



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Entscheidung vom 13. August 2009

Aktenzeichen: 6 U 5869/07

In dem Verfahren

? GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer ?, Dasing

? Klägerin und Berufungsklägerin ?

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

Sedo GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer ?, ? und ?, ? Köln

? Beklagte und Berufungsbeklagte ?

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

wegen Erstattung von Abmahnkosten (MarkenG)

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter ?, den Richter am Oberlandesgericht ? und die Richterin am Bundespatentgericht Dr. ? aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.8.2009

für Recht erkannt:

1.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 14.11.2007 ? Az. 33 O 22830/06 ? wird zurückgewiesen.

2.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten den Ersatz von Rechts- und Patentanwaltskosten für die Abmahnung vom 18.7.2006 (Anlage K 11). Mit der Abmahnung hatte die Klägerin geltend gemacht, die Nutzung der Website www.tatonka.eu unter dem Keyword "tatonka" durch eine Kundin der Beklagten (Ausdruck vom 15.7.2006 in Anlage K 3), die auf die Aufforderung vom 18.7.2006 hin (Anlage K 9), die Domain auf die Klägerin übertragen hat, verletze die Markenrechte der Klägerin an ihrer deutschen Wortmarke Nr. 2080176 "Tatonka", eingetragen mit einer Priorität vom 13.6.1993 u.a. für "Waren aus Leder und Lederimitaten, nämlich Taschen Reise- und Handkoffer; Handtaschen ... Sport- und Freizeittaschen, Reisetaschen, Kartentaschen, Fahrradtaschen und Fahrradtransporttaschen, Reisesäcke, Packsäcke, Rucksäcke, Kraxen, Fototaschen zur Aufnahme von Fotoapparaten; Regenhüllen für die vorgenannten Waren; ... Zelte und Planen; Bekleidungsstücke, Ponchos, Schuhe; Turn- und Sportgeräte, Tourenstöcke" (Anlage K 1) sowie ihr Unternehmenskennzeichen.

Die Beklagte betreibt den weltweit größten Domain-Handelsplatz mit im Jahre 2006 mehr als sechs Millionen zum Verkauf stehenden Domains. Sie bietet ihren Kunden zudem die Nutzung eines sog. Domain-Parking-Programms in vierzehn Sprachen an. Im Rahmen dieses Programms fungiert die Beklagte als sog. Hosting-Provider der "geparkten" Website. In diese „geparkte" Website werden aufgrund der Eingabe eines sog. Keywords Werbeeinblendungen (Werbelinks) von dritten Unternehmen eingebunden, die ein mit dem Keyword des Kunden der Beklagten übereinstimmendes Keyword gewählt haben. Die Einbindung der Werbelinks erfolgt über eine softwaremäßige Verknüpfung des Parking-Programms der Beklagten mit einem Kundenprogramm des Unternehmens Google (nach dem Vortrag der Klägerin mit dem sog. Adword-Programm, nach dem Vortrag der Beklagten mit dem Angebot AdSenses"). Die Beklagte sowie ihre Kunden können hierdurch eine sog. "pay per click"-Vergütung erzielen. Das Unternehmen, dessen Werbung (Werbelink) auf der geparkten Website bereit gehalten wird, zahlt für jeden Aufruf des Werbelinks über die geparkte Website ("click") eine Vergütung an Google. Einen Teil dieser Vergütung führt Google sodann an die Beklagte ab, die hiervon einen um ihre Provision verminderten Teil an den Inhaber der Domain (? 1,50 pro click oder mehr) weitergibt.

Sobald die Beklagte von Dritten darauf hingewiesen wird, dass ein Domainverkäufer durch sein Verkaufsangebot oder im Rahmen des Domain-Parking-Programms Rechte Dritter verletzt, entfernt sie die Domain und setzt sie auf eine sog. "Blacklist", die eine nochmalige Registrierung verhindert. So auch in vorliegendem Fall. Weiter gab die Beklagte auf die Abmahnung der Klägerin hin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (Anlage K 12), verweigerte jedoch die Zahlung der geforderten Abmahnkosten.

Die Klägerin macht geltend: Der Klägerin habe ein Unterlassungsanspruch des Inhalts zugestanden, dass die Beklagte es unterlässt, die genannten Werbelinks unter dem Domainnamen "tatonka.eu" abrufbar zu halten oder abrufbar halten zu lassen. Die Beklagte sei für die Werbung für Wettbewerber der Klägerin, wie aus der Anlage K 3 ersichtlich, verantwortlich, da die Webseite im Rahmen des sog. Domain-Parking-Programms der Beklagten auf deren Webseite www.sedoparking.com abgelegt und unter Verwendung des Keywords "tatonka" mit Webseiten von anderen Anbietern von Outdoor- und Trekkingausrüstung verlinkt gewesen sei. Das Keyword "tatonka" sei von der Beklagten automatisch oder manuell oder vom Kunden der Beklagten, dem "Domainparker" (so Klageschrift Seite 4) so ausgewählt worden, dass die daraufhin eingeblendeten Werbelinks auf Unternehmen verwiesen, deren Produktangebote den mit dem Domainnamen bzw. dem Keyword assoziierten Produktangeboten entsprächen. Soweit die Beklagte ein Keyword nicht selbst auswähle, werde es von Mitarbeitern der Beklagten überprüft und frei geschaltet. Folglich hafte die Beklagte als Täterin bzw. als Störerin. Die Handlungen der Beklagten seien für die Rechtsverletzung auch adäquat kausal, da die Verletzung nicht eingetreten wäre, wenn die Beklagte die Bereitstellung der Werbelinks bzw.

die Zuordnung der Werbelinks zu dem Keyword "Tatonka" unterlassen hätte. Die Beklagte habe die ihr obliegenden Prüfungspflichten verletzt. Diese bestimmten sich danach, ob und inwieweit ihr nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten sei, wobei dies vorliegend in Ansehung des Geschäftsmodells des Domain-Parking-Programms zu bestimmen sei. Eine Pflicht zur Prüfung von Rechtsverletzungen sei ohne weiteres zu bejahen, da das von der Beklagten betriebene Parking-System Kennzeichenverletzungen in großem Umfang Vorschub leiste und diese möglich mache. Das Domain-Parking-Programm biete Domaininhabern die Möglichkeit, nicht für eigene Inhalte genutzte Domainnamen zu "parken", d.h. von der Beklagten generierte zielgruppenspezifische Werbelinks unter dem genannten Domainnamen abrufbar zu halten und dadurch "pay per click"-Vergütungen zu erhalten. Sofern es sich bei dem geparkten Domainnamen nicht um einen generischen, sondern einen markenrechtlich geschützten Begriff handele, sei dem von der Beklagten betriebenen Parking-Programm die Begründung von Kennzeichenverletzungen daher immanent. Eine Unzumutbarkeit der Überprüfung der geparkten Websites auf Kennzeichenverletzung liege anders als bei der Störerhaftung des Betreibers einer Internetauktionsplattform, bei der Dritten lediglich ein "Marktplatz" für alle denkbaren Warenangebote zur Verfügung gestellt werde, nicht vor. Denn die Beklagte wirke durch die Auswahl des mit der Marke der Klägerin identischen Keywords "Tatonka" und das Generieren von Werbelinks auf Websites direkter Mitbewerber der Klägerin unmittelbar und aktiv an der Rechtsverletzung mit. Die Auswahl der Werbeeinblendungen sei gerade eine der Hauptleistungen des Domain-Parking-Angebots der Beklagten (siehe Anlage K 5). Bei den unter den geparkten Domainnamen abrufbaren Werbelinks handele es sich regelmäßig um solche, die auf unmittelbare Wettbewerber des verletzten Kennzeicheninhabers verwiesen, da in diesem Fall die Zahl der "clicks" und damit die von der Beklagten und dem Domaininhaber erzielten "pay per click"-Vergütungen am höchsten seien. Das Geschäftsmodell der Beklagten beruhe daher, soweit es sich bei den geparkten Domainnamen um geschützte Kennzeichen handele, gerade darauf, an Rechtsverletzungen Dritter wirtschaftlich zu partizipieren und diese zu fördern, wie durch die Beispiele gemäß den Anlagen K 17 bis K 25 und die ergangenen Schiedsentscheidungen (Anlagenkonvolut K 27) belegt sei. Mit der Verpflichtung, die Auswahl des Keywords und die Zuordnung von Werbelinks unter einem geparkten Domainnamen auf Rechtsverletzungen zu prüfen, werde auch das Geschäftsmodell der Beklagten nicht in Frage gestellt. Denn nach den früheren Vertragsbedingungen habe die Beklagte dem Domaininhaber ausdrücklich angeboten, "vor Schaltung des Links zu einer beworbenen Seite diese auf Gesetzesverstöße oder Rechtsverletzungen zu prüfen". Die Prüfung von Rechtsverletzungen sei auch mit geringem Aufwand möglich, da es sich bei den Rechtsverletzungen regelmäßig um offensichtliche, ohne weiteres erkennbare Rechtsverstöße handele, da die geparkten Domainnamen mit den verletzten Kennzeichen regelmäßig identisch seien und daher zur Feststellung der Rechtsverletzung eine Verwechslungsprüfung nicht erforderlich sei. Da die Beklagte an den Rechtsverletzungen profitiere, sei dem Interesse der Beklagten an einem möglichst kostengünstigen und reibungslosen Ablauf ihres Geschäftsbetriebs ein geringes Gewicht beizumessen. Im Übrigen stehe es der Beklagten frei, den erforderlichen Prüfungsaufwand bei ihrer Preisgestaltung zu berücksichtigen.

