

OLG Hamburg Urteil vom 18.12.2003, 3 U 117/03 (rkr) – *awd-aussteiger.de*

Fundstelle: ITRB 2004, 202 m Anm *Elteste* = JurPC Web-Dok. 164/2004 = MMR 2004, 415 = OLGReport Hamburg 2004, 283

- 1. Bei einem aus dem Markenrecht gegen die Verwendung einer Internet-Domain gerichteten Unterlassungsanspruch ist grundsätzlich auch auf den Inhalt der so adressierten Website abzustellen.**
- 2. Ist die Internet-Domain aus einer fremden Marke bzw. Firmenkurzbezeichnung und einer kritisch-beschreibenden Angabe gebildet (hier: *awd-aussteiger.de*), liegt in deren Verwendung kein marken- bzw. namensmäßiger Gebrauch, wenn der Verkehr den Domainnamen insgesamt nicht dem Markeninhaber zuordnet. Eine Markenverletzung ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn auf der so adressierten Website ein Informationsforum unterhalten wird, das sich negativ-kritisch mit dem Markeninhaber befasst.**
- 3. Die Verwendung dieser Domain kann nur unter besonderen Umständen eine unlautere Behinderung iSd § 1 UWG darstellen. Bei einer Website mit einem unternehmenskritischen Forum fehlt es insoweit am Handeln zu Wettbewerbszwecken.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Im Namen des Volkes!

In dem Rechtsstreit der AWD *****, Antragstellerin, Berufungsbeklagte, g e g e n *****, Antragsgegnerin, Berufungsklägerin, hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 3. Zivilsenat, durch die Richter G*, S*, Dr. L* nach der am 13. November 2003 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 16 für Handelssachen, vom 28. Februar 2003 abgeändert.

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts vom 17. Dezember 2002 wird aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Verfügungsantrag in der in der Berufungsverhandlung klargestellten Fassung wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen.

G r ü n d e

Die Antragstellerin ist nach ihren Angaben einer der führenden deutschen Finanzdienstleister mit Sitz in H., sie führt die Firmen-Kurzbezeichnung "AWD", unter der sie nach ihren Angaben im Geschäftsverkehr bekannt ist, und unterhält unter "*www.awd.de*" eine Website (Anlage ASt 1). Sie ist Sponsorin und Namensgeberin der "AWD-Arena" (des früheren Niedersachsenstadions) und Inhaberin der Marke "AWD" (Klagemarke; Anlagen ASt 2-3).

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der Domain "*www.awd-aussteiger.de*", auf der Website äußern sich Kritiker der Antragstellerin mit selbst verfassten Beiträgen in dem dort errichteten Forum (Anlagen ASt 4, 8).

Die Antragstellerin beanstandet das als Verstoß gegen ihre Kennzeichenrechte und nimmt die Antragsgegnerin deswegen im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch.

Das Landgericht hat mit dem Urteil vom 28. Februar 2003 seine einstweilige Beschlussverfügung vom 17. Dezember 2002 bestätigt, mit der der Antragsgegnerin unter Androhung bestimmter Ordnungsmittel verboten worden ist,

die Bezeichnung "AWD" bzw. "awd" und/oder die Bezeichnung "awd-aussteiger.de" im geschäftlichen Verkehr zu benutzen oder benutzen zu lassen, insbesondere als Internet-Adresse reserviert zu halten.

Gegen das landgerichtliche Urteil richtet sich die Berufung der Antragsgegnerin. Die Antragstellerin verteidigt das angefochtene Urteil mit der Maßgabe, dass vom Verbot ausschließlich die Bezeichnung "awd-aussteiger.de" erfasst sein soll.

Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin hat in der Sache Erfolg. Der Verfügungsantrag in der von der Antragstellerin in der Berufungsverhandlung noch verteidigten Fassung ist nicht begründet. Unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils ist demgemäß die Beschlussverfügung des Landgerichts unter Zurückweisung des in zweiter Instanz gestellten Verfügungsantrages aufzuheben.

Der Gegenstand des Verfügungsantrages in der in der Berufungsverhandlung klargestellten Fassung ist das Benutzen der Bezeichnung "awd-aussteiger.de" im geschäftlichen Verkehr, insbesondere das Reservierthalten als Internetadresse.

Damit ist der Gegenstand des Unterlassungsantrages jedenfalls auch die Verwendung der Internet-Adresse "awd-aussteiger.de" für die Website der Antragsgegnerin, auf der sie ein Forum zum Erfahrungsaustausch über das Dienstleistungsangebot der Antragstellerin für AWD-Kunden, ehemalige Kunden und Mitarbeiter sowie sonstige Kritiker der Antragstellerin errichtet hat, und zwar die Verwendung der Bezeichnung "awd-aussteiger.de" als Domain-Name (vgl. hierzu unter II.) und die Benutzung der Bezeichnung "awd-aussteiger.de" in der Werbung für ihren Internetauftritt mit dem AWD-Kritik-Forum in anderen Medien (vgl. hierzu unter III.).

Da der Verbotsausspruch der Beschlussverfügung - entgegen den Grundsätzen des Senats - offen lässt, für welche Dienstleistungen und Inhalte auf den Internetseiten unter der Bezeichnung "awd-aussteiger.de" das Verbot gelten soll, handelt es sich mangels irgendeiner Einschränkung insoweit um ein Schlechthin-Verbot (vgl. hierzu unter IV.).

