



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

der DENIC Domain Verwaltungs- und Betriebs eG, vertreten durch ihren Vorstand,
Andreas Bäß, André T. Scholz, Wiesenhüttenplatz 26, 60329 Frankfurt am Main,

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. K. Frankfurt am Main -

Streithelfer auf seiten der Beklagten: Rechtsanwalt B. Frankfurt am Main

Streithelfer und Berufungskläger

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. P. Frankfurt am Main -

g e g e n

die M. F. GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr. P.,
H. und Dr. D. Frankfurt am Main

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. S. Frankfurt am Main -

hat der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richter am Oberlandesgericht H■■■■, Dr. W■■■■ und Dr. S■■■■ auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Juli 1999 für R e c h t erkannt:

Auf die Berufungen der Beklagten und des Streithelfers wird das am 14.10.1998 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main – Az: 2/6 0 283/98 – abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der Kosten der Nebenintervention, zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 35.000,- DM abzuwenden, sofern nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Beschwer der Klägerin beträgt 250.000,- DM.

Tatbestand

Die Klägerin veranstaltet in Frankfurt am Main verschiedene Messen, darunter auch die Frankfurter Messe „Ambiente“, eine Messe für Tischkultur, Küche, Wohn- und Lichtkonzepte sowie Geschenkideen. Dabei ist die Klägerin Inhaberin der am 26.10.1994 eingetragenen Marke „Messe Frankfurt Ambiente“.

Die Beklagte ist zuständig für die Vergabe von Domain-Namen unter der sogenannten TOP-Level-Domain „.de“. Der Unternehmenszweck der Beklagten besteht gemäß § 2 des Genossenschaftsstatuts in der Verwaltung und dem Betrieb von Internetadressen (Domain-Name), insbesondere der genannten TOP-Level-Domain, mit allen dazugehörigen Tätigkeiten für Mitglieder und Nichtmitglieder, z.B. Inkasso, rechnerische und betriebliche Betreuung der Anlagen und Geräte, Wahrnehmung der

Interessen der Genossenschaft und Herstellung und Unterhaltung der notwendigen eigenen Konnektivität (national und international).

Die Beklagte hat für die Erfüllung ihrer Aufgaben das Rechenzentrum der Universität Karlsruhe mit dem technischen Betrieb beauftragt, das im Rahmen eines Drittmittelprojektes zu einem jährlichen Festpreis insbesondere den Betrieb von Primary Nameservers sowie die technische Abwicklung sicherstellt. Für die Registrierung von Domain - Namen hat die Beklagte Vergaberichtlinien aufgestellt. Hinsichtlich deren Inhalts wird auf Bl. 44 - 46 d.A. Bezug genommen.

Nachdem in der Vergangenheit eine Reservierung für Domain-Namen möglich gewesen ist, setzt die Vergabe eines derartigen Namens nunmehr die sogenannte Konnektierung voraus. Dabei hat der Anmelder eines derartigen Namens für einen vollständigen Internetzugang zwei Name - server anzugeben, bei denen die Domain eingetragen ist.

Die Klägerin beabsichtigte, die Domain „Ambiente .de“ für sich bei der Beklagten registrieren zu lassen. Allerdings stellte sie fest, daß diese Domain bereits für einen Herrn **B** konnektiert war. Daraufhin setzte sich die Klägerin telefonisch mit ihm in Verbindung und verlangte die Freigabe der Domain.

Unter dem 1.10.97 gab er eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (vgl. Bl. 56/57 d.A.), mit der er sich verpflichtete, jede Handlung zu unterlassen, die dazu führen könnte, daß diese Domain im Internet genutzt wird. Eine zusätzliche Freigabeerklärung enthielt dieses Schreiben an die Klägerin jedoch nicht. Vielmehr bezeichnete es der Streitverkündete als sein „ernsthafte Ziel, die fragliche Domain dauerhaft dem Internet zu entziehen“. Sein Schreiben endete mit der Bemerkung: „Wenn ich die Domain nicht nutzen kann, ohne daß Sie mich mit einem Rechtsstreit überziehen, dann soll sie niemand nutzen können!“.

Die Klägerin erwiderte mit Schreiben vom 13.10.1997 (Bl. 134 d.A.), diese Unterlassungserklärung sei ein Schritt in die richtige Richtung, jedoch noch nicht ausreichend. Mit Schreiben vom 12.11.1997 (Bl. 59/60 d.A.) bat sie die Beklagte, die Domainüberlassung aufzukündigen und sie, die Klägerin, entsprechend einzutragen.

Hierauf antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 18.11.1997 und lehnte im Hinblick auf die bereits bestehende Konnektierung ein derartiges Ansinnen ab.

Zur Zeit existiert zugunsten der Klägerin lediglich ein sogenannter WAITH-Eintrag, wonach sie in die Position des Herrn B. einrückt, falls dieser die Domain „Ambiente .de“ frei gibt.

Die Klägerin verfolgt mit der vorliegenden Klage die Aufhebung der Registrierung zugunsten des derzeitigen Domain – Inhabers B., dem die Beklagte mit Schriftsatz vom 7.9.98 den Streit verkündet hat, und ihre eigene Registrierung unter dem Domain-Namen „Ambiente“ und der TOP-Level-Domain „.de“.

