

**HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT**

**URTEIL**

**IM NAMEN DES VOLKES**

5 U 178/02  
312 0 233/02

**In dem Rechtsstreit**

Verkündet am:  
25. September 2003

Rechtsanwalt  
Otmar H.....,  
als Insolvenzverwalter der

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle.

Kläger,  
Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

**gegen**

Gerhard **HO**.....,  
handelnd unter der Bezeichnung

Beklagter,  
Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

**Dr.Ko./Du.**



Der Beklagte betreibt seit dem 15.6.2000 eine im Handelsregister Augsburg eingetragene Einzelfirma, die sich mit Bauberatung, Bauplanung und dem Handel mit Baubedarf beschäftigt. Unter der Internetadresse „Ho.....-bauberatung.de“ unterhielt der Beklagte ein Internetportal mit diversen Inhaltsangeboten aus dem Baubereich, z.B. ein Baulexikon, Messetermine für das Baugewerbe, eine Bauherrenhilfe, Informationen für Bauunternehmer und Musterverträge für das Baugewerbe ( Anlage K 11 ).

Nach Abmahnung durch die jetzige Gemeinschuldnerin am 23.5.2001 änderte der Beklagte die Internetseite dahingehend, dass er auf der ersten Seite der Homepage der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ seinen Vornamen „Gerhard“ hinzufügte. Im übrigen blieb die Seite unverändert, also insbesondere auch der Domain-Name. Die geforderte Unterlassungserklärung gab der Beklagte nicht ab.

Unter dem 13.6.2001 erwirkte die P..... Ho..... AG eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg gegen den Beklagten. Nach dessen Widerspruch wurde diese Verfügung mit Urteil der Zivilkammer 12 des Landgerichts Hamburg vom 10.7.2001 bestätigt

(Beiakte 312 O 351/01). Am 23.7.2001 beantragte der Beklagte beim Landgericht Frankfurt Prozesskostenhilfe für eine negative Feststellungsklage gegen die Gemeinschuldnerin. Der Antrag wurde mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen (Anlagen K 6, K 7). Das OLG Frankfurt wies die Beschwerde des Beklagten hiergegen zurück (Anlage K 9).

Nachdem der Beklagte der Gemeinschuldnerin eine Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage hat setzen lassen, verfolgt jetzt der Kläger deren Ansprüche im vorliegenden Verfahren weiter.

Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Parteien in erster Instanz und des Wortlauts der gestellten Anträge wird auf das landgerichtliche Urteil verwiesen. Der Beklagte hat die Ansprüche des Klägers in der Verhandlung vor dem Landgericht bis auf die Verwendung der Internet-Domain „Ho.....-bauberatung.de“ anerkannt. Das Landgericht hat dieses Teilanerkennnis als rechtlich unbeachtlich gewertet und den Beklagten durch streitiges Urteil gemäß den Klaganträgen verurteilt.

Mit seiner Berufung greift der Beklagte das landgerichtliche Urteil nur bezüglich des Verbots seiner Internet-Domain an. Er begehrt eine Abänderung des Urteils dahin, dass die Domain „Ho.....-bauberatung.de“ von der Verurteilung ausgenommen werde.

Hierzu macht der Beklagte im Wesentlichen geltend :

Die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin seien nicht mehr von Interesse und die Rechtsverfolgung rechtsmissbräuchlich. Es habe ein Ausverkauf der Unternehmensbestandteile der Gemeinschuldnerin stattgefunden. Nach den zwischenzeitlichen Presseberichten müsste die Gemeinschuldnerin abgewickelt sein (Anlagen B 6, B 7). Nach dem Recht der Gleichnamigen könne es dem Beklagten nicht verwehrt werden, seinen Familiennamen im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Aus der Entscheidung „v.....de“ des BGH ergebe sich, dass Verwechslungen dadurch hinreichend vorgebeugt werden könne, dass auf der Startseite der Homepage ein klarstellender Hinweis erfolge. Die Entscheidung „s.....de“ des BGH sei entgegen der Meinung des Landgerichts nicht einschlägig. Der Beklagte benutze nicht die domain „Ho.....de“, sondern „Ho.....-bauberatung.de“.

Der Kläger verteidigt im Wesentlichen das landgerichtliche Urteil, und zwar mit der Maßgabe, dass dem Beklagten die Benutzung der im landgerichtlichen Urteil aufgeführten Bezeichnungen für den Geschäftsbereich Bauberatung, Bauplanung und dem Handel mit Baubedarf untersagt bleiben soll.

Er trägt weiter vor, dass die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin im Dezember 2002 auf die P..... Ho..... International GmbH übertragen worden seien, die auch entsprechende Geschäftsaktivitäten ausübe (Anlage KB 3). Der Kläger hat eine Ermächtigung vom 6.2.2003 zur Fortführung des Prozesses der P..... Ho..... International GmbH im eigenen Namen vorgelegt (Bl.101 und Anlage KB 2). Diesem Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat und durch Schriftsatz vom 10.9.2003 ist der Beklagte nicht mehr entgegengetreten.

II.

Die Berufung des Beklagten ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

1. Die Berufung ist als Teilberufung zulässig. Der Beklagte hat zwar innerhalb der Frist zur Berufungsbegründung keinen bestimmten Berufungsantrag angekündigt. Aus dem ersten Satz der Berufungsbegründung, wonach *„einleitend darauf hingewiesen wird, dass der Beklagte sich nur berührt, den Domainnamen „Ho.....-bauberatung“ führen zu dürfen“* in Verbindung mit der Tatsache, dass der Beklagte das Verbot dieser Bezeichnung im übrigen erstinstanzlich anerkannt hatte, ergibt sich jedoch hinreichend deutlich das Begehren des Beklagten, das Urteil des Landgerichts jedenfalls bezüglich der Domain angreifen zu wollen. Zwar hat der Beklagte in einem späteren Schriftsatz vom 2.9.2003 erklärt, das ganze Urteil anzufechten, doch hat sein Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass es bei einer Teilberufung hinsichtlich der Domain bleiben soll. Ist aber der Berufungsbegründung eindeutig zu entnehmen, dass der Berufungsführer seinen prozessualen Anspruch jedenfalls zu einem bestimmten Teil weiterverfolgen will, bleibt die Berufung in diesem Umfang zulässig, auch wenn wegen weitergehender Ansprüche zunächst Unklarheit besteht, die dann aber – wie hier – durch die Klarstellung der Anträge in der mündlichen Verhandlung beseitigt wird (BGH NJW 75, 2013).
2. Zu Recht hat das Landgericht es dem Beklagten untersagt, u.a. die Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Bereits hieraus ergibt sich auch das Verbot der Benutzung als Internet-Domain, denn der Beklagte verwendet die Bezeichnung kennzeichnend für seinen Geschäftsbetrieb. Zusätzlich ist die Domain aber auch durch den „insbesondere“-Zusatz des Verbotstenors „auf Internet-Seiten“ erfasst, wie das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat.
  - a) Der Kläger war als Insolvenzverwalter der ursprünglichen Inhaberin der Kennzeichenrechte an dem Namen „P..... Ho.....“, der P..... Ho..... AG, aktivlegitimiert, diese Kennzeichenrechte gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Obwohl der Kläger nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht die Kennzeichenrechte mit einem Teil des Geschäftsbetriebes an die P..... Ho..... International GmbH veräußert hat, ist er in gesetzlicher Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO weiterhin prozessführungsbefugt. Der Senat legt die vorgelegte Ermächtigung der jetzigen Kennzeicheninhaberin, wonach der Kläger den Prozess

im eigenen Namen führen dürfe, dahin aus, dass keine Umstellung der Klaganträge auf Leistung an die P..... Ho..... International GmbH erforderlich ist, sondern der Kläger auch materiellrechtlich ermächtigt sein soll, die Kennzeichenrechte gegenüber dem Beklagten gerichtlich geltend zu machen (§ 185 BGB).