Nach der Klarstellung in der Berufungsverhandlung geht es demgemäß nicht mehr um die Verwendung der Bezeichnungen "AWD" bzw. "awd" in Alleinstellung, insoweit hat die Antragstellerin ihren Verfügungsantrag nicht weiter verfolgt.

Entgegen den Ausführungen des Landgerichts war in erster Instanz nicht auch Streitgegenstand die Benutzung der Bezeichnung "AWD" als kennzeichnender "Bestandteil" einer Internetadresse (d. h. abgesehen von der konkreten Bezeichnung "awd-aussteiger.de"), ebenso nicht die Verwendung der Bezeichnung "AWD" als Metatag, sei es in Alleinstellung oder gar von solchen Metatags, in denen jeweils "AWD" als Bestandteil enthalten ist. Das ergibt sich bereits aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Antragsfassung. Dem steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin in ihrem schriftsätzlichen Vorbringen die "AWD"-Metatags (Anlage ASt 9) erwähnt hat.

In zweiter Instanz ist das unverändert so geblieben, der in der Berufungsverhandlung protokollierte Vergleich sollte die Metatags zwar mit einbeziehen, von dem Vergleich ist aber die Antragsgegnerin wirksam zurückgetreten (Bl. 110).

II. Der Teil des Verfügungsantrages, der die Verwendung der Internet-Adresse "awd-aussteiger.de" für die derzeitige Website der Antragsgegnerin mit dem AWD-kritischen, oben unter I. beschriebenen Forum zum Gegenstand hat, und zwar als Domain-Namen der Antragsgegnerin, ist nach Auffassung des Senats unbegründet.

Es kann allerdings unterstellt werden, dass die Anwendbarkeit des § 14 MarkenG als Anspruchsgrundlage vorliegend nicht am Fehlen einer Handlung im geschäftlichen Verkehr scheitert.

Kennzeichenschutz nach dem MarkenG besteht generell nur gegenüber "im geschäftlichen Verkehr" vorgenommenen Handlungen. Die Handlung muss einem beliebigen eigenen oder fremden Geschäftszweck dienen, wobei Gewinnabsicht, Entgeltlichkeit oder ein Wettbewerbsverhältnis nicht begriffsnotwendig sind (Ingerl/ Rohnke, Markengesetz, § 14 MarkenG Rz. 34-35 m. w. N.).

Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, dass die Antragsgegnerin mit der unter der beanstandeten Domain eingerichteten Website ein Forum zum kritischen Austausch über das Unternehmen der Antragstellerin eröffnet hat. Mit dieser Art von Dienstleistung richtet sich die Antragsgegnerin ebenso an die Öffentlichkeit wie mit der beanstandeten Domain. Das steht der Annahme einer nur privaten oder internen, dem Markenrecht grundsätzlich entzogenen Tätigkeit entgegen.

Auf der anderen Seite ist anerkannt, dass z. B. Vereins- und Verbandstätigkeiten mit ausschließlich ideeller Zielsetzung sowie bei z. B. rein verbraucheraufklärenden Aktivitäten markenrechtlichen Ansprüchen nicht ausgesetzt sind, wenn nicht (auch) geschäftliche Interessen verfolgt werden (Ingerl/Rohnke, a. a. O., § 14 MarkenG Rz. 36 m. w. N.). In diese Richtung mag das Forum der Antragsgegnerin jedenfalls ansatzweise zeigen, auch wenn die Zielsetzung der eingerichteten Website der Antragsgegnerin sehr begrenzt ist, weil das Diskussionsthema nur das Unternehmen und die (ehemaligen) Mitarbeiter und Kunden der Antragstellerin betrifft.

Allerdings handelt derjenige, der einen Internet-Domain-Namen anmeldet, um sie sodann an Dritte zu lizenzieren oder zu veräußern, nicht nur als Privatperson (Ingerl/ Rohnke, a. a. O., § 14 MarkenG Rz. 37 m. w. N.). Dass das die Antragsgegnerin schon bei der Anmeldung angestrebt hätte, kann mangels konkreter Anhaltspunkte nicht angenommen werden. Die Antragsgegnerin hat den nicht belegten Vorwurf der Gegenseite, ihr gehe es nur darum, sich die Domain für viel Geld von der Antragstellerin abkaufen zu lassen, bestritten.

Der Unterlassungsanspruch ist nach Auffassung des Senats nicht aus § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3-5 MarkenG begründet, und zwar nach Auffassung des Senats wegen der fehlenden Anspruchsvoraussetzung des markenmäßigen Gebrauchs.

Marken sind - wie der erkennende Senat bereits mehrfach entschieden hat - durch die Vorschriften des MarkenG nur gegen eine (rechtswidrige) markenmäßige Benutzung geschützt (HansOLG Hamburg, MagazinDienst 2000, 597, NJW-RR 1999, 1060; vgl. ebenso KG GRUR 1997, 295 m. w. N.). Das folgt aus dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 MarkenG sowie aus dem Sinnzusammenhang der gesetzlichen Regelungen und entspricht der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. hierzu: Ingerl/Rohnke, a. a. O., § 14 MarkenG Rz. 50 m. w. N.).