Die Beklagte hat eine Haftung vor Zugang der Abmahnung unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH in Abrede gestellt. Die Beklagte habe die Domain "tatonka.eu" vor der Abmahnung nicht zur Kenntnis genommen. Der Domaininhaber habe die Werbeeinblendungen allein und selbst ausgesucht. Einen Auftrag an die Beklagte, die Keywords manuell auszusuchen, habe der Domaininhaber nicht erteilt. Der Kunde generiere mit den Systemen der Beklagten eine Webseite und verknüpfe damit seine Domain. In einem automatisierten Verfahren würden aufgrund des Kundenverhaltens Anzeigen (Sponsored Links) eingeblendet. Diese Einblendung erfolge durch Google. Der Kunde habe die Möglichkeit sog. "Keywords" zu wählen. Von der Auswahl des Kunden habe die Beklagte keine Kenntnis. Es sei nicht die Beklagte, die die Domains mit den Anzeigen verbinde, hierfür stelle sie nur ein Hilfsmittel zur Verfügung. Die Beklagte, als Betreiberin des weltweit größten Domainhandelsplatzes mit mehr als sechs Millionen Domains, könne keine Kenntnis von Werbeeinblendungen haben, die der Domaininhaber ausschließlich selbst veranlasst habe. Die Beschreibung gemäß der Anlage K 5 sei veraltet und geändert worden (siehe Anlage B 1). Die Beklagte verhalte sich entsprechend den Anforderungen der Rechtsprechung des BGH. Es sei evident, dass die Beklagte angesichts von jetzt sechs Millionen Domains eine vorherige Überprüfung nicht vornehmen könne, ohne ihr Geschäftsmodell in Frage zu stellen. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte weltweit operiere. Es sei nicht ersichtlich, wie vor der Eintragung eines Domainnamens z.B. eines Kunden aus Finnland "mit geringem Aufwand" feststellbar sein solle, ob damit Markenrechte in den USA verletzt würden. Es habe allein

in den zehn Ländern mit den meisten Markenmeldungen weltweit über 700.000 Markenregistrierungen gegeben. Eine Verantwortung der Beklagten komme nur in Betracht, wenn sie die Rechtswidrigkeit der fremden Information kenne oder eine Kenntnis sich ihr geradezu aufdränge. Nach der Rechtsprechung des BGH müsse der Diensteanbieter nach der haftungskonkretisierenden Kenntniserlangung dafür sorgen, dass es möglichst nicht zu einer weiteren Verletzung des konkreten absoluten Rechts komme. Folglich bestehe auch keine Kostentragungspflicht für den ersten Hinweis auf ein rechtsverletzendes Angebot. Die von der Klägerin geforderte proaktive Handlungspflicht sei praktisch nicht umsetzbar und zudem gemeinschaftsrechtswidrig. Weiter wendet sich die Beklagte gegen die Höhe der geltend gemachten Kosten.

Das Landgericht hat ? im Anschluss an den Vortrag der Klagepartei im Termin vom 10.7.2007 (Protokoll, S. 2), wonach das Keyword bzw. die Keywords von der Beklagten ausgesucht worden seien ? auf Antrag der Beklagten deren Mitarbeiter, R?, aufgrund des Beweisbeschlusses vom 10.7.2007 (Protokoll, S. 2 f) als Zeugen vernommen und die Klage mit Urteil vom 14.11.2007 abgewiesen. Hierzu hat es ausgeführt:

Es liege eine Markenverletzung gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vor, da eine identische oder ähnliche Domain dafür benutzt worden sei, um durch entsprechende Links Werbung für Unternehmen zu schalten, die ähnliche Waren oder Dienstleistungen anböten. Hierfür sei die Beklagte jedoch weder als Täterin noch als Störerin haftbar. Der Klägerin habe zum Zeitpunkt der Abmahnung kein Unterlassungsanspruch zugestanden mit der Folge, dass ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten (§ 683 Satz 1, §§ 677, 670 BGB) nicht bestehe.

Wie die Beweisaufnahme ergeben habe, habe die Beklagte die Keywords nicht selbst manuell ausgesucht und eingegeben. Der Zeuge habe bekundet, dass das Keyword durch den Parkkunden eingegeben worden sei. Eine Auswahl oder eine Überprüfung der Keywords durch die Beklagte habe wegen der Vielzahl der geparkten Domains schon damals nicht mehr stattfinden können. Auf den neuen Vortrag der Klagepartei im Termin vom 28.8.2007, wonach am 22./23.8.2007 bei der Eingabe von vier Domainnamen in das Domainparking-Programm der Beklagten festgestellt worden sei dass es für den Domainparker auch mangels eines entsprechenden Eingabefeldes keine Möglichkeit gegeben habe, selbst ein Keyword einzugeben, lediglich eine anschließende Änderung des Keywords sei möglich gewesen habe der Zeuge den Eingabevorgang anders geschildert. Es könne dahinstehen, ob die Generierung mittlerweile so geschehe, wie die Klägerin im Termin vom 28.8.2007 vorgetragen habe, da es sich hierbei um ein automatisiertes Verfahren handle, bei dem die Beklagte eine Möglichkeit zur Abänderung zur Verfügung stelle, und bei der sie das zunächst automatisch generierte Keyword selbst nicht zur Kenntnis nehme.

Die Beklagte hafte auch nicht als Teilnehmerin, denn ein hierfür erforderlicher bedingter Vorsatz einschließlich des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit sei nicht gegeben. Die Beklagte habe die Domain ?tatonka.eu" vor der Abmahnung nicht zur Kenntnis genommen.

Auch eine Haftung als Störerin komme nicht in Betracht. Einem Unternehmen, das ? wie die Beklagte ? im Internet ein Domain-Parking-Programm betreibe, sei es nicht zuzumuten, jede geparkte Domain auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen, bevor sie die Werbelinks aus den Werbeanzeigen von Google generiere. Eine solche Obliegenheit stelle das gesamte Geschäftsmodell der Beklagten in Frage. Im vorliegenden Fall stoße eine Kontrolle bereits dort an ihre Grenzen, wo ausländische Domains in fremden Sprachen bei der Beklagten geparkt würden. Gerade bei "exotischen" Sprachen sei es der Beklagten nicht möglich, festzustellen, ob es sich um Gattungsdomains handle. Zudem seien Verstöße durch vermeintliche Gattungsdomains denkbar, die gleichzeitig ein bekanntes Kennzeichen darstellten. Auch die Anzahl der bei der Beklagten geparkten Domains (mindestens sechs Millionen Domains) mache eine solche Kontrolle unmöglich. Der Einwand der Klägerin, das Geschäftsmodell der Beklagten sei auf Markenverletzungen angelegt, greife nicht durch. Schließlich könnten auch Gattungsdomains geparkt werden, durch die keine Kennzeichenverletzungen begangen würden. So verwende die Beklagte in den Erläuterungen zu ihrem Parking-Programm die Gattungs-Domain ?zins.de" und animiere damit dazu, das System mit solchen Domains zu betreiben. Auch wenn dem Interesse der Beklagten, ihr System möglichst kostengünstig und reibungslos zu betreiben im Hinblick auf die damit erzielten Einnahmen (Vergütung je "click" auf Wertelinks) eine geringere Bedeutung zukomme, könne das System durchaus auch ohne Rechtsverletzungen benutzt

werden. Dafür bestehe auch ein gewisses Bedürfnis, sodass es ausreiche, wenn die Beklagte die Domain sofort nach Kenntniserlangung ? wie auch im vorliegenden Fall ? entferne.