Sie hat dazu vorgetragen, die Beklagte sei aus kartellrechtlichen Gründen bereits verpflichtet, die Reservierung bzw. Konnektierung zugunsten des Streitverkündeten aufzuheben und sie, die Klägerin, an seiner Stelle einzutragen. Die Beklagte sei gegenüber allen Interessenten gehalten, ihre Vergaberichtlinien genau zu beachten. Danach sei aber eine Reservierung eines Domain-Namens gerade nicht mehr möglich. Die von dem Streitverkündeten aufrecht erhaltene Konnektierung bei gleichzeitiger Erklärung, die Domain tatsächlich niemals nutzen zu wollen, komme aber einer solchen nicht mehr möglichen Reservierung gleich. Die Beklagte könne sich deshalb nicht mit Erfolg darauf berufen, ihr sei die Kontrolle der tatsächlichen Nutzung nicht zuzumuten. Sie habe vielmehr ausreichend Kenntnis davon, daß die fragliche Domain durch den Streitverkündeten nicht genutzt und damit dem Internet entzogen werden solle.

Selbst wenn ein Verstoß gegen die Vergaberichtlinien der Beklagten nicht angenommen werden könne, sei sie als marktbeherrschendes Unternehmen verpflichtet, das knappe Gut der Domains nach sachgerechten Gesichtspunkten zu verteilen. Deshalb sei sie nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, das Vertragsverhältnis mit dem Streitverkündeten zu beenden, weil er die Vergaberichtlinien aufgrund seines Verhaltens in grober Weise verletzt habe. Darüber hinaus ergebe sich der geltend gemachte Anspruch auch aus den im einzelnen dargelegten weiteren rechtlichen Gesichtspunkten, so daß die Beklagte zu einer entsprechenden Vorgehensweise anzuhalten sei.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die Registrierung des **B** als Domain-Inhaber (descr) der Zeichenfolge Ambiente unter der TOP-Level-Domain .de aufzuheben und den Antrag der Klägerin auf Registrierung einer Zeichenfolge Ambiente als Domain-Name unter der TOP-Level-Domain .de zu den in ihren Vergaberichtlinien in der aktuellen Fassung geregelten Bedingungen anzunehmen und ihre Registrierung als Domain-Inhaberin vorzunehmen;

hilfswise,

festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, aufgrund einer bereits für **B** erfolgten Registrierung einen Antrag der Klägerin zur Registrierung des gleichen Ambientes unter der TOP-Level-Domain .de abzuweisen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, der Klägerin fehle bereits das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Streitverkündete aufgrund seiner von ihm abgegebenen Unterwerfungserklärung bereits zur Freigabe der Domain verpflichtet sei. Darüber hinaus bestehe ein Anspruch aus kartellrechtlichen Vorschriften schon deshalb nicht, weil sie – die Beklagte – weder marktbeherrschend noch marktstark sei, denn die TOP-Level-Domain „de“ definiere nicht einen eigenen Markt. Darüber hinaus werde die Klägerin nicht diskriminiert, weil die fragliche Domain für den Streitverkündeten nicht nur reserviert sei, sondern sich nach ihrer Definition der Vergabebestimmungen in Nutzung befinde. Ob eine entsprechende Nutzung vorliege, entscheide sich nicht allein danach, ob die Anfrage nach dieser Domain mit einem Browser (Zugangssoftware zum World Wide Web) negativ verlaufe. Denn das Internet bestehe aus einer Vielzahl weiterer Dienste und Anwendungen, für deren Benutzung die Domains relevant seien, so z.B. auch für die Möglichkeit der Versendung von e-mails oder beispielsweise die Nutzung von Telnet oder Gopher.

Mit Urteil vom 14.10.1998 hat das Landgericht Frankfurt am Main – 6. Zivilkammer – der Klage im Hauptantrag stattgegeben. Wegen der Begründung und des Inhalts dieses Urteils im einzelnen wird auf Bl. 150 bis 157 d.A. Bezug genommen.

Mit Schriftsatz vom 19.11.1998 – eingegangen bei Gericht am 19.11.1998 - hat der Streitverkündete B. seinen Beitritt zu dem Rechtsstreit auf seiten der Beklagten erklärt und hat mit diesem Schriftsatz zugleich gegen das am 19.10.1998 der Beklagten zugestellte Urteil Berufung eingelegt.

Die Beklagte hat ihrerseits gegen dieses ihr am 19.10.1998 zugestellte Urteil ebenfalls am 19.11.1998 Berufung eingelegt.

Nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist für Streithelfer und Beklagte jeweils bis zum 21.01.1999 haben beide ihre Berufung mit einem an diesem Tag eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und macht nochmals geltend, sie habe keine marktbeherrschende Stellung, zumal die Registrierung unter verschiedenen anderen Domains, wie im einzelnen dargestellt, ohne weiteres möglich sei. Für die Klägerin sei eine derartige Domain ohne weiteres austauschbar, „.de“ habe keinen offiziellen Charakter. Darüber hinaus sei der räumlich relevante Markt auch größer als nur die Bundesrepublik Deutschland, weil auch die Messteilnehmer bei der internationalen Messe „Ambiente“ regelmäßig vielfach auch aus dem Ausland anreisen. Da somit keine Abhängigkeit der Klägerin angenommen werden könne, liege auch keine unbillige Behinderung oder eine etwa unsachgemäße Ungleichbehandlung vor. Vielmehr habe sie – die Beklagte – sich an die Vergaberegeln gehalten, und die Klägerin könne sich jederzeit unter ihrem vollen Markennamen registrieren lassen.

Schließlich sei zu berücksichtigen, daß der Streitverkündete sich abschließend mit einer strafbewehrten Erklärung zugunsten der Klägerin verpflichtet habe, die Verwendung der Domain „Ambiente“ zu unterlassen. Deshalb müsse die Klägerin zunächst hinsichtlich der zusätzlichen Freigabe ihre Rechte gegenüber dem Streithelfer klären lassen, bevor sie – die Beklagte – im Sinne der Klägerin vorgehen könne.