Damit sind zugleich die Einwände des Beklagten erledigt, dass das Vorgehen des Klägers rechtsmissbräuchlich sei, weil die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin nach deren „Ausverkauf“ nichts mehr wert seien. Auf die Presseberichte Anlagen B 6 und B 7 aus dem Jahr 2002 kommt es nicht mehr an.

- b) Ebenfalls zu Recht hat das Landgericht das Verbot der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ auch als Internet-Domain auf § 15 MarkenG gestützt. Die geschäftliche Bezeichnung „P..... Ho..... AG“ ist prioritätsbesser und wegen des bei beiden Kennzeichen übereinstimmenden prägenden Bestandteils „Ho.....“ verwechslungsfähig mit der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ im tenorierten Geschäftsbereich. Zur Vermeidung von Wiederholungen schließt sich der Senat den diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts Hamburg im angefochtenen Urteil und im Urteil vom 10.7.2001 des vorangegangenen Verfügungsverfahrens an, ferner den Beschlüssen des Landgerichts und Oberlandesgerichts Frankfurt im Prozesskostenhilfverfahren.
- c) Auch aus dem Umstand, dass der Beklagte mit bürgerlichem Namen Ho..... heißt, kann er nicht die Berechtigung für sich herleiten, die Internet-Domain „Ho.....-bauberatung“ verwenden zu dürfen. Der Senat folgt insoweit gleichfalls dem Landgericht Hamburg und den Beschlüssen der Frankfurter Gerichte.

Aus dem grundsätzlich anzuerkennenden Recht des Beklagten, seinen bürgerlichen Namen auch im geschäftlichen Verkehr benutzen zu dürfen, folgt nichts Gegenteiliges. Für den Konflikt zwischen Gleichnamigen um Internet-Adressen gilt zunächst nichts anderes als auch sonst im Recht der Gleichnamigen: Der jüngere Namensträger darf zwar seinen Namen benutzen, hat jedoch im Rahmen des Zumutbaren das Geeignete und Erforderliche zu tun, um Verwechslungen nach Möglichkeiten zu begegnen, insbesondere durch Hinzufügung unterscheidungskräftiger Zusätze (st. Recht-

sprechung, s. Nachweise bei Ingerl-Rohnke, MarkenR, 2.Aufl., § 23 Rn.18 ). Für den Bereich der Internet-Domains hat der BGH diesen Grundsatz auch in der Entscheidung „v.....de“ (WRP 2002, 691, 693) wiederum bestätigt, es allerdings in der dortigen Fallkonstellation für ausreichend gehalten, wenn ein aufklärender Hinweis auf der ersten sich öffnenden Seite der Homepage erscheint. Hierauf stützt der Beklagte maßgeblich seinen Angriff gegen das landgerichtliche Urteil.

Schließlich hat der BGH in der Entscheidung „s.....de“ ausgesprochen, dass dann, wenn mehrere Personen als berechtigte Namensträger für einen Domain-Namen in Betracht kommen, für sie hinsichtlich der Registrierung ihres Namens grundsätzlich das Gerechtigkeitsprinzip der Priorität gilt (WRP 2002, 694,698)

aa) Aus der bloßen Priorität der Registrierung seiner Internet-Domain kann der Beklagte allerdings keine Rechte gegenüber dem Kläger herleiten. Eine Konstellation wie bei „s.....de“ liegt hier nicht vor: In dem dortigen Fall verteidigte der Beklagte mit dem bürgerlichen Namen S..... im Revisionsverfahren nur noch die private Nutzung der Internet-Adresse „s.....de“. Der BGH hat die Prioritätsregel der früheren Registrierung grundsätzlich für anwendbar gehalten, wenn weder eine Verwechslungsgefahr noch eine Ausbeutung oder Beeinträchtigung des älteren Namens zu besorgen sei (S.699), im Streitfall allerdings wegen der überragenden Bekanntheit des Unternehmens S..... dessen Unterlassungsantrag gegen den Privatmann S..... bejaht.

Vorliegend geht es hingegen um die Benutzung einer Internet-Domain im geschäftlichen Verkehr und es besteht – wie ausgeführt – wegen der Branchennähe zu dem von dem klägerischen Zeichen erfassten Geschäftsbereich Verwechslungsgefahr. Damit kann auch dahin gestellt bleiben, ob das Zeichen „P..... Ho.....“ in Deutschland eine dem Kennzeichen „S.....“ vergleichbare Bekanntheit in Anspruch nehmen kann.

bb) Die Entscheidung „v.....de“ des BGH erlaubt es dem Beklagten ebenfalls nicht, seine Internet-Adresse „Ho.....-bauberatung“ beizubehalten. Der Senat beurteilt die Rechtslage nicht anders als das Landgericht. Denn die Entscheidung „v.....de“ betraf einen Sonderfall und nach dem Leitsatz dieser Entscheidung lässt der BGH den

Instanzgerichten auch durchaus Raum für eine Einzelfallabwägung und anderslautende Entscheidungen:

Beide Parteien des dortigen Rechtsstreits leiteten nämlich ihren Namen von derselben natürlichen Person her, dem Patentanwalt V..... Von den dortigen Klägern war dementsprechend von vornherein eine höhere Rücksichtnahme gegenüber ihrem früheren Partner V..... zu erwarten als gegenüber einem fremden Dritten. Eine auch nur annähernd vergleichbare Fallkonstellation liegt hier nicht vor.

Außerdem waren in „v.....de“ auf beiden Seiten Rechtsanwaltskanzleien beteiligt, also ähnlich strukturierte Gesellschaften, die in erster Linie durch natürliche Personen und deren bürgerliche Namen im Verkehr in Erscheinung treten und durch sie geprägt werden. Der zeitliche Abstand der Priorität der dortigen Kläger zu den dortigen Beklagten betrug nur einige Jahre (1986 zu 1992) Hier handelt es sich dagegen auf Seiten des Klägers um ein seit 1917 existierendes Zeichen eines weltweit operierenden und als Kapitalgesellschaft verfassten Bauunternehmens gegenüber einer erst im Jahre 2000 gegründeten Einzelfirma. Selbst wenn die P..... Ho..... AG in Insolvenz gefallen ist und die weitere Entwicklung ihrer verschiedenen Geschäftsbereiche in Deutschland vom Senat nicht beurteilt werden kann, handelt es sich doch immer noch um ein sehr namhaftes und traditionsreiches Kennzeichen. Damit bleibt es aber bei dem oben aufgeführten Grundsatz, dass es dem Beklagten als dem deutlich Prioritätsjüngeren zuzumuten ist, auch bei der Wahl seiner Internet-Adresse einen unterscheidungskräftigen Zusatz zu verwenden, etwa seinen Vornamen hinzuzufügen.

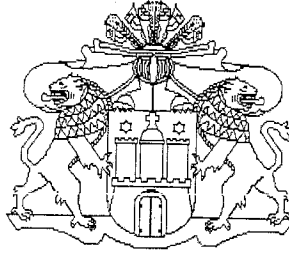
3. Soweit der Kläger das landgerichtliche Urteil mit der im Tenor dieses Urteils genannten Maßgabe verteidigt hat, ist dies auf Anregung des Senats lediglich zur Klarstellung erfolgt. Bereits dem Vortrag erster Instanz war zweifelsfrei zu entnehmen, dass der Kläger nur die dort geschilderte geschäftliche Betätigung des Beklagten unter den verschiedenen „Ho.....“-Bezeichnungen angreifen wollte, keine geschäftliche Betätigung außerhalb des Baubereichs. Als teilweise, ggf. kostenpflichtige Klagrücknahme ist diese Klarstellung nicht zu werten.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus den §§ 97, 708 Nr.10 und 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision bestanden nicht, insbesondere handelt es sich um die Anwendung anerkannter Rechtsgrundsätze des Rechts der Gleichnamigen in einem Einzelfall, so dass dieser Rechtsstreit also keine grundsätzliche Bedeutung hat.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



**HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT**

**URTEIL**

**IM NAMEN DES VOLKES**

5 U 178/02  
312 0 233/02

**In dem Rechtsstreit**

Verkündet am:  
25. September 2003

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle.

