



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 3143/06
33 O 15828/05 Landgericht München I

Verkündet am 05.10.2006
Die Urkundsbeamtin:

Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]
[REDACTED] und Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 05.10.2006

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 04.04.2006 wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Kläger, der die Bezeichnung [REDACTED] führt, begehrt die Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten.

Der Beklagte, über den bzw. über von ihm betriebene Gesellschaften in der Vergangenheit unter anderem in Zusammenhang mit dem Verbreiten sogenannter Dialer in der Presse und im Internet berichtet wurde (vgl. Anl. K 3 bis K 6), war am 06.06.2005 als Inhaber der Internet-Domain [REDACTED] registriert (Anl. K 8). Nach Aufrufen der Domain – die Anfang Juni 2006 zunächst vom Beklagten noch zum Verkauf angeboten worden war – wurde der Besucher automatisch per Link nach dem Zufallsprinzip auf unterschiedliche kostenpflichtige Seiten umgeleitet, die teilweise pornografischen Inhalts waren.

Unter dieser Domain war vormalig der Kläger im Internet aufgetreten. Durch Umstände, die zwischen den Parteien streitig sind, wurde der Kläger vor dem 06.06.2005 als Inhaber dieser Domain gelöscht. Seit 14.07.2005 ist der Kläger wieder Inhaber der Domain [REDACTED].

Der Kläger sieht sich durch das Verhalten des Beklagten in seinen Kennzeichen- und Namensrechten verletzt. Mit Anwaltsschreiben vom 05.07.2005 mahnte er den Beklagten ab (Anl. K 9). Unter dem 06.07.2005 gab der Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (Anl. K 12), weigerte sich aber, die Abmahnkosten für die Einschaltung des klägerischen Prozessbevollmächtigten zu bezahlen.

Mit Urteil vom 04.04.2006 verurteilte das Landgericht den Beklagten zur Zahlung der vom Kläger geltend gemachten Abmahnkosten in Höhe von € 1.379,80. Zur Begründung führte das Landgericht aus, der Erstattungsanspruch des Klägers ergebe sich aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. Der diesem zugrunde liegende Unterlassungsanspruch folge aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, § 3 UWG i.V.m. § 826 BGB. Mangels kennzeichenrechtlicher Verwendung der Domain [REDACTED] durch den Beklagten – die Domain sei lediglich als Adresse für den Zugang zu hiermit nicht zusammenhängenden Internetseiten verwendet worden – seien die Vorschriften des

UWG und des BGB nicht durch die speziellen Bestimmungen des Markenrechts verdrängt. Zwischen den Parteien bestehe ein Wettbewerbsverhältnis, nachdem der Beklagte durch die Registrierung der streitgegenständlichen Domain [REDACTED] und das Ansprechen von Internetnutzern unter dieser Adresse in Konkurrenz zum Kläger als Inhaber des Unternehmenskennzeichens [REDACTED] getreten sei. Der Umstand, dass die fragliche Domain vor Registrierung zugunsten des Beklagten frei geworden sei, ändere am Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien auch für den – vom Kläger bestrittenen – Fall nichts, dass der Kläger die Domain bewusst frei gegeben habe. Der Beklagte spreche nämlich gezielt Kunden des Klägers an, welche unter der Domain [REDACTED] von diesem stammende Internetseiten vermuteten. Die Registrierung der Domain, das Verkaufsangebot sowie das anschließende Verlinken der aufgerufenen Seite auf andere kostenpflichtige Inhalte stellten jeweils unlautere Wettbewerbshandlungen gemäß § 3 UWG i.V.m. § 826 BGB dar. Das Vorgehen des Beklagten sei von dem Ziel geleitet gewesen, eine bereits benutzte – und aus Sicht des Beklagten hoffentlich gut eingeführte – Domain unter Missachtung jeglicher schutzwürdiger und berechtigter Interessen des vormaligen Domaininhabers für eigene kommerzielle Zwecke zu nutzen. Es liege ein besonders dreister Fall des „Domaingrabblings“ vor.

Bei den klagegegenständlichen Erstattungsansprüchen handle es sich um erforderliche Aufwendungen im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, welche auch als tatsächlich angefallen anzusehen seien. Unabhängig davon, dass der Kläger mit seinem Prozessbevollmächtigten eine Abrechnung auf Stundenbasis vereinbart habe, berechne sich der streitgegenständliche Erstattungsanspruch nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (nachfolgend: RVG). Insofern könne es sich auch nicht zugunsten des Beklagten auswirken, falls aufgrund der Honorarvereinbarung der Kläger weniger bezahlen musste als nach dem RVG. Angesichts der erheblichen Verletzungintensität sei die Höhe des der Honorarrechnung zugrunde gelegten Gegenstandswertes nicht zu beanstanden, so dass auch insoweit die gegen den geltend gemachten Erstattungsanspruch erhobenen Einwände unbegründet seien.

