
Datum: 26.10.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 76/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:1026.6U76.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 303/00

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 15.02.2001 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 303/00 - abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst: Unter Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts Köln vom 27. Juli 2000 - 31 O 303/00 - wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen hat die Klägerin zu tragen. Hiervon ausgenommen sind die durch die Säumnis des Beklagten im Termin am 27. Juli 2000 bei dem Landgericht Köln entstandenen Kosten, welche der Beklagte zu tragen hat. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 DM abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in der selben Höhe leistet. Der Beklagte darf die Zwangsvollstreckung gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 5.000,00 DM abwenden, falls nicht die Klägerin vorher in dieser Höhe Sicherheit leistet. Den Parteien wird nachgelassen, die von ihnen zu stellenden Sicherheiten jeweils in Form der unbedingten, unbefristeten, unwiderruflichen und selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen. Die mit diesem Urteil für die Klägerin verbundene Beschwer wird auf 200.000,00 DM festgesetzt.

Tatbestand:

1

Die Klägerin ist eine der 16 Gesellschafterinnen des Deutschen Toto- und Lottoblocks. Sie befasst sich mit der Organisation und Durchführung einer Vielfalt von Gewinnspielen,

2

darunter das sogenannte Mittwochs- und Samstagslotto. Die Klägerin ist neben ihren im Deutschen Lotto- und Totoblock zusammengeschlossenen Mitgesellschafterinnen Inhaberin der am 02.09.1996 angemeldeten und am 27.08.1997 als durchgesetztes Zeichen u.a. für die "Organisation, Veranstaltung und Durchführung von Lotterien und anderen Geld- und Gewinnspielen" sowie die "Veranstaltung und Durchführung von Glücksspielen im Wege der Telekommunikation, insbesondere über Internet" eingetragenen Wortmarke "LOTTO" 39638296. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten der erwähnten Wortmarke wird auf die als Anlage K 1 zur Klageschrift eingereichte Fotokopie der Markenurkunde (Bl. 8-10 d.A.) verwiesen. Beim DPMA ist derzeit ein diese Marke betreffendes Löschungsverfahren (AZ: 396 38296.7/28 S-121 Lösch) anhängig; eine abschließende Entscheidung ist in jenem Verfahren noch nicht ergangen.

Der Beklagte betreibt eine Praxis für Physiotherapie. Zu seinen Gunsten ließ er bei der DENIC die Domain "lotto-privat.de" registrieren. Etwaige Inhalte hat der Beklagte indessen nicht unter der vorbezeichneten Domain veröffentlicht. Dem Plan des Beklagten zufolge soll unter der Domain der Auftritt einer privaten Tippgemeinschaft gestaltet werden. Der Beklagte hat zwischenzeitlich einen sogenannten "Closed-Antrag" bei seinem Service-Provider gestellt. Die Domain ist mit einem "wait" - bzw. "dispute" - Hinweis versehen, der zur Folge hat, dass bei einer etwaigen Freigabe der Domain durch den Beklagten automatisch die Klägerin Inhaberin würde (Bl. 123 d.A.).

3

Die Klägerin sieht in der zu Gunsten des Beklagten registrierten Internet-Domain eine Verletzung der ihr in bezug auf die Wortmarke LOTTO zustehenden markenrechtlichen Rechtspositionen. Die Registrierung der streitbefangenen Domain stelle sich überdies aber auch aus firmen- und namensrechtlichen sowie aus wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten als unzulässig dar.