Rechtsanwalt  
Otmar H.....,  
als Insolvenzverwalter der

Kläger,  
Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

**gegen**

Gerhard **HO**.....,  
handelnd unter der Bezeichnung

Beklagter,  
Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

**Dr.Ko./Du.**



Der Beklagte betreibt seit dem 15.6.2000 eine im Handelsregister Augsburg eingetragene Einzelfirma, die sich mit Bauberatung, Bauplanung und dem Handel mit Baubedarf beschäftigt. Unter der Internetadresse „Ho.....-bauberatung.de“ unterhielt der Beklagte ein Internetportal mit diversen Inhaltsangeboten aus dem Baubereich, z.B. ein Baulexikon, Messetermine für das Baugewerbe, eine Bauherrenhilfe, Informationen für Bauunternehmer und Musterverträge für das Baugewerbe ( Anlage K 11 ).

Nach Abmahnung durch die jetzige Gemeinschuldnerin am 23.5.2001 änderte der Beklagte die Internetseite dahingehend, dass er auf der ersten Seite der Homepage der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ seinen Vornamen „Gerhard“ hinzufügte. Im übrigen blieb die Seite unverändert, also insbesondere auch der Domain-Name. Die geforderte Unterlassungserklärung gab der Beklagte nicht ab.

Unter dem 13.6.2001 erwirkte die P..... Ho..... AG eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg gegen den Beklagten. Nach dessen Widerspruch wurde diese Verfügung mit Urteil der Zivilkammer 12 des Landgerichts Hamburg vom 10.7.2001 bestätigt

(Beiakte 312 O 351/01). Am 23.7.2001 beantragte der Beklagte beim Landgericht Frankfurt Prozesskostenhilfe für eine negative Feststellungsklage gegen die Gemeinschuldnerin. Der Antrag wurde mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen (Anlagen K 6, K 7). Das OLG Frankfurt wies die Beschwerde des Beklagten hiergegen zurück (Anlage K 9).

Nachdem der Beklagte der Gemeinschuldnerin eine Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage hat setzen lassen, verfolgt jetzt der Kläger deren Ansprüche im vorliegenden Verfahren weiter.

Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Parteien in erster Instanz und des Wortlauts der gestellten Anträge wird auf das landgerichtliche Urteil verwiesen. Der Beklagte hat die Ansprüche des Klägers in der Verhandlung vor dem Landgericht bis auf die Verwendung der Internet-Domain „Ho.....-bauberatung.de“ anerkannt. Das Landgericht hat dieses Teilanerkennnis als rechtlich unbeachtlich gewertet und den Beklagten durch streitiges Urteil gemäß den Klaganträgen verurteilt.

Mit seiner Berufung greift der Beklagte das landgerichtliche Urteil nur bezüglich des Verbots seiner Internet-Domain an. Er begehrt eine Abänderung des Urteils dahin, dass die Domain „Ho.....-bauberatung.de“ von der Verurteilung ausgenommen werde.

Hierzu macht der Beklagte im Wesentlichen geltend :

Die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin seien nicht mehr von Interesse und die Rechtsverfolgung rechtsmissbräuchlich. Es habe ein Ausverkauf der Unternehmensbestandteile der Gemeinschuldnerin stattgefunden. Nach den zwischenzeitlichen Presseberichten müsste die Gemeinschuldnerin abgewickelt sein (Anlagen B 6, B 7). Nach dem Recht der Gleichnamigen könne es dem Beklagten nicht verwehrt werden, seinen Familiennamen im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Aus der Entscheidung „v.....de“ des BGH ergebe sich, dass Verwechslungen dadurch hinreichend vorgebeugt werden könne, dass auf der Startseite der Homepage ein klarstellender Hinweis erfolge. Die Entscheidung „s.....de“ des BGH sei entgegen der Meinung des Landgerichts nicht einschlägig. Der Beklagte benutze nicht die domain „Ho.....de“, sondern „Ho.....-bauberatung.de“.

Der Kläger verteidigt im Wesentlichen das landgerichtliche Urteil, und zwar mit der Maßgabe, dass dem Beklagten die Benutzung der im landgerichtlichen Urteil aufgeführten Bezeichnungen für den Geschäftsbereich Bauberatung, Bauplanung und dem Handel mit Baubedarf untersagt bleiben soll.

Er trägt weiter vor, dass die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin im Dezember 2002 auf die P..... Ho..... International GmbH übertragen worden seien, die auch entsprechende Geschäftsaktivitäten ausübe (Anlage KB 3). Der Kläger hat eine Ermächtigung vom 6.2.2003 zur Fortführung des Prozesses der P..... Ho..... International GmbH im eigenen Namen vorgelegt (Bl.101 und Anlage KB 2). Diesem Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat und durch Schriftsatz vom 10.9.2003 ist der Beklagte nicht mehr entgegengetreten.

II.

Die Berufung des Beklagten ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

1. Die Berufung ist als Teilberufung zulässig. Der Beklagte hat zwar innerhalb der Frist zur Berufungsbegründung keinen bestimmten Berufungsantrag angekündigt. Aus dem ersten Satz der Berufungsbegründung, wonach *„einleitend darauf hingewiesen wird, dass der Beklagte sich nur berührt, den Domainnamen „Ho.....-bauberatung“ führen zu dürfen“* in Verbindung mit der Tatsache, dass der Beklagte das Verbot dieser Bezeichnung im übrigen erstinstanzlich anerkannt hatte, ergibt sich jedoch hinreichend deutlich das Begehren des Beklagten, das Urteil des Landgerichts jedenfalls bezüglich der Domain angreifen zu wollen. Zwar hat der Beklagte in einem späteren Schriftsatz vom 2.9.2003 erklärt, das ganze Urteil anzufechten, doch hat sein Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass es bei einer Teilberufung hinsichtlich der Domain bleiben soll. Ist aber der Berufungsbegründung eindeutig zu entnehmen, dass der Berufungsführer seinen prozessualen Anspruch jedenfalls zu einem bestimmten Teil weiterverfolgen will, bleibt die Berufung in diesem Umfang zulässig, auch wenn wegen weitergehender Ansprüche zunächst Unklarheit besteht, die dann aber – wie hier – durch die Klarstellung der Anträge in der mündlichen Verhandlung beseitigt wird (BGH NJW 75, 2013).
2. Zu Recht hat das Landgericht es dem Beklagten untersagt, u.a. die Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Bereits hieraus ergibt sich auch das Verbot der Benutzung als Internet-Domain, denn der Beklagte verwendet die Bezeichnung kennzeichnend für seinen Geschäftsbetrieb. Zusätzlich ist die Domain aber auch durch den „insbesondere“-Zusatz des Verbotstenors „auf Internet-Seiten“ erfasst, wie das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat.
  - a) Der Kläger war als Insolvenzverwalter der ursprünglichen Inhaberin der Kennzeichenrechte an dem Namen „P..... Ho.....“, der P..... Ho..... AG, aktivlegitimiert, diese Kennzeichenrechte gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Obwohl der Kläger nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht die Kennzeichenrechte mit einem Teil des Geschäftsbetriebes an die P..... Ho..... International GmbH veräußert hat, ist er in gesetzlicher Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO weiterhin prozessführungsbefugt. Der Senat legt die vorgelegte Ermächtigung der jetzigen Kennzeicheninhaberin, wonach der Kläger den Prozess

im eigenen Namen führen dürfe, dahin aus, dass keine Umstellung der Klaganträge auf Leistung an die P..... Ho..... International GmbH erforderlich ist, sondern der Kläger auch materiellrechtlich ermächtigt sein soll, die Kennzeichenrechte gegenüber dem Beklagten gerichtlich geltend zu machen (§ 185 BGB).

