

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2009 durch die Richter Dr. Bergmann, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 5. Juli 2006 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und im Umfang der nachfolgenden Abänderung aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 26. Mai 2005 im Kostenpunkt und insoweit abgeändert, als die Beklagten zur Einwilligung in die Löschung des Domainnamens "ahd.de" verurteilt worden sind.

Die Klage wird insoweit abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten 2/3, die Klägerin 1/3.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung tätig und bietet ihren Kunden spezifische Ausstattungen mit Hard- und Software an. Sie tritt jedenfalls seit dem 2. Oktober 2001 im geschäftlichen Verkehr unter der Kurzbezeichnung "ahd" auf. Außerdem ist sie Inhaberin der am 8. Juli 2003 angemeldeten Wort-/Bildmarke "ahd", die für unterschiedliche Waren und Dienstleistungen im EDV-Bereich eingetragen ist.

Die Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist, hat mehrere tausend Domainnamen auf sich registrieren lassen, um sie potentiellen Interessenten zum Kauf oder zur entgeltlichen Nutzung anzubieten. Seit Mai 1997 ist die Beklagte zu 1 auch Inhaberin des Domainnamens "ahd.de". Vor dem Sommer 2002 enthielt die unter "www.ahd.de" aufgerufene Textseite neben einem "Baustellenschild" lediglich den Hinweis, dass hier "die Internetpräsenz der Domain ahd.de" entstehe. Danach konnten über diesen Domainnamen unterschiedliche inhaltliche Angebote abgerufen werden.

Mit Anwaltsschreiben vom 30. August 2001 ließ die Klägerin die Beklagte zu 1 auffordern, den Domainnamen "ahd.de" zu ihrer Verwendung freizugeben. Ende 2002/Anfang 2003 verhandelten die Parteien über eine Übertragung des Domainnamens auf die Klägerin. Mit Anwaltsschreiben vom 12. Dezember 2003 mahnte diese die Beklagte zu 1 wegen der Nutzung des Domainnamens ab.

Die Klägerin begehrt von den Beklagten Unterlassung der Nutzung des Domainnamens "ahd.de" für den Betrieb eines Internetportals, Einwilligung in dessen Löschung sowie Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Hamburg, MMR 2006, 608). Das Berufungsgericht hat die Beklagten nach Maßgabe der in der Berufungsinstanz gestellten Anträge der Klägerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verurteilt,

1. es zu unterlassen, die Bezeichnung "ahd" im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken zum Betreiben eines Internetportals zu benutzen, auf dem angeboten wird:

a) Webpace anzumieten,

b) die Zurverfügungstellung von E-Mail-Adressen für Dritte, die den Bestandteil "ahd" enthalten,

c) die Erstellung von Homepages,

d) die Werbung für Unternehmen, die die vorgenannten Dienstleistungen anbieten,

bzw. von Dritten nutzen zu lassen;

2. gegenüber der Denic eG in Frankfurt in die Löschung der Internet-Domain "ahd.de" einzuwilligen und gegenüber der Denic eG sowie dem zuständigen Serviceprovider die hierzu erforderlichen Willenserklärungen abzugeben.

Ferner hat es die Beklagten zur Auskunftserteilung verurteilt und ihre Schadensersatzpflicht festgestellt.

Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Beklagten die Geschäftsbezeichnung "ahd" der Klägerin verletzt haben und wegen wettbewerbswidriger Behinderung der Klägerin zur Löschung des Domainnamens "ahd.de" verpflichtet sind. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Klägerin habe die Abkürzung "ahd" spätestens am 2. Oktober 2001 als Geschäftsbezeichnung im geschäftlichen Verkehr in Gebrauch genommen. Die Geschäftsbezeichnung verfüge von Haus aus über durchschnittliche Kennzeichnungskraft, die nicht durch Drittzeichen geschwächt sei. Die Beklagten könnten eine bessere Priorität weder für ihren Domainnamen, den sie kennzeichenmäßig gebraucht hätten, noch unter dem Gesichtspunkt eines Werktitelschutzes in Anspruch nehmen.

Zwischen dem Firmenschlagwort der Klägerin und dem angegriffenen Domainnamen bestehe Zeichenidentität, zumindest aber eine ausgesprochen hohe Zeichenähnlichkeit. Die Zusätze ".de" und "www." seien bei Domainnamen üblich und würden von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als kennzeichnend bzw. prägend verstanden.

Zwischen den Angeboten der Parteien unter dem Kürzel "ahd" bestehe Branchen- bzw. Dienstleistungsnähe, die allerdings nicht sehr stark ausgeprägt sei. Die Beklagten böten unter "www.ahd.de" neben anderen Dienstleistungen E-Mail-Adressen inklusive Homepage nach Wunsch an. Mit diesen Dienstleistungen näherten sich die Beklagten dem Geschäftsbereich der Klägerin in einer Weise an, dass von einer Dienstleistungsähnlichkeit gesprochen werden könne. Derartige Dienstleistungen würden häufig als Ergänzung zum Kerngeschäftsfeld von Systemhäusern angeboten, wie die Klägerin eines sei. Die angesprochenen Verkehrskreise hätten danach Anlass anzunehmen, zwischen den Parteien bestünden zumindest geschäftliche Zusammenhänge. Als Ergebnis der bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr i.S. von § 15 Abs. 2 MarkenG vorzunehmenden Abwägung zwischen Zeichenähnlichkeit, Kennzeichnungskraft des Zeichens der Klägerin und wirtschaftlichem Abstand der Tätigkeitsgebiete der Parteien setze sich das Kennzeichen der Klägerin daher wegen der bestehenden Zeichenidentität durch.

