

Lesseabschrift

6 U 132/01

2/6 O 687/00 Landgericht Frankfurt

Verkündet laut Protokoll am
13.02.2003

Revision:

IBR 8403

Justizangestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwältin

gegen

die

Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.11.2002

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21.03.2001 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beschwer der Klägerin: 175.000.-- EUR

Tatbestand:

Die Klägerin, ein pharmazeutisches Unternehmen, verfügt über eine ausschließliche Lizenz an der DE-Marke „Viagra“, die für Arzneimittel zur Behandlung von Sexualfunktionsstörungen mit Priorität vom 20.12.1995 eingetragen ist. Inhaberin der Marke ist die US-amerikanische Muttergesellschaft der Klägerin. Sie hat die Klägerin ermächtigt, Ansprüche aus der Marke im eigenen Namen geltend zu machen. Unter der Marke wird ein Medikament zur Behandlung von erektilen Dysfunktionen vertrieben, das seit Oktober 1998 auch in Deutschland erhältlich ist. Die Marke hat in Deutschland einen hohen Bekanntheitsgrad.

Die Beklagte, ist die genossenschaftlich organisierte deutsche Vergabestelle für Domain-Namen (Internet-Adressen) unter der, jeweils am Ende des Namens angehängten, Top-Level-Domain „de“. Ein und derselbe Domain-Name kann aus technischen Gründen nur einmal vergeben werden. Die Beklagte registriert einen solchen Namen dann, wenn er nicht bereits für einen anderen Anmelder eingetragen ist. Dabei prüft sie nicht, ob an der angemeldeten Bezeichnung Rechte Dritter bestehen.

Die Beklagte vergab an Dritte verschiedene Domain-Namen mit dem Wortbestandteil „viagra“, darunter die Domains „viagratip.de“, „viagrabestellung.de“ und „viagra-dhea-melatonin.de“. Unter den Domains „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“, die für eine Fa. Telecall GmbH registriert sind, wurden gegen Entgelt Internetseiten pornographischen Inhalts bereitgestellt. Unter der Domain „viagra-dhea-melatonin.de“ bot das Unternehmen USA Pharma com. Ltd. verschiedene Medikamente einschließlich Viagra zur Bestellung im Versandhandel an.

Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 25.05.2000 (Bl. 65 ff. d.A.) auf, die genannten Domain-Namen zu löschen, da der Ruf der Marke „Viagra“ unlauter ausgenutzt und mißbraucht werde. Die Beklagte kam dem nicht nach. Sie wandte ein, daß die Voraussetzung einer offensichtlichen Rechtsverletzung nicht erfüllt sei, und verwies die Klägerin darauf, sich mit den Domain-Inhabern unmittelbar auseinanderzusetzen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei als Störerin gemäß § 14 MarkenG zur Beseitigung des Störungszustandes und damit zur Löschung der Domain-Namen verpflichtet. Bei der Marke „Viagra“ handele es sich zumindest um eine bekannte Marke i.S.v. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Für die Beklagte sei die Verletzung der Markenrechte unschwer zu erkennen gewesen. Bei der Beurteilung der Erkennbarkeit müsse auch der Inhalt der unter den Domain-Namen verbreiteten Websites Berücksichtigung finden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die Domain-Namen „viagratip.de“, „viagrabestellung.de“ und „viagra-dhea-melatonin.de“ zu löschen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, ein offensichtlicher Rechtsverstoß, der sie als reine Registrierungsstelle mit sehr begrenzten Prüfkapazitäten zum Einschreiten verpflichte, liege hier nicht vor.

Mit Urteil vom 21.03.2001 (Bl. 194 ff. d.A.), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage antragsgemäß stattgegeben. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie trägt vor, die Löschung einer Domain-Bezeichnung, deren Rechtswidrigkeit noch nicht durch ein rechtskräftiges Urteil gegen den Domain-Inhaber festgestellt sei, sei für sie im Ergebnis nur dann zumutbar, wenn die Bezeichnung mit einem berühmten Kennzeichen übereinstimme. An beiden Voraussetzungen fehle es im vorliegenden Fall. Weder sei die Marke „Viagra“ berühmt, noch stimme sie mit den beanstandeten Domain-Namen überein. Ferner behauptet die Beklagte bezüglich der Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“, daß bei Aufruf mittlerweile eine weiße Seite erscheine, von der aus trotz des Hinweises bzw. Links „Apache/1.3.26 Server at www.hotsexshops.de“ keine Weiterleitung möglich sei.

Nachdem die Beklagte den Domain-Namen „viagra-dhea-melatonin.de“ wegen eines Verstoßes gegen ihre Registrierungsbedingungen inzwischen gelöscht hat, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Beklagte beantragt im übrigen,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung, soweit sich die Hauptsache nicht erledigt hat, zurückzuweisen.

Sie hält daran fest, daß eine offenkundige Markenrechtsverletzung unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung und der Rufschädigung gegeben sei, die die Beklagte zum Einschreiten verpflichte. Die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs „ambiente.de“ (WRP 2001, 1305) ändere an dieser Einschätzung nichts. Die Frage, ob eine Störerhaftung der Beklagten gegeben sei, könne nicht nach starren Kriterien, sondern nur auf der Grundlage einer einzelfallbezogenen Abwägung beantwortet werden. Dabei sei eine objektive Betrachtungsweise geboten. Es könne nicht allein auf die Erkenntnismöglichkeiten des bei der Beklagten zuständigen Sachbearbeiters abgestellt werden. Vielmehr seien, da die Beklagte über eine eigene Rechtsabteilung verfüge, auch juristische Kenntnisse einzubeziehen. Außerdem sei auch der Inhalt der unter der beanstandeten Domain abrufbaren Website zu berücksichtigen. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Löschung einer Domain wegen eines offenkundigen Rechtsverstoßes bestehe jedenfalls nicht nur dann, wenn eine berühmte Marke identisch verwendet werde. Im übrigen sei aber auch diese Voraussetzung hier erfüllt.

Die Klägerin behauptet, die Verkehrsbekanntheit der Marke „Viagra“ liege – entsprechend einer Repräsentativbefragung der Fa. MAPLAN im Juli 2002 (Bl. 391 ff.) – deutlich über 80%. Es handele sich daher um eine nicht nur bekannte, sondern berühmte Marke. Schließlich behauptet die Klägerin zu dem derzeit unter den Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“ verfügbaren Angebot, bei Aufruf erfolge eine automatische Umleitung auf die Website „www.hotsexshops.de“.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Löschung der Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“.

Eine Haftung der Beklagten kommt nach den Umständen des vorliegenden Falles von vornherein nur als Störerhaftung in Betracht, gestützt auf den Umstand, daß die Beklagte mit der Registrierung der beiden Domain-Namen eine Ursache für die zum Nachteil der Klägerin eingetretene Rechtsverletzung gesetzt hat. Eine unmittelbare Rechtsverletzung durch die Beklagte selbst scheidet demgegenüber aus und wird von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Das gleiche gilt für eine (vorsätzliche) Teilnahme der Beklagten an der durch die Inhaberin der Domain-Bezeichnungen begangenen Rechtsverletzung.

Im Ergebnis sind auch die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten als Störerin nicht erfüllt. Die Haftung des Störers setzt die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und in welchem Maße eine Prüfung für den vermeintlichen Störer zumutbar ist. Eine Einschränkung ist insbesondere dann angezeigt, wenn der Störungszustand für denjenigen, der als Störer in Anspruch genommen wird, nicht ohne weiteres oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar ist.

Die Prüfungspflichten, die die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Vergabe- und Registrierungsstelle für Domain-Namen treffen, hat der Bundesgerichtshof in seinem – für die Beurteilung der vorliegenden Problematik grundlegenden – Urteil

„ambiente.de“ (WRP 2001, 1305) näher umrissen. Danach ist der Beklagten grundsätzlich nur eine Prüfung auf offenkundige, aus ihrer Sicht eindeutige, Rechtsverstöße zuzumuten. Diese eingeschränkten Prüfungspflichten greifen außerdem erst dann ein, wenn die Beklagte darauf hingewiesen wird, daß die eingetragene Domain-Bezeichnung Rechte Dritter verletzt.

Demnach kann der Beklagten im vorliegenden Fall nicht schon zur Last gelegt werden, daß sie die beiden in Rede stehenden Domain-Namen registriert hat. Prüfungspflichten konnten allenfalls durch das Schreiben der Klägerin vom 25.05.2000 begründet werden, mit dem die Klägerin die Beklagte auf die (vermeintliche) Rechtsverletzung hinwies. Auch dieser Hinweis hat indes die Voraussetzungen für eine Störerhaftung der Beklagten nicht herbeigeführt, weil es an einer offenkundigen, für die Beklagte eindeutigen, Rechtsverletzung fehlt.

Der Bundesgerichtshof hat die nach einem derartigen Hinweis des Verletzten einsetzenden Prüfungspflichten der Beklagten mit Rücksicht auf die Funktion und die Aufgabenstellung der Beklagten eng begrenzt (BGH, WRP 2001, 1305 – ambiente.de). Die Voraussetzung einer offenkundigen und für die Beklagte ohne weiteres feststellbaren Rechtsverletzung kann auf diesem Hintergrund nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen erfüllt sein. Die Beklagte muß ohne weitere Nachforschungen zweifelsfrei feststellen können, daß ein registrierter Domain-Name die Rechte Dritter verletzt (BGH, a.a.O., S. 1308). Der Rechtsverstoß muß für den zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten unschwer zu erkennen sein (BGH, a.a.O., S. 1308 / 1309). Unschwer zu erkennen ist eine Verletzung von Kennzeichenrechten für die Beklagte nur dann, wenn ihr ein rechtskräftiger gerichtlicher Titel bzw. eine unzweifelhaft wirksame Unterwerfungserklärung des Domain-Inhabers vorliegt oder wenn die Rechtsverletzung derart eindeutig ist, daß sie sich der Beklagten aufdrängen muß (BGH, a.a.O., S. 1309). Eine Markenrechtsverletzung kann für die Beklagte allenfalls dann offensichtlich sein, wenn der Domain-Name mit einer berühmten Marke identisch ist, die über eine überragende Verkehrsgeltung auch in allgemeinen Verkehrskreisen verfügt (BGH, a.a.O., S. 1309). Diese Umstände müssen sich auch den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen (BGH, a.a.O., S. 1309).

