OLG Oldenburg: schulenberg.de

BGB § 12
Beschluss vom 30.9.2003 – 13 U 73/03 (LG Oldenburg); rechtskräftig

Leitsätze der Redaktion

1. Im Streit um eine Internetdomain kann die Interessenabwägung zwischen zwei Gleichnamigen nur dann zu einem Freigabeanspruch führen, wenn das Freigabeverlangen von einer Partei ausgeht, die sich im Vergleich mit allen übrigen Gleichnamigen auf eine (absolut) überragende Bekanntheit berufen kann.

2. Die Annahme eines Anspruchs auf Nutzungsunterlassung ist im entsprechenden Fall hingegen schon gerechtfertigt, wenn der (gleichnamige) Anspruchsteller auf eine gegenüber dem Domaininhaber deutlich höhere Bekanntheit verweisen kann.

3. Das an Gleichnamige gerichtete Angebot eines Domaininhabers, ihnen die Mitbenutzung einer von ihm registrierten Domain durch Anbringung von Hyperlinks i.R.e. sog. Domain-Sharing zu ermöglichen, führt zur Abwertung seiner bei einer Interessenabwägung zu berücksichtigenden Rechtsposition.

Anm. d. Red.: Die Entscheidung wurde mitgeteilt und die Leitsätze wurden verfasst von RA Dipl.-Kfm. *Jan Gerd Mietzel*, RAe TIGGES, Düsseldorf.

Sachverhalt

Die Kl. ist eine politische Gemeinde und Ferienort im Harz. Der Bekl. hat bei der *DENIC* die Internetdomain „schulenberg.de" eintragen lassen. Die unter dieser Bezeichnung angewählte Homepage enthielt einen Hinweis auf einen Ortsteil „Schulenberg" der Gemeinde P. sowie auf den Namen des Bekl. in seiner Eigenschaft als Leiter eines Gesangschores und inzwischen Links auf verschiedene Gleichnamige. Die Kl. beantragt, den Bekl. zu verurteilen, die Internetadresse „schulenberg.de" ggü. der *DENIC* freizugeben; hilfsweise: bei Meidung von Ordnungsmitteln es zu unterlassen, unter der Domain „schulenberg.de" nach außen hin aufzutreten. Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Er verweist auf seinen bürgerlichen Namen und nimmt zudem für sich die älteren Rechte in Anspruch.

Aus den Gründen

Die Berufung des Bekl. wird auf seine Kosten als unbegründet zurückgewiesen. ... Der Bekl. berücksichtigt nicht hinreichend, dass das *LG* ihn lediglich gem. dem Hilfsantrag der Kl. verurteilt hat, es zu unterlassen, die Internetdomain „www.schulenberg.de" zu benutzen, wohingegen der Hauptantrag der Kl., die genannte Internetadresse freizugeben, abgewiesen worden ist.

Der Bekl. bedenkt auch nicht hinreichend, dass es bei einem stattgebenden Hauptantrag auf die – absolut gesehen – überragende Bekanntheit der Kl. angekommen wäre. Dies deswegen, weil davon auszugehen ist, dass nach erfolgter Freigabe einer Internetadresse des Bekl. die Kl. diese Internetadresse für sich eintragen lassen würde. Ein solches Vorgehen wäre aus Gründen der Klarheit, Beständigkeit und Rechtssicherheit nur dann rechtlich schützenswert, wenn auszuschließen ist, dass hernach ein weiterer noch bekannterer Namensträger auftritt und gegen die – inzwischen eingetragene – Kl. vorgeht. Deswegen wird in einem solchen Falle eine (absolut) überragende Bekanntheit der Kl. vorausgesetzt. Ist aber wie hier dem Bekl. nur eine Unterlassung auferlegt worden, ist mit vergleichbaren Ansprüchen durch (bekannte) Dritte nicht zu rechnen. Deswegen genügt hier als geringerer Bekanntheitsgrad der Kl., dass sie jedenfalls ggü. dem Bekl. deutlich bekannter ist. Etwas anderes entnimmt der *Senat* auch den bereits genannten *BGH*-Entscheidungen nicht.