Auf die tatsächlichen Feststellungen dieses Urteils wird Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten. Mit dieser wendet sich der Beklagte gegen die Feststellung des Landgerichts, nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG dem Kläger die geltend gemachten Abmahnkosten zu schulden. Es fehle bereits an einem Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien, da der Verkehr die Leistungen der Parteien gegenüber ihren Kunden nicht

als austauschbar ansehe. Da frei gewordene Domains grundsätzlich von jedermann neu registriert werden können, sei dem Beklagten kein wettbewerbswidriges oder gar sittenwidriges Verhalten vorzuwerfen. Dies gelte umso mehr, als ein Domaininhaber mit der Freigabe seiner Domain zu erkennen gebe, dass er an dieser kein wirtschaftliches Interesse mehr habe. Eventuelle Kennzeichenrechte des Klägers seien auch nicht verletzt. Diesbezüglich fehle es an einer Verwechslungsgefahr. Ohnehin könne der Kläger – das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs unterstellt – allenfalls Freistellung von den ihm entstandenen Kosten verlangen, nachdem der Kläger bislang keine Zahlungen an seinen Anwalt geleistet habe. Auch könne der Kläger allenfalls den Betrag verlangen, den er tatsächlich selbst aufgewendet habe. Zur Erstattung fiktiver Abmahnkosten sei der Beklagte nicht verpflichtet. Sind – wie im Streitfall aufgrund der mit dem Prozessbevollmächtigten des Klägers getroffenen Honorarvereinbarung – Abmahnkosten nach RVG nicht angefallen, so müsse der Beklagte solche auch nicht erstatten. Ausgehend von einem üblichen Stundensatz von € 250.- sei bei einer maximalen Bearbeitungszeit von 2 1/2 Stunden allenfalls ein Stundenhonorar von € 750.- geschuldet. Würden dem Kläger nunmehr die beantragten € 1.379,80 zugesprochen, wäre er um mehr als € 600.- ungerechtfertigt bereichert. Dies widerspräche dem Grundsatz, dass der Geschädigte keine Vorteile aus dem schadensauslösenden Ereignis ziehen solle und käme einem dem deutschen Recht unbekanntem Strafschadensersatz gleich.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts München I vom 04.04.2006 aufzuheben und die Klage als unbegründet abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Zwischen den Parteien bestehe schon deshalb ein Wettbewerbsverhältnis, weil der Beklagte in die lauterkeitsrechtlich schützenswerten Interessen des Klägers eingegriffen habe. Wettbewerbsrechtlich zu beanstanden und als sittenwidrig anzusehen sei das Verhalten des Beklagten, weil dieser mit Hilfe eines Computerprogramms gezielt das Internet nach – irrtümlich – frei werdenden Internetdomains durchforste, um diese Domains sodann auf sich zu registrieren und die Benutzer – welche unter der Internetadresse ~~www.funknetz.de~~ Informationen des Klägers er-

warteten - auf seine kommerziellen, teilweise pornografischen Seiten umzuleiten. Zur Berechnungsgrundlage der zu erstattenden Abmahnkosten sei auf zahlreiche Veröffentlichungen in der Fachliteratur hinzuweisen. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt habe, sei der Erstattungsanspruch unter Heranziehung des RVG gleichsam taxmäßig zu errechnen. Überdies sei das aufgrund der Stundenlohnvereinbarung vom Kläger geschuldete Honorar höher als die Klageforderung.

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll des Termins vom 05.10.2006 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet. Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht zur Zahlung der geltend gemachten vorgerichtlichen Abmahnkosten in Höhe von € 1379,80 nebst Zinsen verurteilt. Der hierauf gerichtete Anspruch der Klägerin folgt aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG i.V.m. § 3, § 4 Nr. 10 UWG.

1. Die Auffassung des Landgerichts, die Vorschriften des UWG kämen im Streitfall zur Anwendung und seien nicht durch die speziellen Normen des Kennzeichenrechts verdrängt, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Zwar ist im Anwendungsbereich des Markenrechts für eine gleichzeitige Anwendung der §§ 3, 4 Nr. 10 UWG grundsätzlich kein Raum mehr (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 4 Rn. 10.90 unter Hinweis auf BGH GRUR 2002, 622, 623 - *shell.de*, GRUR 2002, 706, 707 - *vossius.de*). Ergibt sich die Wettbewerbswidrigkeit allerdings aus anderen Gesichtspunkten als der Zuordnungsverwirrung, was vor allem in Fällen des Behinderungswettbewerbs denkbar ist (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., Nach § 15 Rn. 133), kommt ein Rückgriff auf wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen in Betracht. Lässt - wie im Streitfall - die Registrierung und Aufrechterhaltung einer Domain keinen sachlichen Bezug zu einem damit in Zusammenhang stehenden eigenen Waren-/Dienstleistungsangebot erkennen, sondern dient diese ausschließlich dem Zweck, unter Behinderung eines Mitbewerbers den die Domain aufrufenden Interessenten auf scheinbar willkürlich ausgewählte kostenpflichtige Internetseiten weiterzuleiten, so ist ein Rückgriff auf