4

Zur Begründung der vorbezeichneten Rechtsstandpunkte hat die Klägerin ausgeführt, dass die Verwendung der Bezeichnung "lotto" mit dem Zusatz "privat.de." geeignet sei, den Verkehr in relevanter Weise in die Irre zu führen. Nicht unbeachtliche Teile des Verkehrs würden aufgrund der Bezeichnung unrichtig darauf schließen, es handele sich vorliegend um eine Domain der Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks. Aus der Verbindung des second-level-Domain-Namens "lotto-privat" mit dem Internet folge für die Benutzer, dass sie über diese Internetseite aus dem Internet zu einer direkten, individuellen Verbindung mit den Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks kämen. Im Geschäftsverkehr sei es üblich und den Verkehrskreisen auch bekannt, dass Unternehmen mit dem Begriff "privat" eine individuelle Leistung anbieten und bewerben würden. Ein mehr als nur unbeachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs werde in der Internet-Domain des Beklagten daher lediglich den Hinweis auf eine persönliche, individuelle Betreuung sehen und davon ausgehen, dass es sich um das Angebot der Dienstleistungen einer oder mehrerer Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks handele. Auf diese Weise werde die Gefahr von Verwechslungen mit der Klagemarke LOTTO, die extreme Bekanntheit für sich in Anspruch nehmen könne, hervorgerufen. Könne die Klägerin, gestützt auf die Klagemarke LOTTO, nach Maßgabe von § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 Markengesetz vom Beklagten Unterlassung und darüberhinaus auch Löschung der Internet-Domain verlangen, gelte dies weiter aber auch mit Blick auf den in ihrer Firma enthaltenen Bestandteil "Lotto". Das gelte auch, soweit sie im Verkehr unter der Kurzfirma "WestLotto" auftrete. Denn der Bestandteil "West" diene lediglich innerhalb der Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks zur Abgrenzung. Gegenüber Außenstehenden fungiere allein der Begriff "Lotto" als Abgrenzungsmerkmal und Individualisierungskriterium der Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks. Bei alledem habe der Beklagte mit der Registrierung zumindest auch

5

die Erstbegehungsgefahr im Hinblick auf eine geschäftliche Nutzung der Internet-Domain geschaffen, die bis heute fortbestehe.

Die Klägerin hat beantragt, 6

7

den Beklagten zu verurteilen, 8

1. im Datennetz "Internet" die Bezeichnung "lotto-privat" - in jeder Schreibweise - als second-level-Domain-Namen zu benutzen; 9

1. in die Löschung der für ihn registrierten Internet-Domain "lotto-privat.de" gegenüber der Registrierungsstelle DENIC e.G. einzuwilligen. 10

Nachdem der Beklagte in dem für die mündliche Verhandlung anberaumten Termin bei dem Landgericht am 27.07.2000 nicht erschienen ist, hat das Landgericht unter dem genannten Datum gegen ihn entsprechend den vorstehenden Klagebegehren antragsgemäß ein Versäumnisurteil verkündet, gegen das der der Beklagte sodann form- und fristgerecht Einspruch eingelegt hat. 11

Die Klägerin hat daraufhin beantragt, 12

13

das vorstehende Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten. 14

Der Beklagte hat beantragt, 15

16

die Klage unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 27.07.2000 abzuweisen. 17

Der Beklagte hat eingewandt, dass, soweit die Klägerin die Klagebegehren auf marken-, firmen- und wettbewerbsrechtliche Grundlagen stütze, dies mangels eines seinerseits bestehenden Handelns im geschäftlichen Verkehrs scheitere. Es sei ohne weiteres zulässig, dass private Kunden der Klägerin und anderer Lotto-Gesellschaften sich zu privaten Gemeinschaften zusammenschließen und diesen Gemeinschaften auch Namen gäben, bei denen mit einem entsprechenden Zusatz das Wort "Lotto" Namensbestandteil sei. Im übrigen werde durch die Beifügung des Zusatzes "-privat" ein ausreichender Abstand zum Klagezeichen "Lotto" gewahrt, so dass auch die klägerseits befürchtete Gefahr von Verwechslungen nicht bestehe. Überdies handele es sich bei Lotto/LOTTO aber auch schon nicht um eine schutzfähige Bezeichnung. Der Begriff "Lotto" sei rein beschreibend und als Gattungsbezeichnung in die Alltagssprache integriert. Soweit die Klage auf firmenrechtliche Aspekte gestützt sei, scheitere dies daran, dass in der Firma der Klägerin nicht der Begriff "Lotto" für sich allein, sondern nur in dem Firmenschlagwort "WestLotto" enthalten sei. Angesichts des Umstandes, dass er, der Beklagte, die Domain bisher nur reserviert habe, scheide schließlich aber auch aus diesem Grund eine Rechtsverletzung aus. Er habe keine Schritte unternommen, um die Internet-Seite mit Leben und Inhalten zu füllen. Konkrete Zwecke, die mit der Domain verfolgt werden sollten, würden nicht erkennbar. 18

