
Datum: 10.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 187/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0210.6U187.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 42/11
Normen: UWG § 4 Nr. 10

Tenor:

1.) Die Berufung des Beklagten gegen das am 9.8.2011 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 81 O 42/11 – wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass im Urteilstenor zu 1.3 in der ersten Zeile eingefügt wird: „für die Zeit ab dem 25.9.2010“, sodass der Text lautet:

„der Klägerin für die Zeit ab dem 25.9.2010 unter Vorlage von Belegen Auskunft darüber zu erteilen, ...“

2.) Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens haben die Klägerin 2/3 und der Beklagte 1/3 zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

3.) Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann jedoch die Vollstreckung des Unterlassungs- des Lösungs- und des Auskunftsanspruches durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die

Sicherheitsleistung beträgt hinsichtlich der Unterlassungsverpflichtung 75.000 €, hinsichtlich der Einwilligung zur Löschung 25.000 € und hinsichtlich der Auskunftspflicht 5.000 €.

Die Vollstreckung der Kostenerstattungsansprüche kann die vollstreckende Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsschuldner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4.) Die Revision wird nicht zugelassen.

| | |
|--|----|
| Begründung | 1 |
| A | 2 |
| Wegen des Sachverhaltes wird gem. § 540 Abs.1 S.1 Ziff.1 ZPO auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. | 3 |
| Der Beklagte begehrt im Berufungsverfahren weiter die Abweisung der Klage und wiederholt und vertieft hierzu sein erstinstanzliches Vorbringen. Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung und stützt sich hilfsweise auf die aus den Anlagen K 36 und K 38 ersichtlichen Gemeinschaftsmarken. | 4 |
| B | 5 |
| Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Dem Beklagten ist einzuräumen, dass die streitgegenständlichen Ansprüche nicht auch auf §§ 823, 1004 BGB gestützt werden können, weil diese Anspruchsgrundlage als subsidiär hinter dem gegebenen Anspruch aus §§ 3, 4 Nr. 10 UWG zurücksteht. Daraus resultiert aber ein Teilerfolg der Berufung nicht, weil es sich insoweit nicht um selbständige Streitgegenstände handelt. Dementsprechend ist die – von Amts wegen zu überprüfende – erstinstanzliche Kostenentscheidung neu zu fassen. Die nunmehr ausdrückliche Tenorierung der Befristung ab dem 25.9.2010 stellt lediglich eine Klarstellung des ersichtlich schon von dem Landgericht gewollten Umfangs der Auskunftspflicht dar. | 6 |
| I. | 7 |
| Soweit das Landgericht die Ansprüche auf der Grundlage der §§ 3, 4 Nr. 10, 8 Abs. 1 Abs. 3 Nr. 1 UWG zuerkannt hat, hält dies den Angriffen der Berufung stand. | 8 |
| Das Betreiben der in Rede stehenden Internetseite X..de durch den Beklagten stellt – was dieser selbst nicht in Zweifel zieht - eine geschäftliche Handlung dar. | 9 |
| Es besteht auch das weiter erforderliche (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG) konkrete Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien. In den Fällen des – hier in Rede stehenden – Behinderungswettbewerbs liegt ein solches Wettbewerbsverhältnis schon dann vor, wenn die | 10 |

„konkrete geschäftliche Handlung objektiv geeignet und darauf gerichtet sei, den Absatz des Handelnden zum Nachteil des Absatzes eines anderen Unternehmers zu fördern“ (vgl. *Köhler/Bornkamm UWG*, 30. Aufl. § 2 Rz. 102). Es kommt danach in diesen Fällen nicht darauf an, ob sich die Parteien an dieselben Abnehmerkreise wenden. Würde man dies auch für den Behinderungswettbewerb voraussetzen, so wären Eingriffe eines Marktteilnehmers aus einer ganz anderen Branche nicht zu erfassen, obwohl sie sich in gleichem Maße behindernd auswirken können wie solche von Mitbewerbern aus derselben Branche. Es steht vor diesem Hintergrund den Ansprüchen auch nicht entgegen, dass der Beklagte nicht selbst Versicherungsdienstleistungen anbietet, sondern die Internetnutzer lediglich auf die Seite „T..com“ leitet, wofür er seinerseits ein Entgelt erhält.