wettbewerbsrechtliche Vorschriften veranlasst (vgl. hierzu auch die nachfolgenden Ausführungen unter Ziffer 3.).

2. Entgegen der Auffassung des Beklagten handelt es sich bei den Parteien auch um Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Zwar mag es grundsätzlich zutreffen, dass zwischen den Parteien eine Konkurrenzsituation aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise insofern nicht gegeben ist, als deren Waren- bzw. Dienstleistungsangebote nicht ohne weiteres als austauschbar angesehen werden können (vgl. BGH GRUR 2002, 828, 829 – *Lottoschein*). Allerdings schöpft der auf die Absatz- oder Bezugsförderung gleicher oder ähnlicher Waren und Dienstleistungen abstellende Regelfall die Reichweite der Mitbewerberstellung im Sinne der Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG nicht aus. Diese ist vielmehr auch dann bereits zu bejahen, wenn durch eine Wettbewerbshandlung eines Unternehmens lauterkeitsrechtlich schützenswerte Interessen eines anderen Unternehmens negativ betroffen werden können und der Wettbewerb dadurch „zum Nachteil“ des letzteren verfälscht bzw. beeinträchtigt werden kann (*Keller in Harte/Henning*, UWG, § 2 Nr. 3 Rn. 14). Zutreffend wies das Landgericht im angegriffenen Urteil in diesem Zusammenhang darauf hin, dass eine solche Beeinträchtigung des Klägers schon deshalb zu bejahen sei, weil der Beklagte gezielt Kunden des Klägers anspreche.

3. In der Registrierung der Domain *fwt-koeln.de* und der Weiterleitung des Nutzers nach Aufrufen der Domain auf kostenpflichtige Seiten liegt eine gezielte wettbewerbswidrige Behinderung des Klägers im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG. Zwar ist dem Beklagten darin zuzustimmen, dass grundsätzlich die Registrierung einer (frei gewordenen) Internet-Domain nicht als wettbewerbswidrige Behinderung angesehen werden kann (vgl. BGH GRUR 2001, 1061 – *Mitwohnenzentrale*; NJW 1995, 2724, 2727 – *NEUTREX*; GRUR 2001, 1038, 1041 – *ambiente.de*). Ein wettbewerbswidriges Verhalten kann sich allerdings aus dem Vorliegen besonderer, die Unlauterkeit im Einzelfall begründender Umstände ergeben, die über die bloße Registrierung der Domain hinausgehen. Dies kommt etwa in Betracht, wenn eine Registrierung mit dem Ziel erwirkt wird, einen Dritten an der Verwendung eines von ihm bereits verwendeten Kennzeichens als Domainnamen zu hindern (Domaingrabbing, vgl. *Platz* in Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., § 4 Rn. 438 mwN.; Ingerl/Rohnke, aaO., Nach § 15 Rn. 135 mwN.) bzw. sich die Domain vom Kennzeicheninhaber abkaufen oder lizenzieren zu lassen (vgl. *Hefermehl/Köhler/ Bornkamm*, aaO. § 4 Rn. 10.94 mwN.). Gleiches gilt bei Verwendung eines Domainnamens, der demjenigen eines Mitbewerbers außerordentlich ähnlich ist, und der automatischen Weiterleitung von diesem Domainnamen auf das eigene Angebot (Senatsurteil vom