19

Mit Urteil vom 15.02.2001, auf welches zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, hat das Landgericht das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Der Klägerin, so hat das Landgericht seine Entscheidung im wesentlichen begründet, stehe aus § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu, weil die beanstandete Domain mit der für die Klägerin geschützten Wortmarke verwechslungsfähig sei. Das gelte ungeachtet des Umstandes, dass unter dieser Domain noch keine Inhalte eingestellt seien. Insoweit bestehe Erstbegehungsgefahr. Der Beklagte beabsichtige, sich an eine Vielzahl von Interessenten zu wenden, die ihm persönlich gar nicht bekannt sein müssten. Hierdurch erhalte sein Handeln einen öffentlichen, über sein privates Umfeld hinausgehenden Charakter. Dies diene letztlich der Erzielung von Lottogewinnen, was sich - auch wenn die wirtschaftlichen Erfolgsaussichten vielleicht minimal seien - als eine wirtschaftliche Betätigung darstelle.

Gegen dieses ihm am 07.03.2001 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 04.04.2001 20
Berufung eingelegt, die er - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum
04.06.2001(Pfingstmontag) - mit einem am 05.06.2001 eingegangenen Schriftsatz begründet
hat.

Das Landgericht, so führt der sein erstinstanzliches Vorbringen im übrigen wiederholende 21
und vertiefende Beklagte zur Begründung seines Rechtsmittels aus, habe schon den
Unterlassungsanspruch zu weit gefasst, weil ihm danach jedwede Nutzung der Internet-
Domain schlechthin - gleich ob im geschäftlichen Verkehr oder privat - und dies zudem für
alle Waren- und/oder Dienstleistungsbereiche untersagt sei. Selbst bei einer Nutzung der
Domain im geschäftlichen Verkehr, so bringt der Beklagte unter Hinweis darauf vor, dass
dieser Standpunkt ausschließlich der prozessualen Rechtsverteidigung diene - scheiterten
die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche im übrigen aber auch aus materiell-
rechtlichen Gründen. Soweit die Klägerin aus der Marke LOTTO vorgehe, gelte das schon
wegen der fehlenden Schutzfähigkeit dieses Zeichens, das - wie der Beklagte im einzelnen
begründet - zu Unrecht als durchgesetzte Marke eingetragen worden sei. Im übrigen lägen
aber auch die Voraussetzungen einer Verwechslungsgefahr aus vom Beklagten insoweit
unter Festhalten an seinem erstinstanzlichen Rechtsstandpunkt näher dargestellten Gründen
nicht vor. Jedenfalls aber sei der Rechtsstreit dann bis zur rechtskräftigen Entscheidung in
dem die Klagemarke betreffenden Lösungsverfahren auszusetzen. Soweit die Klägerin aus
Firmenrecht vorgehe, sei weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich, dass sie "Lotto" als
Name ihres Unternehmens oder ihres Gesellschaftsbetriebs nutze. Sie verwende den Begriff
vielmehr neben den anderen 15 Gesellschaften des Lotto- und Totoblocks zur
Kennzeichnung der von ihr durchgeführten Lotteriespiele.