Damit sind zugleich die Einwände des Beklagten erledigt, dass das Vorgehen des Klägers rechtsmissbräuchlich sei, weil die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin nach deren „Ausverkauf“ nichts mehr wert seien. Auf die Presseberichte Anlagen B 6 und B 7 aus dem Jahr 2002 kommt es nicht mehr an.

- b) Ebenfalls zu Recht hat das Landgericht das Verbot der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ auch als Internet-Domain auf § 15 MarkenG gestützt. Die geschäftliche Bezeichnung „P..... Ho..... AG“ ist prioritätsbesser und wegen des bei beiden Kennzeichen übereinstimmenden prägenden Bestandteils „Ho.....“ verwechslungsfähig mit der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ im tenorierten Geschäftsbereich. Zur Vermeidung von Wiederholungen schließt sich der Senat den diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts Hamburg im angefochtenen Urteil und im Urteil vom 10.7.2001 des vorangegangenen Verfügungsverfahrens an, ferner den Beschlüssen des Landgerichts und Oberlandesgerichts Frankfurt im Prozesskostenhilfverfahren.
- c) Auch aus dem Umstand, dass der Beklagte mit bürgerlichem Namen Ho..... heißt, kann er nicht die Berechtigung für sich herleiten, die Internet-Domain „Ho.....-bauberatung“ verwenden zu dürfen. Der Senat folgt insoweit gleichfalls dem Landgericht Hamburg und den Beschlüssen der Frankfurter Gerichte.

Aus dem grundsätzlich anzuerkennenden Recht des Beklagten, seinen bürgerlichen Namen auch im geschäftlichen Verkehr benutzen zu dürfen, folgt nichts Gegenteiliges. Für den Konflikt zwischen Gleichnamigen um Internet-Adressen gilt zunächst nichts anderes als auch sonst im Recht der Gleichnamigen: Der jüngere Namensträger darf zwar seinen Namen benutzen, hat jedoch im Rahmen des Zumutbaren das Geeignete und Erforderliche zu tun, um Verwechslungen nach Möglichkeiten zu begegnen, insbesondere durch Hinzufügung unterscheidungskräftiger Zusätze (st. Recht-

sprechung, s. Nachweise bei Ingerl-Rohnke, MarkenR, 2.Aufl., § 23 Rn.18 ). Für den Bereich der Internet-Domains hat der BGH diesen Grundsatz auch in der Entscheidung „v.....de“ (WRP 2002, 691, 693) wiederum bestätigt, es allerdings in der dortigen Fallkonstellation für ausreichend gehalten, wenn ein aufklärender Hinweis auf der ersten sich öffnenden Seite der Homepage erscheint. Hierauf stützt der Beklagte maßgeblich seinen Angriff gegen das landgerichtliche Urteil.

Schließlich hat der BGH in der Entscheidung „s.....de“ ausgesprochen, dass dann, wenn mehrere Personen als berechtigte Namensträger für einen Domain-Namen in Betracht kommen, für sie hinsichtlich der Registrierung ihres Namens grundsätzlich das Gerechtigkeitsprinzip der Priorität gilt (WRP 2002, 694,698)

aa) Aus der bloßen Priorität der Registrierung seiner Internet-Domain kann der Beklagte allerdings keine Rechte gegenüber dem Kläger herleiten. Eine Konstellation wie bei „s.....de“ liegt hier nicht vor: In dem dortigen Fall verteidigte der Beklagte mit dem bürgerlichen Namen S..... im Revisionsverfahren nur noch die private Nutzung der Internet-Adresse „s.....de“. Der BGH hat die Prioritätsregel der früheren Registrierung grundsätzlich für anwendbar gehalten, wenn weder eine Verwechslungsgefahr noch eine Ausbeutung oder Beeinträchtigung des älteren Namens zu besorgen sei (S.699), im Streitfall allerdings wegen der überragenden Bekanntheit des Unternehmens S..... dessen Unterlassungsantrag gegen den Privatmann S..... bejaht.

Vorliegend geht es hingegen um die Benutzung einer Internet-Domain im geschäftlichen Verkehr und es besteht – wie ausgeführt – wegen der Branchennähe zu dem von dem klägerischen Zeichen erfassten Geschäftsbereich Verwechslungsgefahr. Damit kann auch dahin gestellt bleiben, ob das Zeichen „P..... Ho.....“ in Deutschland eine dem Kennzeichen „S.....“ vergleichbare Bekanntheit in Anspruch nehmen kann.

bb) Die Entscheidung „v.....de“ des BGH erlaubt es dem Beklagten ebenfalls nicht, seine Internet-Adresse „Ho.....-bauberatung“ beizubehalten. Der Senat beurteilt die Rechtslage nicht anders als das Landgericht. Denn die Entscheidung „v.....de“ betraf einen Sonderfall und nach dem Leitsatz dieser Entscheidung lässt der BGH den

Instanzgerichten auch durchaus Raum für eine Einzelfallabwägung und anderslautende Entscheidungen:

Beide Parteien des dortigen Rechtsstreits leiteten nämlich ihren Namen von derselben natürlichen Person her, dem Patentanwalt V..... Von den dortigen Klägern war dementsprechend von vornherein eine höhere Rücksichtnahme gegenüber ihrem früheren Partner V..... zu erwarten als gegenüber einem fremden Dritten. Eine auch nur annähernd vergleichbare Fallkonstellation liegt hier nicht vor.

Außerdem waren in „v.....de“ auf beiden Seiten Rechtsanwaltskanzleien beteiligt, also ähnlich strukturierte Gesellschaften, die in erster Linie durch natürliche Personen und deren bürgerliche Namen im Verkehr in Erscheinung treten und durch sie geprägt werden. Der zeitliche Abstand der Priorität der dortigen Kläger zu den dortigen Beklagten betrug nur einige Jahre (1986 zu 1992) Hier handelt es sich dagegen auf Seiten des Klägers um ein seit 1917 existierendes Zeichen eines weltweit operierenden und als Kapitalgesellschaft verfassten Bauunternehmens gegenüber einer erst im Jahre 2000 gegründeten Einzelfirma. Selbst wenn die P..... Ho..... AG in Insolvenz gefallen ist und die weitere Entwicklung ihrer verschiedenen Geschäftsbereiche in Deutschland vom Senat nicht beurteilt werden kann, handelt es sich doch immer noch um ein sehr namhaftes und traditionsreiches Kennzeichen. Damit bleibt es aber bei dem oben aufgeführten Grundsatz, dass es dem Beklagten als dem deutlich Prioritätsjüngeren zuzumuten ist, auch bei der Wahl seiner Internet-Adresse einen unterscheidungskräftigen Zusatz zu verwenden, etwa seinen Vornamen hinzuzufügen.

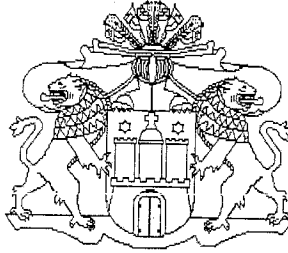
3. Soweit der Kläger das landgerichtliche Urteil mit der im Tenor dieses Urteils genannten Maßgabe verteidigt hat, ist dies auf Anregung des Senats lediglich zur Klarstellung erfolgt. Bereits dem Vortrag erster Instanz war zweifelsfrei zu entnehmen, dass der Kläger nur die dort geschilderte geschäftliche Betätigung des Beklagten unter den verschiedenen „Ho.....“-Bezeichnungen angreifen wollte, keine geschäftliche Betätigung außerhalb des Baubereichs. Als teilweise, ggf. kostenpflichtige Klagrücknahme ist diese Klarstellung nicht zu werten.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus den §§ 97, 708 Nr.10 und 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision bestanden nicht, insbesondere handelt es sich um die Anwendung anerkannter Rechtsgrundsätze des Rechts der Gleichnamigen in einem Einzelfall, so dass dieser Rechtsstreit also keine grundsätzliche Bedeutung hat.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



**HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT**

**URTEIL**

**IM NAMEN DES VOLKES**

5 U 178/02  
312 0 233/02

Verkündet am:  
25. September 2003

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle.