Soweit der *BGH* in der Shell-Entscheidung in NJW 2002, 2031, 2034 [= MMR 2002, 382 m. Anm. *Hoeren*] unter 2 c) bb) das Gerechtigkeitsprinzip der Priorität der Internetregistrierung, die hier beim Bekl. liegt, als derart maßgeblich erachtet, dass sich ihm auch der Inhaber eines stärkeren Rechts „grundsätzlich" unterwerfen muss, so ist diese rechtliche Aussage vor dem seinerzeit entschiedenen Fall der rechtlichen Auseinandersetzung zwischen nach Größe und Tätigkeit vergleichbaren Wettbewerbern („Mitwohnzentrale" [*BGH* MMR 2001, 666 m. Anm. *Hoeren*]) zu sehen, bei der die Priorität eine einfache und praktikable Grundregel darstellt. „Grundsätzliches" erlaubt jedoch im juristischen Sprachgebrauch abweichende Differenzierungen in, wie hier, anders gelagerten Fällen.

Hier besteht nach Namensalter, Bekanntheitsgrad und wirtschaftlicher Bedeutung wie auch Verschiedenheit des Inhalts (Gemeinde bzw. Privatperson) der Parteien eine so starke und überragende Position der Kl. ggü. dem Bekl., dass eine auch nur annähernd gleiche Bedeutung den Parteien sowie ein möglicher Konfliktfall nicht erkennbar ist. Daher ist hier auch ein Rekurrieren auf das (subsidiäre) Prioritätsprinzip zur Schaffung von Gerechtigkeit nicht erforderlich.

Von ganz entscheidender Bedeutung für den *Senat* ist schließlich, dass der Bekl. hier im Grunde gar nicht so sehr seine eigenen Interessen und ihn selbst betreffende Angaben unter der Internetadresse vertritt, sondern dass er anderen Rechtsträgern ein Forum verschafft, was seine eigene Rechtsposition und sein eigenes Rechtsschutzinteresse zusätzlich abwertet. ... Dieser Gesichtspunkt aber ist es gerade, der den vorliegenden Fall von den anderen vom Bekl. zitierten und gerichtlich entschiedenen Fallgestaltungen abhebt. Es handelt sich hier mithin um einen durchaus atypischen Fall. Eben deswegen sieht sich der *Senat* mit seiner Rechtsansicht auch nicht in Abweichung von anderen Gerichten.

Die Berufung des Bekl. hat daher nach der Rechtsauffassung des *Senats* nicht nur keine Aussicht auf Erfolg. Sondern wegen ihrer Atypizität hat diese Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung und erfordert auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rspr. i.S.d. § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO eine Entscheidung des *Berufungsgerichts*. Schon gar nicht wäre bei einer Entscheidung des *Senats* die Revision nach § 543 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO zuzulassen gewesen.

Anmerkung

Die Hoffnung, der domainrechtliche Fehltritt des *LG Oldenburg* im Fall „schulenberg.de" (U. v. 14.5.2003 – 5 O 3852/02) würde durch die Berufungsinstanz eine schnelle Korrektur erfahren, ist mit dem Erlass des vorstehend abgedruckten Beschlusses zunichte gemacht worden. Das *OLG* spricht darin der Berufung des Bekl. jegliche Aussicht auf Erfolg ab und stellt fest, dass es eine Entscheidung des *Gerichts* weder zur Rechtsfortbildung noch zur Sicherung einer einheitlichen Rspr. für notwendig erachte. Über diese durch § 522 Abs. 2 ZPO vorgeschriebenen Feststellun-

gen hinausgehend, bringt der *Senat* abschließend noch zum Ausdruck, dass aus seiner Sicht im Falle einer (hier natürlich abschlägigen) Entscheidung durch Urteil keinerlei Anlass bestanden hätte, die Revision zum *BGH* zuzulassen.

