



## HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

### IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Aktenzeichen: 3 U 43/09

Entscheidung vom 24. September 2009

In dem Rechtsstreit

Stadtwerke U. GmbH

g e g e n

...

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 3. Zivilsenat, durch die Richter

? ? ?

nach der am 24. September 2009 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 12, vom 24.2.2009 (Geschäfts-Nr. 312 O 656/08) wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Berufung zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von ? 25.000,00 abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Freigabe einer Internet-Domain wegen Namensverletzung und Schadensersatz.

Die Klägerin, welche seit dem 7.7.2008 in das Handelsregister eingetragen ist, betreibt unter der Firma ?Stadtwerke U. GmbH? den überregionalen Abverkauf, Vertrieb und die Lieferung von Strom und Gas. Die Beklagte ist seit dem 6.10.2007 Inhaberin der Internet-Domain [www.stadtwerke-u.de](http://www.stadtwerke-u.de), unter welcher im Internet zunächst ein Hinweis auf eine in Vorbereitung befindliche Website und nunmehr Gebäude in U. sichtbar sind. Dort befindet sich auch der Hinweis ?© Copyright 20087 by Stadtwerke I Design by

Stadtwerke?. Zunächst forderte die Klägerin die Beklagte im Frühjahr 2008 zur Freigabe der Domain auf und bot hierfür die Übernahme der Stromkosten für ein Jahr an, was die Beklagte ablehnte und ein wesentlich besseres Angebot verlangte. Auch durch nachfolgende Fristsetzungen ließ sich die Beklagte nicht zur Annahme des Vergleichsangebots bewegen. Wegen des Vermerks Copyright Stadtwerke mahnte die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 8.10.2008 ab.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Nutzung des Domainnamens durch die Beklagte verletze ihr Namensrecht gemäß § 12 BGB. Der Beklagten stehe an der Bezeichnung Stadtwerke U. kein eigenes Namens- oder sonstiges Zeichenrecht zu.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, in die Löschung der Internet-Domain einzuwilligen;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden zu ersetzen, der dieser durch das Reservierhalten der Domain www.stadtwerke-u.de durch die Beklagte seit Rechtshängigkeit entstanden ist und/oder zukünftig noch entstehen wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, mit der im Aufbau befindlichen Seite den Zweck zu verfolgen, die Bauwerke Stadtwerke der Stadt U. zu veröffentlichen und auch geschichtliche Informationen zur Verfügung zu stellen. Es liege keine Namensanmaßung vor, weil sie, die Beklagte, mit der streitgegenständlichen Wortfolge lediglich Inhalte beschreibe, nicht aber namentlich nutze, diese Wortfolge deutlich länger als die Klägerin gebrauche, aufgrund der klaren Darstellung der Parteien im Internet keine Zuordnungsverwirrung entstehe und kein schutzwürdiges Interesse der Klägerin verletzt werde.

Das Landgericht Hamburg hat mit Urteil vom 24.2.2009, auf welches zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, der Klage stattgegeben.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und macht ergänzend geltend: Die Ansicht des Landgerichts, sie, die Beklagte, könne sich mangels eigener Namensrechte nicht auf ältere Rechte berufen, stehe mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in Einklang. Danach sei eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass der Nichtberechtigte in der Regel nicht über schützenswerte Belange im Hinblick auf eine Bezeichnung verfüge, dann anzunehmen, wenn das Kennzeichen- bzw. Namensrecht des Berechtigten erst nach der Registrierung des Domainnamens durch den Domaininhaber entstanden sei. Die vom Landgericht Hamburg zu Unrecht unterlassene Abwägung der Interessen gehe deshalb vorliegend zu ihren, der Beklagten, Gunsten aus. Sie, die Beklagte, handele gerade nicht rechtsmissbräuchlich zum Zwecke des Verkaufs der Domain; für sie sei im Zeitpunkt der Registrierung nicht einmal zu erahnen gewesen, dass jemand eines Tages Rechte an der Bezeichnung Stadtwerke U. geltend machen werde. Es bestehe vielmehr im Gegenteil der erstinstanzlich dargelegte, ernsthafte Nutzungswille.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 24.2.2009, Az. 312 O 656/08, die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil, wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und macht