Der Beklagte beantragt, 22

23

das angefochtene Urteil des Landgerichts abzuändern und die Klage unter Aufhebung 24
des Versäumnisurteils des Landgerichts Köln vom 27.07.2000 - 31 O 303/00 -
abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 25

26

die Berufung zurückzuweisen. 27

28

Die Klägerin, welche die Berufung wegen angeblichen Verstreichenlassens der Berufungsbegründungsfrist bereits für unzulässig hält, sieht diese jedenfalls auch in der Sache als unbegründet an. Zu Recht, so bringt die Klägerin in Verteidigung das angefochtenen Urteils vor, habe das Landgericht die Voraussetzungen des markenrechtlichen Verletzungstatbestandes des §§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bejaht. Die angegriffene Internet-Domain sei mit der in Kraft stehenden Klagemarke verwechslungsfähig. "Lotto" komme dabei eine gesteigerte Kennzeichnungskraft und ein außerordentlich hoher Bekanntheitsgrad zu. Der Beklagte beabsichtige, die angegriffene Domain, die der Klagemarke hochgradig ähnlich sei, für teils identische, teils im hohen Maße ähnliche Dienstleistungen zu verwenden. Es bestehe auch die Gefahr, dass der Beklagte die angegriffene Internet-Domain im geschäftlichen Verkehr nutze. Markeneintragungen würden naturgemäß zur Nutzung im geschäftlichen Verkehr veranlasst. Die nach den Ausführungen des Beklagten beabsichtigte Nutzung der Domain für eine Tippgemeinschaft stelle sich als eine eindeutige Vorbereitungshandlung zur Nutzung der Domain im geschäftlichen Verkehr dar. Aber auch aus den §§ 15 MarkenG, 12 BGB könne sie - gestützt auf ihr Firmenschlagwort WestLotto - die Klagebegehren herleiten. Unabhängig von dieser marken- und firmenrechtlichen Situation seien die Klagepetita aber auch aus § 3 UWG berechtigt. Denn die angegriffene second-level-Domain führe beachtliche Teile aus von der Klägerin im einzelnen näher dargelegten Erwägungen in zweifacher Hinsicht in die Irre.	
Hinsichtlich der näheren Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird auf ihre in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze samt Anlagen verwiesen.	29
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	30
Die Berufung ist zulässig. Soweit die Klägerin im Hinblick auf den Eingang der Berufungsbegründung am 05.06.2001 die Berufung wegen angeblichen Überschreitens der nur bis zum 04.06.2001 verlängerten Berufungsbegründungsfrist für unzulässig hält, geht das fehl. Denn der 04.06.2001 war Pfingstmontag, mithin ein gesetzlicher Feiertag, so dass die Berufungsbegründungsfrist gewahrt ist (§ 222 Abs. 2 ZPO).	31
Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zu der aus der Urteilsformel ersichtlichen Abänderung des angefochtenen landgerichtlichen Urteils, weil der Klägerin die in dem darin aufrechterhaltenen Versäumnisurteil titulierten Unterlassungs- und Löschungsansprüche unter keinem der geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkte zustehen.	32
I.	33
Markenrechtliche Ansprüche aus den §§ 14 Abs. 2 Nr. 2 u. Nr. 3, 15 Abs. 2 MarkenG stehen der Klägerin nicht zu, da auf seiten des Beklagten weder gegenwärtig ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegt noch konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein solches Handeln künftig bevorsteht. Das MarkenG gewährt jedoch Kennzeichenschutz nur gegenüber Handlungen im geschäftlichen Verkehr; die Verwendung einer markenrechtlich geschützten Bezeichnung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs bzw. zum "Privatgebrauch" ist demgegenüber grundsätzlich zeichenrechtlich frei.	34
1.	35
Der Beklagte betreibt eine physiotherapeutische Praxis. Er hat die Internet-Domain registrieren lassen, weil er sie für eine erst noch aufzubauende Website nutzen will, mit der Interessenten angesprochen werden, die gemeinsam mit ihm Spielergemeinschaften zur Teilnahme am Lotto des Deutschen Lotto- und Totoblocks bilden und die in einen	36

Informationsaustausch treten wollen. Sollte der Beklagte dieses Projekt in die Tat umsetzen, so stellte dies ebenso wenig ein Handeln im geschäftlichen Verkehr dar wie die bloße Registrierung der - noch nicht für konkrete Inhalte verwendeten - Internet-Domain als solche.

