



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Entscheidung vom 28. November 2006

Aktenzeichen: I-20 U 73/06

In dem Rechtsstreit

der ...

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: ?

gegen

...

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: ?

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf unter Mitwirkung seiner Richter ..., ... und ... auf die mündliche Verhandlung vom ... für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2a. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 15. März 2006 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 105 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 105 % des beizutreibenden Betrages leistet.

Gründe:

Die Klägerin ist Inhaberin der am 02. Juli 1998 angemeldeten und am 09. November 1999 eingetragenen Gemeinschaftsmarke (Wortmarke) 000866459 "Professional Nails" (zukünftig: Klagemarke), geschützt für

"(1) Chemische Erzeugnisse für gewerbliche und fotografische Zwecke, insbesondere lichtaushärtende Gele; Klebstoffe für gewerbliche Zwecke. (3) Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien; ätherische Öle. (11) Beleuchtungsgeräte, insbesondere UV-Lampen (nicht für medizinische Zwecke)."

Durch die Inhaberin der prioritätsälteren internationalen Marke 598235 "Professionails" ist am 21. Oktober 2004 ein Nichtigkeitsverfahren gegen die Klagemarke gemäß Art. 52 GMV beim Harmonisierungsamt anhängig gemacht worden, über das noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist.

Der Beklagte ist Inhaber der Domain "www.professional-nails.de", bei deren Aufruf der Internetnutzer zeitweise automatisch, nunmehr nach Anklicken eines auf der Seite befindlichen Links zu der von ihm gleichfalls gehaltenen Domain "www.beautynail-shop.de" weitergeleitet wird. Unter letztgenannter Domain bietet er unter der im zuständigen Handelsregister eingetragenen Einzelkaufmannsfirma "Beauty Nail" Erzeugnisse rund um die Fingernagelkosmetik an.

Die Klägerin hat die Nutzung und Innehabung der Domain für eine Verletzung ihrer Gemeinschaftsmarke sowie eine wettbewerbswidrige Behinderung (§ 4 Nr. 10 UWG) gehalten. Sie hat daher Klage auf Unterlassung der Verwendung der Domain in der Bundesrepublik Deutschland für bestimmte Tätigkeiten, Verzicht auf die Domain, Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht erhoben, wobei sich die Klage in erster Instanz wegen Unklarheiten über die Inhaberschaft der Firma sowohl gegen die Firma als auch gegen den Beklagten richtete. Der Beklagte beruft sich auf den beschreibenden Charakter der Domain; er hat zudem eine Benutzung der Marke bestritten.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, es handele sich bei der Verwendung als Domainnamen für Erzeugnisse der Fingernagelkosmetik nicht um eine markenmäßige Benutzung der Gemeinschaftsmarke, jedenfalls sei diese Benutzung durch Art. 12 lit. c) GMV gerechtfertigt. "Professional nails" sei als beschreibende Angabe zu verstehen. Aus diesem Grunde schieden auch wettbewerbsrechtliche Ansprüche aus.

Dagegen wendet sich die Berufung der Klägerin. Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens macht sie weiterhin geltend, bei "professional nails" handele es sich nicht um eine beschreibende Angabe für Waren der Fingernagelkosmetik. Domain-Namen würden im Übrigen im Allgemeinen als Herkunftskennzeichen, nicht als Gattungsbezeichnungen verstanden. Auf Art. 12 lit. b) GMV könne sich der Beklagte auch deswegen nicht berufen, weil er auf den Begriff zur Bezeichnung seiner Waren nicht angewiesen sei. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche bestünden, weil der Beklagte Inhaber mehrerer ? nach seiner Ansicht beschreibender ? Domains sei. Sie beantragt daher,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