23.09.1999, GRUR 2000, 518, 519 – *buecherde.com*). Behinderungswettbewerb i.S.v. § 4 Nr. 10 UWG kommt auch in Betracht, wenn Domains unter Verwendung bekannter Namen von Grabbern für eigene Seiten verwendet werden, um entsprechend viele Besucher auf diese Seite zu lenken (*Frank* in *Harte/Henning*, aaO., Einleitung G, Rn. 16). Diese Zielrichtung verfolgte im Ergebnis auch der Beklagte. In der Erwartung, potentielle Kunden des Klägers zu erreichen, leitete der Beklagte diese bei Aufrufen der durch den Kläger vormals eingeführten Internet-Domain *fwt-koeln.de* auf von ihm in das Netz gestellte Seiten weiter, um an den für das Aufrufen dieser Seiten erhobenen Nutzungsgebühren partizipieren zu können. Darin ist gleichzeitig eine Behinderung des Unternehmens des Klägers zu sehen, da dieser Gefahr läuft, durch die mit der angegriffenen Nutzung der Internetdomain *fwt-koeln.de* verbundene, vom Beklagten verursachte „Negativwerbung“ Kunden zu verlieren oder Interessenten nicht zu gewinnen. Der Aufrufer der Internetdomain *fwt-koeln.de* erwartet nämlich Informationen über den Kläger bzw. dessen Leistungsangebot, z.B. Veranstaltungshinweise. In dieser Erwartung wird der Verkehr jedoch enttäuscht. Die angegriffene Nutzung der streitgegenständlichen Domain durch den Beklagten greift demgemäß auf wettbewerbswidrige Weise im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 10 UWG in lauterkeitsrechtlich geschützte Interessen des Klägers ein mit der Folge, dass die vom Kläger ausgesprochene Abmahnung wegen Wettbewerbsverletzung berechtigt war und den Erstattungsanspruch des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG dem Grunde nach auslöste.

Ob das Verhalten des Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt der Irreführung der Allgemeinheit über den Betreiber der Webseite *fwt-koeln.de* i.S.v. §§ 4 Nr. 9 a, 5 UWG oder einer Rufausbeutung nach Maßgabe des § 4 Nr. 9 b UWG als wettbewerbswidrig anzusehen ist (vgl. hierzu *Frank*, aaO., Einleitung G Rn. 16), kann offen bleiben, da der Klageanspruch dem Grunde nach bereits wegen Verstoßes gegen § 4 Nr. 10 UWG begründet ist.

4. Der Berufung des Beklagten ist auch insoweit der Erfolg versagt, als sie sich gegen die Höhe des vom Landgericht zuerkannten Erstattungsanspruchs wendet. Dem Beklagten ist zwar darin zuzustimmen, dass das Vorbringen des Klägers in erster Instanz insoweit un schlüssig war, als dieser der Klageforderung eine 1,3 Gebühr nach Nr. 2400 VV RVG zugrunde legte, zugleich aber einräumte, intern mit seinen Prozessbevollmächtigten eine Abrechnung auf Stundensatzbasis vereinbart zu haben, ohne klarzustellen, inwieweit das hiernach tatsächlich geschuldete Anwaltshonorar mit der Klageforderung in Übereinstimmung zu bringen ist. Der Anspruch nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG umfasst nämlich nur die tatsächlich entstandenen Aufwendungen, soweit sie erforderlich waren; fiktive Kosten sind nicht zu erstatten (*Büscher* in *Fezer*,

UWG, § 12 Rn. 49 mwN.). Schuldete der Kläger aufgrund der mit seinen Prozessbevollmächtigten getroffenen Honorarvereinbarung weniger als die Gebühren nach RVG, wäre nur das tatsächlich geschuldete Stundensatzhonorar nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG erstattungsfähig.

Allerdings hat der Kläger im Berufungsverfahren in der mündlichen Verhandlung am 05.10.2006 vortragen lassen, dass das sich aufgrund der Stundensatzabrechnung im Streitfall ergebende Honorar höher sei als das sich bei einer Abrechnung nach dem RVG ergebende Honorar. Diesem Vorbringen ist der Beklagte nicht entgegengetreten, es ist demgemäß als unstrittig anzusehen (§ 138 Abs. 3 ZPO). Unstrittige Tatsachen, die erstmals in der Berufungsinstanz vorgetragen werden, sind stets zu berücksichtigen. § 531 Abs. 2 ZPO steht dem nicht entgegen, auch wenn, wie hier, keiner der in dieser Vorschrift genannten Zulassungsgründe gegeben ist (vgl. BGH NJW 2005, 291, 292). Der nach der mündlichen Verhandlung am 05.10.2006 der Entscheidung zugrunde zu legende Tatsachenstoff rechtfertigt somit den Klageantrag in vollem Umfang.

Die Frage, ob im Anwendungsbereich des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG der Erstattungsanspruch des Klägers unabhängig davon besteht, ob er das eingeklagte Honorar seiner Prozessbevollmächtigten bereits bezahlt hat oder bis zu diesem Zeitpunkt entsprechend der Auffassung des Beklagten lediglich ein Freistellungsanspruch besteht, kann im Streitfall offen bleiben. Nach den mit der Berufung nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts (Urteil vom 04.04.2006, S. 13/14) ist das streitgegenständliche Anwaltshonorar mit dem Kläger bereits abgerechnet worden.

III.

1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

3. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen (vgl. dazu BGH NJW 2003, 65 ff.). Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen unter II. zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.


Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht


Richter
am Oberlandesgericht


Richter
am Oberlandesgericht