Hieran ist im Grundsatz festzuhalten; inwieweit ein Bedürfnis bestehen könnte, bestimmte Markenbeeinträchtigungen ohne Vorliegen eines markenmäßigen Gebrauchs insbesondere im Rahmen des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG unter Schutz zu stellen, kann dahinstehen. Für den vorliegenden Fall besteht hierfür jedenfalls keine Notwendigkeit, wie noch auszuführen sein wird.

Eine solche markenmäßige Benutzung kann entgegen der Ansicht der Antragstellerin bei der Verwendung der beanstandeten Domain nicht etwa allein schon deswegen angenommen werden, weil sie eine Internet-Adresse darstellt und in ihr der mit der Klagemarke "AWD" übereinstimmende Bestandteil "awd" enthalten ist.

Internet-Domain-Namen haben neben der eigentlichen Adressenfunktion in der Regel Sekundärfunktionen. Bestehen sie erkennbar nur aus Firmenbezeichnungen, Markenwörtern oder entsprechenden Abkürzungen, so stellt ihre Wiedergabe z. B. in schriftlicher Form einen kennzeichenmäßigen Gebrauch im herkömmlichen Sinne dar, da sie der Verkehr ohne weiteres als Bezeichnung des über die Internet-Adresse erreichbaren Unternehmens verstehen wird. Enthalten sie dagegen (auch) beschreibende Angaben, so können sie eine nur inhaltsbeschreibende Funktion nach Art eines inhaltsbeschreibenden Werktitels haben (Ingerl/Rohnke, a. a. O., § 14 MarkenG Rz. 65 m. w. N.).

In jedem Fall sind für das Vorliegen markenmäßigen Gebrauchs die Art und der Inhalt des konkreten Domainnamens in seiner Gesamtheit und die dadurch hervorgerufene Verkehrsauffassung maßgeblich. Für diese Prüfung wäre es deswegen vorliegend - wie auch sonst nach den Grundsätzen des Markenrechts - verfehlt, etwa zergliedernd nur auf den Bestandteil "awd" des Domain-Namens der Antragsgegnerin abzustellen.

Bei der demgemäß vorzunehmenden Würdigung des Gesamteindrucks der beanstandeten Bezeichnung ist maßgebend, dass zwar die Klagemarke ("AWD") – übereinstimmend mit dem Firmenkürzel der Antragstellerin - als eine Marke erkennbar in dem Domainnamen enthalten ist und insoweit auf das Unternehmen bzw. das Angebot der Antragstellerin verweist. Der Bestandteil "AWD" ist aber mit dem glatt beschreibenden Wort "Aussteiger" zu einer Gesamtbezeichnung nach Art einer Bestimmungsangabe verbunden. Wegen ihres eindeutigen Inhalts stellt die Verwendung der Internet-Domain bezüglich der streitgegenständlichen Website der Antragsgegnerin keinen markenmäßigen Gebrauch der Klagemarke dar.

Die Bedeutung der Gesamtbezeichnung "awd-aussteiger.de" ist für einen Domain-Namen inhaltlich eindeutig, man erwartet unter dieser Bezeichnung thematisch eine Website mit Informationen und sonstigem Textmaterial für bzw. von Personen (Mitarbeiter und/oder Kunden), die sich vom Unternehmen "AWD", mithin von dem der Antragstellerin, trennen wollen oder die es bereits verlassen haben.

Werden Bestimmungsangaben, die eindeutig auf ein nicht aus dem eigenen Unternehmen stammendes Produkt hinweisen, verwendet, so fehlt es bei einer so gebildeten Bezeichnung nach zutreffender herrschender Meinung am kennzeichenmäßigen Gebrauch, dabei wird für die Eindeutigkeit von der Rechtsprechung zu Recht ein strenger Maßstab gefordert (Ingerl/Rohnke, a. a. O., § 23 MarkenG Rz. 50 m. w. N.).

Das ist vorliegend nach Auffassung des Senats der Fall. Wegen der schon in dem Domain-Namen durch "Aussteiger" ausgedrückten, eindeutig kritischen Haltung gegenüber der Antragstellerin wird der Verkehr selbstverständlich nicht annehmen, dass unter diesem Domain-Namen, der wie eine Aktion gegen die Antragstellerin wirkt und demgemäß für ihr Unternehmen nur Negatives erwarten lässt, etwa eine Website der Antragstellerin - oder einer mit der Antragstellerin in Verbindung stehenden Dritten - angeboten werden soll. Das würde der Lebenserfahrung widersprechen.

Wer dem Angebot der Antragstellerin gegenüber positiv und interessiert eingestellt ist, wird ein solches nicht unter Eingabe des angegriffenen Domain- Namens suchen. Die Annahme der Antragsgegnerin, dass gleichwohl ein Interesse an der so bezeichneten Website der Antragsgegnerin besteht, steht dem selbstverständlich nicht entgegen.

Das Argument des Landgerichts, es bestehe durch die Verwendung der Domain der Antragsgegnerin die Gefahr, dass die Domain mit der Klagemarke "gedanklich in Verbindung gebracht" werde, greift nicht durch.