Der Streithelfer auf seiten der Beklagten trägt vor, er habe einen Vertrag mit der Beklagten bereits vor Geltung der fraglichen Vergaberichtlinien abgeschlossen. Selbst bei deren Berücksichtigung seien aber die Vertragspartner der Beklagten nicht zu einer Nutzung der Domain verpflichtet. Eine derartige Nutzung könne deshalb nicht erzwungen werden. Vielmehr habe er – der Streitverkündete – alle Voraussetzungen erfüllt, um entsprechend registriert zu werden, so daß die Beklagte den Vertrag mit ihm nicht kündigen könne. Im übrigen verfüge die Beklagte nicht über eine marktbeherrschende Stellung, zumal die Klägerin durchaus in der Lage sei, andere Kürzel, wie z.B. „.com“ o.ä., zu verwenden und sich entsprechend registrieren zu lassen. Dies gelte auch für den Domain-Namen selbst, zumal ihre eingetragene Marke nicht lediglich „Ambiente“ laute.

Hinzu komme, daß die von ihm abgegebene Unterlassungserklärung unter mehreren Vorbehalten stehe und er nur vorübergehend habe auf die fragliche Domain verzichten wollen. Schließlich habe die Klägerin die Unterlassungserklärung auch ersichtlich nicht angenommen.

Da der Begriff „Ambiente“ einerseits für die fragliche Messe nicht verkehrsdurchgesetzt und andererseits in jedem Falle freizuhalten sei, könne insgesamt auch keine unbillige Behinderung oder Ungleichbehandlung durch die Beklagte angenommen werden.

Letztlich sei zu berücksichtigen, daß er – der Streithelfer – die Bezeichnung „Ambiente“ für ein von ihm veranstaltetes Fotoprojekt verwende. Dies könne unter der dargestellten Internetadresse abgerufen werden. Damit könne ihm kein Domain-grabbing vorgeworfen werden. Er habe sich lediglich frühzeitig einen ihm geeignet erscheinenden Domain-Namen registrieren lassen, der nicht lediglich an die Messe der Klägerin erinnere, sondern in einer Vielzahl anderer Bedeutungen verwendet werde. Er habe deshalb mit seinem Verhalten gegenüber der Klägerin zunächst lediglich versucht, die ohnehin unbegründeten Ansprüche der Klägerin in zulässigerweise ins Leere laufen zu lassen, um einen für ihn kostspieligen Prozeß zu vermeiden. Er könne deshalb die Domain jederzeit nutzen, müsse dies jedoch nicht tun, so daß ihm ein mißbräuchliches Verhalten nicht angelastet werden könne.

Die Beklagte und der Streithelfer beantragen,

unter Abänderung des am 14.10.1998 verkündeten Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertieft ebenfalls ihr erstinstanzliches Vorbringen und stellt nochmals im einzelnen dar, daß es dem Streithelfer um nichts anderes gehe, als die fragliche Domain zu blockieren. Dies aber müsse und könne die Beklagte verhindern, weil anderenfalls von einer unbilligen Behinderung auszugehen sei. Denn der Streithelfer habe unmißverständlich erklärt – und dies sei der Beklagten im einzelnen aufgrund der Korrespondenz bekannt –, er werde jede Nutzung unterlassen, aber auch verhindern. Seine Unterlassungserklärung habe sie – die Klägerin – auch entsprechend angenommen, wie sich im einzelnen den gewechselten Schreiben und den sonstigen Umständen entnehmen lasse. Eine – unbeachtliche - Einschränkung bestehe nur insoweit, als der Streithelfer auf das Fortbestehen der Messe „Ambiente“, woran kein Zweifel bestehen könne, hingewiesen habe.

Daneben sei die Beklagte ohne weiteres als ein marktbeherrschendes Unternehmen anzusehen, das seine Stellung im Verhältnis zur Klägerin nicht ausreichend beachte, wenn sie den Vertrag mit dem Streithelfer nicht aufkündige. Dieser habe für sie erkennbar seine Position mißbraucht und wolle dies fortsetzen, so daß die Beklagte verpflichtet sei, die Registrierung aufzuheben und sie – die Klägerin - entsprechend ihrer Warteposition nunmehr unter der Domain „Ambiente“ zu registrieren. Dabei könne sie weder auf andere Kürzel anstelle von „.de“ verwiesen werden, noch darauf, sich zunächst mit dem Streithelfer auseinanderzusetzen. Vielmehr sei der geltend gemachte kartellrechtliche Anspruch in vollem Umfange gegen die Beklagte begründet, weil sie ihre marktbeherrschende Stellung ausnutze und damit sie – die Klägerin – unbillig behindere. Daneben ergebe sich ihr Begehren – wie im einzelnen dargestellt – auch aus verschiedenen anderen rechtlichen Überlegungen, so sie direkt gegen die Beklagte vorgehen könne. Bei dieser Sachlage sei deshalb das

erstinstanzliche Urteil in keiner Weise zu beanstanden und die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Klägerin, der Beklagten und ihres Streithelfers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst allen Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen der Beklagten und auch ihres in zweiter Instanz beigetretenen Streithelfers (§ 70 ZPO) sind zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt. Sie haben auch in der Sache Erfolg und führen unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zur Abweisung der Klage.