Die Einwände der Klägerin geben keine Veranlassung, von diesen klaren Kriterien abzuweichen und die Voraussetzungen für eine Löschungsverpflichtung der Beklagten von einer einzelfallbezogenen Abwägung aller Umstände abhängig zu machen. Der für die Beklagte zumutbare Prüfungsaufwand orientiert sich an den organisatorischen Möglichkeiten, die der Beklagten unter den Rahmenbedingungen einer eng begrenzten, auf Kostengünstigkeit ausgerichteten, personellen Ausstattung einerseits sowie dem Ziel einer effizienten und zügigen Erfüllung ihrer primären Aufgaben andererseits zu Gebote stehen. Die Berücksichtigung dieser Rahmenbedingungen begegnet im Zusammenhang mit der hier allein in Betracht kommenden Störerhaftung schon deshalb keinen durchgreifenden Bedenken, weil es ohnehin nicht angemessen erscheint, das Haftungs- und Prozeßrisiko, das bei Auseinandersetzungen um die Rechtmäßigkeit eines Domain-Namens dessen Inhaber trifft, auf die Beklagte zu verlagern (vgl. BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de). Derjenige, der durch einen Domain-Namen in seinen Rechten verletzt wird, hat die Möglichkeit, seine Ansprüche gegen den Inhaber des Domain-Namens geltend zu machen. Dies wird ihm durch Maßnahmen der Beklagten erleichtert. So stellt ihm die Beklagte relevante Informationen über die Domain und deren Inhaber zur Verfügung, nimmt sog. „dispute-Einträge“ vor, die einer Übertragung des Domain-Namens auf Dritte während einer laufenden Auseinandersetzung vorbeugen, und verlangt von im Ausland ansässigen Domain-Inhabern die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten. Die Beklagte ist aber nicht gehalten, dem möglicherweise durch einen Domain-Namen Verletzten das Risiko und die Mühen einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit dem Inhaber der Domain abzunehmen. Ohnedies könnte die Klärung des Konflikts der Beklagten nicht endgültig überlassen werden; maßgeblich bliebe auch bei einer Prüfung durch die Beklagte letztlich die gerichtliche Klärung des zwischen dem Inhaber des Domain-Namens und dem (angeblich) Verletzten bestehenden Streits (vgl. BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de).

Die unter den genannten Rahmenbedingungen begrenzten Möglichkeiten der Beklagten bedingen zum einen, daß bei der Frage der Offenkundigkeit eines geltend gemachten Rechtsverstoßes auf den zuständigen Sachbearbeiter

abzustellen ist. Bei diesem können besondere Kenntnisse im Markenrecht nicht vorausgesetzt werden.

Auf die Sicht eines mit dem Markenrecht vertrauten Juristen könnte es nur dann ankommen, wenn Hinweise auf vermeintliche Rechtsverletzungen durchgängig von fachkundigen Juristen bearbeitet werden müßten. Damit wäre die Beklagte angesichts der sehr großen Anzahl von Registrierungen und der erheblichen Zahl von Streitfällen – die Beklagte nimmt jährlich ca. 5.000 „dispute-Einträge“ vor – jedoch organisatorisch überfordert. Die Existenz einer Rechtsabteilung ändert daran nichts.

Des weiteren haben die begrenzten Kapazitäten der Beklagten und in Verbindung hiermit auch das Abstellen auf die Erkenntnismöglichkeiten des zuständigen Sachbearbeiters zur Konsequenz, daß die für einen Anspruch gegen die Beklagte notwendige Offenkundigkeit der Rechtsverletzung des Domain-Inhabers mit einer eher schematischen Betrachtungsweise korrespondiert und nicht erst aus einer Abwägung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles entnommen werden kann.

Nach den oben dargestellten Maßstäben, die sich aus der Entscheidung „ambiente.de“ des Bundesgerichtshofs ergeben, hat die Beklagte im vorliegenden Fall keine Prüfungspflichten verletzt. Sie ist daher nicht zur Beseitigung des Störungszustandes und damit zur Löschung der beiden angegriffenen Domain-Bezeichnungen verpflichtet.

Voraussetzung für eine Störerhaftung der Beklagten ist, wie bereits ausgeführt, im Falle einer Markenrechtsverletzung die Identität des Domain-Namens mit einer berühmten Marke. Hierbei handelt es sich nicht etwa nur um einen vom Bundesgerichtshof in dem Urteil „ambiente.de“ erwähnten Beispielsfall, sondern um die Formulierung eines Kriteriums, bei dessen Vorliegen die für eine Störerhaftung der Beklagten notwendige Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung *allenfalls* gegeben sein kann. Im vorliegenden Fall ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Dabei kann offenbleiben, ob es sich bei „Viagra“ um eine berühmte Marke handelt, und ob sich dies den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen mußte. Es fehlt jedenfalls an der Identität der beanstandeten Domain-Namen mit der Klagemarke.

Bei den Bezeichnungen „viagratip“ und „viagrabestellung“ handelt es sich jeweils um die Schöpfung eines neuen Begriffs unter Nennung der Marke „Viagra“. Zwar ist der Wortteil „viagra“ jeweils prägend. Die Einbeziehung des demgegenüber nicht kennzeichnungskräftigen Zusatzes „tip“ bzw. „bestellung“ in den Gesamtbegriff schließt die Annahme einer Zeichenidentität gleichwohl aus (vgl. Ingerl / Rohnke, Markengesetz, § 14 Rdnr. 142). Abgesehen davon handelt es sich bei Wertungen auf der Grundlage der Prägetheorie regelmäßig nicht um Umstände, die sich den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen.

Es besteht im vorliegenden Fall kein Anlaß, von der Voraussetzung einer identischen Markenverwendung abzurücken, zumal diese im Domainrecht infolge der mit ihr verbundenen Behinderung des Markeninhabers bei der Benutzung der Marke für seinen eigenen Internetauftritt eine gegenüber der nur verwechslungsfähigen Annäherung an die Marke eigenständige Verletzungsqualität besitzt (vgl. auch BGH, WRP 2002, 694, 699 – shell.de). Unbeschadet dessen würde es im vorliegenden Fall selbst dann an einer *offenkundigen* Rechtsverletzung fehlen, wenn bereits die Einbeziehung der Marke in ein mit ihr nicht identisches Gesamtzeichen zu einer Löschungspflicht der Beklagten führen könnte.

Die beiden beanstandeten Domain-Namen lassen für sich genommen eine Rechtsverletzung nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit erkennen. Die Beklagte ist mit ihren begrenzten Möglichkeiten regelmäßig nicht in der Lage – ohne unzumutbare Nachprüfungen – zuverlässig zu beurteilen, ob die Nutzung eines Domain-Namens die Wertschätzung einer bekannten bzw. berühmten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt (BGH, WRP 2001, 1305, 1309 – ambiente.de). Auch im vorliegenden Fall erschließt sich aus den Domain-Bezeichnungen als solchen eine unlautere Benutzung jedenfalls nicht ohne weiteres. Die Bezeichnungen könnten auch auf das Anbieten von Originalware oder auf Beratungsleistungen im Zusammenhang der Verwendung des Medikaments „Viagra“ hinweisen. Die rechtliche Einordnung wäre dann jeweils nicht so einfach, daß von einer offenkundigen Markenrechtsverletzung gesprochen werden könnte.

Ein deutlicheres Bild einer unlauteren Markenbeeinträchtigung ergibt sich bei einer Einbeziehung der unter den Domain-Namen betriebenen Websites. Auf den Inhalt der Websites mußte die Beklagte ihre Überlegungen indessen nicht erstrecken, weil damit der Bereich zumutbarer Nachprüfungen verlassen würde. Die Einbeziehung der aktuellen Website erfordert zwar keinen großen Aufwand, wenn sich die Art des Angebots auf einen Blick erschließt. Dabei kann es sich jedoch nur um eine Momentaufnahme handeln. Der zuständige Sachbearbeiter müßte eine Abbildung der Website herstellen und aufbewahren, um die Auseinandersetzung mit dem Domain-Inhaber sachgerecht führen zu können. Er müßte außerdem bedenken, ob die weitere Benutzung der Domain bei einem anderen Inhalt der Website zulässig wäre. Denn abgesehen davon, daß sich die Art der Nutzung aus Gründen, die im Bereich des Domain-Inhabers liegen, jederzeit ändern kann, könnte die Beklagte eine Löschung des Domain-Namens nicht ohne weiteres mit der konkreten Gestaltung der Website begründen, ohne dem Domaininhaber Gelegenheit gegeben zu haben, insoweit Abhilfe zu schaffen. Jedenfalls angesichts dieser Weiterungen kann sich aus der Gestaltung der Website grundsätzlich nicht die Offensichtlichkeit einer auf den Gebrauch des Domain-Namens bezogenen Rechtsverletzung ergeben.

Die Beklagte ist schließlich auch nicht gehalten, eine Stellungnahme des Domain-Inhabers einzuholen, um auf dieser Grundlage die Frage einer Rechtsverletzung besser beurteilen zu können. Eine Störerhaftung der Beklagten kommt, wie bereits ausgeführt, nur dann in Betracht, wenn sie ohne weitere Nachforschungen zweifelsfrei feststellen kann, daß ein registrierter Domain-Name Rechte Dritter verletzt. Es muß sich um offenkundige, von dem zuständigen Sachbearbeiter unschwer zu erkennende Rechtsverstöße handeln (BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de). Die derart eingeschränkten Prüfpflichten der Beklagten beinhalten nicht die Verpflichtung, mit dem Domain-Inhaber in eine Korrespondenz über einen von dritter Seite erhobenen Verletzungsvorwurf einzutreten.

Soweit die Klage abgewiesen wurde, hat die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da sie unterlegen ist (§ 91 Abs. 1 ZPO). Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, trifft die

Kostenlast gleichfalls die Klägerin. Diese Kostenentscheidung entspricht billigem Ermessen, weil auch der erledigte Klageantrag von vornherein unbegründet war (§ 91 a ZPO). Aus den bereits dargelegten Gründen ergibt sich, daß eine Störerhaftung der Beklagten hinsichtlich des Domain-Namens „viagra-dheamelatonin.de“ – erst recht – ausscheidet.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO). Der Senat ist den Grundsätzen gefolgt, die der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „ambiente.de“ formuliert hat. Nach dieser Entscheidung ist die identische Verwendung einer berühmten Marke nicht nur ein Beispielfall einer für die Beklagte *offenkundigen* Markenrechtsverletzung, sondern eine hierfür notwendige Voraussetzung. Auf die Frage, ob sich die Offenkundigkeit einer Rechtsverletzung auch aus einer Einbeziehung des Inhalts der Website ergeben kann, kam es nicht entscheidend an. Im übrigen ist diese Frage auf der Grundlage der genannten BGH-Entscheidung gleichfalls zu verneinen.

Lesseabschrift

6 U 132/01

2/6 O 687/00 Landgericht Frankfurt

Verkündet laut Protokoll am
13.02.2003

Revision:

IzR 8403

Justizangestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwältin

gegen

die

Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.11.2002

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21.03.2001 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beschwer der Klägerin: 175.000.-- EUR

Tatbestand:

Die Klägerin, ein pharmazeutisches Unternehmen, verfügt über eine ausschließliche Lizenz an der DE-Marke „Viagra“, die für Arzneimittel zur Behandlung von Sexualfunktionsstörungen mit Priorität vom 20.12.1995 eingetragen ist. Inhaberin der Marke ist die US-amerikanische Muttergesellschaft der Klägerin. Sie hat die Klägerin ermächtigt, Ansprüche aus der Marke im eigenen Namen geltend zu machen. Unter der Marke wird ein Medikament zur Behandlung von erektilen Dysfunktionen vertrieben, das seit Oktober 1998 auch in Deutschland erhältlich ist. Die Marke hat in Deutschland einen hohen Bekanntheitsgrad.

Die Beklagte, ist die genossenschaftlich organisierte deutsche Vergabestelle für Domain-Namen (Internet-Adressen) unter der, jeweils am Ende des Namens angehängten, Top-Level-Domain „de“. Ein und derselbe Domain-Name kann aus technischen Gründen nur einmal vergeben werden. Die Beklagte registriert einen solchen Namen dann, wenn er nicht bereits für einen anderen Anmelder eingetragen ist. Dabei prüft sie nicht, ob an der angemeldeten Bezeichnung Rechte Dritter bestehen.

Die Beklagte vergab an Dritte verschiedene Domain-Namen mit dem Wortbestandteil „viagra“, darunter die Domains „viagratip.de“, „viagrabestellung.de“ und „viagra-dhea-melatonin.de“. Unter den Domains „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“, die für eine Fa. Telecall GmbH registriert sind, wurden gegen Entgelt Internetseiten pornographischen Inhalts bereitgestellt. Unter der Domain „viagra-dhea-melatonin.de“ bot das Unternehmen USA Pharma com. Ltd. verschiedene Medikamente einschließlich Viagra zur Bestellung im Versandhandel an.

Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 25.05.2000 (Bl. 65 ff. d.A.) auf, die genannten Domain-Namen zu löschen, da der Ruf der Marke „Viagra“ unlauter ausgenutzt und mißbraucht werde. Die Beklagte kam dem nicht nach. Sie wandte ein, daß die Voraussetzung einer offensichtlichen Rechtsverletzung nicht erfüllt sei, und verwies die Klägerin darauf, sich mit den Domain-Inhabern unmittelbar auseinanderzusetzen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei als Störerin gemäß § 14 MarkenG zur Beseitigung des Störungszustandes und damit zur Löschung der Domain-Namen verpflichtet. Bei der Marke „Viagra“ handele es sich zumindest um eine bekannte Marke i.S.v. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Für die Beklagte sei die Verletzung der Markenrechte unschwer zu erkennen gewesen. Bei der Beurteilung der Erkennbarkeit müsse auch der Inhalt der unter den Domain-Namen verbreiteten Websites Berücksichtigung finden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die Domain-Namen „viagratip.de“, „viagrabestellung.de“ und „viagra-dhea-melatonin.de“ zu löschen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, ein offensichtlicher Rechtsverstoß, der sie als reine Registrierungsstelle mit sehr begrenzten Prüfkapazitäten zum Einschreiten verpflichte, liege hier nicht vor.

Mit Urteil vom 21.03.2001 (Bl. 194 ff. d.A.), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage antragsgemäß stattgegeben. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie trägt vor, die Löschung einer Domain-Bezeichnung, deren Rechtswidrigkeit noch nicht durch ein rechtskräftiges Urteil gegen den Domain-Inhaber festgestellt sei, sei für sie im Ergebnis nur dann zumutbar, wenn die Bezeichnung mit einem berühmten Kennzeichen übereinstimme. An beiden Voraussetzungen fehle es im vorliegenden Fall. Weder sei die Marke „Viagra“ berühmt, noch stimme sie mit den beanstandeten Domain-Namen überein. Ferner behauptet die Beklagte bezüglich der Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“, daß bei Aufruf mittlerweile eine weiße Seite erscheine, von der aus trotz des Hinweises bzw. Links „Apache/1.3.26 Server at www.hotsexshops.de“ keine Weiterleitung möglich sei.

Nachdem die Beklagte den Domain-Namen „viagra-dhea-melatonin.de“ wegen eines Verstoßes gegen ihre Registrierungsbedingungen inzwischen gelöscht hat, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Beklagte beantragt im übrigen,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung, soweit sich die Hauptsache nicht erledigt hat, zurückzuweisen.

Sie hält daran fest, daß eine offenkundige Markenrechtsverletzung unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung und der Rufschädigung gegeben sei, die die Beklagte zum Einschreiten verpflichte. Die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs „ambiente.de“ (WRP 2001, 1305) ändere an dieser Einschätzung nichts. Die Frage, ob eine Störerhaftung der Beklagten gegeben sei, könne nicht nach starren Kriterien, sondern nur auf der Grundlage einer einzelfallbezogenen Abwägung beantwortet werden. Dabei sei eine objektive Betrachtungsweise geboten. Es könne nicht allein auf die Erkenntnismöglichkeiten des bei der Beklagten zuständigen Sachbearbeiters abgestellt werden. Vielmehr seien, da die Beklagte über eine eigene Rechtsabteilung verfüge, auch juristische Kenntnisse einzubeziehen. Außerdem sei auch der Inhalt der unter der beanstandeten Domain abrufbaren Website zu berücksichtigen. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Löschung einer Domain wegen eines offenkundigen Rechtsverstoßes bestehe jedenfalls nicht nur dann, wenn eine berühmte Marke identisch verwendet werde. Im übrigen sei aber auch diese Voraussetzung hier erfüllt.

Die Klägerin behauptet, die Verkehrsbekanntheit der Marke „Viagra“ liege – entsprechend einer Repräsentativbefragung der Fa. MAPLAN im Juli 2002 (Bl. 391 ff.) – deutlich über 80%. Es handele sich daher um eine nicht nur bekannte, sondern berühmte Marke. Schließlich behauptet die Klägerin zu dem derzeit unter den Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“ verfügbaren Angebot, bei Aufruf erfolge eine automatische Umleitung auf die Website „www.hotsexshops.de“.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Löschung der Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“.

Eine Haftung der Beklagten kommt nach den Umständen des vorliegenden Falles von vornherein nur als Störerhaftung in Betracht, gestützt auf den Umstand, daß die Beklagte mit der Registrierung der beiden Domain-Namen eine Ursache für die zum Nachteil der Klägerin eingetretene Rechtsverletzung gesetzt hat. Eine unmittelbare Rechtsverletzung durch die Beklagte selbst scheidet demgegenüber aus und wird von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Das gleiche gilt für eine (vorsätzliche) Teilnahme der Beklagten an der durch die Inhaberin der Domain-Bezeichnungen begangenen Rechtsverletzung.

Im Ergebnis sind auch die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten als Störerin nicht erfüllt. Die Haftung des Störers setzt die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und in welchem Maße eine Prüfung für den vermeintlichen Störer zumutbar ist. Eine Einschränkung ist insbesondere dann angezeigt, wenn der Störungszustand für denjenigen, der als Störer in Anspruch genommen wird, nicht ohne weiteres oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar ist.

Die Prüfungspflichten, die die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Vergabe- und Registrierungsstelle für Domain-Namen treffen, hat der Bundesgerichtshof in seinem – für die Beurteilung der vorliegenden Problematik grundlegenden – Urteil

„ambiente.de“ (WRP 2001, 1305) näher umrissen. Danach ist der Beklagten grundsätzlich nur eine Prüfung auf offenkundige, aus ihrer Sicht eindeutige, Rechtsverstöße zuzumuten. Diese eingeschränkten Prüfungspflichten greifen außerdem erst dann ein, wenn die Beklagte darauf hingewiesen wird, daß die eingetragene Domain-Bezeichnung Rechte Dritter verletzt.

Demnach kann der Beklagten im vorliegenden Fall nicht schon zur Last gelegt werden, daß sie die beiden in Rede stehenden Domain-Namen registriert hat. Prüfungspflichten konnten allenfalls durch das Schreiben der Klägerin vom 25.05.2000 begründet werden, mit dem die Klägerin die Beklagte auf die (vermeintliche) Rechtsverletzung hinwies. Auch dieser Hinweis hat indes die Voraussetzungen für eine Störerhaftung der Beklagten nicht herbeigeführt, weil es an einer offenkundigen, für die Beklagte eindeutigen, Rechtsverletzung fehlt.

Der Bundesgerichtshof hat die nach einem derartigen Hinweis des Verletzten einsetzenden Prüfungspflichten der Beklagten mit Rücksicht auf die Funktion und die Aufgabenstellung der Beklagten eng begrenzt (BGH, WRP 2001, 1305 – ambiente.de). Die Voraussetzung einer offenkundigen und für die Beklagte ohne weiteres feststellbaren Rechtsverletzung kann auf diesem Hintergrund nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen erfüllt sein. Die Beklagte muß ohne weitere Nachforschungen zweifelsfrei feststellen können, daß ein registrierter Domain-Name die Rechte Dritter verletzt (BGH, a.a.O., S. 1308). Der Rechtsverstoß muß für den zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten unschwer zu erkennen sein (BGH, a.a.O., S. 1308 / 1309). Unschwer zu erkennen ist eine Verletzung von Kennzeichenrechten für die Beklagte nur dann, wenn ihr ein rechtskräftiger gerichtlicher Titel bzw. eine unzweifelhaft wirksame Unterwerfungserklärung des Domain-Inhabers vorliegt oder wenn die Rechtsverletzung derart eindeutig ist, daß sie sich der Beklagten aufdrängen muß (BGH, a.a.O., S. 1309). Eine Markenrechtsverletzung kann für die Beklagte allenfalls dann offensichtlich sein, wenn der Domain-Name mit einer berühmten Marke identisch ist, die über eine überragende Verkehrsgeltung auch in allgemeinen Verkehrskreisen verfügt (BGH, a.a.O., S. 1309). Diese Umstände müssen sich auch den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen (BGH, a.a.O., S. 1309).

Die Einwände der Klägerin geben keine Veranlassung, von diesen klaren Kriterien abzuweichen und die Voraussetzungen für eine Löschungsverpflichtung der Beklagten von einer einzelfallbezogenen Abwägung aller Umstände abhängig zu machen. Der für die Beklagte zumutbare Prüfungsaufwand orientiert sich an den organisatorischen Möglichkeiten, die der Beklagten unter den Rahmenbedingungen einer eng begrenzten, auf Kostengünstigkeit ausgerichteten, personellen Ausstattung einerseits sowie dem Ziel einer effizienten und zügigen Erfüllung ihrer primären Aufgaben andererseits zu Gebote stehen. Die Berücksichtigung dieser Rahmenbedingungen begegnet im Zusammenhang mit der hier allein in Betracht kommenden Störerhaftung schon deshalb keinen durchgreifenden Bedenken, weil es ohnehin nicht angemessen erscheint, das Haftungs- und Prozeßrisiko, das bei Auseinandersetzungen um die Rechtmäßigkeit eines Domain-Namens dessen Inhaber trifft, auf die Beklagte zu verlagern (vgl. BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de). Derjenige, der durch einen Domain-Namen in seinen Rechten verletzt wird, hat die Möglichkeit, seine Ansprüche gegen den Inhaber des Domain-Namens geltend zu machen. Dies wird ihm durch Maßnahmen der Beklagten erleichtert. So stellt ihm die Beklagte relevante Informationen über die Domain und deren Inhaber zur Verfügung, nimmt sog. „dispute-Einträge“ vor, die einer Übertragung des Domain-Namens auf Dritte während einer laufenden Auseinandersetzung vorbeugen, und verlangt von im Ausland ansässigen Domain-Inhabern die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten. Die Beklagte ist aber nicht gehalten, dem möglicherweise durch einen Domain-Namen Verletzten das Risiko und die Mühen einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit dem Inhaber der Domain abzunehmen. Ohnedies könnte die Klärung des Konflikts der Beklagten nicht endgültig überlassen werden; maßgeblich bliebe auch bei einer Prüfung durch die Beklagte letztlich die gerichtliche Klärung des zwischen dem Inhaber des Domain-Namens und dem (angeblich) Verletzten bestehenden Streits (vgl. BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de).

Die unter den genannten Rahmenbedingungen begrenzten Möglichkeiten der Beklagten bedingen zum einen, daß bei der Frage der Offenkundigkeit eines geltend gemachten Rechtsverstoßes auf den zuständigen Sachbearbeiter

abzustellen ist. Bei diesem können besondere Kenntnisse im Markenrecht nicht vorausgesetzt werden.

Auf die Sicht eines mit dem Markenrecht vertrauten Juristen könnte es nur dann ankommen, wenn Hinweise auf vermeintliche Rechtsverletzungen durchgängig von fachkundigen Juristen bearbeitet werden müßten. Damit wäre die Beklagte angesichts der sehr großen Anzahl von Registrierungen und der erheblichen Zahl von Streitfällen – die Beklagte nimmt jährlich ca. 5.000 „dispute-Einträge“ vor – jedoch organisatorisch überfordert. Die Existenz einer Rechtsabteilung ändert daran nichts.

Des weiteren haben die begrenzten Kapazitäten der Beklagten und in Verbindung hiermit auch das Abstellen auf die Erkenntnismöglichkeiten des zuständigen Sachbearbeiters zur Konsequenz, daß die für einen Anspruch gegen die Beklagte notwendige Offenkundigkeit der Rechtsverletzung des Domain-Inhabers mit einer eher schematischen Betrachtungsweise korrespondiert und nicht erst aus einer Abwägung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles entnommen werden kann.

Nach den oben dargestellten Maßstäben, die sich aus der Entscheidung „ambiente.de“ des Bundesgerichtshofs ergeben, hat die Beklagte im vorliegenden Fall keine Prüfungspflichten verletzt. Sie ist daher nicht zur Beseitigung des Störungszustandes und damit zur Löschung der beiden angegriffenen Domain-Bezeichnungen verpflichtet.

Voraussetzung für eine Störerhaftung der Beklagten ist, wie bereits ausgeführt, im Falle einer Markenrechtsverletzung die Identität des Domain-Namens mit einer berühmten Marke. Hierbei handelt es sich nicht etwa nur um einen vom Bundesgerichtshof in dem Urteil „ambiente.de“ erwähnten Beispielsfall, sondern um die Formulierung eines Kriteriums, bei dessen Vorliegen die für eine Störerhaftung der Beklagten notwendige Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung *allenfalls* gegeben sein kann. Im vorliegenden Fall ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Dabei kann offenbleiben, ob es sich bei „Viagra“ um eine berühmte Marke handelt, und ob sich dies den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen mußte. Es fehlt jedenfalls an der Identität der beanstandeten Domain-Namen mit der Klagemarke.

Bei den Bezeichnungen „viagratip“ und „viagrabestellung“ handelt es sich jeweils um die Schöpfung eines neuen Begriffs unter Nennung der Marke „Viagra“. Zwar ist der Wortteil „viagra“ jeweils prägend. Die Einbeziehung des demgegenüber nicht kennzeichnungskräftigen Zusatzes „tip“ bzw. „bestellung“ in den Gesamtbegriff schließt die Annahme einer Zeichenidentität gleichwohl aus (vgl. Ingerl / Rohnke, Markengesetz, § 14 Rdnr. 142). Abgesehen davon handelt es sich bei Wertungen auf der Grundlage der Prägetheorie regelmäßig nicht um Umstände, die sich den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen.

Es besteht im vorliegenden Fall kein Anlaß, von der Voraussetzung einer identischen Markenverwendung abzurücken, zumal diese im Domainrecht infolge der mit ihr verbundenen Behinderung des Markeninhabers bei der Benutzung der Marke für seinen eigenen Internetauftritt eine gegenüber der nur verwechslungsfähigen Annäherung an die Marke eigenständige Verletzungsqualität besitzt (vgl. auch BGH, WRP 2002, 694, 699 – shell.de). Unbeschadet dessen würde es im vorliegenden Fall selbst dann an einer *offenkundigen* Rechtsverletzung fehlen, wenn bereits die Einbeziehung der Marke in ein mit ihr nicht identisches Gesamtzeichen zu einer Löschungspflicht der Beklagten führen könnte.

Die beiden beanstandeten Domain-Namen lassen für sich genommen eine Rechtsverletzung nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit erkennen. Die Beklagte ist mit ihren begrenzten Möglichkeiten regelmäßig nicht in der Lage – ohne unzumutbare Nachprüfungen – zuverlässig zu beurteilen, ob die Nutzung eines Domain-Namens die Wertschätzung einer bekannten bzw. berühmten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt (BGH, WRP 2001, 1305, 1309 – ambiente.de). Auch im vorliegenden Fall erschließt sich aus den Domain-Bezeichnungen als solchen eine unlautere Benutzung jedenfalls nicht ohne weiteres. Die Bezeichnungen könnten auch auf das Anbieten von Originalware oder auf Beratungsleistungen im Zusammenhang der Verwendung des Medikaments „Viagra“ hinweisen. Die rechtliche Einordnung wäre dann jeweils nicht so einfach, daß von einer offenkundigen Markenrechtsverletzung gesprochen werden könnte.

Ein deutlicheres Bild einer unlauteren Markenbeeinträchtigung ergibt sich bei einer Einbeziehung der unter den Domain-Namen betriebenen Websites. Auf den Inhalt der Websites mußte die Beklagte ihre Überlegungen indessen nicht erstrecken, weil damit der Bereich zumutbarer Nachprüfungen verlassen würde. Die Einbeziehung der aktuellen Website erfordert zwar keinen großen Aufwand, wenn sich die Art des Angebots auf einen Blick erschließt. Dabei kann es sich jedoch nur um eine Momentaufnahme handeln. Der zuständige Sachbearbeiter müßte eine Abbildung der Website herstellen und aufbewahren, um die Auseinandersetzung mit dem Domain-Inhaber sachgerecht führen zu können. Er müßte außerdem bedenken, ob die weitere Benutzung der Domain bei einem anderen Inhalt der Website zulässig wäre. Denn abgesehen davon, daß sich die Art der Nutzung aus Gründen, die im Bereich des Domain-Inhabers liegen, jederzeit ändern kann, könnte die Beklagte eine Löschung des Domain-Namens nicht ohne weiteres mit der konkreten Gestaltung der Website begründen, ohne dem Domaininhaber Gelegenheit gegeben zu haben, insoweit Abhilfe zu schaffen. Jedenfalls angesichts dieser Weiterungen kann sich aus der Gestaltung der Website grundsätzlich nicht die Offensichtlichkeit einer auf den Gebrauch des Domain-Namens bezogenen Rechtsverletzung ergeben.

Die Beklagte ist schließlich auch nicht gehalten, eine Stellungnahme des Domain-Inhabers einzuholen, um auf dieser Grundlage die Frage einer Rechtsverletzung besser beurteilen zu können. Eine Störerhaftung der Beklagten kommt, wie bereits ausgeführt, nur dann in Betracht, wenn sie ohne weitere Nachforschungen zweifelsfrei feststellen kann, daß ein registrierter Domain-Name Rechte Dritter verletzt. Es muß sich um offenkundige, von dem zuständigen Sachbearbeiter unschwer zu erkennende Rechtsverstöße handeln (BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de). Die derart eingeschränkten Prüfpflichten der Beklagten beinhalten nicht die Verpflichtung, mit dem Domain-Inhaber in eine Korrespondenz über einen von dritter Seite erhobenen Verletzungsvorwurf einzutreten.

Soweit die Klage abgewiesen wurde, hat die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da sie unterlegen ist (§ 91 Abs. 1 ZPO). Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, trifft die

Kostenlast gleichfalls die Klägerin. Diese Kostenentscheidung entspricht billigem Ermessen, weil auch der erledigte Klageantrag von vornherein unbegründet war (§ 91 a ZPO). Aus den bereits dargelegten Gründen ergibt sich, daß eine Störerhaftung der Beklagten hinsichtlich des Domain-Namens „viagra-dheamelatonin.de“ – erst recht – ausscheidet.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO). Der Senat ist den Grundsätzen gefolgt, die der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „ambiente.de“ formuliert hat. Nach dieser Entscheidung ist die identische Verwendung einer berühmten Marke nicht nur ein Beispielfall einer für die Beklagte *offenkundigen* Markenrechtsverletzung, sondern eine hierfür notwendige Voraussetzung. Auf die Frage, ob sich die Offenkundigkeit einer Rechtsverletzung auch aus einer Einbeziehung des Inhalts der Website ergeben kann, kam es nicht entscheidend an. Im übrigen ist diese Frage auf der Grundlage der genannten BGH-Entscheidung gleichfalls zu verneinen.

Lesseabschrift

6 U 132/01

2/6 O 687/00 Landgericht Frankfurt

Verkündet laut Protokoll am
13.02.2003

Revision:

IzR 8403

Justizangestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwältin

gegen

die

Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.11.2002

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21.03.2001 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beschwer der Klägerin: 175.000.-- EUR

Tatbestand:

Die Klägerin, ein pharmazeutisches Unternehmen, verfügt über eine ausschließliche Lizenz an der DE-Marke „Viagra“, die für Arzneimittel zur Behandlung von Sexualfunktionsstörungen mit Priorität vom 20.12.1995 eingetragen ist. Inhaberin der Marke ist die US-amerikanische Muttergesellschaft der Klägerin. Sie hat die Klägerin ermächtigt, Ansprüche aus der Marke im eigenen Namen geltend zu machen. Unter der Marke wird ein Medikament zur Behandlung von erektilen Dysfunktionen vertrieben, das seit Oktober 1998 auch in Deutschland erhältlich ist. Die Marke hat in Deutschland einen hohen Bekanntheitsgrad.

Die Beklagte, ist die genossenschaftlich organisierte deutsche Vergabestelle für Domain-Namen (Internet-Adressen) unter der, jeweils am Ende des Namens angehängten, Top-Level-Domain „de“. Ein und derselbe Domain-Name kann aus technischen Gründen nur einmal vergeben werden. Die Beklagte registriert einen solchen Namen dann, wenn er nicht bereits für einen anderen Anmelder eingetragen ist. Dabei prüft sie nicht, ob an der angemeldeten Bezeichnung Rechte Dritter bestehen.

Die Beklagte vergab an Dritte verschiedene Domain-Namen mit dem Wortbestandteil „viagra“, darunter die Domains „viagratip.de“, „viagrabestellung.de“ und „viagra-dhea-melatonin.de“. Unter den Domains „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“, die für eine Fa. Telecall GmbH registriert sind, wurden gegen Entgelt Internetseiten pornographischen Inhalts bereitgestellt. Unter der Domain „viagra-dhea-melatonin.de“ bot das Unternehmen USA Pharma com. Ltd. verschiedene Medikamente einschließlich Viagra zur Bestellung im Versandhandel an.

Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 25.05.2000 (Bl. 65 ff. d.A.) auf, die genannten Domain-Namen zu löschen, da der Ruf der Marke „Viagra“ unlauter ausgenutzt und mißbraucht werde. Die Beklagte kam dem nicht nach. Sie wandte ein, daß die Voraussetzung einer offensichtlichen Rechtsverletzung nicht erfüllt sei, und verwies die Klägerin darauf, sich mit den Domain-Inhabern unmittelbar auseinanderzusetzen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei als Störerin gemäß § 14 MarkenG zur Beseitigung des Störungszustandes und damit zur Löschung der Domain-Namen verpflichtet. Bei der Marke „Viagra“ handele es sich zumindest um eine bekannte Marke i.S.v. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Für die Beklagte sei die Verletzung der Markenrechte unschwer zu erkennen gewesen. Bei der Beurteilung der Erkennbarkeit müsse auch der Inhalt der unter den Domain-Namen verbreiteten Websites Berücksichtigung finden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die Domain-Namen „viagratip.de“, „viagrabestellung.de“ und „viagra-dhea-melatonin.de“ zu löschen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, ein offensichtlicher Rechtsverstoß, der sie als reine Registrierungsstelle mit sehr begrenzten Prüfkapazitäten zum Einschreiten verpflichte, liege hier nicht vor.

Mit Urteil vom 21.03.2001 (Bl. 194 ff. d.A.), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage antragsgemäß stattgegeben. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie trägt vor, die Löschung einer Domain-Bezeichnung, deren Rechtswidrigkeit noch nicht durch ein rechtskräftiges Urteil gegen den Domain-Inhaber festgestellt sei, sei für sie im Ergebnis nur dann zumutbar, wenn die Bezeichnung mit einem berühmten Kennzeichen übereinstimme. An beiden Voraussetzungen fehle es im vorliegenden Fall. Weder sei die Marke „Viagra“ berühmt, noch stimme sie mit den beanstandeten Domain-Namen überein. Ferner behauptet die Beklagte bezüglich der Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“, daß bei Aufruf mittlerweile eine weiße Seite erscheine, von der aus trotz des Hinweises bzw. Links „Apache/1.3.26 Server at www.hotsexshops.de“ keine Weiterleitung möglich sei.

Nachdem die Beklagte den Domain-Namen „viagra-dhea-melatonin.de“ wegen eines Verstoßes gegen ihre Registrierungsbedingungen inzwischen gelöscht hat, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Beklagte beantragt im übrigen,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung, soweit sich die Hauptsache nicht erledigt hat, zurückzuweisen.

Sie hält daran fest, daß eine offenkundige Markenrechtsverletzung unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung und der Rufschädigung gegeben sei, die die Beklagte zum Einschreiten verpflichte. Die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs „ambiente.de“ (WRP 2001, 1305) ändere an dieser Einschätzung nichts. Die Frage, ob eine Störerhaftung der Beklagten gegeben sei, könne nicht nach starren Kriterien, sondern nur auf der Grundlage einer einzelfallbezogenen Abwägung beantwortet werden. Dabei sei eine objektive Betrachtungsweise geboten. Es könne nicht allein auf die Erkenntnismöglichkeiten des bei der Beklagten zuständigen Sachbearbeiters abgestellt werden. Vielmehr seien, da die Beklagte über eine eigene Rechtsabteilung verfüge, auch juristische Kenntnisse einzubeziehen. Außerdem sei auch der Inhalt der unter der beanstandeten Domain abrufbaren Website zu berücksichtigen. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Löschung einer Domain wegen eines offenkundigen Rechtsverstoßes bestehe jedenfalls nicht nur dann, wenn eine berühmte Marke identisch verwendet werde. Im übrigen sei aber auch diese Voraussetzung hier erfüllt.

Die Klägerin behauptet, die Verkehrsbekanntheit der Marke „Viagra“ liege – entsprechend einer Repräsentativbefragung der Fa. MAPLAN im Juli 2002 (Bl. 391 ff.) – deutlich über 80%. Es handele sich daher um eine nicht nur bekannte, sondern berühmte Marke. Schließlich behauptet die Klägerin zu dem derzeit unter den Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“ verfügbaren Angebot, bei Aufruf erfolge eine automatische Umleitung auf die Website „www.hotsexshops.de“.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Löschung der Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“.

Eine Haftung der Beklagten kommt nach den Umständen des vorliegenden Falles von vornherein nur als Störerhaftung in Betracht, gestützt auf den Umstand, daß die Beklagte mit der Registrierung der beiden Domain-Namen eine Ursache für die zum Nachteil der Klägerin eingetretene Rechtsverletzung gesetzt hat. Eine unmittelbare Rechtsverletzung durch die Beklagte selbst scheidet demgegenüber aus und wird von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Das gleiche gilt für eine (vorsätzliche) Teilnahme der Beklagten an der durch die Inhaberin der Domain-Bezeichnungen begangenen Rechtsverletzung.

Im Ergebnis sind auch die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten als Störerin nicht erfüllt. Die Haftung des Störers setzt die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und in welchem Maße eine Prüfung für den vermeintlichen Störer zumutbar ist. Eine Einschränkung ist insbesondere dann angezeigt, wenn der Störungszustand für denjenigen, der als Störer in Anspruch genommen wird, nicht ohne weiteres oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar ist.

Die Prüfungspflichten, die die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Vergabe- und Registrierungsstelle für Domain-Namen treffen, hat der Bundesgerichtshof in seinem – für die Beurteilung der vorliegenden Problematik grundlegenden – Urteil

„ambiente.de“ (WRP 2001, 1305) näher umrissen. Danach ist der Beklagten grundsätzlich nur eine Prüfung auf offenkundige, aus ihrer Sicht eindeutige, Rechtsverstöße zuzumuten. Diese eingeschränkten Prüfungspflichten greifen außerdem erst dann ein, wenn die Beklagte darauf hingewiesen wird, daß die eingetragene Domain-Bezeichnung Rechte Dritter verletzt.

Demnach kann der Beklagten im vorliegenden Fall nicht schon zur Last gelegt werden, daß sie die beiden in Rede stehenden Domain-Namen registriert hat. Prüfungspflichten konnten allenfalls durch das Schreiben der Klägerin vom 25.05.2000 begründet werden, mit dem die Klägerin die Beklagte auf die (vermeintliche) Rechtsverletzung hinwies. Auch dieser Hinweis hat indes die Voraussetzungen für eine Störerhaftung der Beklagten nicht herbeigeführt, weil es an einer offenkundigen, für die Beklagte eindeutigen, Rechtsverletzung fehlt.

Der Bundesgerichtshof hat die nach einem derartigen Hinweis des Verletzten einsetzenden Prüfungspflichten der Beklagten mit Rücksicht auf die Funktion und die Aufgabenstellung der Beklagten eng begrenzt (BGH, WRP 2001, 1305 – ambiente.de). Die Voraussetzung einer offenkundigen und für die Beklagte ohne weiteres feststellbaren Rechtsverletzung kann auf diesem Hintergrund nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen erfüllt sein. Die Beklagte muß ohne weitere Nachforschungen zweifelsfrei feststellen können, daß ein registrierter Domain-Name die Rechte Dritter verletzt (BGH, a.a.O., S. 1308). Der Rechtsverstoß muß für den zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten unschwer zu erkennen sein (BGH, a.a.O., S. 1308 / 1309). Unschwer zu erkennen ist eine Verletzung von Kennzeichenrechten für die Beklagte nur dann, wenn ihr ein rechtskräftiger gerichtlicher Titel bzw. eine unzweifelhaft wirksame Unterwerfungserklärung des Domain-Inhabers vorliegt oder wenn die Rechtsverletzung derart eindeutig ist, daß sie sich der Beklagten aufdrängen muß (BGH, a.a.O., S. 1309). Eine Markenrechtsverletzung kann für die Beklagte allenfalls dann offensichtlich sein, wenn der Domain-Name mit einer berühmten Marke identisch ist, die über eine überragende Verkehrsgeltung auch in allgemeinen Verkehrskreisen verfügt (BGH, a.a.O., S. 1309). Diese Umstände müssen sich auch den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen (BGH, a.a.O., S. 1309).

Die Einwände der Klägerin geben keine Veranlassung, von diesen klaren Kriterien abzuweichen und die Voraussetzungen für eine Lösungsverpflichtung der Beklagten von einer einzelfallbezogenen Abwägung aller Umstände abhängig zu machen. Der für die Beklagte zumutbare Prüfungsaufwand orientiert sich an den organisatorischen Möglichkeiten, die der Beklagten unter den Rahmenbedingungen einer eng begrenzten, auf Kostengünstigkeit ausgerichteten, personellen Ausstattung einerseits sowie dem Ziel einer effizienten und zügigen Erfüllung ihrer primären Aufgaben andererseits zu Gebote stehen. Die Berücksichtigung dieser Rahmenbedingungen begegnet im Zusammenhang mit der hier allein in Betracht kommenden Störerhaftung schon deshalb keinen durchgreifenden Bedenken, weil es ohnehin nicht angemessen erscheint, das Haftungs- und Prozeßrisiko, das bei Auseinandersetzungen um die Rechtmäßigkeit eines Domain-Namens dessen Inhaber trifft, auf die Beklagte zu verlagern (vgl. BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de). Derjenige, der durch einen Domain-Namen in seinen Rechten verletzt wird, hat die Möglichkeit, seine Ansprüche gegen den Inhaber des Domain-Namens geltend zu machen. Dies wird ihm durch Maßnahmen der Beklagten erleichtert. So stellt ihm die Beklagte relevante Informationen über die Domain und deren Inhaber zur Verfügung, nimmt sog. „dispute-Einträge“ vor, die einer Übertragung des Domain-Namens auf Dritte während einer laufenden Auseinandersetzung vorbeugen, und verlangt von im Ausland ansässigen Domain-Inhabern die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten. Die Beklagte ist aber nicht gehalten, dem möglicherweise durch einen Domain-Namen Verletzten das Risiko und die Mühen einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit dem Inhaber der Domain abzunehmen. Ohnedies könnte die Klärung des Konflikts der Beklagten nicht endgültig überlassen werden; maßgeblich bliebe auch bei einer Prüfung durch die Beklagte letztlich die gerichtliche Klärung des zwischen dem Inhaber des Domain-Namens und dem (angeblich) Verletzten bestehenden Streits (vgl. BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de).

Die unter den genannten Rahmenbedingungen begrenzten Möglichkeiten der Beklagten bedingen zum einen, daß bei der Frage der Offenkundigkeit eines geltend gemachten Rechtsverstoßes auf den zuständigen Sachbearbeiter

abzustellen ist. Bei diesem können besondere Kenntnisse im Markenrecht nicht vorausgesetzt werden.

Auf die Sicht eines mit dem Markenrecht vertrauten Juristen könnte es nur dann ankommen, wenn Hinweise auf vermeintliche Rechtsverletzungen durchgängig von fachkundigen Juristen bearbeitet werden müßten. Damit wäre die Beklagte angesichts der sehr großen Anzahl von Registrierungen und der erheblichen Zahl von Streitfällen – die Beklagte nimmt jährlich ca. 5.000 „dispute-Einträge“ vor – jedoch organisatorisch überfordert. Die Existenz einer Rechtsabteilung ändert daran nichts.

Des weiteren haben die begrenzten Kapazitäten der Beklagten und in Verbindung hiermit auch das Abstellen auf die Erkenntnismöglichkeiten des zuständigen Sachbearbeiters zur Konsequenz, daß die für einen Anspruch gegen die Beklagte notwendige Offenkundigkeit der Rechtsverletzung des Domain-Inhabers mit einer eher schematischen Betrachtungsweise korrespondiert und nicht erst aus einer Abwägung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles entnommen werden kann.

Nach den oben dargestellten Maßstäben, die sich aus der Entscheidung „ambiente.de“ des Bundesgerichtshofs ergeben, hat die Beklagte im vorliegenden Fall keine Prüfungspflichten verletzt. Sie ist daher nicht zur Beseitigung des Störungszustandes und damit zur Löschung der beiden angegriffenen Domain-Bezeichnungen verpflichtet.

Voraussetzung für eine Störerhaftung der Beklagten ist, wie bereits ausgeführt, im Falle einer Markenrechtsverletzung die Identität des Domain-Namens mit einer berühmten Marke. Hierbei handelt es sich nicht etwa nur um einen vom Bundesgerichtshof in dem Urteil „ambiente.de“ erwähnten Beispielsfall, sondern um die Formulierung eines Kriteriums, bei dessen Vorliegen die für eine Störerhaftung der Beklagten notwendige Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung *allenfalls* gegeben sein kann. Im vorliegenden Fall ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Dabei kann offenbleiben, ob es sich bei „Viagra“ um eine berühmte Marke handelt, und ob sich dies den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen mußte. Es fehlt jedenfalls an der Identität der beanstandeten Domain-Namen mit der Klagemarke.

Bei den Bezeichnungen „viagratip“ und „viagrabestellung“ handelt es sich jeweils um die Schöpfung eines neuen Begriffs unter Nennung der Marke „Viagra“. Zwar ist der Wortteil „viagra“ jeweils prägend. Die Einbeziehung des demgegenüber nicht kennzeichnungskräftigen Zusatzes „tip“ bzw. „bestellung“ in den Gesamtbegriff schließt die Annahme einer Zeichenidentität gleichwohl aus (vgl. Ingerl / Rohnke, Markengesetz, § 14 Rdnr. 142). Abgesehen davon handelt es sich bei Wertungen auf der Grundlage der Prägetheorie regelmäßig nicht um Umstände, die sich den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen.

Es besteht im vorliegenden Fall kein Anlaß, von der Voraussetzung einer identischen Markenverwendung abzurücken, zumal diese im Domainrecht infolge der mit ihr verbundenen Behinderung des Markeninhabers bei der Benutzung der Marke für seinen eigenen Internetauftritt eine gegenüber der nur verwechslungsfähigen Annäherung an die Marke eigenständige Verletzungsqualität besitzt (vgl. auch BGH, WRP 2002, 694, 699 – shell.de). Unbeschadet dessen würde es im vorliegenden Fall selbst dann an einer *offenkundigen* Rechtsverletzung fehlen, wenn bereits die Einbeziehung der Marke in ein mit ihr nicht identisches Gesamtzeichen zu einer Löschungspflicht der Beklagten führen könnte.

Die beiden beanstandeten Domain-Namen lassen für sich genommen eine Rechtsverletzung nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit erkennen. Die Beklagte ist mit ihren begrenzten Möglichkeiten regelmäßig nicht in der Lage – ohne unzumutbare Nachprüfungen – zuverlässig zu beurteilen, ob die Nutzung eines Domain-Namens die Wertschätzung einer bekannten bzw. berühmten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt (BGH, WRP 2001, 1305, 1309 – ambiente.de). Auch im vorliegenden Fall erschließt sich aus den Domain-Bezeichnungen als solchen eine unlautere Benutzung jedenfalls nicht ohne weiteres. Die Bezeichnungen könnten auch auf das Anbieten von Originalware oder auf Beratungsleistungen im Zusammenhang der Verwendung des Medikaments „Viagra“ hinweisen. Die rechtliche Einordnung wäre dann jeweils nicht so einfach, daß von einer offenkundigen Markenrechtsverletzung gesprochen werden könnte.

Ein deutlicheres Bild einer unlauteren Markenbeeinträchtigung ergibt sich bei einer Einbeziehung der unter den Domain-Namen betriebenen Websites. Auf den Inhalt der Websites mußte die Beklagte ihre Überlegungen indessen nicht erstrecken, weil damit der Bereich zumutbarer Nachprüfungen verlassen würde. Die Einbeziehung der aktuellen Website erfordert zwar keinen großen Aufwand, wenn sich die Art des Angebots auf einen Blick erschließt. Dabei kann es sich jedoch nur um eine Momentaufnahme handeln. Der zuständige Sachbearbeiter müßte eine Abbildung der Website herstellen und aufbewahren, um die Auseinandersetzung mit dem Domain-Inhaber sachgerecht führen zu können. Er müßte außerdem bedenken, ob die weitere Benutzung der Domain bei einem anderen Inhalt der Website zulässig wäre. Denn abgesehen davon, daß sich die Art der Nutzung aus Gründen, die im Bereich des Domain-Inhabers liegen, jederzeit ändern kann, könnte die Beklagte eine Löschung des Domain-Namens nicht ohne weiteres mit der konkreten Gestaltung der Website begründen, ohne dem Domaininhaber Gelegenheit gegeben zu haben, insoweit Abhilfe zu schaffen. Jedenfalls angesichts dieser Weiterungen kann sich aus der Gestaltung der Website grundsätzlich nicht die Offensichtlichkeit einer auf den Gebrauch des Domain-Namens bezogenen Rechtsverletzung ergeben.

Die Beklagte ist schließlich auch nicht gehalten, eine Stellungnahme des Domain-Inhabers einzuholen, um auf dieser Grundlage die Frage einer Rechtsverletzung besser beurteilen zu können. Eine Störerhaftung der Beklagten kommt, wie bereits ausgeführt, nur dann in Betracht, wenn sie ohne weitere Nachforschungen zweifelsfrei feststellen kann, daß ein registrierter Domain-Name Rechte Dritter verletzt. Es muß sich um offenkundige, von dem zuständigen Sachbearbeiter unschwer zu erkennende Rechtsverstöße handeln (BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de). Die derart eingeschränkten Prüfpflichten der Beklagten beinhalten nicht die Verpflichtung, mit dem Domain-Inhaber in eine Korrespondenz über einen von dritter Seite erhobenen Verletzungsvorwurf einzutreten.

Soweit die Klage abgewiesen wurde, hat die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da sie unterlegen ist (§ 91 Abs. 1 ZPO). Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, trifft die

Kostenlast gleichfalls die Klägerin. Diese Kostenentscheidung entspricht billigem Ermessen, weil auch der erledigte Klageantrag von vornherein unbegründet war (§ 91 a ZPO). Aus den bereits dargelegten Gründen ergibt sich, daß eine Störerhaftung der Beklagten hinsichtlich des Domain-Namens „viagra-dheamelatonin.de“ – erst recht – ausscheidet.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO). Der Senat ist den Grundsätzen gefolgt, die der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „ambiente.de“ formuliert hat. Nach dieser Entscheidung ist die identische Verwendung einer berühmten Marke nicht nur ein Beispielfall einer für die Beklagte *offenkundigen* Markenrechtsverletzung, sondern eine hierfür notwendige Voraussetzung. Auf die Frage, ob sich die Offenkundigkeit einer Rechtsverletzung auch aus einer Einbeziehung des Inhalts der Website ergeben kann, kam es nicht entscheidend an. Im übrigen ist diese Frage auf der Grundlage der genannten BGH-Entscheidung gleichfalls zu verneinen.

Lesseabschrift

6 U 132/01

2/6 O 687/00 Landgericht Frankfurt

Verkündet laut Protokoll am
13.02.2003

Revision:

IBR 8403

Justizangestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwältin

gegen

die

Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.11.2002

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21.03.2001 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beschwer der Klägerin: 175.000.-- EUR

Tatbestand:

Die Klägerin, ein pharmazeutisches Unternehmen, verfügt über eine ausschließliche Lizenz an der DE-Marke „Viagra“, die für Arzneimittel zur Behandlung von Sexualfunktionsstörungen mit Priorität vom 20.12.1995 eingetragen ist. Inhaberin der Marke ist die US-amerikanische Muttergesellschaft der Klägerin. Sie hat die Klägerin ermächtigt, Ansprüche aus der Marke im eigenen Namen geltend zu machen. Unter der Marke wird ein Medikament zur Behandlung von erektilen Dysfunktionen vertrieben, das seit Oktober 1998 auch in Deutschland erhältlich ist. Die Marke hat in Deutschland einen hohen Bekanntheitsgrad.

Die Beklagte, ist die genossenschaftlich organisierte deutsche Vergabestelle für Domain-Namen (Internet-Adressen) unter der, jeweils am Ende des Namens angehängten, Top-Level-Domain „de“. Ein und derselbe Domain-Name kann aus technischen Gründen nur einmal vergeben werden. Die Beklagte registriert einen solchen Namen dann, wenn er nicht bereits für einen anderen Anmelder eingetragen ist. Dabei prüft sie nicht, ob an der angemeldeten Bezeichnung Rechte Dritter bestehen.

Die Beklagte vergab an Dritte verschiedene Domain-Namen mit dem Wortbestandteil „viagra“, darunter die Domains „viagratip.de“, „viagrabestellung.de“ und „viagra-dhea-melatonin.de“. Unter den Domains „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“, die für eine Fa. Telecall GmbH registriert sind, wurden gegen Entgelt Internetseiten pornographischen Inhalts bereitgestellt. Unter der Domain „viagra-dhea-melatonin.de“ bot das Unternehmen USA Pharma com. Ltd. verschiedene Medikamente einschließlich Viagra zur Bestellung im Versandhandel an.

Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 25.05.2000 (Bl. 65 ff. d.A.) auf, die genannten Domain-Namen zu löschen, da der Ruf der Marke „Viagra“ unlauter ausgenutzt und mißbraucht werde. Die Beklagte kam dem nicht nach. Sie wandte ein, daß die Voraussetzung einer offensichtlichen Rechtsverletzung nicht erfüllt sei, und verwies die Klägerin darauf, sich mit den Domain-Inhabern unmittelbar auseinanderzusetzen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei als Störerin gemäß § 14 MarkenG zur Beseitigung des Störungszustandes und damit zur Löschung der Domain-Namen verpflichtet. Bei der Marke „Viagra“ handele es sich zumindest um eine bekannte Marke i.S.v. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Für die Beklagte sei die Verletzung der Markenrechte unschwer zu erkennen gewesen. Bei der Beurteilung der Erkennbarkeit müsse auch der Inhalt der unter den Domain-Namen verbreiteten Websites Berücksichtigung finden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die Domain-Namen „viagratip.de“, „viagrabestellung.de“ und „viagra-dhea-melatonin.de“ zu löschen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, ein offensichtlicher Rechtsverstoß, der sie als reine Registrierungsstelle mit sehr begrenzten Prüfkapazitäten zum Einschreiten verpflichte, liege hier nicht vor.

Mit Urteil vom 21.03.2001 (Bl. 194 ff. d.A.), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage antragsgemäß stattgegeben. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie trägt vor, die Löschung einer Domain-Bezeichnung, deren Rechtswidrigkeit noch nicht durch ein rechtskräftiges Urteil gegen den Domain-Inhaber festgestellt sei, sei für sie im Ergebnis nur dann zumutbar, wenn die Bezeichnung mit einem berühmten Kennzeichen übereinstimme. An beiden Voraussetzungen fehle es im vorliegenden Fall. Weder sei die Marke „Viagra“ berühmt, noch stimme sie mit den beanstandeten Domain-Namen überein. Ferner behauptet die Beklagte bezüglich der Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“, daß bei Aufruf mittlerweile eine weiße Seite erscheine, von der aus trotz des Hinweises bzw. Links „Apache/1.3.26 Server at www.hotsexshops.de“ keine Weiterleitung möglich sei.

Nachdem die Beklagte den Domain-Namen „viagra-dhea-melatonin.de“ wegen eines Verstoßes gegen ihre Registrierungsbedingungen inzwischen gelöscht hat, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Beklagte beantragt im übrigen,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung, soweit sich die Hauptsache nicht erledigt hat, zurückzuweisen.

Sie hält daran fest, daß eine offenkundige Markenrechtsverletzung unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung und der Rufschädigung gegeben sei, die die Beklagte zum Einschreiten verpflichte. Die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs „ambiente.de“ (WRP 2001, 1305) ändere an dieser Einschätzung nichts. Die Frage, ob eine Störerhaftung der Beklagten gegeben sei, könne nicht nach starren Kriterien, sondern nur auf der Grundlage einer einzelfallbezogenen Abwägung beantwortet werden. Dabei sei eine objektive Betrachtungsweise geboten. Es könne nicht allein auf die Erkenntnismöglichkeiten des bei der Beklagten zuständigen Sachbearbeiters abgestellt werden. Vielmehr seien, da die Beklagte über eine eigene Rechtsabteilung verfüge, auch juristische Kenntnisse einzubeziehen. Außerdem sei auch der Inhalt der unter der beanstandeten Domain abrufbaren Website zu berücksichtigen. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Löschung einer Domain wegen eines offenkundigen Rechtsverstoßes bestehe jedenfalls nicht nur dann, wenn eine berühmte Marke identisch verwendet werde. Im übrigen sei aber auch diese Voraussetzung hier erfüllt.

Die Klägerin behauptet, die Verkehrsbekanntheit der Marke „Viagra“ liege – entsprechend einer Repräsentativbefragung der Fa. MAPLAN im Juli 2002 (Bl. 391 ff.) – deutlich über 80%. Es handele sich daher um eine nicht nur bekannte, sondern berühmte Marke. Schließlich behauptet die Klägerin zu dem derzeit unter den Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“ verfügbaren Angebot, bei Aufruf erfolge eine automatische Umleitung auf die Website „www.hotsexshops.de“.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Löschung der Domain-Namen „viagratip.de“ und „viagrabestellung.de“.

Eine Haftung der Beklagten kommt nach den Umständen des vorliegenden Falles von vornherein nur als Störerhaftung in Betracht, gestützt auf den Umstand, daß die Beklagte mit der Registrierung der beiden Domain-Namen eine Ursache für die zum Nachteil der Klägerin eingetretene Rechtsverletzung gesetzt hat. Eine unmittelbare Rechtsverletzung durch die Beklagte selbst scheidet demgegenüber aus und wird von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Das gleiche gilt für eine (vorsätzliche) Teilnahme der Beklagten an der durch die Inhaberin der Domain-Bezeichnungen begangenen Rechtsverletzung.

Im Ergebnis sind auch die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten als Störerin nicht erfüllt. Die Haftung des Störers setzt die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und in welchem Maße eine Prüfung für den vermeintlichen Störer zumutbar ist. Eine Einschränkung ist insbesondere dann angezeigt, wenn der Störungszustand für denjenigen, der als Störer in Anspruch genommen wird, nicht ohne weiteres oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar ist.

Die Prüfungspflichten, die die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Vergabe- und Registrierungsstelle für Domain-Namen treffen, hat der Bundesgerichtshof in seinem – für die Beurteilung der vorliegenden Problematik grundlegenden – Urteil

„ambiente.de“ (WRP 2001, 1305) näher umrissen. Danach ist der Beklagten grundsätzlich nur eine Prüfung auf offenkundige, aus ihrer Sicht eindeutige, Rechtsverstöße zuzumuten. Diese eingeschränkten Prüfungspflichten greifen außerdem erst dann ein, wenn die Beklagte darauf hingewiesen wird, daß die eingetragene Domain-Bezeichnung Rechte Dritter verletzt.

Demnach kann der Beklagten im vorliegenden Fall nicht schon zur Last gelegt werden, daß sie die beiden in Rede stehenden Domain-Namen registriert hat. Prüfungspflichten konnten allenfalls durch das Schreiben der Klägerin vom 25.05.2000 begründet werden, mit dem die Klägerin die Beklagte auf die (vermeintliche) Rechtsverletzung hinwies. Auch dieser Hinweis hat indes die Voraussetzungen für eine Störerhaftung der Beklagten nicht herbeigeführt, weil es an einer offenkundigen, für die Beklagte eindeutigen, Rechtsverletzung fehlt.

Der Bundesgerichtshof hat die nach einem derartigen Hinweis des Verletzten einsetzenden Prüfungspflichten der Beklagten mit Rücksicht auf die Funktion und die Aufgabenstellung der Beklagten eng begrenzt (BGH, WRP 2001, 1305 – ambiente.de). Die Voraussetzung einer offenkundigen und für die Beklagte ohne weiteres feststellbaren Rechtsverletzung kann auf diesem Hintergrund nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen erfüllt sein. Die Beklagte muß ohne weitere Nachforschungen zweifelsfrei feststellen können, daß ein registrierter Domain-Name die Rechte Dritter verletzt (BGH, a.a.O., S. 1308). Der Rechtsverstoß muß für den zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten unschwer zu erkennen sein (BGH, a.a.O., S. 1308 / 1309). Unschwer zu erkennen ist eine Verletzung von Kennzeichenrechten für die Beklagte nur dann, wenn ihr ein rechtskräftiger gerichtlicher Titel bzw. eine unzweifelhaft wirksame Unterwerfungserklärung des Domain-Inhabers vorliegt oder wenn die Rechtsverletzung derart eindeutig ist, daß sie sich der Beklagten aufdrängen muß (BGH, a.a.O., S. 1309). Eine Markenrechtsverletzung kann für die Beklagte allenfalls dann offensichtlich sein, wenn der Domain-Name mit einer berühmten Marke identisch ist, die über eine überragende Verkehrsgeltung auch in allgemeinen Verkehrskreisen verfügt (BGH, a.a.O., S. 1309). Diese Umstände müssen sich auch den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen (BGH, a.a.O., S. 1309).

Die Einwände der Klägerin geben keine Veranlassung, von diesen klaren Kriterien abzuweichen und die Voraussetzungen für eine Löschungsverpflichtung der Beklagten von einer einzelfallbezogenen Abwägung aller Umstände abhängig zu machen. Der für die Beklagte zumutbare Prüfungsaufwand orientiert sich an den organisatorischen Möglichkeiten, die der Beklagten unter den Rahmenbedingungen einer eng begrenzten, auf Kostengünstigkeit ausgerichteten, personellen Ausstattung einerseits sowie dem Ziel einer effizienten und zügigen Erfüllung ihrer primären Aufgaben andererseits zu Gebote stehen. Die Berücksichtigung dieser Rahmenbedingungen begegnet im Zusammenhang mit der hier allein in Betracht kommenden Störerhaftung schon deshalb keinen durchgreifenden Bedenken, weil es ohnehin nicht angemessen erscheint, das Haftungs- und Prozeßrisiko, das bei Auseinandersetzungen um die Rechtmäßigkeit eines Domain-Namens dessen Inhaber trifft, auf die Beklagte zu verlagern (vgl. BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de). Derjenige, der durch einen Domain-Namen in seinen Rechten verletzt wird, hat die Möglichkeit, seine Ansprüche gegen den Inhaber des Domain-Namens geltend zu machen. Dies wird ihm durch Maßnahmen der Beklagten erleichtert. So stellt ihm die Beklagte relevante Informationen über die Domain und deren Inhaber zur Verfügung, nimmt sog. „dispute-Einträge“ vor, die einer Übertragung des Domain-Namens auf Dritte während einer laufenden Auseinandersetzung vorbeugen, und verlangt von im Ausland ansässigen Domain-Inhabern die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten. Die Beklagte ist aber nicht gehalten, dem möglicherweise durch einen Domain-Namen Verletzten das Risiko und die Mühen einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit dem Inhaber der Domain abzunehmen. Ohnedies könnte die Klärung des Konflikts der Beklagten nicht endgültig überlassen werden; maßgeblich bliebe auch bei einer Prüfung durch die Beklagte letztlich die gerichtliche Klärung des zwischen dem Inhaber des Domain-Namens und dem (angeblich) Verletzten bestehenden Streits (vgl. BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de).

Die unter den genannten Rahmenbedingungen begrenzten Möglichkeiten der Beklagten bedingen zum einen, daß bei der Frage der Offenkundigkeit eines geltend gemachten Rechtsverstoßes auf den zuständigen Sachbearbeiter

abzustellen ist. Bei diesem können besondere Kenntnisse im Markenrecht nicht vorausgesetzt werden.

Auf die Sicht eines mit dem Markenrecht vertrauten Juristen könnte es nur dann ankommen, wenn Hinweise auf vermeintliche Rechtsverletzungen durchgängig von fachkundigen Juristen bearbeitet werden müßten. Damit wäre die Beklagte angesichts der sehr großen Anzahl von Registrierungen und der erheblichen Zahl von Streitfällen – die Beklagte nimmt jährlich ca. 5.000 „dispute-Einträge“ vor – jedoch organisatorisch überfordert. Die Existenz einer Rechtsabteilung ändert daran nichts.

Des weiteren haben die begrenzten Kapazitäten der Beklagten und in Verbindung hiermit auch das Abstellen auf die Erkenntnismöglichkeiten des zuständigen Sachbearbeiters zur Konsequenz, daß die für einen Anspruch gegen die Beklagte notwendige Offenkundigkeit der Rechtsverletzung des Domain-Inhabers mit einer eher schematischen Betrachtungsweise korrespondiert und nicht erst aus einer Abwägung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles entnommen werden kann.

Nach den oben dargestellten Maßstäben, die sich aus der Entscheidung „ambiente.de“ des Bundesgerichtshofs ergeben, hat die Beklagte im vorliegenden Fall keine Prüfungspflichten verletzt. Sie ist daher nicht zur Beseitigung des Störungszustandes und damit zur Löschung der beiden angegriffenen Domain-Bezeichnungen verpflichtet.

Voraussetzung für eine Störerhaftung der Beklagten ist, wie bereits ausgeführt, im Falle einer Markenrechtsverletzung die Identität des Domain-Namens mit einer berühmten Marke. Hierbei handelt es sich nicht etwa nur um einen vom Bundesgerichtshof in dem Urteil „ambiente.de“ erwähnten Beispielsfall, sondern um die Formulierung eines Kriteriums, bei dessen Vorliegen die für eine Störerhaftung der Beklagten notwendige Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung *allenfalls* gegeben sein kann. Im vorliegenden Fall ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Dabei kann offenbleiben, ob es sich bei „Viagra“ um eine berühmte Marke handelt, und ob sich dies den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen mußte. Es fehlt jedenfalls an der Identität der beanstandeten Domain-Namen mit der Klagemarke.

Bei den Bezeichnungen „viagratip“ und „viagrabestellung“ handelt es sich jeweils um die Schöpfung eines neuen Begriffs unter Nennung der Marke „Viagra“. Zwar ist der Wortteil „viagra“ jeweils prägend. Die Einbeziehung des demgegenüber nicht kennzeichnungskräftigen Zusatzes „tip“ bzw. „bestellung“ in den Gesamtbegriff schließt die Annahme einer Zeichenidentität gleichwohl aus (vgl. Ingerl / Rohnke, Markengesetz, § 14 Rdnr. 142). Abgesehen davon handelt es sich bei Wertungen auf der Grundlage der Prägetheorie regelmäßig nicht um Umstände, die sich den Mitarbeitern der Beklagten ohne weiteres erschließen.

Es besteht im vorliegenden Fall kein Anlaß, von der Voraussetzung einer identischen Markenverwendung abzurücken, zumal diese im Domainrecht infolge der mit ihr verbundenen Behinderung des Markeninhabers bei der Benutzung der Marke für seinen eigenen Internetauftritt eine gegenüber der nur verwechslungsfähigen Annäherung an die Marke eigenständige Verletzungsqualität besitzt (vgl. auch BGH, WRP 2002, 694, 699 – shell.de). Unbeschadet dessen würde es im vorliegenden Fall selbst dann an einer *offenkundigen* Rechtsverletzung fehlen, wenn bereits die Einbeziehung der Marke in ein mit ihr nicht identisches Gesamtzeichen zu einer Löschungspflicht der Beklagten führen könnte.

Die beiden beanstandeten Domain-Namen lassen für sich genommen eine Rechtsverletzung nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit erkennen. Die Beklagte ist mit ihren begrenzten Möglichkeiten regelmäßig nicht in der Lage – ohne unzumutbare Nachprüfungen – zuverlässig zu beurteilen, ob die Nutzung eines Domain-Namens die Wertschätzung einer bekannten bzw. berühmten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt (BGH, WRP 2001, 1305, 1309 – ambiente.de). Auch im vorliegenden Fall erschließt sich aus den Domain-Bezeichnungen als solchen eine unlautere Benutzung jedenfalls nicht ohne weiteres. Die Bezeichnungen könnten auch auf das Anbieten von Originalware oder auf Beratungsleistungen im Zusammenhang der Verwendung des Medikaments „Viagra“ hinweisen. Die rechtliche Einordnung wäre dann jeweils nicht so einfach, daß von einer offenkundigen Markenrechtsverletzung gesprochen werden könnte.

Ein deutlicheres Bild einer unlauteren Markenbeeinträchtigung ergibt sich bei einer Einbeziehung der unter den Domain-Namen betriebenen Websites. Auf den Inhalt der Websites mußte die Beklagte ihre Überlegungen indessen nicht erstrecken, weil damit der Bereich zumutbarer Nachprüfungen verlassen würde. Die Einbeziehung der aktuellen Website erfordert zwar keinen großen Aufwand, wenn sich die Art des Angebots auf einen Blick erschließt. Dabei kann es sich jedoch nur um eine Momentaufnahme handeln. Der zuständige Sachbearbeiter müßte eine Abbildung der Website herstellen und aufbewahren, um die Auseinandersetzung mit dem Domain-Inhaber sachgerecht führen zu können. Er müßte außerdem bedenken, ob die weitere Benutzung der Domain bei einem anderen Inhalt der Website zulässig wäre. Denn abgesehen davon, daß sich die Art der Nutzung aus Gründen, die im Bereich des Domain-Inhabers liegen, jederzeit ändern kann, könnte die Beklagte eine Löschung des Domain-Namens nicht ohne weiteres mit der konkreten Gestaltung der Website begründen, ohne dem Domaininhaber Gelegenheit gegeben zu haben, insoweit Abhilfe zu schaffen. Jedenfalls angesichts dieser Weiterungen kann sich aus der Gestaltung der Website grundsätzlich nicht die Offensichtlichkeit einer auf den Gebrauch des Domain-Namens bezogenen Rechtsverletzung ergeben.

Die Beklagte ist schließlich auch nicht gehalten, eine Stellungnahme des Domain-Inhabers einzuholen, um auf dieser Grundlage die Frage einer Rechtsverletzung besser beurteilen zu können. Eine Störerhaftung der Beklagten kommt, wie bereits ausgeführt, nur dann in Betracht, wenn sie ohne weitere Nachforschungen zweifelsfrei feststellen kann, daß ein registrierter Domain-Name Rechte Dritter verletzt. Es muß sich um offenkundige, von dem zuständigen Sachbearbeiter unschwer zu erkennende Rechtsverstöße handeln (BGH, WRP 2001, 1305, 1308 – ambiente.de). Die derart eingeschränkten Prüfpflichten der Beklagten beinhalten nicht die Verpflichtung, mit dem Domain-Inhaber in eine Korrespondenz über einen von dritter Seite erhobenen Verletzungsvorwurf einzutreten.

Soweit die Klage abgewiesen wurde, hat die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da sie unterlegen ist (§ 91 Abs. 1 ZPO). Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, trifft die

Kostenlast gleichfalls die Klägerin. Diese Kostenentscheidung entspricht billigem Ermessen, weil auch der erledigte Klageantrag von vornherein unbegründet war (§ 91 a ZPO). Aus den bereits dargelegten Gründen ergibt sich, daß eine Störerhaftung der Beklagten hinsichtlich des Domain-Namens „viagra-dheamelatonin.de“ – erst recht – ausscheidet.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO). Der Senat ist den Grundsätzen gefolgt, die der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „ambiente.de“ formuliert hat. Nach dieser Entscheidung ist die identische Verwendung einer berühmten Marke nicht nur ein Beispielfall einer für die Beklagte *offenkundigen* Markenrechtsverletzung, sondern eine hierfür notwendige Voraussetzung. Auf die Frage, ob sich die Offenkundigkeit einer Rechtsverletzung auch aus einer Einbeziehung des Inhalts der Website ergeben kann, kam es nicht entscheidend an. Im übrigen ist diese Frage auf der Grundlage der genannten BGH-Entscheidung gleichfalls zu verneinen.