Auf einen beschreibenden Gebrauch gemäß § 23 Nr. 1 oder 2 MarkenG könnten sich die Beklagten nicht berufen. Es spreche nichts dafür, dass es sich bei der Buchstabenkombination "ahd" um einen freihaltebedürftigen Gattungsbegriff handele.

Die Beklagten seien wettbewerbsrechtlich zur Löschung des Domainnamens verpflichtet. Die Aufrechterhaltung der Registrierung des Domainnamens stelle sich als unlautere Behinderung der Klägerin gemäß §§ 3, 4 Nr. 10 UWG dar. Wegen der lediglich in einem eingeschränkten geschäftlichen Betätigungsbereich bestehenden kennzeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr komme eine wettbewerbsrechtliche Verpflichtung, vollständig von der Nutzung des Domainnamens Abstand zu nehmen, zwar nur bei Vorliegen zusätzlicher die Unlauterkeit begründender Umstände in Betracht. Solche lägen hier aber vor, weil bei der Registrierung auf die Beklagten von einem offensichtlichen Missbrauchsfall auszugehen sei. Es bestehe kein eigenes Interesse der Beklagten, unter dem Domainnamen "ahd.de" konkrete Inhalte zu veröffentlichen. Die Beklagten wollten diese Adresse lediglich für Dritte sperren oder sie diesen gegen Entgelt überlassen. Soweit die Beklagten außer einer Vielzahl anderer Angebote nunmehr auch Informationen zum Thema Althochdeutsch in die Internetseite "www.ahd.de" aufgenommen hätten, diene dies allein der Vereitelung berechtigter zeichenrechtlicher Ansprüche.

II. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung "ahd" für ein Internet-Portal mit den im Verbotstenor genannten Angeboten und zur Auskunftserteilung sowie gegen die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wendet. Hinsichtlich der Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung des Domainnamens "ahd.de" führt die Revision zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage.

1. Die Klägerin kann wegen Verletzung ihres Unternehmenskennzeichens "ahd" von den Beklagten gemäß § 15 Abs. 2 und 4, § 5 Abs. 2 MarkenG verlangen, die Verwendung der Bezeichnung "ahd" für ein Internet-Portal mit den im Verbotstenor genannten Angeboten zu unterlassen.

a) Die Klägerin hat nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts das Kürzel "ahd" spätestens seit 2. Oktober 2001 als Geschäftsbezeichnung verwendet. Sie hat dadurch jedenfalls zu diesem Zeitpunkt ein Kennzeichenrecht nach § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG an dieser Bezeichnung erworben.

aa) Der Schutz des Unternehmenskennzeichens nach § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG entsteht bei von Haus aus unterscheidungskräftigen Bezeichnungen mit der Aufnahme der Benutzung im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung des Geschäftsbetriebs (BGH, Urt. v. 24.2.2005 -1 ZR 161/02, GRUR 2005, 871, 872 = WRP 2005, 1164 - Seicom). Bei schlagwortfähigen Firmenbestandteilen ist der Kennzeichenschutz, der lediglich die Eignung vor-

aussetzt, im Verkehr als Herkunftshinweis zu dienen, aus der Gesamtfirma abgeleitet und entsteht daher bereits mit dem Schutz der vollständigen Bezeichnung (BGH, Urt. v. 31.7.2008-IZR 171/05, GRUR 2008, 1104 Tz. 30 = WRP 2008, 1532-Haus & Grund II, m.w.N.). Bei der Bezeichnung "ahd" handelt es sich allerdings entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht um einen Bestandteil der Firma der Klägerin, sondern lediglich um eine aus den Firmenbestandteilen gebildete Abkürzung. Ob ein solches Firmenschlagwort den Zeitrang des Gesamtkennzeichens teilt oder für die Schutzentstehung auf einen selbständigen Entstehungstatbestand abzustellen ist, der den Schutz der Abkürzung als Unternehmenskennzeichen begründet (vgl. BGH, Urt. v. 30.11.1989 - IZR 191/87, GRUR 1992, 329, 331 = WRP 1990, 613 - AjS-Schriftenreihe; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 5 Rdn. 24), kann im Streitfall dahinstehen. Der Kennzeichenschutz ist, wie das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht angenommen hat, jedenfalls spätestens am 2. Oktober 2001 dadurch entstanden, dass die Klägerin die unterscheidungskräftige Abkürzung "ahd" als besondere Geschäftsbezeichnung ihres Unternehmens i.S. von § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG in Benutzung genommen hat.