Diese Bewertung verdient keine Zustimmung. Das Urteil des *LG Oldenburg*, mit dem der Gemeinde Schulenberg (Einwohnerzahl: 430) ggü. dem gleichnamigen Domaininhaber zwar kein Freigabeanspruch, wohl aber ein (umfassender) Unterlassungsanspruch zuerkannt wurde, führt zunächst einmal zu der – insb. unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten – fragwürdigen Konsequenz, dass die Domain derzeit von keiner der streitenden Parteien als Internetpräsenz genutzt werden kann. Es weicht dabei in erheblicher Weise von der bisherigen Rspr. zu Streitigkeiten zwischen Gebietskörperschaften und gleichnamigen Domaininhabern ab, die zu Gunsten des Letzteren stets vom Prioritätsprinzip der Registrierung ausging und damit zu einer vollumfänglichen Klageabweisung kam (vgl. u.a. *OLG Koblenz* MMR 2002, 466 m. Anm. *Ernst* – vallendar.de sowie *OLG München* MMR 2001, 621 m. Anm. *Florstedt*, S. 825 – boos.de; s.a. *Linke*, CR 2002, 271, 274). Ausnahmen wurden hier nur für den Fall einer „überragenden Bedeutung" der klagenden Gebietskörperschaft in Betracht gezogen. Eine solche hatte das *LG Erfurt* (MMR 2002, 396 – suhl.de) aber nicht einmal der Stadt Suhl zuerkannt, die mit 45.000 Einwohnern die bisher größte Gebietskörperschaft war, die auf dem Klageweg gegen einen gleichnamigen Domaininhaber vorging.

Die Argumente, die das *OLG Oldenburg* nun zur Zurückweisung der vom Bekl. angestrengten Berufung heranzieht, sind keinesfalls geeignet, diese Abkehr von der bisherigen Rspr. zu rechtfertigen. Sie dürften vielmehr selbst in deutlichem Widerspruch zu den Prinzipien stehen, die der *BGH* anhand der von ihm bereits entschiedenen Domainstreitigkeiten entwickelt hat.

Im Folgenden sollen diesbezüglich sowohl die Erwägungen, mit denen der *Senat* den vom *LG* angenommenen Unterlassungsanspruch bestätigt (1.), als auch die Begründung, die er für das verminderte Rechtsschutzinteresse des Bekl. und die daraus abgeleitete Atypizität des Falls gibt (2.), einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

1. Unterlassungsanspruch: Wie bereits angeführt, hatte das *LG Oldenburg* in seiner erstinstanzlichen Entscheidung zwischen einem Freigabe- und einem Unterlassungsanspruch unterschieden. Während Ersterer nur im Falle einer überragenden Bekanntheit der klagenden Gebietskörperschaft gewährt werden könne, sollte Letzterer bereits dann anzunehmen sein, wenn die Gebietskörperschaft im Vergleich zum Domaininhaber eine höhere Bekanntheit aufweise. Nachdem das *LG* im vorliegenden Fall eine solche (relativ) höhere Bekanntheit der Kl. konstatiert hatte, wurde ein Unterlassungsanspruch ggü. dem Domaininhaber bejaht. Mit dem vom *BGH* in der Entscheidung „shell.de" zum Grundsatz für die Lösung von Konflikten Gleichnamiger um die Registrierung einer Internetdomain erklärten „Gerechtigkeitsprinzip der Priorität [der Registrierung]" (*BGH* MMR 2002, 382, 385) setzte sich das *LG* in seiner Entscheidung nicht näher auseinander.