37

Zum Bereich des geschäftlichen Verkehrs zählt jede Tätigkeit, die irgendwie der Förderung eines beliebigen - auch fremden - Geschäftszwecks dient. Auf eine Gewinnabsicht oder die Entgeltlichkeit oder ein Wettbewerbsverhältnis kommt es dabei nicht an (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 14 Rdnr. 35; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., Einleitung UWG Rdnr. 208; Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl., Einführung Rdnr. 194 - jeweils m.w.N.). Beim Handeln im geschäftlichen Verkehr muss es sich um eine selbständige, wirtschaftliche Zwecke verfolgende Tätigkeit handeln, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt (BGH GRUR 1993, 761/762 - "Makler-Privatangebot" - m.w.N.). Nicht dem geschäftlichen Verkehr zuzuordnen sind danach Handlungen, die allein privaten Zwecken dienen. Eine solche rein privaten Zwecken dienende Betätigung liegt hier jedoch vor. Auch wenn im Interesse eines wirksamen Zeichenschutzes das Erfordernis einer Zeichenverwendung im geschäftlichen Verkehr nicht zu eng verstanden werden darf, ist bei der Registrierung der Internet-Domain ein irgendwie gearteter Bezug zu einer Erwerbstätigkeit des Beklagten nicht ersichtlich. Der Beklagte handelte bei der Registrierung der Internet-Domain vielmehr als Privatperson. Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte den Aufbau der Spielergemeinschaften und die Information hierüber gewerblich betreiben will, liegen nicht vor. Dass der Beklagte Anstalten unternommen hat oder unternehmen könnte, um aus der Bildung und/oder Teilnahme von Tippgemeinschaften eine Einnahmequelle zu eröffnen, lassen sich weder dem Vortrag der Klägerin noch dem Sachverhalt im übrigen entnehmen. Angesichts des Umstandes, dass sich im Internet verschiedene Kommunikationsmöglichkeiten unterschiedlichster, auch eindeutig nicht kommerzieller Art installieren und verbreiten, lässt sich allein aufgrund des Umstandes, dass der Beklagte einen Internetauftritt vorbereitet hat bzw. sein Angebot zur Bildung privater Spielergemeinschaften im Internet platzieren will, nicht ohne weiteres auf das Vorhandensein einer derartigen Absicht schließen. Der vom Landgericht für die Anerkennung eines Verhaltens im geschäftlichen Verkehr herangezogene Umstand, dass sich der Beklagte sowohl für seine eigene Person als auch für die anderen Teilnehmer der zu bildenden Spieler- und Tippgemeinschaften bessere Gewinnaussichten verspricht, reicht hierfür nicht aus. Maßgeblich ist allein, ob sich das Handeln innerhalb oder außerhalb der Teilnahme am Erwerbs- oder Berufsleben abspielt. Liegt es außerhalb dessen, was sich im Bereich von Erwerb und der Berufsausübung abspielt, ist es privat (vgl. Baumbach/Hefermehl, a.a.O.). Die vom Beklagten gegebenenfalls erzielten Lottegewinne weisen aber selbst dann keinerlei Bezug zu seinem Berufs- oder Erwerbsleben auf, wenn er sie zum Auf- und Ausbau seiner geschäftlichen Existenz als Physiotherapeut verwenden sollte. Denn eine solche nur mittelbare Förderung reicht nicht aus (vgl. BGH GRUR 1993, 760/761 - "Makler-Privatangebot" -). Eine abweichende Würdigung lässt sich auch nicht aus dem Umstand herleiten, dass der Beklagte sein Anliegen bzw. Angebot, Spielergemeinschaften zu gründen und in einen Informationsaustausch einzutreten, öffentlich verbreiten will. Dies allein stellt den erforderlichen Bezug zum Erwerbs- oder Berufsleben nicht her, anderenfalls auch öffentliche Spendenaufrufe oder die reine öffentliche Mitgliederwerbung ideeller Vereine immer als Handeln im geschäftlichen Verkehr zu qualifizieren wären, was indessen mit der herrschenden Meinung zu verneinen ist (vgl. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., UWG Einleitung Rdnr. 210 m.w.N.). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Klägerin in diesem Zusammenhang angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs "Handtuchsspender" (BGH GRUR 1987, 438 ff.). Allerdings trifft es zu, dass der Bundesgerichtshof in jener Entscheidung ausgeführt hat, der geschäftliche Verkehr erfasse grundsätzlich alle Bereiche, in denen außerhalb des Privatbereichs einer unbestimmten Vielzahl von Personen Ware