bb) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die als Wort nicht aussprechbare Buchstabenkombination "ahd" habe für sich genommen keine originäre Unterscheidungskraft. Entsprechende Buchstabenkombinationen weisen kennzeichenrechtliche Unterscheidungskraft von Haus aus auf, wenn sie ohne weiteres geeignet sind, vom Verkehr als namensmäßiger Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstanden zu werden (BGHZ 145, 279, 281 - DB Immobilienfonds). Die Anforderungen an die Unterscheidungskraft dürfen dabei - wie auch bei sonstigen Firmenschlagwörtern - nicht überspannt werden. Es reicht aus, dass eine bestimmte beschreibende Verwendung nicht festzustellen ist (BGH GRUR 2008, 1104 Tz. 17 - Haus & Grund II, m.w.N.). Von einem den Tätigkeitsbereich des Unternehmens der Klägerin beschreibenden Inhalt der Bezeichnung "ahd" kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausgegangen werden. Auf die Frage, ob es sich bei der Buchstabenfolge "ahd" um eine gebräuchliche Abkürzung des Begriffs "althochdeutsch" handelt, wie die Revision geltend macht, kommt es nicht an. Der Tätigkeitsbereich der Klägerin weist keine Berührungspunkte zur althochdeutschen Sprache auf. Schon aus diesem Grunde liegt es fern, dass der Verkehr die von der Klägerin zur Bezeichnung ihres Unternehmens verwendete Buchstabenkombination als Abkürzung für "althochdeutsch" versteht.

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten die Bezeichnung "ahd" i.S. des § 15 Abs. 2 MarkenG kennzeichenmäßig benutzt.

aa) Der Schutz des Unternehmenskennzeichens nach § 15 Abs. 2, § 5 Abs. 2 MarkenG setzt eine kennzeichenmäßige Verwendung der kollidierenden Bezeichnung voraus (BGH, Urt. v. 16.12.2004 -1 ZR 177/02, GRUR 2005, 419, 422 = WRP 2005, 605 - Räucher- kate, m.w.N.). In der Benutzung eines Domainnamens im geschäftlichen Verkehr kann eine kennzeichenmäßige Verwendung liegen, wenn der Verkehr darin keine bloße Adressbe- zeichnung, sondern einen Hinweis auf das Unternehmen oder auf die betriebliche Herkunft von Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen sieht (vgl. BGH GRUR 2005, 871, 873 - Seicom; Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechts- schutz Urheberrecht Medienrecht, § 14 MarkenG Rdn. 123; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., nach § 15 Rdn. 80).

bb) Das Berufungsgericht hat die Beklagten gemäß dem Klageantrag 1 in der Beru- fungsinstanz lediglich dazu verurteilt, die Benutzung der Bezeichnung "ahd" für ein Internet- portal mit den in diesem Antrag genannten Angeboten zu unterlassen. Deshalb ist in der Revisionsinstanz allein zu prüfen, ob das Berufungsgericht eine derartige kennzeichenmäßi- ge Benutzungshandlung der Beklagten rechtsfehlerfrei festgestellt hat. Da den Beklagten nach dem Unterlassungstenor nicht in jeder Hinsicht verboten worden ist, die Bezeichnung "ahd" zu verwenden, kommt es nicht darauf an, ob sie die Bezeichnung oder den Domain- namen noch für andere Zwecke verwendet haben und ob darin gegebenenfalls eine kenn- zeichenmäßige Benutzung zu sehen oder etwa wegen einer rein beschreibenden Verwen- dung zu verneinen wäre.

cc) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Beklagten jedenfalls im Februar 2004 unter dem Domainnamen "ahd.de" E-Mail-Adressen inklusive Homepage sowie die anderen im Klageantrag zu 1 näher umschriebenen Dienstleistungen angeboten haben. Da- bei ist es davon ausgegangen, dass diese Benutzung des Domainnamens kennzeichenmä- ßig erfolgt ist, weil die Bezeichnung bei einer Verwendung gemäß der Anlage K 6 vom Ver- kehr als Herkunftshinweis aufgefasst wird. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler er- kennen. Vergeblich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten übergangen, sie hätten den Domainnamen nicht als Herkunftshinweis verwendet, sondern als bloße Adresse mit der Funktion einer "Umleitungsdomain" für das von der Beklagten zu 1 betriebene Internetportal "www.internetfuehrer.de". Dieses Vorbringen der Beklagten, un- ter "http://www.ahd.de" sei lediglich ein Internetportal zugänglich gemacht worden, dessen Betrieb unter der grafisch gestalteten bzw. eingebetteten Zeichenfolge "internetfuehrer.de" erfolgte, erschöpft sich in der Behauptung eines von der Feststellung des Berufungsgerichts abweichenden Verkehrsverständnisses. Die Revision zeigt nicht auf, dass die Feststellung des Berufungsgerichts auf einem Rechtsfehler beruht, insbesondere erfahrungswidrig ist.

Der Umstand, dass die unter dem Domainnamen "ahd.de" aufgerufene Internetseite gemäß Anlage K 6 auch einen Hinweis auf den Domainnamen "internetfuehrer.de" enthielt, steht nicht der Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, der angesprochene Verkehr verstehe die in der URL-Adresse sichtbare Bezeichnung "ahd" als kennzeichnenden Hinweis für die auf dieser Internetseite angebotenen Dienstleistungen. Wie sich aus seinen Ausführungen zu der Gestaltung der Internetseite gemäß Anlage K 21a - die wie die Anlage K 6 über "ahd.de" zugänglich war und denselben grafisch gestalteten Hinweis auf "internetfuehrer.de" enthielt- ergibt, hat das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung berücksichtigt, dass das Angebot der Beklagten auch über "www.internetfuehrer.de" aufgerufen werden konnte.