Dass in dem Verhalten des Beklagten eine gezielte Behinderung liegt, hat das Landgericht mit zutreffender Begründung, der auch angesichts des Berufungsvorbringens sowie des ihm nicht nachgelassenen Schriftsatzes des Beklagten vom 31.1.2012, kaum etwas hinzuzufügen ist und auf die der Senat zustimmend Bezug nimmt, zu Recht angenommen. 11

Die Klägerin wirft dem Beklagten im Rahmen von § 4 Nr. 10 UWG vor, sie werde dadurch behindert, dass er Interessenten, die auf ihre Seite gelangen wollten, auf die vorerwähnte „Parking“-Seite umleite. Zutreffend hat das Landgericht hierzu zugrunde gelegt, dass ein Anspruch aus § 4 Nr. 10 UWG durch den generell bestehenden markenrechtlichen Schutz nicht verdrängt wird: Der in Betracht kommende Anspruch aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist auf die Gefahr einer Verwechslung gerichtet, um eine solche geht es bei der in Rede stehenden wettbewerbswidrigen Behinderung nicht. 12

Unter einer Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG ist die „Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten“ zu verstehen (BGH GRUR 01, 1061 f. – „Mitwohnzentrale.de“; GRUR 04, 877, 879 – „Werbeblocker“). Diese Behinderung muss zielgerichtet erfolgen. Dabei genügt es nicht, auf die Folgen abzustellen, die jeden Wettbewerber deswegen treffen, weil es auch andere Anbieter auf dem Markt gibt. Vielmehr muss die beanstandete Verhaltensweise gerade darauf gerichtet sein, zumindest in erster Linie nicht andere Zwecke zu verfolgen, sondern gerade den Wettbewerber zu behindern (vgl. BGH GRUR 08, 621, Rz. 32 – „AKADEMIKS“; Senat WRP 10, 1179 f.). Dass dies hier so ist, bedarf vor dem Hintergrund der Ausführungen in der landgerichtlichen Entscheidung keiner näheren Begründung: Der Beklagte hat sich nicht nur die streitbefangene Domain „X..de“, sondern sogar eine Vielzahl von „Tippfehler-Domains“ gesichert, wie sie im Einzelnen von dem Landgericht aufgeführt worden sind. Das kann nur den Sinn haben, auf diese Weise Internetnutzer, die eigentlich die ohne Tippfehler geschriebene Domain aufsuchen wollten, in der ihm vorgeworfenen Weise „umzuleiten“, weil niemand z.B. unter „X.“ etwas anderes als Informationen zum Wetter und jedenfalls nicht einen Vergleich von Versicherungsanbietern sucht. 13

Die Kammer hat auch zu Recht angenommen, dass die Klägerin auf diese Weise tatsächlich behindert wird. Die Einwände des Beklagten, die Klägerin sei so gut „aufgestellt“ und trage zur Begründung ihrer Bekanntheit so umfangreiche Benutzungen ihrer Seite vor, dass ersichtlich eine Behinderung nicht vorliegen könne, weiter sei sie – anders als in den Fällen des „Domain-Grabbing“ - gerade nicht darauf angewiesen, selbst über diese Domain zu verfügen, gehen an der Sache völlig vorbei: Die möglicherweise hohe Bekanntheit der Domain der Klägerin ändert nichts daran, dass Kunden auf die beschriebene Weise irrtümlich nicht zu dieser, sondern eben zu der von der Beklagten gehaltenen Domain gelangen. Das Gegenteil ist der Fall: Je häufiger die Seite angeklickt wird, desto häufiger werden auch die Fälle sein, in denen jemand versehentlich das letzte „e“ weglässt. Diese gezielte Fehlleitung 14