Das *OLG* bestätigt die Annahme eines Unterlassungsanspruchs u.a. mit dem Hinweis, dass der *BGH* das Gerechtigkeitsprinzip der Priorität im Fall „mitwohnzentrale.de" (MMR 2001, 666 m. Anm. *Hoeren*) anhand der Konstellation zweier nach Größe und Tätigkeit vergleichbarer Wettbewerber entwickelt habe, sodass es auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei. Das *Berufungsgericht* übersieht dabei aber, dass der *BGH* in der Entscheidung „shell.de" das Prioritätsprinzip – unter Hinweis auf die Entscheidung „mitwohnzentrale.de" – zunächst einleitend erwähnt hat, bevor er ausdrücklich feststellte, dass sich diesem Prinzip grds. auch der Inhaber eines relativ stärkeren Rechts unterwerfen müsse (*BGH* MMR 2002, 382, 385 unter Punkt 2. bb)). Erst von diesem Grundsatz wird im Fall „shell.de" bei Vorliegen einer überragenden Bedeutung dann eine Ausnahme gemacht (dazu auch *Viefhues*, MMR 2002, 341, 342). Erneut bekräftigt wird das Prioritätsprinzip in der Entscheidung „maxem.de" (MMR 2003, 726 m. Anm. *Hoffmann*), in der der *BGH* ausdrücklich feststellt: „Jeder Namensträger [muss] hinnehmen, dass ein anderer Träger dieses Namens ihm zuvorkommt und den Namen als Internetadresse für sich registrieren lässt".

Dass es sich bei der vom *BGH* in der Entscheidung „shell.de" diskutierten überragenden Bedeutung – entgegen der Annahme des *OLG Oldenburg* – auch nicht um eine „absolute" Erscheinung handeln muss, ergibt sich aus den Erwägungen, die der *BGH* im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen dem von ihm angenommenen Freigabe- bzw. Löschungsanspruch und dem von ihm abgelehnten Anspruch auf Umschreibung der Domainregistrierung angestellt hat (*BGH* MMR 2002, 382, 386 unter Punkt 4. cc)). Letzterer wird vom *BGH* u.a. mit der Begründung abgelehnt, dass der Anspruchsteller durch die Umschreibung besser gestellt werden könne, als er ohne das schädigende Ereignis (also die Domainregistrierung durch den derzeitigen Inhaber) gestanden hätte, weil es möglicherweise noch weitere Prätendenten geben könne, die – hätte die Registrierung durch den derzeitigen Inhaber nicht stattgefunden – vor dem Anspruchsteller zum Zuge gekommen wären. Auch für den Fall einer überragenden Bedeutung, wie sie im Fall „shell.de" festgestellt wurde, schließt der *BGH* also nicht gänzlich aus, dass Dritte einen (noch) besseren Anspruch auf die freizugebende Domain haben könnten (ebenso *Ubber*, BB 2002, 1166, 1169).

Der vom *OLG* im vorliegenden Fall bestätigte Unterlassungsanspruch stellt sicherlich auch nicht die Anwendung eines „milderen Mittels" dar, wie es der *BGH* in der Entscheidung „vossius.de" für solche Konfliktfälle propagiert, bei denen er eine Rücksichtnahmepflicht des Domaininhabers annimmt, aber keine überragende Bedeutung des Anspruchstellers festzustellen vermag (*BGH* MMR 2002, 456, 458). Im Gegensatz zu dem vom *BGH* verlangten klarstellenden Hinweis auf der Eingangsseite, der die Domainnutzung durch den beklagten Inhaber i.Ü. nicht einschränkt, resultiert aus dem im Fall „schulenberg.de" in Rechtskraft erwachsenen umfassenden Nutzungsverbot eine Situation, in der der Domainname einer Verwendung im Verkehr gänzlich entzogen wird. Ein derartiges Resultat sucht der *BGH* in der Entscheidung „mitwohnzentrale.de" aber gerade zu vermeiden (*BGH* MMR 2001, 666, 668).

Der Unterlassungsanspruch als milderes Mittel ggü. einem Freigabeanspruch hat im Domainrecht lediglich in den Fällen eine Berechtigung, in denen er allein die Darstellung bestimmter Inhalte auf einer Internetpräsenz untersagt. So kann z.B. eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr mittels eines nutzungsbeschränkenden Unterlassungsanspruchs ausgeräumt werden. Ein Freigabeanspruch wäre in derartigen Fällen ebenso unzulässig wie ein umfassendes Nutzungsverbot (vgl. *Ubber*, BB 2002, 1166, 1169). Entsprechend wäre die Annahme eines ein-

geschränkten Unterlassungsanspruchs im Fall „schulenberg.de" denkbar gewesen, wenn der Bekl. unter der Domain Informationen über die klagende Gebietskörperschaft angeboten und damit eine Zuordnungsverwirrung gesteigert (oder sogar erst bewirkt) hätte. Diese Art der Nutzung hätte ihm von der Kl. untersagt werden können.