c) Das Berufungsgericht hat zu Recht eine Verwechslungsgefahr i.S. des § 15 Abs. 2 MarkenG zwischen dem für die Beklagte zu 1 registrierten Domainnamen "ahd.de" und dem Unternehmenskennzeichen "ahd" der Klägerin bejaht.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Ähnlichkeitsgrad der einander gegenüberstehenden Bezeichnungen, der Kennzeichnungskraft des Kennzeichens der Klägerin und der Nähe der Unternehmensbereiche (st. Rspr.; vgl. nur BGH GRUR 2008, 1102 Tz. 21 - Haus & Grund II, m.w.N.).

aa) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht für die nicht als Wort aussprechbare Geschäftsbezeichnung der Klägerin eine von Haus aus durchschnittliche Kennzeichnungskraft angenommen. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht eine Schwächung der Kennzeichnungskraft durch Drittzeichen verneint hat. Eine solche Schwächung setzt voraus, dass die Drittkennzeichen in gleichen oder eng benachbarten Branchen und in einem Umfang in Erscheinung treten, der geeignet erscheint, die erforderliche Gewöhnung des Verkehrs an die Existenz weiterer Kennzeichnungen im Ähnlichkeitsbereich zu bewirken (BGH, Urt. v. 15.2.2001 -1ZR 232/98, GRUR 2001, 1161, 1162 = WRP 2001, 1207 - CompuNet/ComNet I; BGH GRUR 2008, 1104 Tz. 25 - Haus & Grund II, m.w.N.). Allein die Anzahl der Drittzeichen reicht zur Darlegung einer Schwächung der Kennzeichnungskraft nicht aus. Der Umfang der Tätigkeit der Drittunternehmen und die Bekanntheit ihrer Kennzeichnungen am Markt sind von den Beklagten nicht im Einzelnen dargelegt worden; insbesondere lässt sich dies den vorgelegten Internet-Ausdrucken nicht entnehmen. Es ist schon nicht erkennbar, dass die in diesen Ausdrucken angeführten Unternehmen im Tätigkeitsbereich der Klägerin oder zumindest in einer eng benachbarten Branche tätig sind. Die Beklagten haben zwar auf ein Unternehmen "AHD EDV-Handels- und Dienstleistungs GmbH" hingewiesen, das eine größere Branchennähe zur Klägerin aufweise

als die Beklagten. Auch insoweit fehlen jedoch Angaben zum Tätigkeitsumfang und zur Bekanntheit des Kennzeichens dieses Unternehmens.

bb) Das Berufungsgericht hat mit Recht eine Identität der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen zugrunde gelegt. Die Klägerin begehrt aus ihrer Unternehmensbezeichnung "ahd" von den Beklagten, die Verwendung der Bezeichnung "ahd" für ein Internetportal mit den im Unterlassungstenor genannten Angeboten zu unterlassen. Das Unterlassungsbegehren der Klägerin und das ihm entsprechende Verbot sind nicht auf die entsprechende Verwendung der Bezeichnung "ahd" als Bestandteil der Internetadresse "www.ahd.de" beschränkt. Es kann dahinstehen, ob der Verkehr bei der als Verletzungshandlung festgestellten Verwendung den Domainnamen "ahd.de" als einheitliche Kennzeichnung versteht und die angegriffene Bezeichnung "ahd" daher nur einen Bestandteil dieses Gesamtzeichens darstellt oder ob der Verkehr "ahd" in der Internetadresse als selbständiges Kennzeichen auffasst. Jedenfalls handelt es sich um einen selbständig kennzeichnenden Bestandteil, der als solcher eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne begründen kann (vgl. EuGH, Urt. v. 6.10.2005 -C-120/04, Slg. 2005, 1-8551 = GRUR 2005, 1042 Tz. 30 = WRP 2005, 1505 - THOMSON LIFE; Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy aaO § 14 MarkenG Rdn. 349 m.w.N.). Der Zusatz ".de" hat allein funktionale Bedeutung, indem er auf die in Deutschland am weitesten verbreitete Top-Level-Domain hinweist. Der für Internetadressen erforderliche Zusatz "www." ist gleichfalls allgemein bekannt. Die Domainadresse "www.ahd.de" weist deshalb im gewerblichen Verkehr auf ein Unternehmen mit der Geschäftsbezeichnung "AHD" oder "ahd" hin (vgl. BGH, Urt. v. 22.7.2004-1 ZR 135/01, GRUR 2005, 262, 263 = WRP 2005, 338, 340 - soco.de).

cc) Mit Recht ist das Berufungsgericht von einer für die Annahme einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn, bei der der Verkehr von wirtschaftlichen oder organisatorischen Beziehungen zwischen den konkurrierenden Unternehmen ausgeht (vgl. BGH GRUR 1992, 329, 332 - AjS-Schriftenreihe), hinreichenden Branchennähe zwischen der Tätigkeit der Klägerin unter ihrem Unternehmenskennzeichen und den von den Beklagten gemäß Anlage K 6 angebotenen, im Unterlassungstenor genannten Dienstleistungen ausgegangen. Die Klägerin bietet kundenspezifische Ausstattungen mit Hard- und Software an. Die von den Beklagten unter ihrem Domainnamen "ahd.de" angebotenen Dienstleistungen bestehen darin, E-Mail-Adressen inklusive Homepage nach Wunsch zur Verfügung zu stellen. Nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts werden derartige Dienstleistungen häufig auch von sogenannten Systemhäusern, also von Unternehmen, die wie die Klägerin kundenspezifische EDV-Dienstleistungen erbringen, als Ergänzung zum Kerngeschäftsfeld angeboten (Full-Service-Prinzip). Entgegen der Auffassung der Revision

kommt es nicht darauf an, ob diese Dienstleistungen wie das Webhosting tatsächlich bereits zur Geschäftstätigkeit der Klägerin gehören. Eine Branchennähe kann vielmehr auch unter Einbeziehung einer naheliegenden und nicht nur theoretischen Ausweitung des Tätigkeitsbereichs bejaht werden (vgl. BGH, Urt. v. 29.10.1992 - IZR 264/90, GRUR 1993, 404, 405 = WRP 1993, 175 -Columbus, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 120, 103; Urt. v. 21.2.2002 - 1 ZR 230/99, GRUR 2002, 898, 900 = WRP 2002, 1066 - defacto, m.w.N.).

d) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dass sich die Beklagten für die allein in Rede stehende Benutzung der Bezeichnung "ahd" zum Betrieb eines Internetportals mit den im Unterlassungstenor genannten Angeboten nicht auf ein gegenüber der geschäftlichen Bezeichnung der Klägerin prioritätsälteres Recht berufen können.

aa) Für den Zeitrang des Unternehmenskennzeichens der Klägerin ist der Zeitpunkt der Schutzentstehung durch Benutzungsaufnahme spätestens am 2. Oktober 2001 maßgeblich (§ 6 Abs. 3 MarkenG). Vor diesem Zeitpunkt haben die Beklagten kein eigenes Kennzeichenrecht erworben. Die Benutzung eines Domainnamens lässt ein entsprechendes Unternehmenskennzeichen nur entstehen, wenn der Verkehr in der als Domainnamen gewählten Bezeichnung einen Herkunftshinweis erkennt (BGH, Urt. v. 24.4.2008 -1 ZR 159/05, GRUR 2008, 1099 Tz. 22 = WRP 2008, 1520 - afiliass.de, m.w.N.). Daran fehlt es bei den von den Beklagten vor dem 2. Oktober 2001 aufgenommenen Benutzungshandlungen.

Die Registrierung des Domainnamens als solche im Jahr 1997 ließ ein Kennzeichenrecht der Beklagten schon deshalb nicht entstehen, weil damit allein keine Benutzung im geschäftlichen Verkehr verbunden war. Ebenso wenig reichte es dafür aus, die Nutzung des Domainnamens "ahd.de" auf einer unter einem anderen Domainnamen der Beklagten erreichbaren Internetseite anzubieten. Denn auch dadurch wurde "ahd.de" nicht zur Kennzeichnung eines Unternehmens oder der von ihm angebotenen Waren oder Dienstleistungen verwendet. Es handelte sich lediglich um ein Angebot zum Erwerb des Domainnamens, jedoch nicht um ein geschäftliches Handeln unter dem Domainnamen.

Da sich die Anlagen B 6 bis B 8 nur auf solche Angebote zum Erwerb des Domainnamens "ahd.de" beziehen, hat das Berufungsgericht sie zutreffend als für die Begründung eines Kennzeichenrechts ungeeignet angesehen. Auf die Frage, ob der entsprechende Vortrag der Beklagten zudem schon wegen Verspätung nicht zu berücksichtigen gewesen wäre, kommt es daher nicht an.

bb) Die Beklagten können dem Kennzeichenrecht der Klägerin auch keine sonstigen aus der bloßen Registrierung des Domainnamens folgenden älteren Rechte entgegenhalten. Der Vertragsschluss mit der Registrierungsstelle begründet zwar zugunsten des Domaininhabers ein relativ wirkendes vertragliches Nutzungsrecht, das dem Inhaber des Domainnamens ebenso ausschließlich zugewiesen ist wie das Eigentum an einer Sache (vgl. BVerfG GRUR 2005, 261 - [ad-acta.de](#)). Ein erst nach der Registrierung des Domainnamens entstehendes Namens- oder Kennzeichenrecht eines Dritten setzt sich daher nicht ohne weiteres gegenüber dem Nutzungsrecht des Domaininhabers durch (BGH GRUR 2008, 1099 Tz. 32 - [afilias.de](#)). Das hat aber nur zur Folge, dass der Inhaber des später entstandenen Namens- oder Kennzeichenrechts nicht schon allein unter Berufung auf sein Recht dem Inhaber des Domainnamens jedwede Nutzung und das Registrierhalten des Domainnamens untersagen kann, solange keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Domainname in einer das Recht des Dritten verletzenden Weise verwendet werden soll (vgl. BGH, Urt. v. 2.12.2004 - IZR 207/01, GRUR 2005, 687, 689 = WRP 2005, 893 - [weltonline.de](#)). Im Streitfall wendet sich die Klägerin jedoch mit ihrem Unterlassungsbegehren nicht gegen jedwede Nutzung des Domainnamens "[ahd.de](#)" der Beklagten oder gegen dessen Registrierung als solche, sondern nur gegen die ihr Unternehmenskennzeichen verletzende Verwendung der Bezeichnung "ahd" zum Betrieb eines Internetportals mit den im Unterlassungstenor genannten Angeboten. Ein Recht zur Benutzung des Domainnamens gerade (auch) in dieser das Kennzeichenrecht der Klägerin verletzenden Weise kann aus der Registrierung nicht hergeleitet werden. Schon aus diesem Grund greift auch der Verwirkungseinwand nicht durch, den die Beklagten auf die Schutzwürdigkeit der aus der Registrierung des Domainnamens folgenden Rechtsstellung stützen.