Zunächst ist allerdings mit dem Landgericht ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klägerin zur Erhebung der entsprechenden Klage auch gegen die Beklagte anzunehmen. Zwar ist die Frage, ob die Klägerin nicht nur oder zuerst gegen den Streithelfer vorgehen müßte, maßgeblich zu berücksichtigen. Dies betrifft jedoch die materiellrechtliche Beurteilung und der Klägerin steht insoweit kein wesentlich einfacherer Weg zum Erhalt der begehrten Domain - Eintragung zur Verfügung, zumal sie nicht nur deren Freigabe beantragt, sondern die Beklagte gleichzeitig zur Registrierung zu ihren Gunsten verpflichtet werden soll. Die mögliche Alternative, zunächst den Streithelfer unmittelbar in Anspruch zu nehmen, stellt nicht von vornherein einen schnelleren und günstigeren Weg zu diesem Ziel dar, weil auch insoweit die Durchführung eines Klageverfahrens erforderlich wäre. Deshalb kann die Klägerin nicht bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung darauf verwiesen werden, diese Möglichkeit auszuschöpfen, um schneller und einfacher zu der begehrten Registrierung zu gelangen.

Auch wenn damit die Klage als zulässig angesehen werden kann, besteht für die Klägerin derzeit jedoch kein Anspruch gegen die Beklagte, den Vertrag mit dem Streithelfer zu kündigen, seine Registrierung aufzuheben und an seiner Stelle die Klägerin mit dem Domain „Ambiente“ nunmehr zu registrieren.

Die Klägerin kann ihr Begehren mit Erfolg weder auf kartellrechtliche Vorschriften noch auf die von ihr – allerdings nur am Rand – herangezogenen zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen stützen.

Allerdings lassen sich derartige Ansprüche gegen die Beklagte nicht allein damit ausschließen, daß in diesem Fall ein Dritter „dazwischengeschaltet“ ist und die Klägerin in jedem Falle nur gegen diesen vorgehen könnte.

Vielmehr kommen auch gegen die Beklagte als Domain-Vergabestelle Ansprüche in Betracht, soweit man jedenfalls eine direkte Verantwortlichkeit oder aber zumindest eine Mitverantwortlichkeit für etwaige rechtswidrige Domains allgemein zugrunde legt. Dabei lassen sich ohne weiteres eine täterschaftliche oder mittäterschaftliche Verletzung kennzeichen- oder wettbewerbsrechtlicher Tatbestände (§§ 14, 15 MarkenG, § 12 BGB ggf. i.V.m. § 823 BGB, § 1 UWG), eine Beihilfe zu derartigen Verletzungstatbeständen (§ 830 Abs. 2 BGB), eine Störerhaftung analog § 1004 i.V.m. den kennzeichen- oder wettbewerbsrechtlichen Tatbeständen sowie ein Anspruch aus §§ 20 Abs. 1, 33 GWB n.F. grundsätzlich in Erwägung ziehen.

Auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt finden allerdings die mit dem Tele-dienste-Gesetz (TDG) als Teil des Informations- und Kommunikationsdienstegesetzes (IuKG) und dem Mediendienste-Staatsvertrag (MDSStV) mit Wirkung zum 01.08.1997 in Kraft getretenen, neuen ausdrücklichen Verantwortlichkeitsregelungen für den Online-Bereich in § 5 TDG und in § 5 des Mediendienste-Staatsvertrages keine direkte Anwendung. Denn diese Vorschriften regeln lediglich die Verantwortlichkeit für das Bereithalten von Inhalten zur Nutzung und die Zugangsvermittlung zu diesen Inhalten. Der Inhaltsbegriff ist in dem TDG und dem Mediendienste-Staatsvertrag zwar nicht speziell definiert. Ausgehend von § 2 Abs. 1 TDG bzw. MDSStV fallen hierunter solche Daten nicht, die den technischen Übermittlungsvorgang als solchen ermöglichen, steuern oder sonst allein darauf zugeschnitten sind,

jedoch keine darüber hinausgehende Informationen enthalten. Im Hinblick auf den mit den genannten Bestimmungen verfolgten Regelungsgehalt kommt deshalb eine (Mit-)Verantwortlichkeit für rechtswidrige Domain-Registrierungen und -Benutzungen nicht aus § 5 TDG bzw. § 5 MDStV in Betracht. Inhalt dieser Vorschriften sind erst diejenigen Informationen, die von dem mit Hilfe der Domain identifizierten Rechner abgerufen werden können. Nur für diese hat der Gesetzgeber die Frage der (Mit-)Verantwortlichkeit ausdrücklich geregelt (vgl. auch Nordemann, NJW 1997, 1891, 1897; Bettinger/Freytag, CR 1/99, S. 28 ff. m.w.N.).

Darüber hinaus kann auch eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf Domain-Vergabestellen wie die Beklagte nicht vorgenommen werden. Da diese Regelung lediglich die Verantwortlichkeit für Inhalte bestimmen und sich die Mitverantwortlichkeit dieser Stellen für rechtswidrig gewählte Second-Level-Domain sonst nur nach den ungeschriebenen Regeln der adäquat kausalen Zurechnung bzw. der sogenannten Störerhaftung bestimmen würde, kann von einer planwidrigen Regelungslücke nicht ausgegangen werden, zumal Anzeichen dafür fehlen, daß die Nichtberücksichtigung der Haftung für rechtswidrige Domain-Namen bei der Gesetzgebung in diesem Zusammenhang lediglich auf einem Versehen beruhte (vgl. Bettinger/Freytag, a.a.O., S. 31).