Gegen das ihr am 28.11.2007 zugestellte Urteil wendet sich die Klägerin mit der am 27.12.2007 eingelegten Berufung, die nach Fristverlängerung bis zum 28.2.2008 (Bl. 99) mit Schriftsatz vom 26.2.2008 begründet wurde.

Die Klägerin macht geltend, das Landgericht habe das auf die Begehung von Kennzeichenrechtsverletzungen ausgerichtete Geschäftsmodell der Beklagten verkannt und die Grundsätze der Störerhaftung fehlerhaft angewandt.

Die von der Beklagten bereit gestellten Domain-Parking-Angebote würden in der Praxis typischerweise auf zwei verschiedene Weisen genutzt. In der einen Variante würden Domain-Parking-Seiten in Verbindung mit generischen Domainnamen genutzt, um Internetnutzer, die durch Eingabe eines Allgemein- oder Gattungsbegriffs nach einem bestimmten Produkt oder einer Dienstleistung suchten, auf eine Parking-Webseite zu führen, auf der Werbelinks der entsprechenden Produkte angeboten würde, wie etwa ?zins.de". In dieser Fallvariante sei das Abrufverhalten der Parking-Webseite im Regelfall rechtlich nicht zu beanstanden. In der zweiten hier einschlägigen Fallvariante würden Domainnamen, die mit fremden Marken oder Unternehmenskennzeichen übereinstimmten oder lediglich durch typische Tippfehler von diesen abweichen (?Typosquatting"), von Dritten zum Abruf einer Parking-Website missbraucht. Um eine möglichst hohe Anzahl von Abrufen der Werbelinks und der hiermit verbundenen hohen Pay-per-Click-Vergütungen zu erzielen, verwiesen die Werbelinks regelmäßig auf unmittelbare Wettbewerber des verletzten Kennzeicheninhabers. In diesem Fall sei dem Geschäftsmodell des Domain-Parking Kennzeichenrechtsverletzungen immanent.

So habe die Beklagte in der Vergangenheit durch die Generierung und das Hosting von Parking-Websites an mehreren Tausend Kennzeichenrechtsverletzungen mitgewirkt (siehe Anlage K 17 bis K 26, Anlage K 28). Allein beim WIPO Arbitration Center der WIPO seien im Jahre 2007 mehr als 17 Streitverfahren gemäß der Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy entschieden worden, die sich gegen missbräuchliche Domainregistrierungen richteten, unter denen von der Beklagten generierte Parking-Website abrufbar gewesen seien (Anlage K 29). Ein ähnliches Bild biete die Entscheidungspraxis der Schiedsgerichte für Domainnamenskonflikte im Bereich der europäischen Top-Level-Domain ".eu". Auch diese umfasse eine Vielzahl von Schiedsentscheidungen, in denen Domaininhaber, die von der Beklagten generierte Parking-Website aufrufbar gehalten hätten, wegen missbräuchlicher Registrierung und Benutzung von Domainnamen zur Übertragung oder Löschung verurteilt worden seien (Anlage K 30). Aufgrund der Vielzahl der Kennzeichenrechtsverletzungen, an denen die Beklagte durch die Generierung und das Hosting von Parking-Websites mitgewirkt und wirtschaftlich partizipiert habe, sei gegen die Beklagte von mehreren 100 Kennzeicheninhabern in den USA ein Class action-Verfahren am Northern District Court of Illinois eingeleitet worden, in dem der Beklagten die Mitwirkung an Kennzeichenverletzungen durch Parking-Websites vorgeworfen werde (Anlage K 31). In Frankreich sei die Beklagte aufgrund der Zurverfügungstellung und des Hostings von Parking-Websites für missbräuchliche Domainregistrierungen bereits rechtskräftig wegen Kennzeichenrechtsverletzung auf Unterlassung und Schadensersatz verurteilt worden (Anlage K 32).

Angesichts dieser Sachlage könne es keinem vernünftigen Zweifel unterliegen dass die von der Beklagten generierten und gehosteten Parking-Webseiten auch mit einer Zweckeignung zur Kennzeichenverletzung angeboten würden. Dieser Umstand begründe eine Störerhaftung für die von künftigen Nutzern eigenverantwortlich zu begehenden Kennzeichenverletzungen. Auch unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung zur Störerhaftung könne die Beklagte für sich keine Erleichterung bei der Beurteilung der Störerhaftung herleiten. Denn die Frage, wie weit die Prüfungspflichten eines möglichen Störers reichten, sei unter Berücksichtigung der Funktion und Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch genommenen sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung des unmittelbar handelnden Dritten zu beurteilen. Das Verhalten der Beklagten gehe deutlich über die Stellung und Funktion der Ebay-Online-Auktionsplattform hinaus. Denn die Beklagte stelle nicht nur in Gewinnerzielungsabsicht ein geeignetes Medium zur Verfügung, auf dem im Einzelfall auch Rechtsverletzungen Dritter begangen werden, sondern generiere in Zusammenarbeit mit dem

Suchmaschinen-Betreiber Google Parking-Websites, die ? sofern es sich bei den Domainnamen nicht um Allgemein- oder Gattungsbegriffe handele ? ausnahmslos von sog. Domaingrabbern dazu genutzt würden, um mittels rechtswidrig registrierten Domainnamen Pay-per Click Vergütungen zu generieren. Die rechtliche Situation sei gegenüber der Haftung von eBay eine grundlegend andere. Die Tatsache, dass auch eine legale Nutzungsmöglichkeit der von der Beklagten angebotenen Parking-Websites möglich sei, stehe der Annahme, dass das Geschäftsmodell des Domain-Parking jedenfalls in einem beträchtlichen Umfang auf Rechtsverletzungen angelegt sei, nicht entgegen.

Normativ betrachtet sei das von der Beklagten betriebene Geschäftsmodell des Domain-Parking unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung vergleichbar mit demjenigen eines Anbieters von Software bzw. technischen Einrichtungen zum Betrieb eines ?Peer-to-Peer-Netzwerks?. Auch ein „Peer-to-Peer-Netzwerk? könne zwar grundsätzlich auf legale Weise genutzt werden. Dies ändere aber nichts an der Tatsache dass der Betreiber eines ?Peer-to-Peer-Netzwerks dessen Eignung zum Missbrauch nicht nur kenne, sondern die Möglichkeit zur Begehung von Urheberrechtsverletzungen ausdrücklich zum Anwendungsbereich seines Angebots erhebe. Auch dieser könne daher die in der Rechtsprechung unter dem Aspekt zumutbarer Prüfungspflichten entwickelten Erleichterungen bei der Verantwortlichkeit für das Handeln Dritter nicht für sich in Anspruch nehmen, sondern sei verpflichtet, alle Sicherungsmaßnahmen zu treffen, durch die die Gefährdung der Rechte des Urhebers ausgeschlossen oder zumindest ernsthaft gemindert werde.