(dort: Papierhandtücher) unter dem fraglichen Warenzeichen - nicht notwendig gegen Entgelt - angeboten werde. Bei dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt ging es darum, dass der Hersteller und Vertreiber von Papierhandtüchern diese Ware vornehmlich an Behörden und Betriebe lieferte und sie dort in die von einem fremden Unternehmen fest installierten, mit dessen Marke ausgestatteten nachfüllbaren Handtuchspender einlegte. Die ihre Handtücher in den mit der fremden Marke versehenen fremden Handtuchspender einlegende Herstellerin und Vertreiberin der Papierhandtücher hatte dabei das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals eines Handelns "im geschäftlichen Verkehr" mit der Argumentation als nicht erfüllt angesehen, dass - zumindest in den Fällen, in denen Handtücher nur von Betriebs- oder Behördenangehörigen und nicht auch von Besuchern benutzt würden - ein rein betriebsinternes Verhalten vorliege. Vor diesem Hintergrund verstehen sich die Ausführungen des Bundesgerichtshofs, wonach ein Handeln im geschäftlichen Verkehr dann zu bejahen ist, wenn das Angebot einer unbestimmten Anzahl von Personen zugänglich gemacht wird, als Abgrenzung zu einem "öffentlichen" von einem rein betriebsinternen Vorgang. Denn dass es sich bei der Lieferung und Bestückung der mit der Fremddmarke ausgestatteten Handtuchspender um eine Teilnahme am Erwerbs- und Geschäftsleben des sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Papierhandtüchern befassenden Unternehmens handelte, stand außer Streit und kann im übrigen auch keinem Zweifel unterliegen. Eine Aussage dergestalt, dass bereits das öffentliche Angebot bzw. die Eröffnung des Zugangs zu einem Angebot für eine unbestimmte Anzahl von Personen als Handeln im geschäftlichen Verkehr zu qualifizieren ist, lässt sich der "Handtuchspender" - Entscheidung des Bundesgerichtshofs daher nicht entnehmen. Bei der hier zu beurteilenden Fallkonstellation geht es aber gerade darum, ob ein unstreitig als "öffentlich" zu qualifizierendes Angebot in jenen Bereich fällt, der sich als Teilnahme am Erwerbs- und/oder Wirtschaftsleben darstellt. Diese Frage ist aus den oben dargestellten Gründen zu verneinen.

2. 38

Ist die Verwendung der Internet-Domain für den oben dargestellten konkreten Zweck aber nicht als ein Handeln im geschäftlichen Verkehr einzuordnen, lassen sich weder dem Vortrag der Klägerin noch dem Sachverhalt im übrigen Anhaltspunkte entnehmen, dass der Beklagte sie für andere, sich als eine Teilnahme am Erwerbs- oder Berufsleben darstellende Zwecke nutzen wird bzw. insoweit eine (Erst-) Begehungsfahr besteht. Entgegen der Ansicht der Klägerin reicht hierfür allein die Registrierung der Internet-Domain nicht aus. Dem widerspricht auch nicht die klägerseits zitierte Kommentierung in Ingerl/Rohnke, (a.a.O., vor §§ 14-19 Rdnr. 28), wonach bereits die bis 1997 mögliche Reservierung eines Internet-Domain-Namens ohne weiteres die Erstbegehungsfahr seiner tatsächlichen Benutzung begründe. Denn allein die aufgrund der Reservierung, und dann erst recht aufgrund der Registrierung konkret drohende Ingebrauchnahme der Internet-Domain besagt nichts darüber, ob diese Nutzung sich sodann als ein Handeln im geschäftlichen Verkehr darstellt.