e) Da das Berufungsgericht den Unterlassungsanspruch somit mit Recht bereits aus dem Unternehmenskennzeichen der Klägerin für begründet erachtet hat, konnte es dahinstehen lassen, ob der Klägerin insoweit auch ein auf ihre Marke oder auf ihr Namensrecht gestützter Unterlassungsanspruch zusteht. Kennzeichenrechtliche Ansprüche aus § 15 MarkenG gehen zudem, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, in ihrem Anwendungsbereich dem Namensschutz des § 12 BGB vor (BGH, Urt. v. 9.9.2004 - I ZR 65/02, GRUR 2005, 430 = WRP 2005, 488 - [mho.de](#); BGH GRUR 2008, 1099 Tz. 10 - [afilias.de](#)).

f) Die Haftung des Beklagten zu 2 hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei daraus hergeleitet, dass er als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 das kennzeichenverletzende Angebot entweder selbst veranlasst oder zumindest die Möglichkeit gehabt hat, es zu unterbinden (vgl. BGH, Urt. v. 26.9.1985 - IZR 86/83, GRUR 1986, 248, 250 f. - Sporthosen; Urt.

v. 9.6.2005 -1 ZR 279/02, GRUR 2005, 1061, 1064 = WRP 2005, 1511 - Telefonische Gewinnauskunft).

2. Das Berufungsgericht hat der Klägerin zu Recht auch die Ansprüche auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht im beantragten Umfang zugesprochen. Sie bestehen damit nur im Rahmen der konkreten Verletzungshandlung, die Gegenstand des Unterlassungsausspruchs ist. Der Auskunftsanspruch folgt in diesem Umfang jedenfalls aus § 242 BGB. Er setzt wie der Schadensersatzanspruch Verschulden voraus. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten nach Zugang der Abmahnung durch die Klägerin im Dezember 2003 schuldhaft gehandelt, lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Für die Annahme eines zumindest fahrlässigen Verhaltens reicht es aus, dass sie sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt haben und deshalb eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit ihres Verhaltens jedenfalls in Betracht ziehen mussten (BGHZ 141, 329, 345 - Tele-Info-CD; BGH, Urt. v. 17.2.2000 -1 ZR 194/97, GRUR 2000, 699, 670 - Kabelweitersendung, m.w.N.).

3. Die gegen die Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung des Domainnamens "ahd.de" gerichteten Angriffe der Revision haben dagegen Erfolg. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin ein derartiger Anspruch nicht zu.

a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin ihren Löschantrag nicht auf die Verletzung ihres Unternehmenskennzeichenrechts stützen kann. Insoweit wäre der Löschananspruch nur begründet, wenn schon das Halten des Domainnamens durch die Beklagten für sich gesehen eine Verletzung des Kennzeichenrechts der Klägerin darstellte. Davon kann jedoch, insbesondere bei einem Gebrauch des Domainnamens in Branchen außerhalb des EDV-Bereichs, nicht ausgegangen werden.

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin auch kein wettbewerbsrechtlicher Anspruch auf Einwilligung in die Löschung des Domainnamens zu. Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen seine Annahme nicht, die Aufrechterhaltung der Registrierung des Domainnamens stelle eine gezielte unlautere Behinderung der Klägerin dar.

aa) Neben Ansprüchen aus Kennzeichenrecht können wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegeben sein, wenn sie sich gegen ein wettbewerbswidriges Verhalten richten, das als solches nicht Gegenstand der kennzeichenrechtlichen Regelung ist (vgl. BGH, Urt. v. 30.10.2003 -1 ZR 236/97, GRUR 2004, 235, 238 = WRP 2004, 360 - Davidoff II, m.w.N.).

Unter den Umständen des vorliegenden Falls ist die Aufrechterhaltung der Registrierung des Domainnamens der Beklagten jedoch keine gezielte unlautere Behinderung der Klägerin. Ihr steht daher auch kein Beseitigungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG auf Einwilligung in die Löschung des Domainnamens zu.

bb) Der Beseitigungsanspruch setzt grundsätzlich einen durch eine Verletzungshandlung bewirkten und fortdauernden Störungszustand voraus (vgl. Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 8 Rdn. 1.76). Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagten seien unter dem Gesichtspunkt der Beseitigung der Folgen ihrer Kennzeichenverletzung durch wettbewerbswidriges Verhalten verpflichtet, sich jeder Nutzung des Domainnamens zu enthalten. Es hat also auch die für den Beseitigungsanspruch maßgebliche Verletzungshandlung in dem Verhalten der Beklagten gesehen, das die Kennzeichenverletzung begründet. Für die Beurteilung dieser im Februar 2004 vorgenommenen Verletzungshandlung ist das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der vor dem 8. Juli 2004 geltenden Fassung maßgeblich (im Folgenden: UWG a.F.). Nach diesem Zeitpunkt ist am 8. Juli 2004 das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 2949; im Folgenden: UWG 2004) in Kraft getreten, das nach der Verkündung des Berufungsurteils durch das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949), in Kraft getreten am 30. Dezember 2008 (im Folgenden: UWG 2008), geändert worden ist. Die Frage, ob wegen des Erfordernisses der Fortdauer des Störungszustands auch eine Prüfung der Rechtslage nach dem UWG 2004 und dem UWG 2008 zu erfolgen hat, kann allerdings dahingestellt bleiben, weil bereits eine Verletzungshandlung nach dem bei ihrer Vornahme geltenden UWG a.F. zu verneinen ist. Im Übrigen haben sich die Anforderungen an die Annahme einer unzulässigen gezielten Behinderung von Mitbewerbern durch das Inkrafttreten des UWG 2004 sowie des UWG 2008 gegenüber der jeweils bis dahin geltenden Rechtslage nicht geändert. Diese Beurteilung gilt sowohl hinsichtlich der gezielten Behinderung als solcher als auch für das Erfordernis einer Wettbewerbshandlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004) oder einer geschäftlichen Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008) sowie eines Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs i.S. von § 1 UWG a.F. (vgl. BGHZ 171, 73 Tz. 12 - Außendienstmitarbeiter; BGH, Ur. v. 29.3.2007 -1 ZR 164/04, GRUR 2007, 987 Tz. 32 = WRP 2007, 1341 - Änderung der Voreinstellung I).