I. den Beklagten zu verurteilen,

1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Falle mehrfacher Zuwiderhandlung bis zu insgesamt 2 Jahren, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr die Internet-Domain "professional-nails.de" für Produkte zur Maniküre, nämlich UV-Lampen als Lichthärtungsgeräte, Ersatzröhren für UV-Lampen als Lichthärtungsgeräte, UV-Gel Systeme, Fiberglas Systeme, Feilen und Buffer, Nagellacke, Tips und Tipleber, Haftvermittler, UV-Gel Cleanser, Liquids zur Reinigung und Entfettung von Nägeln, Pflegeprodukte wie Rillenfüller, Über- und Unterlacke, Nagelhautöle, Nagelhautölstifte, UV-Gel Pinsel zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, wobei sich das Verbot auf Handlungen auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt ist;

2. gegenüber der DENIC e.G. Domain Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft auf die Domain "professional-nails.de" zu verzichten;

3. ihr unter Vorlage eines einheitlichen, geordneten Verzeichnisses darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang sie die zu Nr. 1. bezeichneten Handlungen seit dem 02.07.1998 begangen hat, und zwar unter Angabe

1. des Nutzungszeitraums,
2. der Anzahl der Aufrufe der Internet-Seiten durch Internet-Nutzer,
3. der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Herstellungs- und Verbreitungsaufgabe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet,

II. festzustellen, dass der Beklagte ihr allen Schaden zu ersetzen hat, welche ihr durch die zu Nr. I.1. bezeichneten Handlungen entstanden ist oder noch entstehen wird.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

sowie hilfsweise für den Fall, dass das Gericht eine Verletzung der Klagemarke (also eine markenmäßige Benutzung der Klagemarke und das Nichteingreifen der Schutzschranke des Art. 12 lit. b) GMV) bejahen sollte,

im Wege der Widerklage die Gemeinschaftsmarke 000866459 "Professional Nails" gemäß Art. 51 (1) (a) GMV in Verbindung mit Art. 7 GMV für nichtig zu erklären.

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Er ist weiterhin der Auffassung, bei "professional nails" handele es sich nur um eine beschreibende Angabe zu Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Fingernagelkosmetik, die vom Verkehr daher nicht als herkunftshinweisend angesehen werde. Aus diesem Grunde verstoße die Eintragung der Gemeinschaftsmarke auch gegen Art. 7 GMV, wovon wegen der von der Klägerin gewählten Oberbegriffe im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis sämtliche verzeichneten Waren erfasst seien.

Die Klägerin beantragt,

die Hilfswiderklage zurückzuweisen.

Sie hält die Widerklage nach Art. 96 GMV für unzulässig, weil sie erst in der Berufungsinstanz erhoben worden sei. Vergleichbar dem Einwand der Nichtbenutzung (Art. 95 Abs. 3 GMV) müssten auch hierfür die Vorschriften der § 529 Abs. 1, § 531 Abs. 2 ZPO gelten; zudem sei die Frage der hinreichenden Unterscheidungskraft der Klagemarke nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen. Hilfsweise stellt sie den Antrag,

das Verfahren auszusetzen und den Beklagten aufzufordern, innerhalb einer bestimmten Frist beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt die Erklärung der Nichtigkeit der Klagemarke zu beantragen (Art. 96 Abs. 7 GMV).

Der Beklagte beantragt,

den letztgenannten Antrag zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils sowie die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren Bezug genommen.

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

A.

Der Rechtsstreit richtete sich entgegen dem durch die Klageschrift und das erstinstanzliche Urteil vermittelten Eindruck von Anfang an nur gegen den Beklagten L. Es ist unstrittig, dass es sich bei der in der Klageschrift und im landgerichtlichen Urteil als Beklagte zu 1. bezeichneten "B. N." nur um die im Register der zuständigen Kamer voor Koophandel en Fabrieken in Z.-L. eingetragene Firma der "eenmanszaak" (Einzelunternehmen) des in der Klageschrift und im landgerichtlichen Urteil so bezeichneten Beklagten zu 2. handelt. Wird eine Klage gegen eine Firma erhoben, so ist deren Inhaber Partei (vgl. Zöllner/ Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., § 50 Rdnr. 25).

B. Zur Klage

I.

Die deutschen Gerichte sind, was auch in der Berufungsinstanz zu prüfen ist (vgl. Zöllner/Gummer/Heßler, ZPO, 25. Aufl., § 513 Rdnr. 8), international zuständig.

1.

Was die markenrechtlichen Ansprüche betrifft, ergibt sich dies aus Art. 93 Abs. 5 GMV, da die geltend gemachte Markenverletzung in der Bundesrepublik Deutschland begangen worden ist. Die Beschränkung des Art. 94 Abs. 2 GMV hat die Klägerin beachtet.

2.

Die internationale Zuständigkeit hinsichtlich der wettbewerbsrechtlichen Ansprüche beruht auf Art. 5 Nr. 3 EuGVVO.

II.

Eine Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf das von der Inhaberin einer prioritätsälteren Marke wegen Verwechslungsgefahr mit der Klagemarke bereits vor Rechtshängigkeit dieses Verfahrens (auf den Streit darüber, ob Art. 100 Abs. 1 GMV auch bei späterer Antragstellung gilt ? vgl. von Kapff, in Ekey/Klippel, Markenrecht, Art. 96 GMV Rdnr. 43, Art. 100 GMV Rdnr. 43 einerseits, ÖstOGH GRUR Int. 2003, 861 m.w.N. ? MANPOWER II, Eisenführ/Schennen, Gemeinschaftsmarkenverordnung, Art. 100 Rdnrn. 9/10 andererseits -, kommt es daher nicht an) beim Harmonisierungsamt eingeleitete Nichtigkeitsverfahren ist nicht veranlasst.

Eine Aussetzung scheidet zwar nicht bereits deswegen aus, weil die Angriffsrichtung des vor dem Amt erhobenen Nichtigkeitsantrages eine andere ist als die hiesige Nichtigkeitsklage; der Wortlaut stellt nicht darauf ab (vgl. Eisenführ/ Schennen, a.a.O., Art. 100 Rdnr. 16). Ein besonderer Grund für eine Entscheidung ohne Aussetzung ist jedoch darin begründet, dass ? wie unter III. näher dargelegt wird - die geltend gemachten markenrechtlichen Ansprüche unbegründet sind, und zwar unabhängig davon, ob die Klagemarke ? ganz oder teilweise ? nichtig ist oder nicht.

III.

Zu Recht hat das Landgericht markenrechtliche Ansprüche mangels markenmäßiger Benutzung der angegriffenen Domain durch den Beklagten abgelehnt.

1.

Zutreffend weist das Landgericht darauf hin, dass auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. Eisenführ/Schennen, Gemeinschaftsmarkenverordnung, Art. 9 Rdnrn. 33 ff; Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 14 Rdnrn. 54 ff.) nach Art. 9 GMV lediglich die "markenmäßige" Benutzung untersagt werden kann. Darunter sind Zeichenbenutzungen zu verstehen, die die Ware oder Dienstleistungen in Bezug auf die Herkunft zu identifizieren geeignet sein können.

Das Problem, ob darunter auch die "firmenmäßige" Benutzung zu verstehen ist (vgl. EuGH GRUR 2005, 153 ? Anheuer-Busch/ Budvar) und ob gegebenenfalls die Benutzung als Domainnamen durch den Beklagten nur als "firmenmäßig" anzusehen wäre, stellt sich aus den nachfolgenden Erwägungen nicht.

2.

Wie das Landgericht zu Recht entschieden hat, ist die fragliche Nutzung der Domain im vorliegenden Fall nicht als "markenmäßig" anzusehen. Denn der Verkehr sieht in der Domain in diesem Fall eine Gattungsbezeichnung. Dies vermag der Senat ohne Bindung an die Klagemarke festzustellen; die durch Art. 95 Abs. 1 GMV ? vorbehaltlich einer Widerklage ? vorgesehene Bindung eines Gemeinschaftsmarkengerichts an die Eintragung bezieht sich nur auf die Marke als solche, nicht auf sonstige, für eine Markenverletzung notwendige Tatbestandsmerkmale.

a) Der Klägerin ist zwar zuzugestehen, dass im Allgemeinen die Verwendung einer Marke als Domain ? wenn unter dem Domainnamen Waren oder Dienstleistungen vertrieben werden - eine markenmäßige Benutzung darstellt (vgl. Ströbele/Hacker, a.a.O., § 14 Rdnr. 118). Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass der Verkehr vielfach auf Grund des Domainnamens die Domain dem Inhaber der Marke (oder Namens) zuordnet (vgl. BGH NJW 2003, 2978 ? maxem.de unter II.1.b)bb) für einen Namen; s. auch BGH GRUR 2002, 706 ? vossius.de).

Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Verkehr in dem Domainnamen überhaupt nicht eine Marke (oder ein sonstiges Kennzeichen oder einen Namen) sieht, sondern sogleich einen Gattungsbegriff erkennt. Der Verkehr hat in einer derartigen Fallkonstellation keinen Anlass, die Domain einer Person zuzuordnen, die unter diesem Kennzeichen oder Namen tätig ist, sondern wird sie als ? in ebenfalls üblicher Weise ? aus einem generischen Begriff gebildete Domain (vgl. BGHZ 148, 1, 5 ff. - Mitwohonzentrale; BGH WRP 2005, 893 ? weltonline.de) ansehen. Mangels einer Zuordnung der Domain zu einer gleichnamigen Marke (oder Unternehmenskennzeichen oder Namen) kann es von vornherein nicht zu einer ? kennzeichenrechtlichen - Verwechslungsgefahr oder ? namensrechtlichen ? Zuordnungsverwirrung kommen. Der Bundesgerichtshof (NJW 2003, 2978 ? maxem.de für einen Namen) hat daher eine Ausnahme von den oben genannten Grundsätzen in den Fällen angenommen, in denen es um die Verwendung eines "sogleich als Gattungsbegriff verstandenen Zeichens als Internet-Adresse" geht (vgl. auch BGH WRP 2005, 614 ? Literaturhaus; s. auch BGH NJW 2005, 2315 - weltonline.de). Allein aus der Benutzung als Domainname kann daher die Markenmäßigkeit der Benutzung eines Zeichens nicht abgeleitet werden.

b) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist der Begriff "professional nails" für Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Fingernagelkosmetik glatt beschreibend.

aa) Dass die Begriffe englisch sind, ist ? auch wenn man nur den deutschen Sprachraum betrachtet - unerheblich. Beide Worte sind ohne Weiteres verständlich, das englische Wort "professional" kehrt im Deutschen "professionell" wieder, "nail" ist ein einfaches Wort der englischen Sprache. Zudem findet sich gerade im Kosmetikbereich, wie auch aus den vorgelegten Unterlagen hervorgeht, eine Flut englischer Wörter. Dagegen hat auch keine der Parteien bei der Erörterung im Termin vom 31. Oktober 2006 Einwendungen erhoben.

bb) Dass "professional" und "nails" als solche in dem fraglichen Bereich beschreibend sind, leugnet auch die Klägerin nicht. Entgegen ihrer Auffassung gilt dies aber auch für das zusammengesetzte "professional nails". So hat auch das BPatG (GRUR 2006, 768 ? ARTIST(E)) "professionnel" als rein sachbezogene Angabe für Kosmetika angesehen.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Eintragungsverfahren (GRUR 2004, 674 ? Postkantoor; GRUR 2004, 680 ? Biomild; vgl. auch GRUR 2004, 146 ? Doublemint; s. auch Ströbele/Hacker, a.a.O., § 8 Rdnr. 261; Bender, MarkenR 2004, 169, 174 ff. m.w.N.) ist eine aus ausschließlich beschreibenden Teilen bestehende Wortmarke nur dann nicht beschreibend, wenn eine "ungewöhnliche Änderung" vorgenommen wird. Andernfalls bleibt sie glatt beschreibend, auch wenn sie eine sprachliche Neuschöpfung vornimmt. Hinzu kommt, dass gerade im Domainbereich wegen des Zwangs zur Kürze oft auch verkürzte, grammatikalisch nicht ganz richtige Zusammensetzungen benutzt werden, die aber für den Verkehr eindeutig sind (vgl. allgemein Ströbele/Hacker, a.a.O., § 8 Rdnr. 69).

Der Klägerin will eine derartige "ungewöhnliche Änderung" darin erblicken, dass grammatikalisch korrekt das Wort "professionell" an sich nur für eine Tätigkeit/ Dienstleistung oder den Dienstleistenden und seine Fähigkeiten und Leistungen, nicht aber für eine Ware gebraucht wird. Dies mag im Ansatzpunkt zutreffen; Ähnliches gilt für das englische Adjektiv "professional" (vgl. Oxford Advanced Learner's Dictionary: "of a profession; doing or practising something as a full-time occupation or for payment or to make a living). Nun werden aber oft Ware und dazugehörige Dienstleistung gleich gesetzt; so ist z.B. im Deutschen von "Profi-Geräten" die Rede, das heißt, von Geräten für Profis, mit denen sich professionelle Ergebnisse erzielen lassen. Die Klägerin hat im Termin vom 31. Oktober 2006 gemeint, ein derartiger Sprachgebrauch von "professionellen Geräten" bestehe nur als "Geräte für Profis", nicht aber für "Geräte, mit denen professionelle Ergebnisse erbracht werden können". Sie zielt damit darauf, dass der Beklagte nicht nur Waren für professionell tätige Personen, sondern auch für Endkunden anbietet, die sich selber künstliche Fingernägel ansetzen wollen. Abgesehen davon, dass auch ein derartiges Verständnis nichts daran ändern würde, dass der Begriff vom Verkehr beschreibend verstanden würde, geht der Senat von einem weiteren Verständnis von "professionellen Geräten" aus. Für den Kunden ist allein das Ergebnis wichtig, nämlich dass mit den Geräten ordnungsgemäße (in diesem Fall professionell wirkende) Ergebnisse erzielt werden. Auch dass nicht (nur) "nails" als solche vertrieben werden, ist unerheblich; der Verkehr erkennt die Worte als Angabe dafür, wofür die Waren bestimmt sind. Es ist mithin für jeden ersichtlich, ohne dass es weiterer Überlegungen bedarf oder dass dies als ungewöhnlich angesehen würde, dass mit "professional nails" die Dienstleistung (Fingernagelkosmetik) oder die Waren, die für professionell erbrachte oder zu einem professionellen Ergebnis führende Fingernagelkosmetik notwendig sind, gemeint sind. Gewerbliche Kunden können dort alles erwerben, was für eine professionelle Tätigkeit auf dem Gebiet der Fingernagelkosmetik notwendig ist. Endverbraucher können dort alles erwerben, was sie für eine professionell wirkende Fingernagelkosmetik benötigen. Der darin liegende grammatikalische Fehler (richtig müsste es heißen: "professionally made nails" oder "nails für professionals" oder "Professionals? nails" oder "professional nails products") fällt - insbesondere vor dem Zwang, bei Domainnamen zur Kürze - nicht oder jedenfalls kaum auf.

Was die Frage betrifft, ob in den von dem Beklagten vorgelegten Unterlagen "professional nails" beschreibend benutzt wird, so ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des EuGH ein lexikalischer Nachweis für die Bejahung einer beschreibenden Wirkung nicht notwendig ist. Den Unterlagen lässt sich entnehmen, dass "Professional Nails" als Bezeichnung für eine Zeitschrift, eine Messe und oft als Etablissement-Bezeichnung gewählt wird. Des Weiteren findet sich die ersichtlich eine Tätigkeit und ihr Ergebnis beschreibende Bezeichnung "Art of professional nails". Dies stützt in gewissem Umfange die obige Ansicht, dass sich die grammatikalische Unkorrektheit derart abgeschliffen hat, dass sie kaum noch auffällt.

Diese Bewertung entspricht auch der Ansicht des Deutschen Patent- und Marken-amts (zu "Profi-Nails", vgl. Anlage B 5).

3.

Des Weiteren kann sich der Beklagte aus den unter 2. genannten Gründen auf Art. 12 lit.c) GMV berufen. Gesichtspunkte, unter denen die Benutzung dennoch als unlauter anzusehen ist, sind nicht ersichtlich. Das Englische ist in diesem Bereich eine gängige Sprache, wie aus den von dem Beklagten vorgelegten Unterlagen hervorgeht. Es gibt keine Gründe dafür, wieso der Beklagte nicht den gewählten - nahe liegenden - Begriff wählen sollte; auch wenn man grundsätzlich die Möglichkeit, auf andere Begriffe auszuweichen, im Rahmen einer Abwägung berücksichtigen sollte, wie die Klägerin geltend macht (zurückhaltend

demgegenüber Ströbele/Hacker, a.a.O., § 23 Rdrn. 39 m.w.N.), gibt es in diesem Falle, schon vor dem Hintergrund der Vielzahl der in diesem Bereich Tätigen, die beschreibende oder sprechende Zeichen wählen, dafür kein Anzeichen.

4.

Auf den von dem Beklagten in erster Instanz erhobenen Nichtbenutzungseinwand (Art. 95 Abs. 3 GMV) kommt es daher nicht mehr an. Im Anschluss an die Erörterung im Termin vom 31. Oktober 2006 weist der Senat lediglich darauf hin, dass die Klägerin eine Benutzung nur für Waren im Zusammenhang mit Fingernagelkosmetik dargelegt hat, was nicht sämtliche Waren aus dem Warenverzeichnis der Klagemarke betreffen dürfte; im Übrigen dürften die weitgefassten Oberbegriffe zu reduzieren sein (vgl. für das nationale Markenrecht Ströbele/Hacker, a.a.O., § 26 Rdrn. 135 ff. m.w.N. sowie BGH GRUR 2006, 937 ? Ichthyol II).

IV.

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche bestehen gleichfalls nicht.

Nach der Rechtsprechung ist es grundsätzlich nicht unlauter, Gattungsbegriffe oder beschreibende Begriffe als Domainnamen zu wählen und unter diesem Domainnamen - der Gattung oder Beschreibung entsprechende - Waren und Dienstleistungen zu vertreiben (vgl. BGH NJW 2005, 2315 - weltonline.de m.w.N.). Dabei ist nach dieser Rechtsprechung auch unerheblich, ob der Domaininhaber entsprechende Marken oder Kennzeichen besitzt oder die Domain nur zur Weiterleitung auf eine andere Domain nutzt.

Ausnahmen sind nur in dem Fall denkbar, in dem der Domaininhaber mehrere beschreibende Domains innehat, sei es in der Form derselben Domain unter mehreren Top-Level-Domains (vgl. BGH NJW 2005, 1503 - Literaturhaus.de) oder mehrere ähnliche Domains (vgl. BGHZ 148, 1 - Mitwohnzentrale). Das ist aber nicht der Fall. Der Beklagte hat neben der angegriffenen Domain lediglich die Domain beautynail-shop.de (und ausweislich der Anlage H 5 auch "beautynail.de") inne. Die Klägerin wird dadurch nicht daran gehindert, ihrerseits beschreibende Domainnamen zu wählen.

Auf die Frage, ob ? was das Landgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat - zwischen dem Beklagten und der Benelux-Marke "Beauty-Nail Professional Nail-Products" eine Beziehung besteht, kommt es nicht an.

C. Zur Widerklage

Die hilfsweise erhobene Widerklage nach Art. 96 GMV bedarf keiner Erörterung und Entscheidung. Die ? innerprozessuale - Bedingung, unter der der Beklagte die Widerklage erhoben hat, ist nach dem unter B. Gesagten nicht eingetreten.

D.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 97 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO) sind nicht ersichtlich. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung zu der Frage, unter welchen Umständen die Verwendung eines Domainnamens wegen ihres beschreibenden Charakters nicht als markenmäßige Benutzung aufgefasst wird.

Der Berufungstreitwert wird auf 150.000 Euro festgesetzt. Die Hilfswiderklage bleibt dabei unberücksichtigt, § 45 Abs. 1 S. 2 GKG.

(Unterschriften)