II. 40

Scheiden nach alledem Ansprüche aufgrund des Markengesetzes aus, gilt gleiches für einen etwaigen wettbewerbsrechtlichen Anspruch aus § 3 UWG, da auch die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraussetzt.

III. 42

Soweit die Klägerin ihre Klagebegehren schließlich auch aus der ihrem Anwendungsbereich nach nicht auf Handlungen im geschäftlichen Verkehr beschränkten Vorschrift des § 12 BGB herleiten will, vermag sie damit ebenfalls nicht durchzudringen. Denn die sachlichen 43

Voraussetzungen dieser Vorschrift, nämlich eine unbefugte Namensanmaßung, die das Interesse des Berechtigten verletzt, liegen nicht vor.

Ein Fall der zur Unterlassung verpflichtenden Namensanmaßung i.S.d. § 12 Abs. 1 BGB ist zu bejahen, wenn durch den Gebrauch eines fremden Namens die Gefahr einer Zuordnungsverwirrung entsteht und hierdurch der Berechtigte in seinen Interessen verletzt wird. Das ist hier nicht der Fall.

44

Zwar liegt in der Verwendung einer Internet-Domain in aller Regel ein namensmäßiger Gebrauch (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 60. Aufl., § 12 Rdnr. 20). Denn wer einen fremden Namen als Internet-Domain-Namen registrieren lässt oder gebraucht, nimmt ihn (auch) zur Bezeichnung der eigenen Person in Anspruch (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 12 Rdnr. 10 u. 21). Zu verneinen ist allerdings, dass hierdurch im Streitfall die Gefahr einer Zuordnungsverwirrung begründet wird. Eine solche liegt vor, wenn der Name dazu benutzt wird, eine andere Person, deren Einrichtungen oder Produkte namensmäßig zu bezeichnen. Es genügt, dass der Berechtigte mit Einrichtungen, Gütern oder Erzeugnissen in Verbindung gebracht wird, mit denen er nichts zu tun hat. Die Zuordnungsverwirrung ergibt sich daraus, dass der unrichtige Eindruck hervorgerufen wird, der Namensträger habe dem Gebrauch seines Namens zugestimmt (Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 12 Rdnr. 20). Der im Streitfall Schutz von Namensanmaßung beanspruchende Name der Klägerin, die den Begriff "Lotto" für sich allein nicht in ihrer Firma führt, ist das im Verkehr gebrauchte Firmenschlagwort "WestLotto". Ausweislich der als Anlagenkonvolut K 2 vorgelegten Publikationen (Bl. 82 ff. d.A.) tritt die Klägerin im Verkehr unter der Bezeichnung "West-Lotto" auf. Den Begriff "Lotto" in Alleinstellung hat sie als namensmäßige Bezeichnung ihres Unternehmens demgegenüber nicht gebraucht. Dies indiziert aber wiederum, dass der Namensbestandteil "Lotto" für sich allein nicht geeignet ist, als schlagwortartiger Namenshinweis auf ihr Unternehmen Verwendung zu finden. Soweit die Klägerin meint, die als Firmenabkürzung bzw. -schlagwort dienende Bezeichnung "WestLotto" werde ihrerseits durch den Bestandteil "Lotto" geprägt, so dass allein dieser bei der Prüfung der Frage zugrunde zu legen sei, ob eine Zuordnungsverwirrung durch die Nutzung des streitbefangenen Domain-Namens "lotto-privat.de" hervorgerufen wird, überzeugt das nicht. Denn der maßgebliche Gesamteindruck der Bezeichnung "WestLotto" wird nicht allein von "Lotto", sondern gleichermaßen durch das Element "West" mitbestimmt. Entgegen der Ansicht der Klägerin handelt es sich bei "West", nicht um einen rein beschreibenden Bestandteil, der für den Gesamteindruck dieses Firmenschlagwortes zu vernachlässigen wäre. Denn der letztgenannte Begriff weist nicht lediglich auf den Sitz des Unternehmens hin, sondern hat gerade die Funktion der Unterscheidung des Unternehmens von den anderen Gesellschafterinnen des Deutschen Lottoblocks, die sich ebenfalls mit der Organisation, Veranstaltung und Durchführung des Lotto befassen und die den Begriff ebenfalls in ihrer Firma führen. Dabei handelt es sich auch nicht um ein rein internes, nur im Innenverhältnis der Gesellschafterinnen des Deutschen Lotto- und Totoblockes wirkendes namensmäßiges Abgrenzungsmerkmal. Denn dem angesprochenen Verkehr der gegenwärtigen und/oder potentiellen Lottospieler ist bekannt, dass auf Länderebene jeweils selbständige Lottogesellschaften agieren, die sich zur gemeinsamen Organisation, Veranstaltung und Durchführung von Lotterien und sonstigen Glücksspielen zusammengeschlossen haben. Dann wirkt der Firmenbestandteil "West" aber nicht lediglich intern als ein die Klägerin individualisierendes, sie von ihren ebenfalls den Begriff "Lotto" im Namen führenden Mitgesellschafterinnen abgrenzendes Merkmal, sondern auch im Verhältnis gegenüber "Außenstehenden". Der Bestandteil "West" prägt daher den Gesamteindruck des Firmenschlagwortes "WestLotto" mit und ist folglich in die Beurteilung miteinzubeziehen, ob die streitbefangene Internet-Domain die Gefahr einer Zuordnungsverwirrung begründet. Dass ein mehr als nur unbeachtlicher Teil des Verkehrs,