Dagegen kommen markenrechtliche Ansprüche jedenfalls im Hinblick auf eine mögliche mittelbare Markenbenutzung auch durch die Beklagte ohne weiteres in Betracht. Danach ist auch derjenige (mittelbarer) Zeichenverletzer, der ursächlich einen Tatbeitrag zu einer unmittelbaren Zeichenverletzung eines Dritten leistet und die zur Vermeidung der Rechtsverletzung gebotenen und zumutbaren Maßnahmen unterläßt (vgl. OLG Düsseldorf, WRP 1996, 559, 562 f.). Auch nach dem neuem Markenrecht ist die mittelbare Markenbenutzung bzw. -verletzung und damit auch die mittelbare Benutzung bzw. Verletzung von geschäftlichen Bezeichnungen als „Benutzen“ im Sinne der §§ 14 und 15 des Markengesetzes anzusehen. Denn einerseits sind in § 14 Abs. 4 MarkenG einzelne Fälle mittelbarer Markenverletzung ausdrücklich als Verletzungshandlungen aufgeführt, andererseits ist diese Aufzählung lediglich beispielhaft.

Danach kommt eine Haftung der Beklagten als Vergabestelle ganz grundsätzlich in Betracht, weil sie mit der Vergabe der Domain jedenfalls einen Verursachungsbeitrag leistet, der im Sinne der Äquivalenzformel ursächlich für die Zeichenverletzung durch den Anmeldenden – hier den Streithelfer – ist.

Allerdings ist dabei weiter festzustellen, ob es für die jeweilige Vergabestelle geboten und zumutbar ist, derartige mögliche Zeichenverletzungen eines Dritten zu verhindern, etwa indem sie vor der Vergabe die Berechtigung des Anmelders zur Benutzung des Zeichens als Second-Level-Domain überprüft und gegebenenfalls eigene „Abwehrmaßnahmen“ ergreift oder bei schon bestehender Registrierung auf entsprechende Hinweise eine eigene inhaltliche und rechtliche Überprüfung vornimmt und auf deren Grundlage unter Umständen Eintragungen rückgängig macht u.ä..

Der Senat vertritt jedoch die in der Rechtsprechung bislang – soweit ersichtlich – noch nicht allgemein herausgebildete Auffassung, daß die Prüfung der kennzeichen- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit einer bestimmten Second-Level-Domain primär in den Verantwortungsbereich des Anmelders fällt, wie dies ebenso bei der Gestaltung des redaktionellen Teils in den eines Presseunternehmens oder die Wahl eines Vereinsnamens in den des Vereins fällt. In diesem Zusammenhang erscheint es auch sachgerecht, die Grundsätze der Haftung der Presse im Wettbewerbsrecht (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 18. Auflage, Einleitung UWG, Rn. 231 f.m.w.N.) entsprechend anzuwenden und die Vergabestelle nur unter besonderen Umständen als verantwortlich oder jedenfalls mitverantwortlich anzusehen.

Zwar kann als Mitwirkungshandlung durch die Vergabestelle auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Vorgehensweise eines eigenverantwortlichen Dritten – hier des Streithelfers – genügen, sofern der Inanspruchgenommene – hier die Beklagte – die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (vgl. BGH WRP 1997, 325, 326 „Architektenwettbewerb“ m.w.N.). Dieser Störerbegriff gilt, wie wechselseitige Bezugnahmen in kennzeichen- und wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen zeigen, inhaltsgleich in beiden Rechtsgebieten (vgl. z.B. BGH GRUR 1990, 373, 374 – „Schönheitschirurgie“; GRUR 1973, 203 – „Badische Rundschau“)

sowie im Bereich der Überlegungen zur nur mittelbaren Zeichenverletzung.

Bei der Beurteilung und Bestimmung der rechtlichen Möglichkeit zur Verhinderung der Rechtsverletzung ist dabei stets darauf abzustellen, ob erfolgversprechende Maßnahmen von dem möglichen (Mit-)Störer nur mit unzumutbarem Aufwand zu treffen wären, insbesondere ihm unzumutbare Prüfungspflichten auferlegt würden. Die Annahme einer adäquat kausalen und willentlichen Mitwirkung am Wettbewerbsverstoß ist danach nur gerechtfertigt, wenn zumutbare Maßnahmen, insbesondere Prüfungen unterlassen wurden, vor allem dann, wenn hierfür maßgebliche Anhaltspunkte vorhanden gewesen sind.

Nach diesen im Streitfall maßgeblichen Grundsätzen kann die Beklagte als Vergabestelle grundsätzlich nur dann als (Mit-)Verantwortliche in Anspruch genommen werden, wenn ein Dritter – hier der Streithelfer – dadurch, daß er bei der Domain-Vergabestelle eine bestimmte Second-Level-Domain für sich registrieren läßt und diese unberechtigterweise benutzt, Kennzeichenrechte eines Dritten verletzt bzw. diesen wettbewerbsrechtlich nach § 1 UWG unzulässig behindert, wenn die Beklagte vorsätzlich den ebenfalls vorsätzlich begangenen Verstoß des Dritten fördern will bzw. diesen in Kenntnis der Rechtswidrigkeit billigend in Kauf nimmt, oder nach einem Hinweis auf die angebliche Rechtswidrigkeit eines Second-Level-Domain-Eintrages diesen nicht sperrt, obwohl er – für sie erkennbar – in grober Weise das Kennzeichen- oder Wettbewerbsrecht verletzt. Ein derartiger offensichtlicher Rechtsverstoß ist etwa dann anzunehmen, wenn auch für die Beklagte unschwer erkennbar ein Domain-Name mit einem berühmten Kennzeichen übereinstimmt und der Anmelder sich lediglich daran in unzulässiger Weise anhängen oder in ersichtlich rechtswidriger Weise den jeweiligen Domain-Namen für sich „sperrern“ will.

