

---

**Datum:** 18.01.2005  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 4. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 4 U 166/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2005:0118.4U166.04.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bochum, 12 O 89/04

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 3. August 2004 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Bochum abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, die Internetdomain \*internetadresse\* selbst oder durch andere zu nutzen,

die Beklagte wird ferner verurteilt, die Löschung der Domain \*internetadresse\* bei der E zu beantragen und durchführen zu lassen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 35.000 € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

---

<b><u>Tatbestand:</u></b>	1
Für die Beklagte ist seit dem 20.03.2000 die Internetdomain *internetadresse* bei der E eG registriert. Ursprünglich plante die Beklagte einen Handel mit Bürozubehör für Rechtsanwälte, Steuerberater oder ähnliches. Diese Idee wurde jedoch nicht konkretisiert. Stattdessen benutzt die Beklagte nunmehr ihre Domain zur Darstellung des Ergebnisses eines Gründerwettbewerbs für Schüler, an dem ein Sohn der Beklagten mit mehreren Mitschülern teilgenommen hat. Auf den Internetseiten unter der Domain *internetadresse* findet sich der Auftritt eines Unternehmens "T", das von der Schülergruppe um den Sohn der Beklagten einschließlich des Internetauftritts konzipiert worden war.	2
Die Klägerin ist eine Rechtsanwaltsgesellschaft, die in den kommenden Jahren eine bundesweite Präsenz in jeder Großstadt anstrebt. Die einzelnen Büros werden unter der blickfangmäßig herausgestellten Geschäftsbezeichnung "... " geführt (vgl. Konvolut der Zeitungsartikel als Anlage zur Berufungsbegründung). Auch auf den Geschäftsbögen der Klägerin wird die Bezeichnung "... " blickfangmäßig herausgestellt.	3
Des Weiteren hat sich der Geschäftsführer der Klägerin verschiedene Marken mit der Bezeichnung "... " eintragen lassen, die er an die Klägerin abgetreten haben will (vgl. Protokoll der Senatssitzung vom 18. Januar 2005 Bl. 97 ff d.A.).	4
Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Beklagte durch die Innehaltung der Domain die Namens- und Kennzeichenrechte der Klägerin an der Bezeichnung "... " verletze.	5
Die Klägerin hat beantragt,	6
1.	7
der Beklagten aufzugeben, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, die Internetdomain *internetadresse* selbst oder durch andere zu nutzen,	8
2.	9
die Beklagte zu verpflichten, die Löschung der Domain *internetadresse* bei der E zu beantragen und durchführen zu lassen.	10
Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 3. August 2004 entsprechend dem Antrag der Beklagten als unbegründet abgewiesen.	11
Ansprüche aus dem Markengesetz stünden der Klägerin schon deshalb nicht zu, weil die Beklagte die fragliche Domain nicht im geschäftlichen Verkehr verwende. Auf Namensrechte könne sich die Klägerin deshalb nicht berufen, weil sie durch die nachträgliche Wahl der umstrittenen Bezeichnung eine evtl. Zuordnungsverwirrung selbst herbeigeführt habe.	12
Wegen des Inhaltes des Urteils im einzelnen wird auf Blatt 43 ff der Akten verwiesen.	13
	14

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihr Klagebegehren aus erster Instanz weiterverfolgt.

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages behauptet die Klägerin, daß sie durch ihre umfangreichen Werbemaßnahmen bundesweit allgemein unter "... " bekannt geworden sei. Damit erfülle die Bezeichnung "... " für die Klägerin die Funktion eines Namens. Dem daraus abzuleitenden Anspruch stehe nicht entgegen, daß die Domain der Beklagten älter als der Name der Klägerin sei. Denn die Beklagte habe an dieser Domain weder ein Namensrecht noch eine sonstige schutzwürdige Position erlangt. 15

Darüber hinaus könne die Klägerin auch markenrechtliche Ansprüche gegenüber der Beklagten geltend machen. Denn die Beklagte verwende die umstrittene Domain auch im geschäftlichen Verkehr. Sie habe ursprünglich juristische Inhalte unter dieser Domain präsentieren wollen und halte damit diese Domain für diesen Zweck weiterhin registriert. 16