Bei diesem in § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG genannten Tatbestandsmerkmal handelt es sich um ein Element der Verwechslungsgefahr. Hierzu gehören jedenfalls die früheren Tatbestände der sog. mittelbaren Verwechslungsgefahr und der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne. Alle Formen der Verwechslungsgefahr setzen ihrerseits eine markenmäßige Verwendung voraus, begründen sie aber nicht.

Die Domain der Antragsgegnerin wird vom Verkehr schon wegen der inhaltlich- negativen Aussage weder dem Unternehmen der Antragstellerin direkt noch einem anderen Unternehmen "im Lager" der Antragstellerin zugeordnet. Demgemäß kann der Umstand, dass der Domain-Name der Antragsgegnerin selbstverständlich Assoziationen in Bezug auf das Firmenkürzel der Antragstellerin und damit auf die Klagemarke herstellt, für die Annahme einer kennzeichenmäßigen Benutzung nicht ausreichen (vgl. so schon EuGH GRUR 1998, 387 - Sabèl/Puma).

Der Unterlassungsanspruch wäre in Anwendung des § 23 Nr. 3 MarkenG nach Auffassung des Senats auch dann nicht begründet, wenn man - beide Annahmen entgegen den obigen Ausführungen einmal unterstellt - annähme, dass mit der Domain der Antragsgegnerin ein markenmäßiger Gebrauch vorläge oder dass das MarkenG auch auf Fälle des nicht markenmäßigen Gebrauchs anzuwenden sei.

Die unautorisierte Nennung eines fremden Kennzeichens als Bestimmungsangabe für ein eigenes Produktangebot ist nicht generell eine Markenverletzung, sondern ist in § 23 Nr. 3 MarkenG in Umsetzung von Art. 6 lit. c MRRL als Schutzschränke mit Unterlauterkeitsvorbehalt geregelt. In so einem Fall dient das Zeichen zwar zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen, jedoch nicht als Bezeichnung für ein dem Zeichenverwender zurechenbares eigenes Produktangebot, sondern offen als Kennzeichen eines fremden Dritten; es geht um die Benennung des richtigen Produkts mit der richtigen Marke (Ingerl/Rohnke, a. a. O., § 14 MarkenG Rz. 85, 86, 88, § 23 MarkenG Rz. 49, jeweils m. w. N.).

Um so eine Benutzung ginge es dann im vorliegenden Fall. Wie oben ausgeführt, wird mit dem Domain-Namen ausgedrückt, dass auf der so bezeichneten Website kritische Äußerungen über das Unternehmen der Antragstellerin dargestellt werden.

(aa) Nach Auffassung des Senats wäre der von der Antragsgegnerin gewählte Domain-Name für das Thema der Website "notwendig" im Sinne des § 23 Nr. 3 MarkenG.

Die Vorschrift des § 23 Nr. 3 MarkenG soll Bestimmungsangaben ermöglichen, die nicht aus beschreibenden Angaben im Sinne des § 23 Nr. 2 MarkenG bestehen, sondern ein geschütztes Kennzeichen gerade als solches benutzen, um diejenigen Original-Dienstleistungen (oder -Waren) des Kennzeicheninhabers zu identifizieren, für die die Dienstleistung (oder Ware) des Verwenders bestimmt sein soll. Die "Notwendigkeit" der Verwendung einer Bestimmungsangabe ist grundsätzlich schon immer dann anzuerkennen, wenn sie nach Art der Produkte im Interesse der Abnehmer liegt und die Benutzung des geschützten Kennzeichens die branchenübliche Art und Weise der Identifizierung des Hauptprodukts darstellt (Ingerl/Rohnke, a. a. O., § 23 MarkenG Rz. 49, 52 jeweils m. w. N.).

Um so eine Benutzung der Klagemarke ginge es im vorliegenden Fall, wenn man - wie ausgeführt - ihre kennzeichenmäßige Benutzung in der Domain der Antragsgegnerin bejahte. Das als solches nicht zu beanstandende Thema der Website der Antragsgegnerin macht es zwingend erforderlich, in der Domain die Firmenabkürzung (und damit die Klagemarke) mit aufzuführen. Eine praktikable Ausweichmöglichkeit ohne Nennung der Klagemarke ist nicht erkennbar, wenn man einem solchen Forum überhaupt eine Chance auf Resonanz einräumen will.

(bb) Nach Auffassung des Senats wäre die Verwendung des Domain-Namens auch nicht unlauter im Sinne des § 23 Nr. 3 MarkenG.

Der Unlauterkeitsvorbehalt des § 23 MarkenG ist als eng auszulegende Schranken-Schranke zum Ausschluss von im Einzelfall missbräuchlichen Erscheinungsformen des Gebrauchs der grundsätzlich frei benutzbaren Angaben zu verstehen, bei § 23 Nr. 3 MarkenG müssen Irreführung und Rufausbeutung mit allen dem Dritten objektiv zumutbaren Mitteln ausgeschlossen sein, insbesondere die unterschiedliche Herkunft der Produkte muss klar und eindeutig erkennbar gemacht sein (Ingerl/Rohnke, a. a. O., § 23 MarkenG Rz. 9, 53 jeweils m. w. N.).

Eine Irreführungsfahr in dem Sinne, dass man das Angebot der Antragsgegnerin wegen des Domain-Namens dem Unternehmen bzw. dem "Lager" der Antragstellerin zuordnen könnte, kommt wegen der inhaltlich eindeutigen Gesamtbezeichnung, wie ausgeführt, nicht in Betracht.

Auch eine Rufausbeutung der Klagemarke ist wegen des Inhalts der Website der Antragsgegnerin nicht gegeben. Das kritische Forum wird zwar die Antragstellerin und ihr Unternehmen gegebenenfalls auch in ihrem guten Ruf beeinträchtigen können, aber das wäre nicht eine Folge des beanstandeten Domain-Namens unter Ausbeutung des Rufs der Klagemarke, sondern des negativen Inhalts der so beschriebenen Website im Einzelnen.

Der kritische Inhalt der Website führte wiederum nicht dazu, die Verwendung der Domain als unlauter zu bewerten. Insoweit geht es um dieselben Umstände, die im Rahmen der Anspruchsgrundlage des § 1 UWG wegen unlauterer Behinderung von Bedeutung sein können. Auf die nachstehenden Ausführungen hierzu unter Ziffer II. 6. wird Bezug genommen.

Auf den Umstand, dass auf der Website der Antragsgegnerin ein Logo "AWD- Aussteiger" erscheint, kommt es nicht an. Es wird von der Antragstellerin zwar als mit ihrem Logo verwechselbar ähnlich beanstandet (Anlagen ASt 7 und 12), aber die Gestaltungselemente der Website sind nicht Streitgegenstand. Ob eine Nachahmung vorliegt, kann dahingestellt bleiben.

Auch die von der Antragstellerin beanstandeten Metatags auf der Website (Anlage ASt 9) sind für den vorliegenden Streitgegenstand ohne Belang, sie können daher nicht zur Begründung einer Unlauterkeit herangezogen werden.

Der Umstand, dass die Antragsgegnerin noch weitere "AWD"-Domains angemeldet hat ("awd-kunde.de", "awd-mandant.de" und "awd-aktionaeer.de": Anlage ASt 11), ist ebenfalls vorliegend unbeachtlich; ob diese rechtlich angreifbar sind, spielt für die rechtliche Bewertung der hier in Rede stehenden Domain keine Rolle.

Der Unterlassungsanspruch ist nach Auffassung des Senats aus § 14 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3-5 MarkenG nicht begründet.

Die Anspruchsgrundlage ist nicht gegeben, auch wenn man die Behauptung der Antragstellerin, ihre Geschäfts-Kurz-Bezeichnung "AWD" sei bekannt, als zutreffend unterstellt und demgemäß von der Bekanntheit der Klagemarke ausgeht. Es fehlt an der Voraussetzung der markenmäßigen Benutzung der beanstandeten Bezeichnung; auf die obigen Ausführungen unter II. 2. wird Bezug genommen.

Zudem wird die Unterscheidungskraft der (unterstellt: bekannten) Klagemarke durch die beanstandete Domain nicht beeinträchtigt. Die Website dient dem Meinungs-austausch zwischen ehemaligen Mitarbeitern bzw. Kunden der Antragstellerin und das wird durch den Domain-Namen

beschrieben. Insoweit steht keine Verwässerung der Zeichenwirkung in Rede.

Auch das Ausnutzen der Wertschätzung der (unterstellt: bekannten) Klagemarke liegt nicht vor. Mit diesem Merkmal sind rufschädigende Eingriffe durch die Übertragung negativer Vorstellungen auf die Marke gemeint, aber eben durch markenmäßige Benutzungshandlungen wie z. B. die Verwendung des Zeichens für qualitativ minderwertige oder für dem Image abträgliche Produkte (Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 14 MarkenG Rz. 504 m. w. N.). Vorliegend geht es dagegen um ein Forum für eine Unternehmenskritik, es ist nahe liegend, dass dabei das Unternehmen so benannt werden muss. Die negativen Folgen für die Antragstellerin als Markeninhaberin ergeben sich insoweit aus der Kritik auf der Website, nicht aber aus der Art der Verwendung der Bezeichnung.

Schließlich wäre der Unterlassungsanspruch wegen § 23 Nr. 3 MarkenG nicht gegeben, auf die obigen Ausführungen unter II. 2. wird entsprechend Bezug genommen. Die Unlauterkeit wäre insoweit auch nicht etwa dann begründet, wenn es sich bei der Klagemarke um eine bekannte Marke handelte.

Der Unterlassungsanspruch ist auch aus § 12 BGB nicht begründet.

Das Namensrecht der Antragstellerin (hier im Hinblick auf die Abkürzung der Firma "AWD") ist schon deswegen durch die beanstandete Domain nicht verletzt, weil durch den Domain-Namen "awd-aussteiger.de" die Antragstellerin nicht gehindert wird, ihr Firmenkürzel zu gebrauchen.

Der unbefugte Gebrauch eines fremden Namens im Sinne von § 12 BGB liegt bei der Benutzung eines fremden Namens zur Kennzeichnung eines Unternehmens, einer Ware oder einer sonstigen Einrichtung vor. Ausreichend hierfür ist bereits, dass der Verkehr auf Grund der Kennzeichnung mit dem fremden Namen von bestehenden Zusammenhängen ausgeht. Die beteiligten Verkehrskreise müssen die bezeichneten Gegenstände als solche des Namensträgers ansehen oder ihm sonst zuordnen; die Gefahr einer solchen Zuordnungsverwirrung genügt (RGZ 74, 308 - Graf Zeppelin; BGH GRUR 1981, 846 - Rennsportgemeinschaft; Gloy/Strothmann, Hdb. WettbewerbsR, § 53 Rz. 12).