In vorliegendem Fall habe die Beklagte, ohne dass es eines ausdrücklichen Hinweises bedurft habe, Kenntnis davon, dass ihre Domain-Parking-Angebote regelmäßig unter Verletzung der Kennzeichenrechte Dritter genutzt würden, wenn die Domainnamen nicht aus Allgemeinbegriffen oder Gattungsbezeichnungen bestünden. Da sie die ernsthafte Gefahr einer Begehung von Rechtsverletzungen durch Dritte in zurechenbarer Weise durch die Generierung und das Hosting der Parking-Webseiten mit verursacht habe, müsse sie die regelmäßig rechtsverletzende Nutzung unterscheidungskräftiger Domainnamen für die von ihr generierten Parking-Webseiten daher zum Anlass nehmen, zu überprüfen, ob der Domaininhaber zur Nutzung des Domainnamens für die von ihr generierte Parking-Website berechtigt sei oder diesen gänzlich von der Nutzung ihrer Parking-Angebote ausschließen. Zu einer solchen Feststellung sei die Beklagte mit zumutbarem Aufwand ohne weiteres in der Lage, ohne dass ihr Geschäftsmodell in Frage gestellt werde. Hierfür bedürfe es keiner umfassenden kennzeichenrechtlichen Würdigung. Vielmehr genüge es, wenn die Beklagte in den Fällen, in denen die bei ihr „geparkten“ Domainnamen nicht aus Allgemeinbegriffen oder Gattungsbezeichnungen, sondern aus unterscheidungskräftigen Zeichen gebildet würden und sich eine Rechtsverletzung daher unmittelbar aufdränge, den Domaininhaber anschreibe und zum Nachweis der Berechtigung zur Benutzung des Domainnamens auffordere. Wenn daraufhin die Berechtigung zur Benutzung des Domainnamens nicht durch einen entsprechenden Schutzrechtsnachweis belegt werde, sei die Beklagte gehalten, die Einrichtung einer Parking-Website zurückzuweisen. Der Hinweis des Landgerichts auf exotische Sprachen verkenne die Grundsätze der Störerhaftung. Auch wenn es im Einzelfall schwierig sei, bei fremdsprachigen Begriffen festzustellen, ob es sich um rechtlich nicht zu beanstandende Gattungsbegriffe handele oder ob diese mit Kennzeichenrechten Dritter übereinstimmten, rechtfertige dies aber nicht den Schluss, die Beklagte grundsätzlich von allen Prüfungspflichten freizustellen und ihre Mitverantwortlichkeit auch für leicht erkennbare Rechtsverletzungen abzulehnen. Die ganz überwiegende Zahl der Rechtsverletzungen und die hier streitgegenständliche Rechtsverletzung durch die Benutzung des Domainnamens ?tatonka.eu“ durch einen Nichtberechtigten seien offensichtlich.

Mit Schriftsatz vom 21.7.2009 (Bl. 117/136) ergänzt die Klägerin ihren Sachvortrag:

Das Landgericht habe aufgrund falscher Beweiswürdigung offen gelassen, ob bei der Aufnahme eines Domainnamens in das Parking-Programm der Beklagten ein Keyword automatisiert vergeben werde, das mit dem geparkten Domainnamen identisch sei. Die Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung vom 28.8.2007 im Einzelnen vorgetragen und belegt, dass die Beklagte bei der Aufnahme von Domainnamen in ihr Parking-Programm automatisiert ein Keyword vergebe, das mit dem Domainnamen identisch sei, und dass daraufhin von der Beklagten eine Parking-Webseite generiert werde, die Werbelinks auf Waren- und Dienstleistungsangebote enthalte, die mit denjenigen, für die das geschützte Zeichen Schutz genieße, identisch oder ähnlich sei. Die Aussage des Zeugen R. sei unwahr. Die Möglichkeit der manuellen

Keyword-Optimierung bestehe erst, wenn die Aufnahme des Domainnamens in das Parking-System der Beklagten abgeschlossen sei. Diese Darstellung entspreche auch der der Registrierungsabläufe gemäß der Erläuterung in der Anlage B 1. Daran habe sich bis heute nichts geändert.

Das Landgericht habe sich demgegenüber lediglich auf die Feststellung beschränkt, dass die Keyword-Vergabe durch die Beklagte nicht manuell erfolge, jedoch offen gelassen, ob bei der Aufnahme eines Domainnamens automatisiert ein Keyword vergeben wird, das mit dem geparkten Domainnamen identisch ist.

Die Beklagte hafte als Mittäterin einer markenrechtlichen Verletzungshandlung. Die Beklagte habe eine aktive Rolle bei der Benutzung des Domainnamens. Sie generiere und fungiere als Hosting-Provider der unter dem Domainnamen aufrufbaren Webseite, stelle die auf der Website abrufbaren Werbelinks zur Verfügung und bestimme ein Keyword, das dafür Sorge, dass die auf der Website abrufbar gehaltenen Werbelinks auf Waren- oder Dienstleistungsangebote verwiesen, die mit denjenigen der Klägerin identisch seien. Darüber hinaus habe die Beklagte ein wirtschaftliches Eigeninteresse an der Benutzung des Domainnamens. Die Beklagte handele auch mit bedingtem Vorsatz, in jedem Fall aber fahrlässig, da durch die Verwendung eines unterscheidungskräftigen Begriffs in Verbindung mit einer Parking-Webseite unter Verwendung eines mit dem Domainnamen identischen Keywords stets Werbelinks zu Webseiten auf der Parking-Webseite eingeblendet würden, die mit denjenigen, für die der jeweilige geschützte Begriff Schutz genieße, identisch oder ähnlich seien.

Der Umfang der Tätigkeit der Beklagten stehe der Annahme eines bedingten Vorsatzes oder zumindest der Fahrlässigkeit nicht entgegen.

Sofern man unterstelle, dass die Beklagte nicht als Mittäterin hafte, sei sie als Störerin verantwortlich. Die Klägerin stützt sich auf das in dem Verfahren 6 U 5740/07 in Auftrag gegebene Privatgutachten (Anlage K 35) Die klare Zielrichtung des Geschäftsmodells der Beklagten ergebe sich auch aus der Tätigkeit ihrer Schweizer Tochtergesellschaft, die Inhaberin von über 100.000 Domainnamen sei, die teilweise mit bekannten Marken übereinstimmten oder lediglich durch Tippfehler von diesen abwichen.

Der Beklagten sei es im Falle der Verwendung eines identischen Keywords als Domainname auch ohne weiteres möglich, durch technische Filterungsmaßnahmen die rechtsverletzende Benutzung von Domainnamen für Parking-Webseiten zu verhindern.

Die Beklagte hafte auch dann als Störerin, wenn der bei ihr eingestellte Domainname nicht mit dem Keyword identisch sei, sondern vom Domaininhaber im Wege der Keyword-Optimierung durch ein anderes Keyword ersetzt werde.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 14.11.2007 verkündeten Urteils des LG München I die Beklagte zu verurteilen ? 4.161,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung an die Klägerin zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wie die Beweisaufnahme ergeben habe, seien die Werbelinks nicht von der Beklagten generiert worden, sondern vom Domaininhaber selber. Die Beklagte setze zu keinem Zeitpunkt aktiv Keywörter und generiere somit auch aktiv keine Werbelinks. Die Keywörter würden grundsätzlich durch die Domaininhaber gesetzt und

automatisch mittels eines Skriptes an den Anbieter Google weitergeleitet. Welche und ob Werbelinks zu einem bestimmten Keyword erzeugt würden, könne allein der Anbieter Google bestimmen.

Die von der Klägerin vorgetragene "weitere Recherche" sei als neuer Sachvortrag nicht zu berücksichtigen. Sie sei für den vorliegenden Rechtsstreit auch unbedeutend. Selbstverständlich seien nach Kenntniserlangung auch diese aufgeführten Domains aus der Anlage K 28 in ihrer Datenbank gesperrt worden.

Der Sachvortrag zu den WIPO-Verfahren sei wegen Verspätung nicht zu berücksichtigen. Die Verfahren seien auch für den konkreten Rechtsstreit unbedeutend. Alle WIPO-Verfahren richteten sich naturgemäß gegen die Domaininhaber und nicht gegen die Beklagte. Gleiches gelte für die ADR-Verfahren in Prag. Das Verfahren in den USA richte sich nicht gegen die Beklagte. Das Urteil aus Frankreich sei noch nicht rechtskräftig.

Es sei neben der Sache, zu suggerieren, dass das Geschäftsmodell der Beklagten vornehmlich auf Rechtsverletzungen angelegt sei. Die Beklagte habe derzeit 11,5 Millionen Domains in ihrer Datenbank also fast so viele Domains, wie die DENIC eG derzeit verwalte. Selbst wenn unter den 11,5 Millionen Domains theoretisch beispielsweise 1.150 problematische Domains wären (was nicht), entspräche dies einer Quote von 0,01 %.

Das Wort "Tatonka" sei dem anwaltlichen Vertreter als auch der Vorsitzenden der Zivilkammer erster Instanz bis zu vorliegendem Verfahren unbekannt gewesen. In zahlreichen Indiosprachen bedeute es, "Büffel" (Rind).

Der Sachvortrag im Schriftsatz der Klägerin vom 21.7.2009 sei verspätet. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 7.8.2009 Bezug genommen.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Landgericht ist zutreffend zu der Beurteilung gelangt, dass der Klägerin gegen die Beklagte der mit der Abmahnung vom 18.7.2006 geltend gemachte Unterlassungsanspruch (§ 14 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 2, § 15 Abs. 4, Abs. 2 MarkenG) nicht zu stand und sie folglich von der Beklagten nicht die Erstattung der an ihre anwaltlichen Vertreter gezahlten Anwaltsgebühren verlangen kann.

Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Nutzung der Domain "tatonka.eu" für die Webseite gemäß der Anlage K 3, die Links zu Anbietern von Zelten, Rucksäcken und Trekking-Zubehör enthielt, die Marke der Klägerin (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) und ihr Firmenkennzeichenrecht an dem Firmenschlagwort Tatonka (§ 5 Abs. 2, § 15 Abs. 2 MarkenG) verletzte und der Klägerin gegen die Kundin der Beklagten deshalb ein Unterlassungsanspruch zustand (§ 14 Abs. 5, § 15 Abs. 4 MarkenG). Die Frage, ob die Angabe eines als Marke geschützten Schlüsselworts in einer Suchmaschine als markenmäßige Benutzung zu qualifizieren ist (vgl. hierzu BGH GRUR 2009, 498 "Bananababy"), stellt sich nicht, da die angegriffene Bezeichnung als Domain benutzt wird und zudem auf der Website als Überschrift ("tatonka.eu") und der Erläuterung "Sponsored Links zum Thema Tatonka" Verwendung findet. Die Waren, die unter dem Domainnamen im Internet angeboten oder beworben werden, werden zumindest mittelbar ihrer betrieblichen Herkunft nach gekennzeichnet, sodass nach allgemeiner Auffassung eine markenrechtlich relevante Benutzungshandlung vorliegt (vgl. Hacker, in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 14 Rdn. 158 m.w.N.).

Der Marke sowie dem Firmenbestandteil kommt jeweils eine mindestens normale Kennzeichnungskraft zu. Zwischen den Waren, für die die Marke Schutz genießt und den auf der Webseite beworbenen Waren besteht Warenidentität (Zelte, Rucksäcke). Ebenso ist eine Branchenidentität in Bezug auf die Tätigkeit der Klägerin "Herstellung und Vertrieb von Outdoor-Ausrüstung" und der Tätigkeit der mit den Links beworbenen Unternehmen gegeben.

Auch ist eine deutliche Zeichenähnlichkeit zwischen der Marke bzw. dem Firmenschlagwort "Tatonka" und der Bezeichnung "tatonka.eu" gegeben, da der Verkehr den Bestandteil ".eu" ebenso wie den Bestandteil

.de" (vgl. BGH GRUR 2005, 262, 263 ? socio.de) als technisch notwendigen Bestandteil einer Internetadresse erkennt. In Bezug auf den Begriff ?Tatonka? (?Sponsored Links zum Thema Tatonka") besteht Identität mit der Marke bzw. dem Firmenbestandteil der Klägerin.

Da dies auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen wird, sind hierzu keine weiteren Ausführungen veranlasst.

Ein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Kosten der Abmahnung setzt voraus, dass auch gegen die Beklagte als (Mit-)Täterin, Teilnehmerin oder als Störerin, der mit der Abmahnung geltend gemachte Anspruch ? Unterlassung, unter dem Domainnamen ?tatonka.eu" Werbeeinblendungen für Outdoor-Produkte bereitzustellen (Anlage K 11 unter (5)) ? bestand, denn nur dann erfolgte der Hinweis auf die Verletzung und die Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung (auch) im Interesse der Beklagten und die Klägerin könnte die aufgewendeten erforderlichen Kosten gemäß § 677, § 683, § 670 BGB erstattet verlangen (allgemeine Meinung, vgl. die Nachweise bei Hacker aaO § 14 Rdn. 387).

Neben diesem verschuldensunabhängigem Anspruch unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag kommt ein Schadensersatzanspruch gemäß § 14 Abs 6 § 15 Abs. 5 MarkenG in Betracht, wenn die Beklagte als (Mit-)Täterin oder als Teilnehmerin einer schuldhaften Markenverletzung anzusehen ist, da die Abmahnkosten als Teil des durch die Verletzung bedingten Schadens zu qualifizieren sind (vgl. BGH GRUR 1995, 338, 342 ? Kleiderbügel; Hacker aaO Rdn. 386 m.w.N.). Der (bloße) Störer haftet dagegen nicht auf Schadensersatz (BGH GRUR 2002, 618 ? Meißner Dekor I; GRUR 2003, 624 ? Kleidersack).

a.

Die Beklagte haftet nicht als (Mit-)Täterin einer Kennzeichenverletzung; ebenso nicht als Teilnehmerin.

aa.

Eine Haftung als Täterin könnte nur dann bejaht werden, wenn ? wie im Termin vom 10.7.2007 behauptet ? das Keyword ?Tatonka" von Mitarbeitern der Beklagten manuell ausgewählt wurde (Täterschaft) oder das von der Kundin der Beklagten ausgewählte Keyword ?Tatonka" von Mitarbeitern der Beklagten geprüft und frei geschaltet worden wäre. Denn nur dann hätte die Beklagte durch ihr Tun den objektiven Tatbestand einer Zuwiderhandlung (Wahl bzw. Freischaltung eines Keywords, das zu dem automatischen Einstellen von Werbung für Wettbewerber der Klägerin auf der ?geparkten" Website führte) verwirklicht (vgl. BGH GRUR 2008, 530 Tz. 21 ff ? Nachlass bei der Selbstbeteiligung; Köhler, in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 8 Rdn. 2.5). Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Die Klägerin hat sich für ihren diesbezüglichen Vortrag auf die Anlage K 5 bezogen.

Die dort gegebene Erläuterung zur Keyword-Vergabe gibt keinen Aufschluss darüber, wie ? was allein entscheidungserheblich ist ? die Auswahl des streitgegenständlichen Keywords, das zu der Verlinkung auf die Angebote dritter Unternehmen geführt hat, vorgenommen wurde. Denn dort werden drei Möglichkeiten genannt:

- a) Sedo wählt die Keywords automatisch
- b) Sedo wählt die Keywords für Sie manuell aus
- c) Der Domainparker wählt seine Keywords selbst aus

Die Beklagte hat die Variante b) als überholt ? aus dem Jahre 2001 stammend ? bezeichnet und geltend gemacht, eine händische Überprüfung könne bei nunmehr sieben Millionen Domains nicht mehr stattfinden.

Der vom Landgericht vernommene Zeuge R. hat bei seiner Vernehmung im August 2007 angegeben, in dem Domainparking-Programm der Beklagten seien ca. 3,5 Millionen der insgesamt 9 Millionen zum Verkauf anstehenden Domains geparkt. Nunmehr sei aufgrund der hohen Anzahl an Teilnehmern eine manuelle Keyword- Vergabe durch die Beklagte nicht mehr möglich. Seit dem Mai 2006, seitdem er bei der Beklagten beschäftigt sei, sei es so gewesen, dass die Keywords nur noch vom Parkungskunden ausgesucht und eingegeben werden könnten. Unter Vorlage eines sog. ?SQL result" (Anlage zum Protokoll vom 12.7.2007) hat er erläutert, dass das Keyword ?Tatonka" durch den Parkungskunden eingegeben worden sei. Denn aus

der unter "Setby" aufscheinenden Ziffer "0" ergebe sich, dass die Eingabe vom Kunden selbst vorgenommen worden sei. Bei einer manuellen Eingabe durch Mitarbeiter der Beklagten hätte dort "1" erscheinen müssen. Bei einer automatischen Eingabe von Seiten der Beklagten, wäre das Feld frei gewesen. Dem hat die Klägerin entgegen gehalten (Protokoll S 4), dass diese Angaben nicht mit Erkenntnissen übereinstimmen, die bei der Eingabe von vier Domainnamen am 22./23.8.2007 gewonnen worden seien. Denn es habe für den Domainparker zu keinem Zeitpunkt die Möglichkeit bestanden, selbst ein Keyword einzugeben.

Hierzu ist der Zeuge R. erneut vernommen worden und er hat in Bezug auf einen eigenen Anmelde- und Eingabevorgang im Mai/Juni 2006 angegeben, dass neben der Frage, ob man an dem Domainparking-Programm teilnehmen wolle, auch ein Feld erschienen sei, in das das Keyword eingegeben werden können.

Damit ist der nach allgemeinen Grundsätzen von der Klägerin zu erbringende Nachweis, dass ein Mitarbeiter der Beklagten das Keyword selbst eingegeben hat, wie vom Landgericht ausgeführt, nicht erbracht (§ 286 ZPO). Da "worauf bereits hingewiesen wurde" allein der Anmeldevorgang am 7.6.2006 maßgeblich ist (der vom Zeugen anhand des SQL request" bestätigte Zeitpunkt stimmt mit der Angabe in der Anlage K 4 überein), sind die Testanmeldungen, die von der Klägerin im August 2007 (Anlage zum Protokoll vom 28.8.2007) bzw. im Juli 2009 (Anlage K 33) vorgenommen wurden, kein Beleg dafür, dass das Keyword "Tatonka" im Juni 2006 von einem Mitarbeiter der Beklagten ausgewählt oder überprüft und freigegeben wurde.

Da dies von der Klagepartei mit der Berufung offensichtlich auch nicht mehr weiterverfolgt wird " mit der Berufungsbegründung vom 26.2.2008 wird lediglich geltend gemacht, dass das Landgericht die vom BGH entwickelten Grundsätze zur Störerhaftung fehlerhaft angewendet habe " bedarf es hierzu keiner weiterer Ausführungen.

bb.

Das Landgericht (Urteil S. 13 hat nicht festgestellt, ob das Keyword "Tatonka" von dem Kunden der Beklagten, wie vom Zeugen R. angegeben, selbst gewählt oder ob das Keyword, wie von der Klägerin (nunmehr) behauptet, automatisch aus dem Domain-Namen übernommen und lediglich noch nachträglich hätte abgeändert ("optimiert") werden können, sondern hat dies dahingestellt sein lassen. Der Senat sieht keine Veranlassung, den Zeugen R. im Hinblick auf den Einwand der Klagepartei betreffend die Glaubwürdigkeit erneut zu vernehmen. Denn auch wenn der Vortrag der Klagepartei zur automatischen Übernahme mit dem Landgericht als zutreffend unterstellt wird, ist eine abweichende Beurteilung nicht veranlasst.

(1)

Auch bei Zugrundelegung dieses automatischen Verfahrens scheidet eine Haftung als Mittäterin aus.

Eine Haftung als (Mit-)Täterin einer Kennzeichenverletzung zusammen mit ihrer Kundin gemäß § 830 Abs 1 Satz 1 BGB setzt eine gemeinschaftliche Begehung, also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken voraus (BGH GRUR 2009, 597 Tz 13 " Hatzband). Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben, da der Nachweis dafür, dass ein Mitarbeiter der Beklagten das Keyword im Zusammenwirken mit dem Kunden eingegeben bzw. das vom Kunden eingegebene Keyword geprüft und freigegeben hat, nicht geführt ist (siehe vorstehend unter aa.). Dies wird mit der Berufung auch nicht mehr geltend gemacht.

(2).

Die Beklagte haftet auch nicht als Teilnehmerin an der von ihrer Kundin begangenen Kennzeichenverletzung.

Eine Haftung als Teilnehmerin/Gehilfin gemäß § 830 Abs 1 Satz 2 BGB setzt voraus, dass sich die Beklagte an dieser Kennzeichenverletzung zumindest bedingt vorsätzlich beteiligt hat, was das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einschließen muss (BGH aaO Tz. 14 " Halzband; GRUR 2007, 890 Tz. 21 " Jugendgefährdende Medien bei eBay; GRUR 2007, 708 Tz. 31 " Internet-Versteigerung II; GRUR 2004, 860,

863 f - Internetversteigerung I; GRUR 2001, 2001, 1038, 1039 ? ambiente.de; Köhler, in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 8 Rdn. 2.5a; Har- te/Henning/Bergmann, UWG, 2. Aufl., § 8 Rdn. 2.16). Ob dies ? wie im Strafrecht ? eine vorsätzliche Handlung des Täters voraussetzt (vgl. hierzu Köhler aaO § 8 Rdn. 2.6; Bergmann aaO § 8 Rdn. 62; Ahrens, Festschrift Canaris, S. 3; jeweils m.w.N.), kann dahinstehen. Denn selbst wenn man dies und weiterhin eine vorsätzliche Handlung des Kunden bejahen wollte, fehlt es an dem zumindest bedingten Vorsatz auf Seiten der Beklagten.

Wurde das Keyword von Mitarbeitern der Beklagten nicht manuell eingegeben bzw. ein vom Kunden eingegebenes Keyword von Mitarbeitern der Beklagten nicht überprüft und freigegeben (siehe vorstehend unter a.), so fehlt es mangels Kenntnis auf Seiten der Mitarbeiter der Beklagten an dem erforderlichen bedingten Vorsatz (vgl. BGH aaO S. 863 f - Internet-Versteigerung I; aaO Tz. 31 ? Internet-Versteigerung II). Ein bloß fahrlässiges Verhalten, worauf die Klägerin mit abstellt, reicht nicht aus. Ob und in welchem Umfang es vor Juni 2006 ? das Vorbringen der Klagepartei für Rechtsverletzungen durch Kunden der Beklagten für den Zeitraum 2007 und später ist ohne Relevanz ? bereits zu Kennzeichenrechtsverletzungen durch Parking-Kunden der Beklagten gekommen ist, und die Beklagte auch mit weiteren Kennzeichenrechtsverletzungen rechnen musste, ist insoweit ohne Bedeutung, denn der erforderliche (bedingte) Gehilfenvorsatz muss sich auf eine konkrete Haupttat beziehen (BGH aaO Tz. 32 ? Internet-Versteigerung II; aaO Tz. 14 ? Halzband).

b.

Die Beklagte haftet auch nicht als Störerin.

aa.

Nach der Rechtsprechung des BGH kann als Störer wegen einer Schutzrechtsverletzung in Anspruch genommen werden, wer ? ohne Täter oder Teilnehmer zu sein ? in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des Schutzrechts beiträgt. Weil die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfungspflichten voraus, deren Umfang sich danach bestimmt, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen des Einzelfalls eine Prüfung zuzumuten ist (BGH aaO Internetversteigerung I und II; Ur t. v. 15.1.2009 ? I ZR 57/07 Tz. 19 ? Cybersky).

In den Entscheidungen ?Internetversteigerung I und II" (jeweils aaO) sowie der Entscheidung ?Internetversteigerung IW (GRUR 2008, 702) hat der BGH in Bezug auf Kennzeichenverletzungen die maßgeblichen Grundsätze herausgearbeitet (zum Unlauterkeitsrecht vgl. die Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei eBay" aaO Tz. 22 ff; zum Äußerungsrecht Ur t. v. 30.6.2009 ? VI ZR 210/08 Tz. 13 ff), die für die Betreiber von Plattformen für Internet-Fremdauktionen unter Berücksichtigung der Regelungen in den §§ 7 ff TMG (§§ 8 ff TDG) gelten. Danach gelten die Haftungsbeschränkungen nicht für den Unterlassungsanspruch und damit auch nicht für die Störerhaftung des Diensteanbieters. Soweit es daher um eine Haftung für fremde Informationen bzw. Inhalte geht, ist maßgeblicher Anknüpfungspunkt die Verletzung einer Prüfungspflicht, wobei im Hinblick auf § 7 Abs 2 Satz 1 TMG/§ 8 Abs 2 Satz 1 TDG in Umsetzung von Art. 15 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie zu beachten ist dass dem Diensteanbieter keine allgemeinen Prüfungspflichten auferlegt werden dürfen (vgl. BGH aaO Tz. 41 ? Jugendgefährdende Medien bei eBay; OLG Düsseldorf MMR 2009, 391 Tz. 55, zitiert nach Juris; Hacker aaO § 14 Rdn. 287). Dem steht jedoch die Statuierung von spezifizierten Prüfungspflichten der Diensteanbieter als Folge eines qualifizierten Hinweises auf eine Rechtsverletzung nicht entgegen. D.h. wenn der Diensteanbieter auf eine konkrete Rechtsverletzung hingewiesen wird, beschränkt sich Seine Verantwortlichkeit nicht nur auf die in § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG ausdrücklichen geregelten Maßnahmen ? Entfernung des konkreten rechtsverletzenden Inhalts ? bzw. bei einem Hostprovider auf die Sperrung des Zugangs (§ 10 Satz 1 Nr. 2 TMG), sondern er ist auch verpflichtet, die von ihm bereit gehaltenen Inhalte auf mögliche gleichartige Rechtsverletzungen (siehe hierzu OLG Düsseldorf aaO) hin zu überprüfen. Weiter muss er dafür Sorge tragen, dass es nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen kommt. Verletzt er diese durch die Kenntnis von einem rechtsverletzendem Inhalt ausgelöste Prüfungspflicht, d.h. kommt es zu einer erneuten (gleichgearteten) Rechtsverletzung, so kann der Diensteanbieter, der anders als die Vergabestelle von Internet-Domainnamen, da er seine Tätigkeit nicht im öffentlichen Interesse ausübt und regelmäßig auch an den rechtswidrigen Inhalten wirtschaftlich

partizipiert, als Störer (bei einem Wettbewerbsverstoß als Täter) auf Unterlassung in Anspruch genommen werden und haftet auch für die Abmahnkosten wegen dieser Verletzung. Der Diensteanbieter haftet jedoch nicht für die Kosten, die durch den qualifizierten Hinweis auf die Rechtsverletzung ? hier die Abmahnung vom 18.7.2006 ? entstehen, der die Prüfungspflicht und damit die Verantwortlichkeit als Störer erst begründet (Hacker aaO § 14 Rdn. 288; vgl. auch BGH, Urt. v. 30.6.2009 ? VI ZR 210/08, Tz 28ff).

Demgegenüber finden die Grundsätze der Störerhaftung von Presseunternehmen bei der Veröffentlichung von Anzeigen Dritter, wonach eine Haftung für grobe und unschwer zu erkennenden Rechtsverletzungen besteht (vgl. die Nachweise bei Hacker aaO § 14 Rdn. 281 Fn. 753), auf die die Klagepartei unter Hinweis auf die Entscheidung BGH GRUR 1994, 841 ? Suchwort u.a. abstellt, keine Anwendung.

bb.

Der Auffassung der Klagepartei, der Beklagten hätte nicht erst nach einem entsprechenden konkreten Hinweis eine Prüfungspflicht obliegen, die vorstehend zusammengefasste Rechtsprechung des BGH zu Verkaufsplattformen im Internet sei auf das Geschäftsmodell der Beklagten nicht zu übertragen, kann nicht beigetreten werden.

Die von der Klägerin hierfür herangezogene Entscheidung ".Cybersky" (BGH, Urt. v. 15.1.2009 ? I ZR 57/07) stützt diese Sichtweise der Klägerin nicht. In dieser Entscheidung (aaO Tz. 20 ff) wurde die Haftung der dortigen Beklagten für die zu befürchtenden Verletzungen des Senderechts der dortigen Klägerin durch Nutzer einer Software damit begründet, dass die dortige Beklagte für die Software ? die sowohl rechtmäßig als auch zu Eingriffen in Rechte Dritter benutzt werden kann ? gezielt damit geworben hatte, dass die Software ? rechtswidrig ? dazu verwendet werden kann, ?Pay-TV"-Programme zu senden und zu empfangen. Unter diesen Umständen wurde es als zumutbar angesehen zu prüfen, ob die damit geschaffene Gefahr von Rechtsverletzungen fortbesteht. Der Vertrieb der Software ist zu unterlassen, solange die von der Werbung ausgehende Gefahr für eine rechtswidrige Verwendung der Software nicht ausgeräumt ist. Eine solche Werbung für eine rechtswidrige Nutzung des Domain-Parking-Programms bzw. ein sonstiges aktives Hinwirken auf die Verletzung von Rechten Dritter steht hier nicht in Rede.

Der Klagepartei kann auch nicht darin gefolgt werden, dass sich die von ihr geforderte allgemeine Prüfungspflicht aus der besonderen Zweckeignung des Domain-Parking-Programms zu Kennzeichenverletzungen ergibt.

aaa.

Die Beklagte bietet mit ihrem Geschäftsmodell einen ".Marktplatz" für den Handel mit Domains. Im Jahre 2006 wurden unter dem Domeinhandelsplatz mehr als sechs Millionen Domains zum Verkauf angeboten. Im August 2007 (siehe die Angaben des Zeugen R.) waren es ca. neun Millionen Domains, von denen mindestens 3,5 Millionen Domains an dem ?Parking-Programm" teilnahmen. Dies rechtfertigt die Annahme, dass auch bereits im Juni 2008, als die streitgegenständliche Domain angemeldet wurde, über zwei Millionen Domains bei der Beklagten ?geparkt" waren. Mit dem Geschäftsmodell der Beklagten ist zwar die ernstzunehmende Gefahr verbunden, dass es mittels des Domain-Parking-Programms zu Kennzeichenverletzungen kommt. Damit wird das Geschäftsmodell der Beklagten einschließlich des Domain-Parking-Programms, wie auch die Klagepartei nicht verkennt, nicht per se rechtswidrig. Es ist auch nicht in besonderem Maße auf die Verletzung von Rechten Dritter ausgerichtet, wie die Klägerin in Bezug auf das ?Parken" von nicht aus Allgemein- oder Gattungsbegriffen gebildeten Domainnamen meint. Soweit sie in diesem Zusammenhang auf die Tätigkeit der Schweizer Tochtergesellschaft der Beklagten abstellt, ist dieses Vorbringen im Schriftsatz vom 21.7.2009 (Seite 10/12) gemäß § 531 Abs. 2 WO im Berufungsrechtszug nicht mehr zuzulassen, da keiner der dort geregelten Tatbestände erfüllt ist. Das neue Vorbringen ist auch nicht unstreitig.

bbb.

Eine Abweichung von den oben dargestellten Grundsätzen ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Beklagte in Form der ?pay per click"-Vergütung finanziell partizipiert, wenn über die Homepage des Parking-Kunden die Webseite eines Google-Anzeigenkunden aufgerufen wird. Denn dies unterscheidet sich

nicht wesentlich von den Provisionszahlungen, die die Betreiber von Internet-Verkaufsplattformen bei Geschäftsabschlüssen erhalten (vgl. BGH aaO Tz. 23 ? Jugendgefährdende Medien bei eBay; aaO Tz. 45 - Internet-Versteigerung II).

ccc.

Die Klagepartei zieht in 2. Instanz zu Recht nicht mehr in Zweifel, dass es der Beklagten mit vertretbarem Aufwand nicht zumutbar ist, jede Domain bzw. jede (automatische) Vergabe bzw. nachträgliche "Optimierung" des Keywords auf eine Rechtsverletzung hin zu überprüfen. Eine solche Prüfung zur Vermeidung von Rechtsverletzungen der Kunden der Beklagten, die nach allgemeinen Grundsätzen zunächst selbst für die Beachtung der Rechte Dritter verantwortlich sind (vgl. BGH GRUR 2001, 1038, 1040 ? ambiente.de), würde erhebliche Überprüfungen und Recherchen in Marken- und Handelsregistern etc. voraussetzen und wäre automatisiert nicht zu bewerkstelligen.

Der Hinweis der Klagepartei, es sei ohne weiteres zumutbar bzw. die Pflicht der Beklagten, solche Domainnamen automatisiert herauszufiltern und zu überprüfen, die mit "www" oder "ww" beginnen (Schriftsatz vom 21.7.2009, S. 17 f), ist bereits deshalb unbehelflich, weil es vorliegend nicht um eine solche Tippfehler-Domain geht.