bewirkt auch eine sich wirtschaftlich auswirkende Behinderung der Klägerin. Dem Beklagten ist einzuräumen, dass die von ihm irreführenden Nutzer alsbald merken werden, dass sie nicht zu dem gewünschten Ziel gelangt sind. Eine Vielzahl dieser Betroffenen wird sich aber aus Verärgerung, oder weil sie sich mit dem Grund der Fehlleitung nicht näher befassen wollen, einen anderen Wetterdienst suchen als denjenigen, den die Klägerin anbietet und den sie an sich ansteuern wollten. Auf diese Weise gehen der Klägerin zumindest Werbeeinnahmen verloren. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Nutzer den Fehler nur bei sich suchen und die exakte Schreibweise in der Browserzeile kontrollieren.

Der Beklagte kann dem Behinderungsvorwurf auch nicht mit dem – für sich genommen zutreffenden – Hinweis begegnen, die Klägerin sei nicht selbst auf die „Fehlerseite“ angewiesen. Der Inhaber der fehlerfrei geschriebenen Domain ist anders als im Fall des „Domain-Grabbing“ nicht darauf angewiesen, auch die Domain mit der fehlerhaften Schreibweise zu besitzen, er wird durch die Existenz dieser Seite aber trotzdem unlauter behindert. 15

Schließlich sind die Ansprüche auch nicht verwirkt: Die Verwirkung setzt neben einem Zeit- auch ein Duldungsmoment voraus, das dem Beklagten Anlass für die Annahme hätte geben können, die Ansprüche würden nicht weiter verfolgt. Die insoweit zu stellenden Anforderungen sind, weil den Beklagten der Vorwurf des vorsätzlich Handelns trifft (vgl. Köhler a.a.O. § 11 Rz 2.20 f m.w.N.), hoch und nicht erfüllt. Der Beklagte ist allerdings schon im Jahr 2004 umfassend abgemahnt worden und hat damals die aus der Anlage 2 zum Schriftsatz vom 18.5.2011 ersichtliche, auf meteorologische Dienstleistungen und Informationen beschränkte Unterlassungserklärung abgegeben und sich an diese gehalten. Daraus, dass die Klägerin anschließend wegen der Nutzung außerhalb des Bereiches der Meteorologie zunächst keine Ansprüche geltend gemacht hat, konnte er aber nicht den Schluss ziehen, sie werde das auch weiterhin nicht tun und die offensichtlich wettbewerbswidrige Vorgehensweise unbegrenzt hinnehmen. Das gilt insbesondere deswegen, weil nicht feststeht, wann der Beklagte die nunmehr in Rede stehende Nutzung der Seite aufgenommen und wann die Klägerin hiervon Kenntnis erlangt hat. Für den Unterlassungsanspruch kommt hinzu, dass nicht ersichtlich ist, worin der schützenswerte Besitzstand liegen sollte, den der Beklagte durch die Fehlleitung der Nutzer erworben hätte (vgl. zu diesem Erfordernis Köhler a.a.O., Rz 2.24 ff). 16

II. 17

Zu Recht hat das Landgericht die Verurteilung zusätzlich auf die kumulativ geltendgemachte Verletzung des Namensrechts gestützt (§§ 12, 823, 1004 BGB). 18

Ansprüche aus § 12 UWG werden in deren Anwendungsbereich zwar grundsätzlich von den Bestimmungen der §§ 14, 15 MarkenG verdrängt (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 2 Rz 16). Das gilt aber dann nicht, wenn – wie im vorliegenden Fall – das Halten des angegriffenen Domainnamens für sich genommen eine Verletzung der Marke nicht darstellt (vgl. BGH Urteil vom 9.11.2011, BeckRS 2011, 25856 – „Basler Haarkosmetik“). Die Voraussetzungen des Anspruches sind auch erfüllt. Die Bestimmung erfasst die hier vorliegende Verwendung eines fremden Namens als Domain (vgl. BGH GRUR 02, 622 - „shell.de“). Es ist nicht vorausgesetzt, dass der Verletzer den identischen Namen gebraucht, so lange die beanstandete Bezeichnung mit dem geschützten Namen – wie hier - zumindest abstrakt verwechslungsfähig ist (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 71. Aufl., § 12 Rz 27). Dem Beklagten ist einzuräumen, dass Ansprüche aus § 12 i.V.m. § 823 BGB eine Abwägung der Interessen der Beteiligten erfordern, und dabei auch eine konkrete Verwechslungsgefahr zu 19