Insoweit handelt es sich um vergleichbare Grundsätze wie bei denen zum oben erörterten kennzeichenmäßigen Gebrauch einer Marke. Die Kurzbezeichnung der Antragstellerin wird in der Domain der Antragsgegnerin nur aus inhaltlichen Gründen genannt, eine Zuordnung der Domain in das "Lager" der Antragstellerin kommt nicht in Betracht, insoweit liegt nur eine bloße Namensnennung und keine Namensanmaßung vor.

Im Übrigen wird auf die obigen Ausführungen unter II. 2. entsprechend Bezug genommen.

Der Unterlassungsanspruch ist auch aus § 15 MarkenG nicht begründet.

Durch die Verwendung der Domain wird das Firmenrecht der Antragstellerin betreffend die Bezeichnung "AWD" als Firmenkürzel nicht verletzt. Auf die obigen Ausführungen unter II. 2.- 4. wird entsprechend Bezug genommen.

Der Unterlassungsanspruch ist nach Auffassung des Senats gemäß § 1 UWG (wettbewerbswidrige Behinderung) nicht begründet. Die Anwendbarkeit der Vorschrift scheidet entgegen dem Landgericht bereits daran, dass kein Handeln zu Wettbewerbszwecken vorliegt.

Die Antragsgegnerin hat keinen eigenen Geschäftsbetrieb, sie ist insbesondere nicht eine Konkurrentin der Antragstellerin. Sie bezweckt mit dem Internet-Forum, für das sie den beanstandeten Domain-Namen benutzt, Kritik an der Antragstellerin zu publizieren und sie bietet

das Internet-Forum als Diskussionsplattform für Drittäußerungen an. Diesem Zweck trägt die beanstandete Internet-Adresse Rechnung.

Soweit die veröffentlichten negativ-kritischen Beiträge überwiegend zu Lasten der Antragstellerin ausfallen, handelt es sich um die Folgen eines medialen Verhaltens der Antragsgegnerin und nicht um ein marktbezogenes Wettbewerbsverhalten. Deswegen wäre es verfehlt, aus den negativen Folgen der Website für die Antragstellerin zugleich eine Wettbewerbsförderungsabsicht für irgendwelche Konkurrenten zu konstruieren.

Nicht anders ist die Verwendung des diesen Zweck des Forums beschreibenden Domain-Namens zu bewerten. Es geht der Antragsgegnerin nicht um die Förderung fremden Wettbewerbs, sondern um kritische Mitteilungen über die Antragstellerin. Das ist als solches - wie die Antragstellerin selbst nicht verkennt - kein generell rechtswidriges Unterfangen, vielmehr kann sich die Antragsgegnerin hierzu auf das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art. 5 GG berufen. Dieses Kommunikationsgrundrecht würde leer laufen, wenn allein die negativen Folgen der Drittveröffentlichungen über die Antragstellerin genügen, die Verwendung der beanstandeten Domain der wettbewerblichen Beurteilung zu unterziehen.

Dem steht nicht etwa entgegen, dass die Antragsgegnerin möglicherweise aus familiären Gründen - ihr Ehemann war früher ein Mitarbeiter der Antragstellerin - einseitig gegen die Antragstellerin eingestellt ist und diese Haltung das eigentliche Motiv für das Betreiben des Internet-Forums ist, um gegen die Antragstellerin Stimmung zu machen (vgl. einen Beitragsauszug aus der Website: Anlage ASt 8). Deswegen ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 1 UWG auch ohne Belang, ob einzelne Äußerungen in dem Forum rechtswidrig sind, zumal diese nicht zum Streitgegenstand gehören.

Der Unterlassungsanspruch ist nach Auffassung des Senats schließlich aus §§ 824, 826 BGB nicht begründet.

Es sind für diese Vorschriften die widerstreitenden Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen. Da man erkennt, dass die Domain nicht in das Lager der Antragstellerin gehört, ist der Grad der Beeinträchtigung auf Seiten der Antragstellerin eher gering. Inhaltliche Entgleisungen auf der Website der Antragsgegnerin sind nicht Streitgegenstand und haben mit der Frage der Rechtswidrigkeit des Domain-Namens nichts zu tun. Auf der anderen Seite steht die Meinungsäußerungsfreiheit der Antragsgegnerin, die ganz erheblich beschnitten würde, wenn sie gehindert wäre, auf das von ihr verfolgte Thema in geeigneter Weise hinzuweisen.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass das allgemeine Interesse des Kommunikationsforums der Antragsgegnerin mit der einseitigen Thematik nicht über eine längere Zeit bestehen bleiben muss, sondern merklich zurückgehen kann, insbesondere wenn das Unternehmen der Antragstellerin keine Veranlassung zu einem weiteren Meinungs austausch gibt. Es sind dann auch Fallkonstellationen denkbar, bei denen die Weiterverwendung des beanstandeten Domain-Namens trotz des für die Antragsgegnerin streitenden Kommunikationsgrundrechts nach Abwägung aller Umstände rechtswidrig ist. Von einem solchen Sachverhalt kann vorliegend aber mangels greifbarer Anhaltspunkte nicht ausgegangen werden.