**In dem Rechtsstreit**

Rechtsanwalt  
Otmar H.....,  
als Insolvenzverwalter der

Kläger,  
Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

**gegen**

Gerhard HO.....,  
handelnd unter der Bezeichnung

Beklagter,  
Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

**Dr.Ko./Du.**



Der Beklagte betreibt seit dem 15.6.2000 eine im Handelsregister Augsburg eingetragene Einzelfirma, die sich mit Bauberatung, Bauplanung und dem Handel mit Baubedarf beschäftigt. Unter der Internetadresse „Ho.....-bauberatung.de“ unterhielt der Beklagte ein Internetportal mit diversen Inhaltsangeboten aus dem Baubereich, z.B. ein Baulexikon, Messetermine für das Baugewerbe, eine Bauherrenhilfe, Informationen für Bauunternehmer und Musterverträge für das Baugewerbe ( Anlage K 11 ).

Nach Abmahnung durch die jetzige Gemeinschuldnerin am 23.5.2001 änderte der Beklagte die Internetseite dahingehend, dass er auf der ersten Seite der Homepage der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ seinen Vornamen „Gerhard“ hinzufügte. Im übrigen blieb die Seite unverändert, also insbesondere auch der Domain-Name. Die geforderte Unterlassungserklärung gab der Beklagte nicht ab.

Unter dem 13.6.2001 erwirkte die P..... Ho..... AG eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg gegen den Beklagten. Nach dessen Widerspruch wurde diese Verfügung mit Urteil der Zivilkammer 12 des Landgerichts Hamburg vom 10.7.2001 bestätigt

(Beiakte 312 O 351/01). Am 23.7.2001 beantragte der Beklagte beim Landgericht Frankfurt Prozesskostenhilfe für eine negative Feststellungsklage gegen die Gemeinschuldnerin. Der Antrag wurde mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen (Anlagen K 6, K 7). Das OLG Frankfurt wies die Beschwerde des Beklagten hiergegen zurück (Anlage K 9).

Nachdem der Beklagte der Gemeinschuldnerin eine Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage hat setzen lassen, verfolgt jetzt der Kläger deren Ansprüche im vorliegenden Verfahren weiter.

Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Parteien in erster Instanz und des Wortlauts der gestellten Anträge wird auf das landgerichtliche Urteil verwiesen. Der Beklagte hat die Ansprüche des Klägers in der Verhandlung vor dem Landgericht bis auf die Verwendung der Internet-Domain „Ho.....-bauberatung.de“ anerkannt. Das Landgericht hat dieses Teilanerkennnis als rechtlich unbeachtlich gewertet und den Beklagten durch streitiges Urteil gemäß den Klaganträgen verurteilt.

Mit seiner Berufung greift der Beklagte das landgerichtliche Urteil nur bezüglich des Verbots seiner Internet-Domain an. Er begehrt eine Abänderung des Urteils dahin, dass die Domain „Ho.....-bauberatung.de“ von der Verurteilung ausgenommen werde.

Hierzu macht der Beklagte im Wesentlichen geltend :

Die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin seien nicht mehr von Interesse und die Rechtsverfolgung rechtsmissbräuchlich. Es habe ein Ausverkauf der Unternehmensbestandteile der Gemeinschuldnerin stattgefunden. Nach den zwischenzeitlichen Presseberichten müsste die Gemeinschuldnerin abgewickelt sein (Anlagen B 6, B 7). Nach dem Recht der Gleichnamigen könne es dem Beklagten nicht verwehrt werden, seinen Familiennamen im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Aus der Entscheidung „v.....de“ des BGH ergebe sich, dass Verwechslungen dadurch hinreichend vorgebeugt werden könne, dass auf der Startseite der Homepage ein klarstellender Hinweis erfolge. Die Entscheidung „s.....de“ des BGH sei entgegen der Meinung des Landgerichts nicht einschlägig. Der Beklagte benutze nicht die domain „Ho.....de“, sondern „Ho.....-bauberatung.de“.

Der Kläger verteidigt im Wesentlichen das landgerichtliche Urteil, und zwar mit der Maßgabe, dass dem Beklagten die Benutzung der im landgerichtlichen Urteil aufgeführten Bezeichnungen für den Geschäftsbereich Bauberatung, Bauplanung und dem Handel mit Baubedarf untersagt bleiben soll.

Er trägt weiter vor, dass die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin im Dezember 2002 auf die P..... Ho..... International GmbH übertragen worden seien, die auch entsprechende Geschäftsaktivitäten ausübe (Anlage KB 3). Der Kläger hat eine Ermächtigung vom 6.2.2003 zur Fortführung des Prozesses der P..... Ho..... International GmbH im eigenen Namen vorgelegt (Bl.101 und Anlage KB 2). Diesem Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat und durch Schriftsatz vom 10.9.2003 ist der Beklagte nicht mehr entgegengetreten.

II.

Die Berufung des Beklagten ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

1. Die Berufung ist als Teilberufung zulässig. Der Beklagte hat zwar innerhalb der Frist zur Berufungsbegründung keinen bestimmten Berufungsantrag angekündigt. Aus dem ersten Satz der Berufungsbegründung, wonach *„einleitend darauf hingewiesen wird, dass der Beklagte sich nur berührt, den Domainnamen „Ho.....-bauberatung“ führen zu dürfen“* in Verbindung mit der Tatsache, dass der Beklagte das Verbot dieser Bezeichnung im übrigen erstinstanzlich anerkannt hatte, ergibt sich jedoch hinreichend deutlich das Begehren des Beklagten, das Urteil des Landgerichts jedenfalls bezüglich der Domain angreifen zu wollen. Zwar hat der Beklagte in einem späteren Schriftsatz vom 2.9.2003 erklärt, das ganze Urteil anzufechten, doch hat sein Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass es bei einer Teilberufung hinsichtlich der Domain bleiben soll. Ist aber der Berufungsbegründung eindeutig zu entnehmen, dass der Berufungsführer seinen prozessualen Anspruch jedenfalls zu einem bestimmten Teil weiterverfolgen will, bleibt die Berufung in diesem Umfang zulässig, auch wenn wegen weitergehender Ansprüche zunächst Unklarheit besteht, die dann aber – wie hier – durch die Klarstellung der Anträge in der mündlichen Verhandlung beseitigt wird (BGH NJW 75, 2013).
2. Zu Recht hat das Landgericht es dem Beklagten untersagt, u.a. die Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Bereits hieraus ergibt sich auch das Verbot der Benutzung als Internet-Domain, denn der Beklagte verwendet die Bezeichnung kennzeichnend für seinen Geschäftsbetrieb. Zusätzlich ist die Domain aber auch durch den „insbesondere“-Zusatz des Verbotstenors „auf Internet-Seiten“ erfasst, wie das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat.
  - a) Der Kläger war als Insolvenzverwalter der ursprünglichen Inhaberin der Kennzeichenrechte an dem Namen „P..... Ho.....“, der P..... Ho..... AG, aktivlegitimiert, diese Kennzeichenrechte gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Obwohl der Kläger nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht die Kennzeichenrechte mit einem Teil des Geschäftsbetriebes an die P..... Ho..... International GmbH veräußert hat, ist er in gesetzlicher Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO weiterhin prozessführungsbefugt. Der Senat legt die vorgelegte Ermächtigung der jetzigen Kennzeicheninhaberin, wonach der Kläger den Prozess

im eigenen Namen führen dürfe, dahin aus, dass keine Umstellung der Klaganträge auf Leistung an die P..... Ho..... International GmbH erforderlich ist, sondern der Kläger auch materiellrechtlich ermächtigt sein soll, die Kennzeichenrechte gegenüber dem Beklagten gerichtlich geltend zu machen (§ 185 BGB).