berücksichtigen ist. Indes fällt diese Interessenabwägung zu seinen Lasten aus. Ein schützenswertes Interesse des Beklagten daran, potenzielle Besucher der Internetseite der Klägerin auf die von ihm geführte Seite umzuleiten, besteht nicht. Demgegenüber hat diese ein erhebliches Interesse daran, dass ihr Name nicht zu diesem Zweck missbraucht wird. Es ist in namensrechtlicher Hinsicht auch vom Bestehen einer konkreten Verwechslungsgefahr durch das Vertippen beim Eingeben der Domain auszugehen (vgl. die bereits von dem Landgericht zutreffend angeführten Entscheidung des LG Hamburg NJW-RR 07, 338 – „bundesliga.de“). Damit weicht der Senat nicht von der Entscheidung des OLG Hamm vom 27.11.2006 (6 U 106/05) ab, weil dort ein anderer Sachverhalt zugrundelag. Der Beklagte jenes Verfahrens hatte die Internetnutzer auf eine leere Seite geleitet, weswegen das OLG Hamm eine nennenswerte Behinderung der dortigen Klägerin nicht angenommen hat.

III. 20

Demgegenüber kann die Klägerin ihre Ansprüche nicht auch auf §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stützen. 21

Im Anwendungsbereich des § 4 Nr. 10 UWG kommen Ansprüche aus bürgerlichem Recht, insbesondere wegen Eingriffs in das Recht am Unternehmen, nur subsidiär, also nur dann in Betracht, wenn – anders als im vorliegenden Fall - Ansprüche aus § 4 Nr. 10 UWG nicht greifen und es darum geht, durch diesen Auffangtatbestand eine regelungsbedürftige Lücke im Rechtsschutz zu schließen (vgl. BGH GRUR 04, 877, 880 – „Werbeblocker“; Köhler a.a.O., § 4 Rz. 10.23). Ein auch nur teilweiser Erfolg der Berufung ist damit aber nicht verbunden, weil die Klägerin insoweit zwar eine gesonderte Anspruchsgrundlage, damit aber nicht zugleich einen weiteren Streitgegenstand in das Verfahren eingeführt hat. Sie macht dieselben Klagebegehren, die ihr aus §§ 3, 4 Nr. 10, 8 Abs. 1 Abs. 3 Nr. 1 UWG zustehen, zusätzlich aus bürgerlich-rechtlichem Deliktsrecht geltend und stützt sich dazu auf denselben Sachverhalt, also denselben Klagegrund. Dies begründet keinen eigenen Streitgegenstand, was zusätzlich im Hinblick auf die erstinstanzliche Kostenentscheidung zu berücksichtigen ist. 22

Der noch am Tag vor dem Verkündungstermin eingegangene Schriftsatz des Beklagten vom 9.2.2012 veranlasst weitere Ausführungen nicht. 23

C 24

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs.1, 97 Abs.1 ZPO. 25

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 26

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO liegen nicht vor. Der Senat wendet gesicherte Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Einzelfall an und eine Abweichung von der angeführten Entscheidung des OLG Hamm liegt nicht vor. 27

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 110.000 € festgesetzt. Der Streitwert entspricht demjenigen in erster Instanz. Der Umstand, dass in zweiter Instanz nicht mehr alle Streitgegenstände bzw. Anspruchsgrundlagen im Streit sind, auf die sich die Klägerin in erster Instanz noch gestützt hat, reduziert den Streitwert nicht. 28