cc) Die Reservierung eines Domainnamens zur geschäftlichen Verwertung stellt ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs i.S. von § 1 UWG a.F. dar. Für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien reicht es aus, dass sie denselben Domainnamen für sich registrieren lassen wollen (vgl. Ohly in Pi-

per/Ohly, UWG, 4. Aufl.; § 4 Rdn. 10/85; Harte/Henning/Keller, UWG, § 2 Rdn. 14; Köhler in Hefermehl/ Köhler/Bornkamm aaO § 2 Rdn. 111). Durch die Registrierung des Domainnamens "ahd.de" für die Beklagte zu 1 wird die Klägerin auch in ihren wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten eingeschränkt. Die Verwendung eines unterscheidungskräftigen, nicht zugleich als Gattungsbegriff verstandenen Zeichens als Internet-Adresse im geschäftlichen Verkehr wird als Hinweis auf den Betreiber des jeweiligen Internetauftritts verstanden (vgl. BGH GRUR 2008, 1090 Tz. 25 -afiliast.de). Dementsprechend erwartet der Verkehr unter dem Domainnamen "ahd.de" eine Internet-Seite, auf der ein Unternehmen, das diese Kurzbezeichnung führt, Waren oder Dienstleistungen anbietet. Die Klägerin wird daran gehindert, ein dieser Verkehrserwartung entsprechendes Angebot unter der Internet-Adresse "www.ahd.de" zur Verfügung zu stellen. Denn die mit ihrem Unternehmenskennzeichen gebildete Internet-Adresse unter der in Deutschland am weitesten verbreiteten Top-Level-Domain ".de" kann nur einmal vergeben werden.

dd) Gezielt ist die Behinderung des Mitbewerbers unter anderem dann, wenn er seine Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen kann. Dies ist aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit zu prüfen (vgl. BGHZ 148, 1, 5 = Mitwohonzentrale.de; BGH, Urt. v. 21.2.2002 - IZR 281/99, GRUR 2002, 902, 905 = WRP 2002, 1050 -Vanity-Nummer; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 10.11). Unlauter kann eine Wettbewerbshandlung danach unter anderem sein, wenn sie sich zwar auch als Entfaltung eigenen Wettbewerbs darstellt, aber das Eigeninteresse des Handelnden unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wettbewerbsfreiheit weniger schutzwürdig ist als die Interessen der übrigen Beteiligten und der Allgemeinheit. Eine auf die Behinderung gerichtete Absicht ist nicht erforderlich (BGHZ 171, 73 Tz. 22 - Außendienstmitarbeiter). Nach diesen Grundsätzen kann die Registrierung eines Domainnamens nur bei Vorliegen besonderer Umstände den Tatbestand einer unlauteren Mitbewerberbehinderung erfüllen. Solche besonderen Umstände liegen im Streitfall entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht vor.

(1) Der Umstand, dass die Klägerin wegen der Registrierung des Domainnamens auf die Beklagte zu 1 daran gehindert ist, diesen für ihr Unternehmen zu nutzen, ist Folge des bei der Vergabe von Domainnamen geltenden Prioritätsprinzips. Die darin liegende Beeinträchtigung ihrer wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten hat die Klägerin daher grundsätzlich hinzunehmen. Im Streitfall standen ihr zum Zeitpunkt der Registrierung des Domainnamens auch keine Rechte an der Bezeichnung "ahd" zu. Ihr Unternehmenskennzei-

chenrecht ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erst durch Benutzungsaufnahme im Oktober 2001 entstanden. Ein Dritter, der den für einen anderen registrierten Domainnamen als Unternehmenskennzeichen verwenden möchte, kann sich regelmäßig nicht auf ein schutzwürdiges Interesse berufen, weil er unschwer prüfen kann, ob die gewünschte Bezeichnung als Domainname noch verfügbar ist, und er regelmäßig auf eine andere Unternehmensbezeichnung (BGH GRUR 2008, 1099 Tz. 33 - [afilias.de](#)) oder auch - soweit noch nicht vergeben - eine andere Top-Level-Domain ausweichen kann. Auch im Streitfall besteht kein überwiegendes Interesse der Klägerin, gerade die Buchstabenkombination "ahd" als besondere Geschäftsbezeichnung und entsprechend als Domainnamen für ihr Unternehmen zu benutzen. Es handelt sich dabei nicht um einen Bestandteil ihrer Firma, sondern lediglich um eine aus den Anfangsbuchstaben der Firmenbestandteile gebildete Abkürzung. Die Klägerin könnte folglich ohne weiteres einen auf ihr Unternehmen hinweisenden Domainnamen auch in anderer Weise aus Bestandteilen ihrer Firmenbezeichnung bilden.