Der weitere Teil des Verfügungsantrages, der die Verwendung der Bezeichnung "awd-aussteiger.de" in der Werbung für die derzeitige Website mit dem AWD-kritischen, oben unter I. beschriebenen Forum zum Gegenstand hat, und zwar in anderen Medien, ist nach Auffassung des Senats unbegründet.

Nach dem Gegenstand des Antrages geht es allein um die Verwendung der Internet- Adresse in der

Werbung. Da die Benutzung der Domain, wie ausgeführt, für die Website der Antragsgegnerin nicht zu untersagen ist, fehlt es an der Anspruchsgrundlage, gegen die Werbung für diese Website unter Nennung der Internet-Adresse vorzugehen. Auf die obigen Ausführungen unter II. wird entsprechend Bezug genommen.

Der letzte Teil des Verfügungsantrages gemäß der in der Berufungsverhandlung verteidigten Fassung, der die Verwendung der Bezeichnung "awd-aussteiger.de" im geschäftlichen Verkehr für andere Zwecke - abweichend von den oben unter II. und III. beschriebenen - zum Gegenstand hat, insbesondere die Benutzung als Domain-Name für eine Website mit einem anderen Inhalt als dem des AWD-kritischen Forums, ist nach Auffassung des Senats unbegründet.

Insoweit fehlt es an der Begehungsgefahr. Die Antragsgegnerin hat bisher keine anderen Inhalte als das Thema der AWD-Kritik auf ihrer Website unter dem Domain-Namen veröffentlicht. Es ist auch nicht erkennbar, dass insoweit für ein rechtswidriges Handeln Erstbegehungsgefahr besteht.

Nach alledem war die Berufung der Antragsgegnerin begründet, soweit die Antragstellerin ihren Verfügungsantrag nicht zurückgenommen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 269 Abs. 3 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Ein ehemaliger Mitarbeiter des Finanzberaters AWD gründete unter awd-aussteiger.de ein Forum für Aussteiger aus dem Unternehmen und berichtete dort über seine Erfahrung mit AWD. AWD beantragte mit einstweiliger Verfügung die Schließung des Forums. Das LG Hamburg gab diesem Antrag statt und begründete die Entscheidung mit der vermeintlichen Kennzeichenverletzung, die sich aus der Nutzung des Firmennamens AWD im Domainnamen ergeben sollte.

Im Kern ging es bei dem Streit um die Domain *awd-aussteiger.de* um die Frage, wo die **Grenze zwischen Kennzeichenverletzung und zulässiger Ausübung des Grundrechtes auf Meinungsfreiheit** zu ziehen ist?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das OLG Hamburg entschied, dass kein markenmäßiger Gebrauch des Kennzeichens „AWD“ vorliegt, was sich bereits aus der Kombination mit dem Begriff "Aussteiger" ergibt. Zudem wäre die kritische Berichterstattung über AWD nach Ansicht des Gerichts kein generell rechtswidriges Unterfangen, vielmehr entspreche es dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung (Art 5 GG).

Das Hanseatische Höchstgericht gelangte zu dem Schluss, dass eine Internet-Domain, die aus einem fremden Markennamen bzw. einer Firmenkurzbezeichnung und einer kritisch beschreibenden Angabe (hier: awd-aussteiger.de) gebildet ist, weder Marken-, Namens- noch Wettbewerbsrechte des Kennzeichentägers verletzte.

Es könnte nach Ansicht des OLG Hamburg dahinstehen, ob es sich bei dem von der Antragsgegnerin unterhaltenen Forum zur kritischen Auseinandersetzung überhaupt um eine Handlung im geschäftlichen Verkehr handelte, da es jedenfalls am **Erfordernis des markenmäßigen Gebrauchs fehlte**. Eine markenmäßige Benutzung könnte nicht schon aufgrund des mit der Klagemarke übereinstimmenden Bestandteils der Domain angenommen werden.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

Vielmehr wären die Art und der Inhalt des konkreten Domainnamens in seiner Gesamtheit und die dadurch hervorgerufene Verkehrsauffassung maßgeblich.

Der markenrechtliche geschützte Bestandteil war hier mit dem glatt beschreibenden Begriff "Aussteiger" nach Art einer Bestimmungsangabe verbunden. Wegen ihres eindeutigen Inhalts stellte die Verwendung der Internetdomain bezüglich der streitgegenständlichen Website der Antragsgegnerin keinen markenmäßigen Gebrauch der Klagemarke dar. Ebenso wenig wurde die Unterscheidungskraft der Klagemarke iSv § 14 Abs 2 Nr 3 d MarkenG beeinträchtigt oder deren Wertschätzung ausgenutzt.

Einem Unterlassungsanspruch würde auch eine zulässige Markenbenutzung nach § 23 Nr 3 MarkenG entgegenstehen. Der gewählte Domain-Name war für das Thema der Website notwendig und die Verwendung des Domainnamens auch nicht unlauter. Eine Irreführungsgefahr kam wegen der inhaltlich eindeutigen Gesamtbezeichnung nicht in Betracht. Eine Rufausbeutung war wegen des kritischen Inhalts der Website nicht gegeben. Auch der kritische Inhalt führe nicht dazu, die Verwendung der Domain als unlauter zu bewerten.

Die Antragstellerin werde nicht gehindert, ihr Firmenkürzel zu gebrauchen. Die Gefahr einer Zuordnungsverwirrung bestehe nicht, sodass (firmen-)namensrechtliche Ansprüche nicht bestünden..

Die Anwendbarkeit von § 1 dUWG aF scheiterte nach Auffassung des OLG Hamburg schon daran, dass **kein Handeln zu Wettbewerbszwecken** vorlag. Es ging der Antragsgegnerin nicht um die Förderung eigenen fremden Wettbewerbs, sondern um kritische Mitteilungen über die Antragstellerin.

Schließlich verneinte das OLG Hamburg auch Anspruch aus §§ 824, 826 BGB: Ein Unterlassungsanspruch war bei Abwägung der Interessen der Parteien nicht begründet. Da die Domain erkennbar nicht dem Lager der Antragstellerin zuzurechnen war, wäre der Grad der Beeinträchtigung eher gering. Auf der anderen Seite würde die Meinungsäußerungsfreiheit der Antragsgegnerin ganz erheblich beschnitten, wäre sie gehindert, auf das von ihr verfolgte Thema in geeigneter Weise hinzuweisen.

III. Kritik und Ausblick

Der vorliegenden Entscheidung ist im Ergebnis uneingeschränkt, in ihrer Begründung nahezu uneingeschränkt zuzustimmen. Sie folgt dabei in der Begründung der hM in Deutschland, die entsprechende Fälle schon beim Benutzungsbegriff des § 14 MarkenG (vgl. § 10a Z4 MSchG) und nicht erst bei der Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG (vgl. § 10 Abbs 3 Z 3 öMSchG) ausscheidet (zum dt. Meinungsstreit vgl. *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, 2.Aufl., § 14 Rz 79, 83, 95–97, der nun diese Position grundsätzlich auch als durch Europarecht bestätigt ansieht).

Die vorliegende Entscheidung bestätigt die Linie des LG Hamburg (10.6.2002, 312 O 280/02 – *stoppesso.de*, CR 2003, 297 = MMR 2003, 53). Dort hatte es das Gericht abgelehnt, einer Umweltorganisation die Verwendung des Domainnamens "stoppesso.de" zu untersagen, da diese die Marke bzw. das Unternehmenskennzeichen nicht zur Kennzeichnung eines eigenen Geschäftsbetriebs verwende. Der Verkehr erkenne bereits anhand des Bedeutungsgehalts, dass es sich um eine Plattform für Kritik an dem betreffenden Unternehmen handle. Da der Umweltorganisation bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht verwehrt werden könne, sich auch in in das Internet eingestellten Beiträgen kritisch mit dem Unternehmen zu befassen, sei unter marken- und namensrechtlichen Gründen kein Raum für ein Verbot der Domain.

Anzumerken ist auch aus österreichischer Sicht Folgendes: Neben den sonstigen Voraussetzungen verlangt das Markenrecht für einen Unterlassungsanspruch das ungeschriebene Merkmal der "kennzeichenmäßigen Benutzung". Eine "kennzeichenmäßige Benutzung" liegt nach Ansicht der Rechtsprechung vor, wenn der Markenbegriff als herkunftshinweisend verwendet wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn damit das eigene Produkt von den übrigen abgegrenzt und unterschieden werden soll. Daher wird z.B. eine Markennennung zu redaktionellen Zwecken in der Regel keine Rechte verletzen, soweit nicht ein Fall der Irreführung, Ruf- und

Aufmerksamkeitsausbeutung oder der Herabsetzung vorliegt mit besonderen die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände vorliegt (vgl. § 10 Abs 3 MSchG aE: „..... *sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht*“). Dies sollte allerdings gerade auch nach dem Inhalt der Website klar und eindeutig ausgeschlossen sein (weitergehend zur Problematik bereits Thiele, Was darf die Satire im Internet? – ein Beitrag zur Verwendung von Meinungsäußerungsdomains, abrufbar unter <http://www.eurolawyer.at/pdf/meinungsauesserungsdomains.pdf> und jüngst Gaukel, Das Österreichische Markenschutzgesetz und seine Anwendung auf das World Wide Web – Rechtliche Aspekte der Benutzung von fremden Marken auf Websites, Abschlussarbeit an der FHS Eisenstadt [2004], 20 ff mwN).

IV. Zusammenfassung

Nicht jede Verwendung einer geschützten Kennzeichens in einem Domainnamen führt somit automatisch zu einer Rechtsverletzung. Wie die beiden Hamburger Urteile zeigen, ist es möglich, dass eine Benutzung durchaus aufgrund eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts (z.B. der Meinungsfreiheit nach Art 10 MRK) erlaubt sein kann. Dabei ist jedoch das Regel-Ausnahme-Verhältnis zu beachten, d.h. grundsätzlich verstößt die Benutzung von Kennzeichen in Domainnamen gegen geltendes Recht, da sie kennzeichenmäßig geschieht. Nur in in wenigen, eng begrenzten Ausnahmefällen ist eine Verwendung dennoch gerechtfertigt.