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin klargestellt, daß sie ihre Klage in erster Linie auf das Namensrecht an der Geschäftsbezeichnung "... " stütze. Hilfsweise mache sie markenrechtliche Ansprüche geltend (vgl. Protokollerklärung der Klägerin Bl. 97 d.A.). 17

Die Klägerin beantragt, 18

unter Abänderung des angefochtenen Urteils, 19

1. 20

der Beklagten aufzugeben, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, die Internetdomain \*internetadresse\* selbst oder durch andere zu nutzen, 21

2. 22

die Beklagte zu verpflichten, die Löschung der Domain \*internetadresse\* bei der E zu beantragen und durchführen zu lassen. 23

Die Beklagte beantragt, 24

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 25

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages stellt die Beklagte in Abrede, die Domain zu Geschäftszwecken vorzuhalten. Der Gedanke, die Domain einmal geschäftlich zu nutzen, sei zu keinem Zeitpunkt näher konkretisiert worden. Der subsidiäre Anspruch aus § 12 BGB scheitere schon an der fehlenden Bekanntheit des Namens. Hinzu komme, daß die Beklagte an der Domain ein prioritätsälteres Kennzeichenrecht sui generis erworben habe. Dieses verschaffe ihr das faktisch ausschließliche Recht, die Domain zu benutzen. Dieses Recht genieße den Schutz eines eigentumsgleichen Rechtes nach § 823 Abs. 1 BGB. Aufgrund der prinzipiellen Gleichrangigkeit sämtlicher Kennzeichenrechte habe die nachträgliche Markenmeldung der Klägerin die Beklagte nicht nachträglich zur Nichtberechtigten machen können. Angesichts der von der Klägerin bereits gehaltenen Domains mit der umstrittenen Bezeichnung "... ", wenn auch unter anderen top levels, sei es mißbräuchlich, wenn die Klägerin durch nachträglich erworbene Rechte an der Bezeichnung "... " der Beklagten deren Domain streitig machen wolle. 26

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	27
<b><u>Entscheidungsgründe:</u></b>	28
Die Berufung der Klägerin ist begründet. Sie verlangt von der Beklagten zu Recht, die fragliche Domain nicht mehr zu nutzen, sondern sie löschen zu lassen. Denn der Klägerin steht nach § 12 BGB das bessere Recht an der Bezeichnung "... " zu.	29
Nach dieser Vorschrift kann der berechtigte Namensträger gegen denjenigen vorgehen, der unbefugt den gleichen Namen gebraucht und dadurch das Interesse des Berechtigten an der Namensführung verletzt.	30
Zu den nach § 12 BGB geschützten Namen gehört auch die Geschäftsbezeichnung i.S.d. § 5 Abs. 2 S. 2 MarkenG (Palandt, BGB 64. Aufl. § 12 Rz. 10; Ingerl/Rohnke MarkenG 2. Aufl. § 5 Rz. 16, 26; nach § 15 Rz. 9, jeweils m.w.N.). § 12 BGB schützt umfassend Identitätsinteressen. Die Vorschrift will gewährleisten, daß jede Art von Vereinigung, die im Rechtsverkehr als selbständiges Gebilde auftritt, sich durch die Namensgebung von anderen Vereinigungen soll unterscheiden und abgrenzen können.	31
Solch ein geschützter namensmäßiger Gebrauch an der Bezeichnung "... " durch die Klägerin liegt hier vor.	32
Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß "... " nun auch Firmenbestandteil der Klägerin ist. Bedenken wegen der selbständigen Schutzfähigkeit dieses Bestandteils bestehen insoweit, als der Name des Gründers der Klägerin "C2" nach wie vor ebenfalls Bestandteil der Firma ist. Es ist aber nicht jeder Firmenbestandteil automatisch auch für sich geschützt, wenn er nur kennzeichnungskräftig ist. Das liefe auf einen unzulässigen Elementenschutz hinaus (Ingerl/Rohnke a.a.O. § 5 Rz. 23). Es muß sich vielmehr um den prägenden Bestandteil der Firma handeln, wenn die Bezeichnung als Firmenschlagwort Schutz genießen soll. Zumindest muß es sich anbieten, gerade diesen Bestandteil als Firmenschlagwort zu wählen. Das erscheint hier im Hinblick auf den ebenfalls zugkräftigen weiteren Firmenbestandteil "C2" fraglich.	33
Diese Frage nach der selbständigen Schutzfähigkeit von "... " als Firmenschlagwort der Klägerin kann hier aber dahingestellt bleiben. Denn die Bezeichnung "... " ist hier in jedem Falle als Geschäftsbezeichnung der Klägerin schutzfähig. Vom Schutz des Firmenschlagwortes ist nämlich der Schutz der Geschäftsbezeichnung zu unterscheiden (Ingerl/Rohnke a.a.O. § 5 Rz. 26). Der Geschäftsbetrieb als solcher kann unabhängig von der Firma einen Namen erhalten, der dann als besondere Geschäftsbezeichnung i.S.d. § 5 Abs. 2 S. 2 MarkenG ebenfalls geschützt ist. So verhält es sich etwa bei Warenhausketten, deren Bezeichnung unabhängig davon geschützt ist, wie die Firma lautet, die die Warenhäuser betreibt. Im Unterschied zum Firmenschlagwort, das auch ohne tatsächliche Verwendung an dem Schutz der Gesamtfirma teilnimmt (Ingerl/Rohnke a.a.O. § 5 Rz. 23), muß eine solche besondere Geschäftsbezeichnung aber tatsächlich verwandt werden (Ingerl/Rohnke § 5 Rz. 24).	34
Das ist hier aber geschehen. Wie sich auch aus den überreichten Unterlagen, insbesondere den Zeitungsartikeln ergibt, bezeichnet die Klägerin ihre Filialen als "... ". Die Klägerin knüpft dabei an die Namenstradition von Filialgeschäftsbetrieben an, indem sie Filialen zur Rechtsberatung unter dieser einheitlichen Bezeichnung gründet. Der Rechtssuchende soll zu "... " gehen, so wie er auch sonst Filialen eines bestimmten Unternehmens aufsucht, um einen	35

einheitlichen Gütestandard gewährleistet zu bekommen.

Die Klägerin kann sich hier für ihre besondere Geschäftsbezeichnung "... " auch auf den Schutz nach § 12 BGB berufen, weil die Beklagte die umstrittene Domain ihrerseits nicht im geschäftlichen Verkehr benutzt. Denn nur bei Kollisionsfällen im geschäftlichen Verkehr sind die Regelungen des Markengesetzes abschließend. Wird die verletzende Bezeichnung wie hier im privaten Verkehr benutzt, greifen die Schutzvorschriften des Markengesetzes von vornherein nicht ein. Es bleibt dann auch für geschäftsmäßig benutzte Kennzeichen gerade der allgemeine Namensschutz als umfassender Schutz für sämtliche namensmäßigen Rechte (BGH GRUR 2002, 622 - shell.de). 36

Eine solche private Nutzung der umstrittenen Domain durch die Beklagte liegt hier vor. Denn der Gründerwettbewerb der Schüler, zu dem man über die Domain kommt, imaginiert nur in spielerischer Weise einen Geschäftsbetrieb. Im Senatstermin ist insoweit noch einmal ausdrücklich klargestellt worden, daß es sich bei dem Unternehmen um ein rein virtuelles Unternehmen handelt ohne jeden realen Hintergrund. Die Domain ist zwar mit dem Gedanken daran registriert worden, daß ein Betrieb gegründet werden könnte, um an Rechtsanwälte und Steuerberater Bürobedarfsartikel zu verkaufen. Dazu ist es aber unstreitig nicht gekommen. Die Zeitdauer seit der Registrierung am 20. März 2000 bis heute und die Zurverfügungstellung der Domain für den Gründerwettbewerb zeigen, daß die Beklagte die beabsichtigte Benutzung aufgegeben hat. Selbst wenn man daher schon in der Registrierung der Domain eine Erstbegehungsgefahr sehen wollte, unter dieser Domain im geschäftlichen Verkehr aufzutreten, so ist eine solche Erstbegehungsgefahr durch die anderweitige Nutzung der Domain jedenfalls wieder beseitigt worden (vgl. OLG Köln WRP 2002, 244 - lotto-privat.de). 37

Die Beklagte nutzt die Domain auch nicht dadurch im geschäftlichen Verkehr, daß sie die Domain der Klägerin zur Nutzung gegen Entgelt überlassen wollte. Als einmaliger Veräußerungsvorgang, der erkennbar lediglich dazu dienen sollte, die Streitigkeit mit der Klägerin um die Domain beizulegen, sprengte dieses Angebot nicht den Bereich privaten Handelns außerhalb von Erwerb und Berufsausübung (Ingerl/ Rohnke a.a.O. § 14 Rz. 49 m.w.N.). 38

Die Beklagte verletzt mit der umstrittenen Domain auch das Namensrecht der Klägerin an der geschützten Bezeichnung "... " nach § 12 BGB. Insoweit stellt schon die bloße Registrierung der geschützten Bezeichnung als Domain einen unbefugten Namensgebrauch i.S.d. § 12 BGB dar, der die Interessen der Klägerin rechtserheblich verletzt (BGH GRUR 2002, 622 - shell.de; BGH GRUR 2003, 897 - maxem.de; OLG Köln WRP 2002, 244 - lotto-privat.de; Ingerl/Rohnke a.a.O. nach § 15 Rz. 14, 60). 39

Voraussetzung für eine unberechtigte Namensanmaßung ist zwar, daß durch den Gebrauch des gleichen Namens eine Zuordnungsverwirrung ausgelöst wird und dadurch schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt werden. Für eine solche Zuordnungsverwirrung reicht es aber aus, daß der Dritte, der den geschützten Namen verwendet, als Namensträger identifiziert wird. Eine derartige Identifizierung tritt auch dann ein, wenn ein Dritter den fremden Namen namensmäßig im Rahmen einer Domain verwendet. Denn der Verkehr sieht in der Verwendung eines unterscheidungskräftigen Zeichens als Domain einen Hinweis auf den Namen des Betreibers des jeweiligen Internet-Auftritts. Mag diese Zuordnungsverwirrung auch schnell wieder aufgelöst werden, wenn der Internet-Nutzer auf die aufgerufene Homepage kommt, wie es hier der Fall ist. Dem Nutzer wird hier gleich klar werden, daß das virtuelle Unternehmen, das sich ihm präsentiert, mit der Klägerin nichts zu tun hat. Es bleibt aber gleichwohl dabei, daß die Domain zunächst einmal dem wahren Namensträger, also der 40

Klägerin zugeordnet wird. Auch eine solch geringe Zuordnungsverwirrung reicht aber aus, um eine unberechtigte Namensanmaßung annehmen zu können, wenn dadurch das berechnigte Interesse des Namensträgers in besonderem Maße beeinträchtigt wird (BGH GRUR 2003, 897 - maxem.de).

Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Wird nämlich der eigene Name durch einen Nichtberechtigten als Domain unter der in Deutschland üblichen Top-Level-Domain ".de" registriert, wird dadurch über die Zuordnungsverwirrung hinaus ein besonders schützwürdiges Interesse des Namensträgers beeinträchtigt. Denn die mit dieser Bezeichnung gebildete Internet-Adresse kann nur einmal vergeben werden. Jeder Träger eines unterscheidungskräftigen Namens hat das berechnigte Interesse, mit dem eigenen Namen unter der im Inland üblichen und am meisten verwendeten Top-Level-Domain ".de" im Internet aufzutreten. Er braucht nicht zu dulden, daß er aufgrund der Registrierung durch einen Nichtberechtigten von der Nutzung seines eigenen Namens ausgeschlossen wird (BGH GRUR 2003, 897 - maxem.de).

41

An diesen Grundsätzen ändert sich nichts dadurch, daß es sich bei der hier geschützten Bezeichnung nicht um einen bürgerlichen Zwangsnamen handelt, sondern um eine frei gewählte Geschäftsbezeichnung. Denn der Schutzzumfang ist für alle namensmäßigen Kennzeichen gleich. Insoweit kennt § 12 BGB keinen abgestuften Schutz. Wird eine Geschäftsbezeichnung vom Namensschutz des § 12 BGB erfaßt, genießt sie in gleichem Umfang Schutz wie ein bürgerlicher Name, dessen Schutz § 12 BGB zunächst im Auge haben mag.