ergänzend geltend: Das Urteil des Landgerichts stehe in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Der BGH habe ausgesprochen, dass eine Ausnahme von dem genannten Grundsatz, dass das Namens- oder Kennzeichenrecht des Berechtigten den Interessen des Nichtberechtigten vorgehe, dann gemacht werden könne ? nicht: müsse ?, wenn das Namens- oder Kennzeichenrecht des Berechtigten erst nach der Registrierung des Domainnamens durch den Nichtberechtigten entstanden sei. Ein nachträglicher Namens- oder Kennzeichenerwerb reiche also nicht ohne weiteres für die Annahme eines Vorrangs aus; vielmehr sei eine Interessenabwägung vorzunehmen. Eine solche habe das Landgericht Hamburg mit richtigem Ergebnis vorgenommen. Bereits Anfang 2007 sei die Neu-Etablierung der Stadtwerke U. angekündigt worden; am 19.9.2007 ? also vor der Domain-Registrierung durch die Beklagte ? sei in der örtlichen Presse über dieses Vorhaben berichtet worden.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht der Klage stattgegeben.

1. Der Lösungsanspruch der Klägerin folgt aus § 12 Abs. 1 S. 2 BGB.

a) § 12 BGB ist vorliegend anwendbar. Das an einer Unternehmensbezeichnung mit Namensfunktion bestehende Kennzeichenrecht gemäß §§ 5, 15 MarkenG verdrängt den Namensschutz nach § 12 BGB dann nicht, wenn der Funktionsbereich des Unternehmens ausnahmsweise durch eine Verwendung der Unternehmensbezeichnung außerhalb des kennzeichenrechtlichen Anwendungsbereichs berührt wird, also bei Verwendung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs oder außerhalb der Branche (BGH GRUR 2008, 1099, 1100 ? afilias.de; GRUR 2005, 430 ? mho.de). Im geschäftlichen Verkehr wird tätig, wer zur Förderung der eigenen oder fremden erwerbswirtschaftlichen oder sonstigen beruflichen Tätigkeit handelt; besteht eine solche Zweckrichtung nicht, ist das Verhalten ausschließlich dem privaten Bereich zuzuordnen (BGH GRUR 2008, 1099, 1100 ? afilias.de; GRUR 2002, 622 ? shell.de). Im Falle einer Domain ist im Zweifel von einer privaten Nutzung auszugehen (BGH a.a.O.; Ingerl/Rohnke, MarkenR, 2. Aufl. nach § 15 Rz. 87).

Die Beklagte verwendet die streitgegenständliche Domain nicht im geschäftlichen Verkehr, sondern gibt ideelle Zwecke an. Ein Bezug des Domainbetriebs zu kommerziellem Handeln nicht ist ersichtlich.

b) Der Name der Klägerin ist hinreichend kennzeichnungskräftig. Namensschutz nach § 12 BGB setzt ebenso wie Unternehmenskennzeichenschutz nach § 5 Abs. 2 MarkenG voraus, dass die Bezeichnung über namensmäßige Unterscheidungskraft verfügt (BGH, Urteil v. 16.12.2004, Az. I ZR 69/02, Rz. 20 ? Literaturhaus; Urteil v. 6.12.2001, Az. I ZR 136/99 ? Festspielhaus I). Beschreibenden Angaben, die sich etwa auf eine Gattung, die ausgeübte Tätigkeit oder geografische Herkunft beziehen, fehlt es an Unterscheidungskraft, sofern es sich nicht um eine einprägsame Neubildung, etwa Wortkombinationen, handelt (vgl. BGH a.a.O. ? Literaturhaus; NJW-RR 1992, 1454, 1455 ? Volksbank).