Auch eine Eingrenzung der Prüfungspflicht auf geparkte Domainnamen, die nicht aus einem Allgemein- oder Gattungsbegriff bestehen, wie von der Klagepartei gefordert, führt zu keiner abweichenden Beurteilung, denn eine solche Aufteilung in unterscheidungskräftige und nicht unterscheidungskräftige Bezeichnungen anhand gängiger Wörterbücher stößt bei vierzehn Sprachen auf nicht lösbare Probleme, wie von der Beklagten im Einzelnen ausgeführt wurde (u.a. im Schriftsatz vom 7.8.2009, S. 5 ff in Erwiderung auf die diesbezüglichen Ausführungen im Schriftsatz der Klagepartei vom 21.7.2009). Die Beurteilung, ob eine bestimmte Bezeichnung Unterscheidungskraft besitzt oder nicht, stellt, wie die tägliche Praxis der Markenämter und der Gerichte belegt, oftmals auch auf diesem Gebiet spezialisierte Juristen vor schwierige Abgrenzungsfragen. Der Einbau einer Filterfunktion anhand gängiger Lexikas" in allen vierzehn Sprachen ? sofern technisch mit vertretbarem Aufwand im Jahre 2006 überhaupt möglich (vgl. zur Darlegungs- und Beweislast BGH GRUR 2008, 1097 Tz. 19 f ? Namensklau im Internet), könnte Kennzeichenverletzungen durch Parking-Kunden der Beklagten auch nicht ausschließen. Denn unabhängig von der Frage, was die Klagepartei unter "gängigen Lexikas" verstehen will und wie vollständig diese Lexika wären, wäre damit nicht sichergestellt, dass durch Begriffe, die in derartigen Lexika enthalten sind und die deshalb nicht ausgefiltert würden, Kennzeichenrechte Dritter nicht verletzt würden, da ? wie nicht näher erläutert werden muss für bestimmte Bereiche beschreibende Begriffe (siehe die Beispiele der Beklagten in Bezug auf das englische Wort "apple", den Begriff "Golf" etc.) unterscheidungskräftig im kennzeichenrechtlichen Sinne sein können, wenn sie in anderen Bereichen gebraucht werden. Ebenso wenig wäre sichergestellt, dass mit der Verwendung eines Begriffs als Bestandteil einer Domain und als Keyword, der lexikalisch nicht auffindbar ist, tatsächlich eine Kennzeichenverletzung verbunden wäre, da dies das Bestehen eines entsprechenden Kennzeichenrechts und, von bekannten Kennzeichen abgesehen, eine Verwechslungsgefahr voraussetzen würde.

ddd.

Unabhängig davon, dass nicht dargetan ist, dass bei einem im Juni 2006 mit vertretbarem technischen und finanziellen Aufwand verifizierbaren Filterverfahren in den "gängigen Lexikas" der Begriff "Tatonka" nicht enthalten gewesen wäre, ist die Auffassung der Klagepartei, die Beklagte hätte alle nicht-generischen Domainnamen durch entsprechende Filterungsmaßnahmen von den übrigen generischen Domainnamen separieren und von der Einstellung in ihr Parking-System ausschließen müssen bzw. diesen Teil der Kunden zum Nachweis der Berechtigung auffordern müssen, mit der Regelung in § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG (die ab dem 1.3.2007 geltende inhaltsgleiche Bestimmung des § 7 TMG kommt vorliegend noch nicht zur Anwendung) nicht zu vereinbaren. Nach dieser Bestimmung, die auf der Regelung des Art. 15 Abs.1 der Richtlinie 2000/113/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr beruht, sind Diensteanbieter im Sinne von §§ 9 ? 11 TDG nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Wie vorstehend unter b.aa ausgeführt, begründet die Bereitstellung einer Internet-Auktionsplattform für sich allein noch keine Prüfungspflichten für den Diensteanbieter (BGH aaO Tz. 41 ff ? Jugendgefährdende Medien bei eBay),

vielmehr trifft sie die Prüfungspflicht (im UWG als wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht) im Einklang mit der Vorgabe des Art. 14 Abs. 3 der E-Commerce-Richtlinie erst nach einem qualifizierten Hinweis auf eine stattgefundene Rechtsverletzung. Dementsprechend gelangt auch das als Anlage K 35 (Seite 40/42) vorgelegte Privatgutachten zu der Auffassung, dass im Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG eine allgemeine Überwachungspflicht zu Lasten des Parking-Providers nicht in Betracht käme (anders allerdings Seite 47 f, wonach es sich bei der Herausfilterung um keine allgemeine Handlungspflicht im Sinne von § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG, sondern um eine spezifische Überwachungspflicht handele; so auch in der Zusammenfassung unter VII.6). Soweit das Gutachten jedoch den persönlichen Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG/§ 8 Abs. 2 Satz 1 TDG nicht für eröffnet ansieht, weil es sich bei der Beklagten zwar um einen Diensteanbieter im Sinne von § 2 Nr. 1 TMG/§ 3 Nr. 1 TDG handele, von dieser jedoch keine Informationen gespeichert würden (Anlage K 35, Seiten 42/47), kann dem nicht gefolgt werden.

Bei den mit der Abmahnung beanstandeten Inhalten (Domain "tatonka.eu", Keyword "Tatonka"; Werbelinks) handelt es sich nicht um eigene Informationen der Beklagten im Sinne von § 8 Abs. 1 TDG. Die Domain "tatonka.eu" wurde vom Kunden der Beklagten vorgegeben, ebenso das Keyword "Tatonka" unabhängig davon, ob es vom Kunden der Beklagten manuell eingegeben oder ob automatisch "Tatonka" als Keyword übernommen wurde. Die Werbelinks, die neben der Domain als Überschrift "tatonka.eu" und dem Hinweis "Sponsored Links zum Thema Tatonka" auf der Website abrufbar gehalten wurden (siehe Anlage K 3), wurden aufgrund der automatischen Vergabe des Keywords "Tatonka" (siehe oben) mittels des von der Beklagten zur Verfügung gestellten softwaremäßigen Verknüpfung von dem Unternehmen Google eingebunden. Dass sich die Beklagte diese Inhalte zu Eigen gemacht hätte (vgl. BGH, Urt. v. 30.6.2009 - VI ZR 210/08 Tz. 19), ist weder dargetan noch sonst ersichtlich.

Bei der Überschrift "Tatonka.ett, dem Hinweis "Gesponserte Links zum Thema Tatonka" handelt es sich um Informationen im Sinne von § 8 TDG, die vom Kunden der Klägerin in Form des Domainnamens und des Keywords vorgegeben wurden und von der Beklagten gespeichert wurden. Diese Inhalte sind auf der fraglichen Website gespeichert und konnten vom Nutzer nach Abruf der Website zur Kenntnis genommen werden. Weitere Anforderungen an den Begriff der Informationen sind nicht zu stellen (vgl. Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 7 TMG Rdn. 45; Henssler, in Kaminski u.a., Rechtshandbuch E-Business, S. 164, 172; Moritz/Dreier/Hütig, Rechtshandbuch zum E-Commerce, D 24 ff). Insbesondere ist für die Qualifizierung als Informationen eine bestimmte Quantität oder Qualität nicht erforderlich. Der Domainname als "Überschrift" sowie der Hinweis auf das Thema "Tatonka" informieren den Nutzer über den Inhalt der Homepage. Dass die Werbelinks, da sie vom Unternehmen Google stammen und nach dem Vortrag der Beklagten von ihr nicht gespeichert werden, nicht als Informationen im Sinne von § 8 TDG zu qualifizieren sind, ist hierfür ohne Bedeutung, denn auch gerade hinsichtlich der vom Kunden der Beklagten vorgegebenen Inhalte, nämlich dem Domainnamen und des für die Einblendung der "passenden" Werbelinks verantwortlichen Keywords postuliert die Klägerin eine Prüfungspflicht.

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO.

4.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen, da die Frage der Verantwortlichkeit der Beklagten für Kennzeichenverletzungen von Seiten ihrer Parking-Kunden aufgrund der zunehmenden Anzahl von Streitfällen von Bedeutung ist.

(Unterschriften)