45

wenn er dem Domain-Namen "lotto-privat" begegnet, in dieser Situation zur Annahme gelangt, der Träger des Namens "WestLotto" habe dem Gebrauch des Domain-Namens "lotto-privat" zugestimmt, ist danach aber nicht ersichtlich. Denn beide Bezeichnungen sind deutlich verschieden. Weder den Darlegungen der Klägerin noch dem sonstigen Sachverhalt lässt sich entnehmen, dass die Klägerin gerade unter dem Firmenschlagwort "WestLotto" derart im Verkehr bekannt ist, dass der Verkehr aufgrund von "lotto-privat" auch bei den vorhandenen deutlichen Abweichungen zu ihr eine Verbindung als Namensträgerin herstellen könnte,. Danach ist es aber zu verneinen, dass durch den Gebrauch des Domain-Namens "lotto-privat" der Eindruck hervorgerufen wird, die Klägerin bzw. der Träger des Firmenschlagwortes "WestLotto" habe dem Namensgebrauch zugestimmt.

IV. 46

Die Kostenfolge ergibt sich aus den §§ 91, 344 ZPO. Soweit der Beklagte geltend macht, das 47
erstinstanzliche Versäumnisurteil sei zu Unrecht ergangen, weil ihm Klageschrift und Ladung nicht ordnungsgemäß zugestellt worden seien, vermag das eine der Kostenfolge des § 344 ZPO entgegenstehende Entscheidung nicht zu rechtfertigen. Gemäß dem als Anlage K 2 zur Klageschrift vorgelegten Auszug der DENIC war die Anschrift des Beklagten noch mit S.str. 39, ... K., also der Anschrift, an der die Zustellung der Klageschrift nebst Ladung durch Niederlegung am 06.05.2000 vorgenommen wurde, registriert wobei als Stand der Datenbank der 4. April 2000 angegeben ist. Dass der Beklagte daher im Zeitpunkt der kurz darauf, nämlich am 06.05.2000 erfolgten Niederlegung schon nicht mehr seine Wohnanschrift unter der angegebenen Adresse S.str. 39 in ... K. führte, ist danach nicht ersichtlich.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 48
708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die gem. § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert der 49
Klagebegehren, mit denen die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit unterliegt.

Streitwert der Berufung: 200.000,00 DM. 50