beschreibenden Anteile als hinreichend unterscheidungskräftig, um das Schutzhindernis des § 8 II Nr. 2 MarkenG zu überwinden und sich gem. §§ 5, 15 II MarkenG gegenüber einer identischen Zeichenfolge durchzusetzen. Dabei weist die Ast. zutreffend auf den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz hin, dass Beurteilungsgrundlage allein der Gesamtbegriff zu sein hat. Eine zergliedernde Betrachtungsweise der ? für sich jeweils unstrittig rein beschreibenden - Einzelelemente ist hingegen nicht zulässig (BGH GRUR 01, 162 ? RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Der Begriff ?Advanced? ist auch im Zusammenhang mit ?Microwave Systems? nicht eindeutig definiert, sondern lässt unterschiedliche Bedeutungsalternativen zu.

bb. Zudem ist gerade dieser Begriff auch weder nahe liegend noch zwangsläufig vorgegeben, um einen bestimmten ?Fortschritt? in der kommerziellen Mikrowellentechnik zutreffend zu beschreiben. Dies zeigt die eigene Wortwahl des Ag. zu 1. , der in seinem Prospektmaterial (Anlage AG01) diesen Begriff nicht verwendet und sich allein des Attributs ?Powerful? bedient. Soweit die Ag. auf das Ergebnis ihrer Suchmaschinen-Recherchen Bezug nehmen, weist die Ast. zutreffend darauf hin, dass für ein ausschließlich beschreibendes Verständnis dieses Begriffs allein die inländischen Verkehrskreise von Bedeutung sind. Die von den Antragsgegnern angeführten Verwendungen betreffen indes in ihrer Mehrzahl ausländische Domains und im übrigen in einer erheblichen Zahl der Fälle nicht die gesamte Wortfolge, sondern nur ihre Einzelelemente. Zumindest ist nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass der Begriff auch auf dem deutschen Markt den ihm beigelegten allein sachbeschreibenden Inhalt hat. Die Verwendung dieser Wortfolge in der Firmenbezeichnung der Ast. spricht bereits dagegen.

Das Rechtsmittel der Ag. erweist sich deshalb unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt als begründet.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Unterschriften