42

Die Verwendung der geschützten Bezeichnung der Klägerin durch die Beklagte ist auch unbefugt. Denn sie hat an dieser Bezeichnung keine eigenen Rechte erworben. Auch wenn die Beklagte als Geschäftsbezeichnung für das geplante Vertriebsgeschäft ihrerseits zunächst ein eigenes Recht i.S.d. § 5 Abs. 2 S. 2 MarkenG erworben haben sollte, so ist ein solches Recht durch die endgültige Aufgabe der Geschäftsabsicht auf jeden Fall wieder erloschen.

43

Die bloße Registrierung der Domain konnte kein eigenes Namensrecht der Beklagten begründen. Denn die Domain selbst stellt noch kein Namensrecht dar. Sie kann nur für ein solches Recht stehen, soweit dieses Recht anderweitig begründet worden ist. Daran fehlt es bei der Beklagten. Die Domain stellt sich in ihrer Hand lediglich als bloße Phantasiebezeichnung dar. Damit kann sie zwar Interessenten ihre Homepage offerieren. Sie wirbt damit aber nur als bloße Adresse, nicht als namensmäßige Bezeichnung. Die umstrittene Domain steht weder für den Namen der Klägerin, noch bezeichnet sie eine sonstige Vereinigung oder Einrichtung deren Namen nach. Sie stellt sich auch nicht als Titel dar für ein bestimmtes Werk. Auch mit dem virtuellen Unternehmen, auf das sie hinführt, steht sie in keiner namensmäßigen Verbindung. Von daher nützt der Beklagten es auch nichts, daß sie die fragliche Domain früher hat eintragen lassen, als die Klägerin ihre Geschäftsbezeichnung aufgenommen hat. Denn die Priorität entscheidet nur über die bessere Berechnigung bei bestehenden kollidierenden Rechten. Die Priorität kann allein keinen Schutz an einer sonst ungeschützten Bezeichnung begründen.

44

Die Domain allein stellt für sich kein schutzfähiges Recht dar (Ingerl/Ronke a.a.O. nach § 15 Rz. 37; a.A. Fezer, MarkenR 3. Aufl. § 3 MarkenG Rdn. 301). Es handelt sich dabei um eine mehr oder weniger zufällig erlangte rein faktische Position. Diese Position ist anderweitig gesetzlich nicht geschützt und von daher nicht mit dem Besitz etwa vergleichbar, den das Gesetz in den §§ 854 ff BGB in bestimmten Beziehungen ausdrücklich schützt. Durch die Anmeldung der Domain wird nur eine Rechtsbeziehung zur Registrierungsstelle begründet.

45

Dem Anmelder wird damit die Möglichkeit eröffnet, Informationen unter dieser zugeteilten Adresse im Internet bereitzustellen. Soweit keine Kennzeichenschutzvorschriften eingreifen, fehlt es an Normen, die diese Zugangsmöglichkeit schützen. Damit fehlt es auch an einer gesetzlichen Grundlage, die Dritten Eingriffe in diese Zugangsposition generell verbietet.

Damit ist der Inhaber einer Domain aber nicht schutzlos gestellt. Neben dem allgemeinen deliktischen Schutz insbesondere nach § 826 BGB bleibt ihm gegenüber Eingriffen aus Kennzeichenrechten der Mißbrauchseinwand nach § 242 BGB. Denn auch bei Domainstreitigkeiten gilt der allgemeine Grundsatz, daß ein Recht nicht mißbräuchlich geltend gemacht werden darf (Ingerl/Rohnke a.a.O. vor § 14 ff Rz. 160 ff). Für einen solchen Rechtsmißbrauch auf Seiten der Klägerin fehlt es hier aber an Anhaltspunkten. Die Klägerin geht hier nicht schikanös vor, weil ihr eigenes Interesse an der umstrittenen Domain auf der Hand liegt. Umgekehrt sind auch auf Seiten der Beklagten keine schützenswerten Positionen ersichtlich, die eine weitere Nutzung der Domain durch sie als unabweisbar geboten erscheinen lassen. Es ist nicht ersichtlich, daß die Beklagte gerade unter der umstrittenen Domain einen schützenswerten Besitzstand aufgebaut hätte. 46

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. 47

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 48

Der Senat hat die Revision nach § 543 ZPO zur Fortbildung des Rechts zugelassen. 49