Damit sind zugleich die Einwände des Beklagten erledigt, dass das Vorgehen des Klägers rechtsmissbräuchlich sei, weil die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin nach deren „Ausverkauf“ nichts mehr wert seien. Auf die Presseberichte Anlagen B 6 und B 7 aus dem Jahr 2002 kommt es nicht mehr an.

- b) Ebenfalls zu Recht hat das Landgericht das Verbot der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ auch als Internet-Domain auf § 15 MarkenG gestützt. Die geschäftliche Bezeichnung „P..... Ho..... AG“ ist prioritätsbesser und wegen des bei beiden Kennzeichen übereinstimmenden prägenden Bestandteils „Ho.....“ verwechslungsfähig mit der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ im tenorierten Geschäftsbereich. Zur Vermeidung von Wiederholungen schließt sich der Senat den diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts Hamburg im angefochtenen Urteil und im Urteil vom 10.7.2001 des vorangegangenen Verfügungsverfahrens an, ferner den Beschlüssen des Landgerichts und Oberlandesgerichts Frankfurt im Prozesskostenhilfverfahren.
- c) Auch aus dem Umstand, dass der Beklagte mit bürgerlichem Namen Ho..... heißt, kann er nicht die Berechtigung für sich herleiten, die Internet-Domain „Ho.....-bauberatung“ verwenden zu dürfen. Der Senat folgt insoweit gleichfalls dem Landgericht Hamburg und den Beschlüssen der Frankfurter Gerichte.

Aus dem grundsätzlich anzuerkennenden Recht des Beklagten, seinen bürgerlichen Namen auch im geschäftlichen Verkehr benutzen zu dürfen, folgt nichts Gegenteiliges. Für den Konflikt zwischen Gleichnamigen um Internet-Adressen gilt zunächst nichts anderes als auch sonst im Recht der Gleichnamigen: Der jüngere Namensträger darf zwar seinen Namen benutzen, hat jedoch im Rahmen des Zumutbaren das Geeignete und Erforderliche zu tun, um Verwechslungen nach Möglichkeiten zu begegnen, insbesondere durch Hinzufügung unterscheidungskräftiger Zusätze (st. Recht-

sprechung, s. Nachweise bei Ingerl-Rohnke, MarkenR, 2.Aufl., § 23 Rn.18 ). Für den Bereich der Internet-Domains hat der BGH diesen Grundsatz auch in der Entscheidung „v.....de“ (WRP 2002, 691, 693) wiederum bestätigt, es allerdings in der dortigen Fallkonstellation für ausreichend gehalten, wenn ein aufklärender Hinweis auf der ersten sich öffnenden Seite der Homepage erscheint. Hierauf stützt der Beklagte maßgeblich seinen Angriff gegen das landgerichtliche Urteil.

Schließlich hat der BGH in der Entscheidung „s.....de“ ausgesprochen, dass dann, wenn mehrere Personen als berechtigte Namensträger für einen Domain-Namen in Betracht kommen, für sie hinsichtlich der Registrierung ihres Namens grundsätzlich das Gerechtigkeitsprinzip der Priorität gilt (WRP 2002, 694,698)

aa) Aus der bloßen Priorität der Registrierung seiner Internet-Domain kann der Beklagte allerdings keine Rechte gegenüber dem Kläger herleiten. Eine Konstellation wie bei „s.....de“ liegt hier nicht vor: In dem dortigen Fall verteidigte der Beklagte mit dem bürgerlichen Namen S..... im Revisionsverfahren nur noch die private Nutzung der Internet-Adresse „s.....de“. Der BGH hat die Prioritätsregel der früheren Registrierung grundsätzlich für anwendbar gehalten, wenn weder eine Verwechslungsgefahr noch eine Ausbeutung oder Beeinträchtigung des älteren Namens zu besorgen sei (S.699), im Streitfall allerdings wegen der überragenden Bekanntheit des Unternehmens S..... dessen Unterlassungsantrag gegen den Privatmann S..... bejaht.

Vorliegend geht es hingegen um die Benutzung einer Internet-Domain im geschäftlichen Verkehr und es besteht – wie ausgeführt – wegen der Branchennähe zu dem von dem klägerischen Zeichen erfassten Geschäftsbereich Verwechslungsgefahr. Damit kann auch dahin gestellt bleiben, ob das Zeichen „P..... Ho.....“ in Deutschland eine dem Kennzeichen „S.....“ vergleichbare Bekanntheit in Anspruch nehmen kann.

bb) Die Entscheidung „v.....de“ des BGH erlaubt es dem Beklagten ebenfalls nicht, seine Internet-Adresse „Ho.....-bauberatung“ beizubehalten. Der Senat beurteilt die Rechtslage nicht anders als das Landgericht. Denn die Entscheidung „v.....de“ betraf einen Sonderfall und nach dem Leitsatz dieser Entscheidung lässt der BGH den

Instanzgerichten auch durchaus Raum für eine Einzelfallabwägung und anderslautende Entscheidungen:

Beide Parteien des dortigen Rechtsstreits leiteten nämlich ihren Namen von derselben natürlichen Person her, dem Patentanwalt V..... Von den dortigen Klägern war dementsprechend von vornherein eine höhere Rücksichtnahme gegenüber ihrem früheren Partner V..... zu erwarten als gegenüber einem fremden Dritten. Eine auch nur annähernd vergleichbare Fallkonstellation liegt hier nicht vor.

Außerdem waren in „v.....de“ auf beiden Seiten Rechtsanwaltskanzleien beteiligt, also ähnlich strukturierte Gesellschaften, die in erster Linie durch natürliche Personen und deren bürgerliche Namen im Verkehr in Erscheinung treten und durch sie geprägt werden. Der zeitliche Abstand der Priorität der dortigen Kläger zu den dortigen Beklagten betrug nur einige Jahre (1986 zu 1992) Hier handelt es sich dagegen auf Seiten des Klägers um ein seit 1917 existierendes Zeichen eines weltweit operierenden und als Kapitalgesellschaft verfassten Bauunternehmens gegenüber einer erst im Jahre 2000 gegründeten Einzelfirma. Selbst wenn die P..... Ho..... AG in Insolvenz gefallen ist und die weitere Entwicklung ihrer verschiedenen Geschäftsbereiche in Deutschland vom Senat nicht beurteilt werden kann, handelt es sich doch immer noch um ein sehr namhaftes und traditionsreiches Kennzeichen. Damit bleibt es aber bei dem oben aufgeführten Grundsatz, dass es dem Beklagten als dem deutlich Prioritätsjüngeren zuzumuten ist, auch bei der Wahl seiner Internet-Adresse einen unterscheidungskräftigen Zusatz zu verwenden, etwa seinen Vornamen hinzuzufügen.

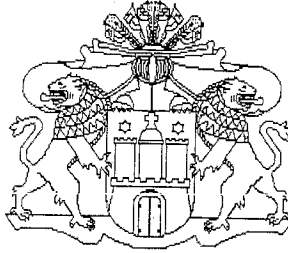
3. Soweit der Kläger das landgerichtliche Urteil mit der im Tenor dieses Urteils genannten Maßgabe verteidigt hat, ist dies auf Anregung des Senats lediglich zur Klarstellung erfolgt. Bereits dem Vortrag erster Instanz war zweifelsfrei zu entnehmen, dass der Kläger nur die dort geschilderte geschäftliche Betätigung des Beklagten unter den verschiedenen „Ho.....“-Bezeichnungen angreifen wollte, keine geschäftliche Betätigung außerhalb des Baubereichs. Als teilweise, ggf. kostenpflichtige Klagrücknahme ist diese Klarstellung nicht zu werten.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus den §§ 97, 708 Nr.10 und 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision bestanden nicht, insbesondere handelt es sich um die Anwendung anerkannter Rechtsgrundsätze des Rechts der Gleichnamigen in einem Einzelfall, so dass dieser Rechtsstreit also keine grundsätzliche Bedeutung hat.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



**HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT**

**URTEIL**

**IM NAMEN DES VOLKES**

5 U 178/02  
312 0 233/02

**In dem Rechtsstreit**

Verkündet am:  
25. September 2003

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle.

Rechtsanwalt  
Otmar H.....,  
als Insolvenzverwalter der

Kläger,  
Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

**gegen**

Gerhard **HO**.....,  
handelnd unter der Bezeichnung

Beklagter,  
Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

**Dr.Ko./Du.**



Der Beklagte betreibt seit dem 15.6.2000 eine im Handelsregister Augsburg eingetragene Einzelfirma, die sich mit Bauberatung, Bauplanung und dem Handel mit Baubedarf beschäftigt. Unter der Internetadresse „Ho.....-bauberatung.de“ unterhielt der Beklagte ein Internetportal mit diversen Inhaltsangeboten aus dem Baubereich, z.B. ein Baulexikon, Messetermine für das Baugewerbe, eine Bauherrenhilfe, Informationen für Bauunternehmer und Musterverträge für das Baugewerbe ( Anlage K 11 ).

Nach Abmahnung durch die jetzige Gemeinschuldnerin am 23.5.2001 änderte der Beklagte die Internetseite dahingehend, dass er auf der ersten Seite der Homepage der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ seinen Vornamen „Gerhard“ hinzufügte. Im übrigen blieb die Seite unverändert, also insbesondere auch der Domain-Name. Die geforderte Unterlassungserklärung gab der Beklagte nicht ab.

Unter dem 13.6.2001 erwirkte die P..... Ho..... AG eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg gegen den Beklagten. Nach dessen Widerspruch wurde diese Verfügung mit Urteil der Zivilkammer 12 des Landgerichts Hamburg vom 10.7.2001 bestätigt

(Beiakte 312 O 351/01). Am 23.7.2001 beantragte der Beklagte beim Landgericht Frankfurt Prozesskostenhilfe für eine negative Feststellungsklage gegen die Gemeinschuldnerin. Der Antrag wurde mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen (Anlagen K 6, K 7). Das OLG Frankfurt wies die Beschwerde des Beklagten hiergegen zurück (Anlage K 9).

Nachdem der Beklagte der Gemeinschuldnerin eine Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage hat setzen lassen, verfolgt jetzt der Kläger deren Ansprüche im vorliegenden Verfahren weiter.

Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Parteien in erster Instanz und des Wortlauts der gestellten Anträge wird auf das landgerichtliche Urteil verwiesen. Der Beklagte hat die Ansprüche des Klägers in der Verhandlung vor dem Landgericht bis auf die Verwendung der Internet-Domain „Ho.....-bauberatung.de“ anerkannt. Das Landgericht hat dieses Teilanerkennnis als rechtlich unbeachtlich gewertet und den Beklagten durch streitiges Urteil gemäß den Klaganträgen verurteilt.

Mit seiner Berufung greift der Beklagte das landgerichtliche Urteil nur bezüglich des Verbots seiner Internet-Domain an. Er begehrt eine Abänderung des Urteils dahin, dass die Domain „Ho.....-bauberatung.de“ von der Verurteilung ausgenommen werde.

Hierzu macht der Beklagte im Wesentlichen geltend :

Die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin seien nicht mehr von Interesse und die Rechtsverfolgung rechtsmissbräuchlich. Es habe ein Ausverkauf der Unternehmensbestandteile der Gemeinschuldnerin stattgefunden. Nach den zwischenzeitlichen Presseberichten müsste die Gemeinschuldnerin abgewickelt sein (Anlagen B 6, B 7). Nach dem Recht der Gleichnamigen könne es dem Beklagten nicht verwehrt werden, seinen Familiennamen im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Aus der Entscheidung „v.....de“ des BGH ergebe sich, dass Verwechslungen dadurch hinreichend vorgebeugt werden könne, dass auf der Startseite der Homepage ein klarstellender Hinweis erfolge. Die Entscheidung „s.....de“ des BGH sei entgegen der Meinung des Landgerichts nicht einschlägig. Der Beklagte benutze nicht die domain „Ho.....de“, sondern „Ho.....-bauberatung.de“.

Der Kläger verteidigt im Wesentlichen das landgerichtliche Urteil, und zwar mit der Maßgabe, dass dem Beklagten die Benutzung der im landgerichtlichen Urteil aufgeführten Bezeichnungen für den Geschäftsbereich Bauberatung, Bauplanung und dem Handel mit Baubedarf untersagt bleiben soll.

Er trägt weiter vor, dass die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin im Dezember 2002 auf die P..... Ho..... International GmbH übertragen worden seien, die auch entsprechende Geschäftsaktivitäten ausübe (Anlage KB 3). Der Kläger hat eine Ermächtigung vom 6.2.2003 zur Fortführung des Prozesses der P..... Ho..... International GmbH im eigenen Namen vorgelegt (Bl.101 und Anlage KB 2). Diesem Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat und durch Schriftsatz vom 10.9.2003 ist der Beklagte nicht mehr entgegengetreten.

II.

Die Berufung des Beklagten ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

1. Die Berufung ist als Teilberufung zulässig. Der Beklagte hat zwar innerhalb der Frist zur Berufungsbegründung keinen bestimmten Berufungsantrag angekündigt. Aus dem ersten Satz der Berufungsbegründung, wonach *„einleitend darauf hingewiesen wird, dass der Beklagte sich nur berührt, den Domainnamen „Ho.....-bauberatung“ führen zu dürfen“* in Verbindung mit der Tatsache, dass der Beklagte das Verbot dieser Bezeichnung im übrigen erstinstanzlich anerkannt hatte, ergibt sich jedoch hinreichend deutlich das Begehren des Beklagten, das Urteil des Landgerichts jedenfalls bezüglich der Domain angreifen zu wollen. Zwar hat der Beklagte in einem späteren Schriftsatz vom 2.9.2003 erklärt, das ganze Urteil anzufechten, doch hat sein Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass es bei einer Teilberufung hinsichtlich der Domain bleiben soll. Ist aber der Berufungsbegründung eindeutig zu entnehmen, dass der Berufungsführer seinen prozessualen Anspruch jedenfalls zu einem bestimmten Teil weiterverfolgen will, bleibt die Berufung in diesem Umfang zulässig, auch wenn wegen weitergehender Ansprüche zunächst Unklarheit besteht, die dann aber – wie hier – durch die Klarstellung der Anträge in der mündlichen Verhandlung beseitigt wird (BGH NJW 75, 2013).
2. Zu Recht hat das Landgericht es dem Beklagten untersagt, u.a. die Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Bereits hieraus ergibt sich auch das Verbot der Benutzung als Internet-Domain, denn der Beklagte verwendet die Bezeichnung kennzeichnend für seinen Geschäftsbetrieb. Zusätzlich ist die Domain aber auch durch den „insbesondere“-Zusatz des Verbotstenors „auf Internet-Seiten“ erfasst, wie das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat.
  - a) Der Kläger war als Insolvenzverwalter der ursprünglichen Inhaberin der Kennzeichenrechte an dem Namen „P..... Ho.....“, der P..... Ho..... AG, aktivlegitimiert, diese Kennzeichenrechte gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Obwohl der Kläger nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht die Kennzeichenrechte mit einem Teil des Geschäftsbetriebes an die P..... Ho..... International GmbH veräußert hat, ist er in gesetzlicher Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO weiterhin prozessführungsbefugt. Der Senat legt die vorgelegte Ermächtigung der jetzigen Kennzeicheninhaberin, wonach der Kläger den Prozess

im eigenen Namen führen dürfe, dahin aus, dass keine Umstellung der Klaganträge auf Leistung an die P..... Ho..... International GmbH erforderlich ist, sondern der Kläger auch materiellrechtlich ermächtigt sein soll, die Kennzeichenrechte gegenüber dem Beklagten gerichtlich geltend zu machen (§ 185 BGB).

Damit sind zugleich die Einwände des Beklagten erledigt, dass das Vorgehen des Klägers rechtsmissbräuchlich sei, weil die Kennzeichenrechte der Gemeinschuldnerin nach deren „Ausverkauf“ nichts mehr wert seien. Auf die Presseberichte Anlagen B 6 und B 7 aus dem Jahr 2002 kommt es nicht mehr an.

- b) Ebenfalls zu Recht hat das Landgericht das Verbot der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ auch als Internet-Domain auf § 15 MarkenG gestützt. Die geschäftliche Bezeichnung „P..... Ho..... AG“ ist prioritätsbesser und wegen des bei beiden Kennzeichen übereinstimmenden prägenden Bestandteils „Ho.....“ verwechslungsfähig mit der Bezeichnung „Ho.....-Bauberatung“ im tenorierten Geschäftsbereich. Zur Vermeidung von Wiederholungen schließt sich der Senat den diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts Hamburg im angefochtenen Urteil und im Urteil vom 10.7.2001 des vorangegangenen Verfügungsverfahrens an, ferner den Beschlüssen des Landgerichts und Oberlandesgerichts Frankfurt im Prozesskostenhilfverfahren.
- c) Auch aus dem Umstand, dass der Beklagte mit bürgerlichem Namen Ho..... heißt, kann er nicht die Berechtigung für sich herleiten, die Internet-Domain „Ho.....-bauberatung“ verwenden zu dürfen. Der Senat folgt insoweit gleichfalls dem Landgericht Hamburg und den Beschlüssen der Frankfurter Gerichte.

Aus dem grundsätzlich anzuerkennenden Recht des Beklagten, seinen bürgerlichen Namen auch im geschäftlichen Verkehr benutzen zu dürfen, folgt nichts Gegenteiliges. Für den Konflikt zwischen Gleichnamigen um Internet-Adressen gilt zunächst nichts anderes als auch sonst im Recht der Gleichnamigen: Der jüngere Namensträger darf zwar seinen Namen benutzen, hat jedoch im Rahmen des Zumutbaren das Geeignete und Erforderliche zu tun, um Verwechslungen nach Möglichkeiten zu begegnen, insbesondere durch Hinzufügung unterscheidungskräftiger Zusätze (st. Recht-

sprechung, s. Nachweise bei Ingerl-Rohnke, MarkenR, 2.Aufl., § 23 Rn.18 ). Für den Bereich der Internet-Domains hat der BGH diesen Grundsatz auch in der Entscheidung „v.....de“ (WRP 2002, 691, 693) wiederum bestätigt, es allerdings in der dortigen Fallkonstellation für ausreichend gehalten, wenn ein aufklärender Hinweis auf der ersten sich öffnenden Seite der Homepage erscheint. Hierauf stützt der Beklagte maßgeblich seinen Angriff gegen das landgerichtliche Urteil.

Schließlich hat der BGH in der Entscheidung „s.....de“ ausgesprochen, dass dann, wenn mehrere Personen als berechtigte Namensträger für einen Domain-Namen in Betracht kommen, für sie hinsichtlich der Registrierung ihres Namens grundsätzlich das Gerechtigkeitsprinzip der Priorität gilt (WRP 2002, 694,698)

aa) Aus der bloßen Priorität der Registrierung seiner Internet-Domain kann der Beklagte allerdings keine Rechte gegenüber dem Kläger herleiten. Eine Konstellation wie bei „s.....de“ liegt hier nicht vor: In dem dortigen Fall verteidigte der Beklagte mit dem bürgerlichen Namen S..... im Revisionsverfahren nur noch die private Nutzung der Internet-Adresse „s.....de“. Der BGH hat die Prioritätsregel der früheren Registrierung grundsätzlich für anwendbar gehalten, wenn weder eine Verwechslungsgefahr noch eine Ausbeutung oder Beeinträchtigung des älteren Namens zu besorgen sei (S.699), im Streitfall allerdings wegen der überragenden Bekanntheit des Unternehmens S..... dessen Unterlassungsantrag gegen den Privatmann S..... bejaht.

Vorliegend geht es hingegen um die Benutzung einer Internet-Domain im geschäftlichen Verkehr und es besteht – wie ausgeführt – wegen der Branchennähe zu dem von dem klägerischen Zeichen erfassten Geschäftsbereich Verwechslungsgefahr. Damit kann auch dahin gestellt bleiben, ob das Zeichen „P..... Ho.....“ in Deutschland eine dem Kennzeichen „S.....“ vergleichbare Bekanntheit in Anspruch nehmen kann.

bb) Die Entscheidung „v.....de“ des BGH erlaubt es dem Beklagten ebenfalls nicht, seine Internet-Adresse „Ho.....-bauberatung“ beizubehalten. Der Senat beurteilt die Rechtslage nicht anders als das Landgericht. Denn die Entscheidung „v.....de“ betraf einen Sonderfall und nach dem Leitsatz dieser Entscheidung lässt der BGH den

Instanzgerichten auch durchaus Raum für eine Einzelfallabwägung und anderslautende Entscheidungen:

Beide Parteien des dortigen Rechtsstreits leiteten nämlich ihren Namen von derselben natürlichen Person her, dem Patentanwalt V..... Von den dortigen Klägern war dementsprechend von vornherein eine höhere Rücksichtnahme gegenüber ihrem früheren Partner V..... zu erwarten als gegenüber einem fremden Dritten. Eine auch nur annähernd vergleichbare Fallkonstellation liegt hier nicht vor.

Außerdem waren in „v.....de“ auf beiden Seiten Rechtsanwaltskanzleien beteiligt, also ähnlich strukturierte Gesellschaften, die in erster Linie durch natürliche Personen und deren bürgerliche Namen im Verkehr in Erscheinung treten und durch sie geprägt werden. Der zeitliche Abstand der Priorität der dortigen Kläger zu den dortigen Beklagten betrug nur einige Jahre (1986 zu 1992) Hier handelt es sich dagegen auf Seiten des Klägers um ein seit 1917 existierendes Zeichen eines weltweit operierenden und als Kapitalgesellschaft verfassten Bauunternehmens gegenüber einer erst im Jahre 2000 gegründeten Einzelfirma. Selbst wenn die P..... Ho..... AG in Insolvenz gefallen ist und die weitere Entwicklung ihrer verschiedenen Geschäftsbereiche in Deutschland vom Senat nicht beurteilt werden kann, handelt es sich doch immer noch um ein sehr namhaftes und traditionsreiches Kennzeichen. Damit bleibt es aber bei dem oben aufgeführten Grundsatz, dass es dem Beklagten als dem deutlich Prioritätsjüngeren zuzumuten ist, auch bei der Wahl seiner Internet-Adresse einen unterscheidungskräftigen Zusatz zu verwenden, etwa seinen Vornamen hinzuzufügen.

3. Soweit der Kläger das landgerichtliche Urteil mit der im Tenor dieses Urteils genannten Maßgabe verteidigt hat, ist dies auf Anregung des Senats lediglich zur Klarstellung erfolgt. Bereits dem Vortrag erster Instanz war zweifelsfrei zu entnehmen, dass der Kläger nur die dort geschilderte geschäftliche Betätigung des Beklagten unter den verschiedenen „Ho.....“-Bezeichnungen angreifen wollte, keine geschäftliche Betätigung außerhalb des Baubereichs. Als teilweise, ggf. kostenpflichtige Klagrücknahme ist diese Klarstellung nicht zu werten.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus den §§ 97, 708 Nr.10 und 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision bestanden nicht, insbesondere handelt es sich um die Anwendung anerkannter Rechtsgrundsätze des Rechts der Gleichnamigen in einem Einzelfall, so dass dieser Rechtsstreit also keine grundsätzliche Bedeutung hat.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]