Eine über das hinzunehmende Maß gesteigerte Zuordnungsverwirrung lag im konkreten Fall aber nicht vor, da bereits beim ersten Aufruf der Domain „schulenberg.de" ersichtlich war, dass das dort präsentierte Informationsangebot nicht von der Kl. herrührte.

2. Rechtsschutzinteresse beim Domain-Sharing: Das *OLG* knüpft an die vom Bekl. unter der Domain angebotenen Inhalte an, wenn es feststellt, dieser habe unter der Internetadresse „im Grunde gar nicht so sehr seine eigenen Interessen und ihn selbst betreffende Angaben [vertreten], sondern [...] anderen Rechtsträgern ein Forum verschafft" und damit eine zusätzliche Abwertung der Rechtsposition und des Rechtsschutzinteresses des Bekl. begründet.

Zutreffend ist, dass der Bekl. seine Domain für die Verlinkung mit den Domains Gleichnamiger zur Verfügung gestellt hatte. Die Eingangsseite seiner Internetpräsenz wies daher neben einem Link auf eine Unterseite, unter der er persönliche Informationen anbot, Links auf die Domains weiterer zwölf Träger des Namens Schulenberg auf (darunter u.a. ein Architektenbüro, ein Softwareunternehmen, eine Buchhandlung und eine heilpädagogische Einrichtung).

Bedenkt man, dass diese Form der Teilhabe Gleichnamiger an einer Domain unter dem Stichwort „Domain-[Name-]Sharing" in der Lit. häufig als vorzugswürdige Lösungsmöglichkeit für die aus der technisch bedingten Einmaligkeit eines bestimmten Domainnamens resultierenden Konflikte beschrieben wird (vgl. insb. *Viefhues*, in: Handbuch Multimedia-Recht, 6.1, Rdnr. 424 ff.; daneben u.a. *Körner*, NJW 2002, 3442, 3444; *Linke*, CR 2002, 271, 279; *Reinhart*, WRP 2001, 13, 19), erscheint die Position des *OLG Oldenburg*, das darin allein eine Entwertung der Rechtsposition des Bekl. zu erkennen vermag, zumindest angreifbar. Ebenso gut wäre es denkbar gewesen, die Interessen der über die Domain via Hyperlink erreichbaren Gleichnamigen zu Gunsten des Bekl. zu berücksichtigen.

Auch der *BGH* weist in der Entscheidung „vossius.de" darauf hin, dass die von ihm zur Beseitigung der Verwechslungsgefahr verlangte Klarstellung „zweckmäßigerweise" in Form eines Hinweises auf die Domain der klagenden Partei erfolgen solle (*BGH* MMR 2002, 456, 458). Der Bekl. im Fall „schulenberg.de" hätte damit nur vorauseilend umgesetzt, wozu der Domaininhaber im Fall „vossius.de" erst qua Urteil angehalten werden musste.

3. Resümee: Die Überlegungen, mit denen das *OLG* das von der bisherigen Rspr. abweichende Urteil des *LG Oldenburg* bestätigt, vermögen nicht zu überzeugen, sondern vermitteln vielmehr den Eindruck eines fehlerhaften Verständnisses der bereits zum Domainrecht ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen. Die negative Bewertung, die der *Senat* dem in der Lit. bisher stets positiv beurteilten Domain-Sharing zukommen lässt, dürfte sogar eine erhebliche Rechtsunsicherheit unter den Domaininhabern zur Folge haben.

Wäre im vorliegenden Fall ein Berufungsurteil ergangen, hätten dementsprechend ausreichend Gründe bestanden, die Revision zum *BGH* zuzulassen. Umso bedauerlicher ist es, dass der *Senat* es bei einem gem. § 522 Abs. 3 ZPO unanfechtbaren Beschluss belassen hat.

RA Dipl.-Kfm. Jan Gerd Mietzel,
RAe TIGGES, Düsseldorf.