Darüber hinaus lassen sich grundsätzlich auch Ansprüche aus § 20 Abs. 1 i.V.m. § 33 GWB n.F. in Erwägung ziehen. Dies gilt insbesondere auch für den Streitfall.

Denn entgegen dem Vortrag des Streithelfers und der Beklagten sowohl in der Berufung wie auch in der ersten Instanz kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Beklagte auf dem Markt für die Vergabe von Second-Level-Domains

unter der TOP-Level-Domain „.de“ ein Monopol hält, zumindest aber wohl ein marktstarkes Unternehmen ist. Denn die von dem Streithelfer und der Beklagten aufgeführten Alternativen, wie z.B. „.com“ und ähnliche Kürzel, stellen weniger wertvolle bzw. teilweise sogar abwegige Kürzel dar, die erkennbar mit der TOP-Level-Domain „.de“ jedenfalls derzeit in der Bundesrepublik Deutschland nicht ohne weiteres vergleichbar sind, so daß die Klägerin hierauf gerade auch im Vergleich zu anderen bekannten Unternehmen in diesem Bereich nicht in gleicher Weise zurückgreifen kann. Denn gerade in der Bundesrepublik – und dieser Markt erscheint insoweit von ausschlaggebender Bedeutung – hat das Kürzel .de eine für die meisten Unternehmen überragende Bedeutung, so daß die Registrierung unter anderen Kürzeln zwar möglich ist, jedoch die TOP-Level-Domain „.de“ nicht ausreichend ersetzen kann.

Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen im Rahmen eines Anspruches aus § 20 Abs. 1 GWB n.F. und der damit verbundenen Interessenabwägung ist ebenfalls darauf abzustellen, daß die Beklagte ähnlich einem Presseunternehmen bei der Aufnahme von Anzeigen durchaus Prüfungspflichten erfüllen muß. Ebenso wie bei den übrigen Anspruchsgrundlagen auf deliktischer bzw. negatorischer Grundlage sind jedoch auch insoweit maßgebliche Einschränkungen hinsichtlich einer derartigen Prüfungspflicht vorzunehmen. Denn auch insoweit kann es der Beklagten nicht zugemutet werden, umfangreiche rechtliche Überprüfungen anzustellen oder zu veranlassen und sogar die Rechtsbeziehungen zwischen dem Anmelder und einem Dritten – hier der Klägerin und dem Streithelfer – im einzelnen zu überprüfen und selbst einer abschließenden Beurteilung zu unterziehen.

Abzuwägen ist zwar das Interesse der Marktteilnehmer und damit auch der Klägerin am Zugang zu Domain-Namen, die im Widerspruch zum materiellen Kennzeichen- oder Wettbewerbsrecht schon blockiert sind, gegen das Interesse der Beklagten und der Allgemeinheit an einer effektiven und reibungslosen Vergabep Praxis. Dabei kommt ein Anspruch auf Löschung einer rechtswidrig blockierten Second-Level-Domain und einer Neuvergabe nach dem Prinzip „First came, first served“ gegenüber der Domain-Vergabestelle – der Beklagten – nur dann in Betracht, wenn die vorbestehende Registrierung offensichtlich rechtswidrig ist und sich der Inhaber der Domain für die Beklagte ersichtlich in einer mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbaren Art und Weise verhält.

Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe kommt es im vorliegenden Fall nicht ausschlaggebend darauf an, ob bereits die unstreitig nach den Vergaberichtlinien der Beklagten vorgenommene Konnektierung, eine ordnungsgemäße Nutzung darstellt, so daß die Beklagte ohnehin nicht in der Lage wäre, ihrerseits einzugreifen.

Vielmehr ist maßgeblich davon auszugehen, daß der Streithelfer die fragliche Domain „Ambiente“ nicht in rechtswidriger Weise angemeldet oder erschlichen hat und kein grober und der Beklagten offensichtlich erkennbarer Verstoß einerseits gegen ihre Vergaberichtlinien, andererseits gegen die vertraglichen oder sonstigen Beziehungen zur Klägerin vorliegt, so daß die Beklagte nicht verpflichtet ist, dem Begehren der Klägerin zu entsprechen.

Dabei ist auch nicht Streit entscheidend, ob die vom Streithelfer abgegebene Unterwerfungserklärung gegenüber der Klägerin zu einem entsprechenden Vertrag zwischen diesen Parteien geführt hat oder ob diese Unterwerfungserklärung durch das Verhalten der Klägerin noch nicht angenommen worden ist und deshalb lediglich gesetzliche Ansprüche gegenüber dem Streithelfer in Betracht kommen.

Nach den zwischen der Klägerin und dem Streithelfer gewechselten Schreiben läßt sich allerdings davon ausgehen, daß die strafbewehrte Unterlassungserklärung des Streithelfers von ihr angenommen worden ist und mit Abgabe dieser Erklärung ein entsprechender Vertrag zwischen ihm und der Klägerin zustandegekommen ist.

Zwar ist es zutreffend, wie der Streithelfer in seinem letzten Schriftsatz nochmals dargestellt hat, daß er von der Klägerin nicht ordnungsgemäß abgemahnt worden ist, sondern vielmehr lediglich in einem Telefongespräch mit einem Herrn Kaster auf die von der Klägerin geltend gemachten markenrechtlichen Ansprüche hingewiesen worden ist. Gewissermaßen aus „freien Stücken“ hat dann der Streithelfer im Hinblick auf die im Raum stehende gerichtliche Auseinandersetzung die fragliche strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann jedoch dabei angenommen werden, daß diese Erklärung von der Klägerin in ihrem Schreiben vom 13.10.1997 (Bl. 134 d.A.) und durch ihr sonstiges Verhalten jedenfalls konkludent angenommen worden ist.

Soweit man von einem derartigen Vertragsschluß ausgeht, ist die von dem Streithelfer in seiner Unterlassungserklärung vorgenommenen Einschränkung, „solange die Messe-Ambiente stattfindet“ unbeachtlich, weil nicht ersichtlich ist, daß die Messe in Kürze etwa eingestellt würde. Deshalb stellt sich diese Unterlassungserklärung durchaus als ernste und endgültige vertragliche Regelung zugunsten der Klägerin dar, zumal weitere maßgebliche Einschränkungen und Vorbehalte nicht ersichtlich sind. Auch in der folgenden Korrespondenz hat die Klägerin selbst regelmäßig deutlich gemacht, daß sie einerseits zwar die Unterlassungserklärung angenommen habe, damit jedoch im Hinblick auf die weitere Blockierung der Domain durch den Streithelfer noch nicht zufrieden sei, er vielmehr weitere Schritte – Freigabeerklärung - zu ihren Gunsten vorzunehmen habe bzw. die Beklagte sich entsprechend verhalten müsse.

Soweit man von einem entsprechenden Vertragsschluß zwischen der Klägerin und dem Streithelfer ausgeht, läßt sich daraus allerdings nicht bereits ein weiterer vertraglicher Anspruch auf Freigabe der Domain durch den Streithelfer herleiten. Dies ergibt sich im übrigen auch aus dem Inhalt des Schreibens der Klägerin vom 13.10.1997, worin sie selbst die Auffassung vertritt, trotz der Unterlassungserklärung wohl noch weitere Schritte einleiten zu müssen. Deshalb kann der Inhalt des Vertrages zwischen diesen Parteien sich ausschließlich auf die Unterlassung, wie sie von dem Streithelfer erklärt worden ist, beziehen.

Legt man deshalb eine „bloße“ Unterlassungsvereinbarung zwischen dem Streithelfer und dem Kläger zugrunde, hatte die Beklagte hiervon zwar durch die entsprechenden Schreiben der Klägerin ausreichend Kenntnis. Dies gilt auch für die zunächst von dem Streithelfer in den Vordergrund gestellte Absicht, die Domain „Ambiente“ für alle, insbesondere die Klägerin, zu blockieren, wenn er nicht in der Lage sei, sie für sich zu nutzen. Hinzu kommt, daß der Streithelfer, wie er nunmehr selbst vorgetragen hat und die Beklagte ebenfalls zur Kenntnis genommen hat, offensichtlich die Domain nunmehr nutzt und Fotos verschiedener Städte und Landschaften eingestellt hat.

Auch wenn die Beklagte insoweit entsprechende Kenntnis hatte, kann sie jedoch nicht als verpflichtet angesehen werden, nunmehr die Registrierung des Streithelfers aufzukündigen und an seiner Stelle die Klägerin zu registrieren. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, daß das Verhalten des Streithelfers ein offensichtlich rechtswidriges Verhalten darstellt und die Beklagte ohne nähere rechtliche Prüfung bereits in der Lage wäre, die vertraglichen Beziehungen zur Klägerin bzw. etwaige gesetzliche Ansprüche der Klägerin ohne weiteres selbst zu beurteilen. Es kann bei dieser Sachlage der Beklagten nicht zugemutet werden, die vertraglichen Verhältnisse zwischen der Klägerin und dem Streithelfer intensiv zu überprüfen und von sich aus ohne ein vorliegendes rechtskräftiges Urteil zwischen diesen Parteien eine entsprechende Bewertung und daraus folgend eine entsprechende Verhaltensweise vorzunehmen und abzuleiten. Dies um so weniger, als die Klägerin durch ihr eigenes Verhalten die Annahme nahegelegt hat, ihr rechtliches Verhältnis zum Streithelfer sei gerade noch nicht ausreichend und abschließend geklärt, denn sie selbst hat seine Unterlassungserklärung nicht als ausreichend angesehen hat und weitere Maßnahmen für erforderlich gehalten.

Dies macht deutlich, daß es insbesondere für die Beklagte mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden war und ist, die rechtlichen Beziehungen zwischen der Klägerin und dem Streithelfer eingehend zu prüfen, zu beurteilen und sich – wie trotz dieser auch aus Sicht der Klägerin noch unklaren Situation verlangt – lediglich zu deren Gunsten zu verhalten.

Unter diesen Umständen kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß ein erkennbarer Verstoß des Streithelfers gegen vertragliche Vereinbarungen gegenüber der Klägerin vorliegt und die Beklagte allein deshalb gehalten wäre, dem an sie gerichteten Begehren der Klägerin zu entsprechen.

Soweit man mit dem Streithelfer und der Beklagten davon ausginge, durch die von dem Streithelfer abgegebene strafbewehrte Unterlassungserklärung sei noch kein Vertrag zwischen ihm und der Klägerin zustande gekommen, läßt sich ebensowenig ein Anspruch gegen die Beklagten begründen.

Auszugehen ist davon, daß die Klägerin Inhaberin der Marke „Messe Frankfurt Ambiente“ ist. Dieses Zeichen darf in dieser Form kein Dritter benutzen und im geschäft-

lichen Verkehr verwenden. Berücksichtigt man jedoch, daß, wie sowohl der Streithelfer als auch die Beklagte im einzelnen dargelegt haben, der Begriff „Ambiente“ in zahlreichen anderen Versionen, Firmennamen und Schlagworten vorkommt, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß ein Anspruch aus §§ 14, 15 MarkenG gegen den Streithelfer in Betracht kommt. Auch die Klägerin hat dies nicht näher darlegen können. Ob tatsächlich eine Verwechslungsgefahr mit der fraglichen Messe angenommen werden kann, ist deshalb nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen. Es mag zwar sein, daß in Fachkreisen diese Messe ohne weiteres und weit hin bekannt ist. In diesen Kreisen bewegt sich der Streithelfer mit seiner Domain jedoch gerade nicht, jedenfalls aber nicht in einem maßgeblichen Umfang. Darüber hinaus hat die Klägerin auch nicht vorgetragen, welchen Bekanntheitsgrad der Begriff „Ambiente“ bezogen auf ihre Messe insgesamt bereits erreicht hat, und daß es unbedingt notwendig ist, diesen Begriff ohne den Zusatz „Messe Frankfurt“ zu benutzen.

Außerhalb markenrechtlicher Ansprüche gilt entsprechendes für § 1 UWG sowie den subsidiären Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB (Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb).

Bei dieser Sachlage kann deshalb auch nicht davon ausgegangen werden, daß ein ganz offensichtlicher – für die Beklagte ohne weiteres erkennbarer – Verstoß gegen Markenrecht, Wettbewerbsrecht oder sonstige gesetzliche Vorschriften im Hinblick auf das Verhalten des Streithelfers vorliegt, so daß die vorzunehmende Interessenabwägung ebenso wie im Rahmen kartellrechtlicher Ansprüche abermals zugunsten der Beklagten ausgeht.

Gerade im Hinblick auf Unternehmenskennzeichen und Namensrechte, für die die Feststellung einer Branchenähnlichkeit bzw. Zuordnungsverwirrung grundsätzlich ausreichend ist, ist eine Prüfung für die Vergabestelle rein faktisch meist ausgeschlossen, weil für jede einzelne Domainregistrierung sämtliche bestehenden Unternehmenskennzeichen und Namensrechte sowohl im Bezug auf Priorität als auch bestandrechtlich und im Hinblick auf eine mögliche Verwechslungsgefahr untersucht werden müßten. Die Prüfung der Kennzeichen- und der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit einer bestimmten Second-Level-Domain fällt deshalb aus tatsächlichen wie

aus normativen Erwägungen ebenso primär allein in den Verantwortungsbereich des Anmelders. Denn die Aufgabe der Domain-Vergabestelle ist es in erster Linie, kostengünstig, rasch und zuverlässig die Verwaltung des Domain-Systems und dabei insbesondere die Vergabe von neuen Second-Level-Domains durchzuführen. Dagegen kann es nicht maßgebliche Aufgabe sein, eine Entscheidung des Konflikts zwischen Dritten vorzunehmen und dabei eine umfassende rechtliche Prüfung der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen im Hinblick auf sämtliche kennzeichen- und wettbewerbsrechtlichen sowie gegebenenfalls weiteren Anspruchsgrundlagen vorzunehmen. Dafür genügen auch die ggf. in einem Abmahnschreiben des Kennzeicheninhabers vorgetragene Feststellungen grundsätzlich nicht. Vielmehr bedarf es einer umfassenden – von der Beklagten nicht zu leistenden – rechtlichen Beurteilung, die auch die Berücksichtigung der etwa bestehenden Kennzeichenrechte und Interessen des Domain-Inhabers erforderlich machen. In der Praxis würde eine derart weitgehende Mitverantwortlichkeit der Beklagten dazu führen, daß sich ein wirklicher oder vermeintlicher Verletzer immer an die Vergabestelle halten könnte und würde. Dies erscheint unter den gegebenen Umständen gerade für den Streitfall nicht sachgerecht und der Beklagten nicht zumutbar. Nur dann, wenn ihr ein rechtskräftiges und entsprechendes vollstreckbares Urteil gegen den ersten Anmelder – hier den Streithelfer – vorgelegt würde, in dem diesem die Registrierung bzw. Benutzung der Second-Level-Domain untersagt wird, und er damit zur Freigabe verpflichtet wird, kann von der Beklagten verlangt werden, die bisherige Registrierung aufzuheben und nach der Reihenfolge der Warteliste zu verfahren. Denn in diesen Fällen ist es auch für sie evident, daß eine widerstreitende Sachentscheidung nicht mehr erfolgen wird.

Da auch im Streitfall ein Verstoß gegen markenrechtliche oder sonstige Vorschriften nicht ohne weiteres erkennbar ist und die Beklagte um so weniger in der Lage ist, eine abschließende eigene Entscheidung insoweit zu treffen, ist die Klägerin darauf zu verweisen, zunächst gegen den Streithelfer vorzugehen und gegen ihn etwaige Ansprüche aus der Unterwerfungserklärung bzw. dem Markenrecht oder ähnlichen Vorschriften durchzusetzen und mit einem entsprechenden Urteil wiederum an die Beklagten heranzutreten.

Bei dieser Sachlage war deshalb auf die Berufung der Beklagten und des Streithelfers das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. Da die Beklagte unter den gegebenen Umständen nicht verpflichtet werden kann, den „Antrag“ der Klägerin allein in ihrem Sinne zu bescheiden und entsprechend zu verfahren, kann auch der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag keinen Erfolg haben.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 101, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Wert der Beschwer ist gemäß § 3 ZPO festgesetzt.

H

Dr. S

Dr. W