Eine solche einprägsame Kombination stellt die Bezeichnung ?Stadtwerke U.? dar. Der Beklagten ist zwar zuzugeben, dass ihre Einzelbestandteile ?Stadtwerke? und ?U.? ausschließlich beschreibender Natur und für sich genommen nicht hinreichend kennzeichnungskräftig sind, weil sie ausschließlich auf die gattungsbezogene Tätigkeit eines kommunalen Versorgungsunternehmens sowie eine geografische Lage hinweisen. Durch die Kombination beider Bestandteile erhält allerdings die Bezeichnung ein hinreichendes Maß an Originalität und Einprägsamkeit, welches deutlich macht, dass es sich nicht um einen Gattungsbegriff, sondern eine individualisierende Bezeichnung handelt.

c) Die Voraussetzungen einer unberechtigten Namensanmaßung gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 BGB liegen vor. Eine unberechtigte Namensanmaßung ist durch den unbefugten Gebrauch des gleichen Namens gekennzeichnet, durch welchen eine Zuordnungsverwirrung eintritt und schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt werden (BGH GRUR 2008, 1099, 1100, Rz. 18 ? afilias.de; GRUR 2007, 811 ? grundke.de).

aa) Die Beklagte hat durch die Registrierung und Verwendung der Domain-Bezeichnung unbefugten Gebrauch vom Namen der Klägerin gemacht. Ein Namensgebrauch liegt bereits in der Registrierung, weil durch sie der Berechtigte von der Nutzung des eigenen Namens als Domainname unter der jeweiligen Top-Level-Domain ausgeschlossen ist (BGH GRUR 2008, 1099, 1100, Rz. 19 ? afillas.de m.w.N.). Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass weder die Verwendung eines Bindestrichs statt eines Leerzeichens noch der Zusatz ?.de? aus dem Namensgebrauch herausführen. Unbefugt ist der Gebrauch eines Namens, wenn dem Nutzer keine eigenen Rechte an diesem Namen zustehen (BGH a.a.O. Rz. 21). Da die Registrierung einer Domain-Bezeichnung dem Inhaber der Internet-Adresse weder das Eigentum an dem Domainnamen selbst noch ein sonstiges absolutes Immaterialgüterrecht verschafft (vgl. BGH a.a.O. Rz. 21), ist die Beklagte der Klägerin gegenüber infolge der Registrierung nicht zum Namensgebrauch berechtigt.

bb) Folge des Namensgebrauchs durch die Beklagte ist auch eine Zuordnungsverwirrung. Denn verwendet ein Dritter einen fremden Namen namensmäßig im Rahmen einer Internet-Adresse, so tritt eine Zuordnungsverwirrung ein, weil der Verkehr in der Verwendung eines unterscheidungskräftigen Zeichens als Internet-Adresse einen Hinweis auf den Namen des Betreibers des jeweiligen Internet-Auftritts erblickt (vgl. BGH a.a.O., Rz. 25).

cc) Der Namensgebrauch der Beklagten verletzt schutzfähige Interessen der Klägerin. Ob eine Namensrechtsverletzung vorliegt, ist durch eine Abwägung der auf Seiten des Berechtigten sowie andererseits des unbefugt Nutzenden bestehender schutzwürdiger Interessen zu klären (BGH GRUR 2005, 430, 431 ? mho.de).

Diese Abwägung geht regelmäßig zugunsten des Namensinhabers aus, weil der Nichtberechtigte gegenüber dem aus Namensrecht Berechtigten nicht auf schützenswerte Belange verweisen kann (BGH GRUR 2005, 430, 431 ? mho.de). Denn die Domain-Registrierung durch einen Nichtberechtigten beeinträchtigt ein besonders schutzwürdiges Interesse des Namensträgers, da die mit der Bezeichnung gebildete Internet-Adresse nur einmal vergeben werden kann (BGH GRUR 2002, 622 ? shell.de). Die Ausweichmöglichkeit auf andere Top-Level-Domains (etwa ?.info?) lässt die Interessenverletzung unberührt, da der Verkehr erwartet, dass auf dem deutschen Markt tätige und im Internet präsente Unternehmen unter der mit ihrem eigenen Namen als Second-Level-Domain und der Top-Level-Domain ?.de? gebildeten Internetadresse einfach aufgefunden werden können (BGH a.a.O. ? shell.de).

Ist allerdings ? wie vorliegend ? das Kennzeichen- bzw. Namensrecht des Berechtigten erst nach der Registrierung des Domainnamens durch den Domaininhaber entstanden, so setzt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Namensrecht nicht ohne Weiteres gegenüber dem Domainnutzungsrecht durch (BGH GRUR 2008, 1099, 1101f. ? afillas.de). Hinsichtlich des Berechtigten sei zu berücksichtigen, dass er vor der Wahl der auch als Internet-Adresse zu verwendenden Unternehmensbezeichnung unschwer prüfen könne, ob der entsprechende Domainname noch verfügbar sei. Sei der Name bereits vergeben, so sei oftmals ein Ausweichen auf andere Bezeichnungen möglich und zumutbar (BGH a.a.O.). Zugunsten des Domaininhabers sei im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen, dass zwar die Registrierung kein absolutes Recht am Domainnamen verschaffe, jedoch der Vertragsschluss mit der Registrierungsstelle ein relativ wirkendes vertragliches Nutzungsrecht begründe, das dem Domaininhaber ebenso ausschließlich zugewiesen sei wie das Eigentum an einer Sache (BGH a.a.O. unter Hinweis auf BVerfG GRUR 2005, 261 ? ad-acta.de). Die Registrierung eines im Registrierungszeitpunkt in keinerlei Rechte eingreifenden Domainnamens dürfe als eigentumsfähige, nach Art. 14 GG geschützte Position nicht ohne Weiteres wegen später entstandener Namensrechte als unrechtmäßige Namensanmaßung angesehen werden (BGH GRUR 2008, 1099, 1101f. ? afillas.de ? unter Hinweis auf LG München I, MMR 2004, 771, 772). Einem Domaininhaber jedoch, welcher sich den Domainnamen ohne ernsthaften Benutzungswillen in der Absicht habe registrieren lassen, sich diesen vom Inhaber eines Namensrechts abkaufen zu lassen, sei die Berufung auf die Rechte aus der Registrierung wegen Rechtsmissbrauchs versagt (BGH a.a.O.).

Bei Anlegung des vorstehend dargelegten Maßstabs führt die Abwägung der auf Seiten der Parteien dieses Rechtsstreits ins Feld geführten Interessen zu einem der Klägerin günstigen Ergebnis. Das Interesse der

Klägerin, im Internet unter der Top-Level-Domain [www.aufrecht.de](http://www.aufrecht.de) mit ihrem Namen auffindbar zu sein, setzt sich gegen das Nutzungsinteresse der Beklagten durch. Zwar trifft es zu, dass die Klägerin eine rechtzeitige Sicherstellung des begehrten Domainnamens versäumt hat. Auch unterfällt, wie ausgeführt, das vertragliche Nutzungsrecht der Beklagten dem Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG. Jedoch weist das Vorgehen der Beklagten deutliche rechtsmissbräuchliche Züge auf, welche es rechtfertigen, ihr eine Berufung auf das Domainnutzungsrecht zu versagen. Der von der Beklagten vorgetragene Nutzungszweck ist nach der Überzeugung des Senats lediglich ein vorgeschobenes Argument, welches das Ziel verschleiern soll, eine verkaufbare Vorratsdomain zu erlangen. Diese Bewertung ergibt sich einerseits aus der Variabilität der von der Beklagten geäußerten Zielsetzungen, andererseits aber auch aus einer näheren Betrachtung dieser Zwecke selbst. So gab die Beklagte gegenüber der Klägerin zunächst an, unter der Internet-Adresse [www.stadtwerke-u.de](http://www.stadtwerke-u.de) zu einem späteren Zeitpunkt die ehemaligen Stadtwerke im Internet bzw. die Geschichte der U.er Stadtwerke präsentieren zu wollen. Im vorliegenden Rechtsstreit beruft sich die Beklagte nunmehr von der vorgenannten Zielrichtung abweichend auf den Zweck, unter der Domain [bauwerke der Stadt U.](http://www.bauwerke-stadt-u.de) nebst geschichtlichen Informationen zu veröffentlichen. Plausibel erscheint weder der eine noch der andere Nutzungszweck. Die Beklagte mag warum auch immer seinerzeit Anlass gehabt haben, sich mit der Geschichte der U.er Stadtwerke befassen zu wollen. Fern liegt jedoch die Idee, die hierfür zu nutzende Internet-Adresse in der streitgegenständlichen Weise in der Form eines werbenden Unternehmens zu benennen. Den nunmehr genannte Nutzungszweck trifft, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, die von der Beklagten gewählte Domainbezeichnung in sprachlicher Hinsicht nicht; [Stadtwerke](http://www.stadtwerke.de) sind kommunale Versorgungseinrichtungen, bezeichnen hingegen nicht wie die Beklagten meint [Bauwerke einer Stadt](http://www.bauwerke-stadt-u.de). In die Bewertung findet weiter der objektive Umstand Eingang, dass die Neugründung der Stadtwerke U. im Zeitpunkt der Domainregistrierung am 6.10.2007 ausweislich des von der Klägerin vorgelegten Presseartikels vom 19.9.2007 bereits Gegenstand der öffentlichen Berichterstattung war. Schließlich ist den im Zuge der vorgerichtlichen Auseinandersetzung ergangenen Schreiben der Beklagten ein mit der Domainüberlassung verknüpftes, nur wenig verhohlenes Erwerbsinteresse der Beklagten zu entnehmen, welches mit ihrer angeblich ideellen Zielsetzung der Domainnutzung sowie dem mit der Registrierung verbundenen Kostenaufwand (vgl. Schreiben der Beklagten v. 6.7.2008: [Es sollte bekannt sein, daß das Reservieren von Domainnamen mit nur minimalen Kosten \(z.B. im ersten Jahr für 1 EURO\) möglich ist?](http://www.aufrecht.de)) bei verständiger Betrachtung nicht zu vereinbaren ist.

Im Rahmen der Würdigung der vorgenannten Umstände kommt der von der Beklagten verneinten Frage, ob die Beklagte von besagtem Artikel in den [U.er Nachrichten](http://www.uer-nachrichten.de) Kenntnis hatte, keine entscheidende Bedeutung zu. Denn der Senat kommt bei seiner nach § 286 ZPO vorzunehmenden Gesamtbewertung zu dem Ergebnis, dass bei lebensnaher Betrachtung der von der Beklagten vorgegebenen Nutzungszwecke, ihres späteren Verhaltens im Rahmen der geführten Verhandlungen und des Umstands, dass die Neugründung der Stadtwerke nicht etwa ein Geheimprojekt, sondern bereits vor der Registrierung des streitgegenständlichen Domainnamens Gegenstand der örtlichen Presseberichterstattung waren, die Beklagte die Registrierung nicht aus ideellen Gründen, sondern in Kenntnis des Gründungsprojekts mit dem Ziel vorgenommen hat, der Klägerin später die Domain zum Kauf anzubieten.

2. Die Klägerin hat ferner Anspruch auf die begehrte Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen schuldhafter Verletzung des als sonstiges Recht im Sinne des § 823 BGB geschützten Namensrechts.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Unterschriften