(2) Dem Domaininhaber ist es allerdings versagt, sich auf die grundsätzlich zu seinen Gunsten ausgehende Interessenabwägung zu berufen, wenn er bei der Registrierung oder beim Halten des Domainnamens rechtsmissbräuchlich handelt. Ein solcher Rechtsmissbrauch ist insbesondere anzunehmen, wenn der Domaininhaber den Domainnamen ohne ernsthaften Benutzungswillen in der Absicht hat registrieren lassen, sich diesen von dem Inhaber eines entsprechenden Kennzeichen- oder Namensrechts abkaufen zu lassen (BGH GRUR 2008, 1099 Tz. 33 - [afilias.de](#)). Das Berufungsgericht hat hier einen solchen Missbrauchsfall angenommen. Die von ihm getroffenen Feststellungen tragen diese Annahme jedoch nicht.

Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, das Interesse der Beklagten an dem Domainnamen beschränke sich darauf, diese Adresse für berechtigte Nutzer zu sperren oder ihnen gegen Entgelt vollständig oder zur Nutzung zu überlassen. Ein eigenes Interesse der Beklagten, unter der Domainbezeichnung irgendwelche konkreten Inhalte zu veröffentlichen, bestehe ersichtlich nicht. Soweit die Beklagten nunmehr unter dieser Seite Informationen zur althochdeutschen Sprache anböten, sei diese Nutzung offensichtlich nur vorgeschoben, um den berechtigten Unterlassungsansprüchen der Klägerin zu entgehen.

Diese Feststellungen genügen für die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Handelns der Beklagten nicht. Die Beklagte zu 1 hat eine Vielzahl von Domainnamen auf sich registrieren lassen und hält sie, um sie potentiellen Interessenten zum Kauf oder zur entgeltlichen Nutzung anzubieten. Soweit die Registrierung oder Nutzung des Domainnamens keine Namens- oder Kennzeichenrechte Dritter verletzt, ist auch der Handel mit Domainnamen

grundsätzlich zulässig (vgl. BGH GRUR 2005, 687, 688 [-weltonline.de](http://www.weltonline.de)) und verfassungsrechtlich geschützt (Art. 12 und 14 GG). Dementsprechend kann das Fehlen eines ernsthaften Interesses der Beklagten, unter dem Domainnamen eigene Angebote oder Inhalte zu veröffentlichen, für sich allein die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Handelns nicht begründen.

Nach den Grundsätzen der Rechtsprechung zur unlauteren Behinderung von Mitbewerbern durch rechtsmissbräuchliche Anmeldung von Marken kann zwar das Fehlen eines ernsthaften Benutzungswillens des Anmelders die Annahme nahelegen, er wolle die Marke nur dazu verwenden, Dritte, die identische oder ähnliche Bezeichnungen verwenden, in rechtsmissbräuchlicher Weise mit Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen zu überziehen (vgl. BGH, Urt. v. 23.11.2000 -1 ZR 93/98, GRUR 2001, 242, 244 = WRP 2001, 160 - Classe E). Für einen Benutzungswillen des Anmelders genügt aber die Absicht, die Marke der Benutzung durch einen Dritten - im Wege der Lizenzerteilung oder nach einer Übertragung - zuzuführen (BGH GRUR 2001, 242, 244 - Classe E). Ein ausreichender Benutzungswille ist insbesondere auch bei Werbeagenturen und Markendesignern gegeben, die im Rahmen einer bestehenden oder potentiellen Beratungsleistung Marken anmelden, um diese ihren Kunden für deren spezielle Vermarktungsbedürfnisse zur Verfügung zu stellen (BGH GRUR 2001, 242, 244 - Classe E).

Von diesen Grundsätzen ist auch beim Erwerb und Halten von Domainnamen auszugehen. Da die Klägerin das Unternehmenskennzeichen "ahd" erst nach der Registrierung des Domainnamens in Gebrauch genommen hat und zum Registrierungszeitpunkt deshalb für die Beklagten auch kein besonderes Interesse der Klägerin erkennbar war, gerade einen dieser Geschäftsbezeichnung entsprechenden Domainnamen zu verwenden, konnte die Registrierung nicht in der Absicht erfolgen, gezielt die Klägerin zu behindern. Für die Annahme eines berechtigten Interesses der Beklagten an dem Halten des Domainnamens reicht es dann aus, dass sie diesen bei Gelegenheit an interessierte Dritte verkaufen oder ihnen zur entgeltlichen Nutzung überlassen wollen. Da es auf eine eigene Nutzung nicht ankommt, ist es auch ohne Bedeutung, ob die Beklagten die Inhalte und Angebote zur althochdeutschen Sprache nur deshalb auf die Internetseite eingestellt haben, um auf diese Weise die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche wegen Verletzung ihres Unternehmenskennzeichens abwehren zu können.

48

III. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben, soweit die Beklagten dazu verurteilt worden sind, in die Löschung des Domainnamens einzuwilligen. Insoweit ist die Klage unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung abzuweisen. Im Übrigen ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Bergmann

Büscher

Scharf

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 26.05.2005 - 315 O 136/05 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 05.07.2006 - 5 U 87/06 -

Ausgefertigt
K. B. a.
(Führinger)
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle