BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 155/09

Verkündet am:
18. November 2010
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Sedo

MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5, 6 und 7, § 15 Abs. 2, 4, 5 und 6

a) Eine markenmäßige Verwendung eines Domainnamens liegt regelmäßig vor, wenn auf der unter dem Domainnamen erreichbaren Internetseite ein elektronischer Verweis (Link) angebracht ist, der zu einem Produktangebot führt.

b) Bietet ein Diensteanbieter im Sinne des Teledienstegesetzes a.F. - Entsprechendes ist unter Geltung des Telemediengesetzes anzunehmen - seinen Kunden ein sogenanntes Domain-Parking-Programm an, in das der Kunde unter seinem Domainnamen eine Internetseite mit elektronischen Werbeverweisen (Werbelinks) einstellen kann, bei deren Aufruf aufgrund vorher bestimmter Schlüsselwörter Werbung von Drittunternehmen erscheint, haftet der Diensteanbieter weder als Täter noch als Teilnehmer von Kennzeichenverletzungen, wenn die Auswahl des Schlüsselworts ohne seine Mitwirkung oder Kenntnis erfolgt und dem Diensteanbieter die Kennzeichenverletzungen seines Kunden auch nicht bekannt sind.

c) Ist mit dem entsprechenden Programm des Diensteanbieters keine besondere Gefahr für die Verletzung von Kennzeichenrechten Dritter verbunden, trifft dessen Anbieter auch im Rahmen einer Störerhaftung keine allgemeine Pflicht, die in sein System von Kunden eingestellten Domainnamen auf Kennzeichenverletzungen zu prüfen.

d) Die Kunden des Diensteanbieters, die unter ihren Domainnamen Internetseiten mit Werbeverweisen in ein solches Programm des Diensteanbieters einstellen, sind nicht seine Beauftragten im Sinne von § 14 Abs. 7, § 15 Abs. 6 MarkenG.

BGH, Urteil vom 18. November 2010 - I ZR 155/09 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. August 2009 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist ein weltweit tätiges Unternehmen, das unter der Geschäftsbezeichnung "STAEDTLER" Schreibgeräte herstellt und vertreibt. Sie ist Inhaberin der für Schreibwaren und Bürogeräte eingetragenen deutschen Wortmarke "STAEDTLER" mit Priorität vom 23. September 1912 und einer gleichlautenden IR-Marke.

2 Die Beklagte bietet ihren Kunden die Nutzung eines sogenannten Domain-Parking-Programms in 14 Sprachen an. Im Rahmen dieses Programms fungiert die Beklagte als Host-Provider der unter dem Domainnamen des jeweiligen Kunden erreichbaren Internetseite. In die Internetseite werden - ausgelöst durch vorher bestimmte Schlüsselwörter (Keywords) - Werbeeinblendungen (elektronische Werbeverweise) von dritten Unternehmen eingebunden. Beim Anklicken dieses Werbeverweises (Werbelinks) erscheinen Anzeigen von Unternehmen, die beim Suchmaschinenbetreiber Google für die Schaltung von

Werbeanzeigen ein übereinstimmendes Schlüsselwort gewählt haben. Die Einbindung der Werbeverweise erfolgt über eine softwaremäßige Verknüpfung des Programms der Beklagten mit einem Kundendatenprogramm von Google. Das Unternehmen, dessen Werbung auf der Internetseite des Kunden der Beklagten bereitgehalten wird, zahlt für jeden Aufruf des Werbeverweises eine Vergütung an den Suchmaschinenbetreiber Google. Dieser führt einen Teil der Vergütung an die Beklagte ab, die ihn nach Abzug einer Provision an den Domaininhaber weitergibt.

3 Wird die Beklagte darauf hingewiesen, dass ein Kunde ihres Programms mit dem für ihn registrierten Domainnamen Rechte Dritter verletzt, entfernt sie den Domainnamen und setzt ihn auf eine Liste. Dadurch wird eine nochmalige Registrierung verhindert.

4 Ein Kunde der Beklagten schaltete unter dem Domainnamen "staedtler.eu" im Rahmen des von der Beklagten angebotenen Programms eine Internetseite, die unter der Überschrift "Gesponserte Links zum Thema staedtler" Werbung in Form von Werbeverweisen für Wettbewerber der Klägerin enthielt. Wegen dieses Verhaltens mahnte die Klägerin die Beklagte am 17. August 2006 ab. Die Beklagte gab eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, in der sie sich verpflichtete, unter dem Domainnamen "staedtler.eu" keine Werbeeinblendungen von Anbietern von Schreibgeräten bereitzustellen. Sie weigerte sich jedoch, die geltend gemachten Rechtsanwalts- und Patentanwaltskosten für die Abmahnung in Höhe von 5.375,20 € zu zahlen.

5 Die Klägerin sieht in der Verwendung des Domainnamens und des Schlüsselworts "staedtler" für eine Internetseite mit Werbeverweisen zu anderen Anbietern von Stiften sowie von Zeichen- und Bürobedarf eine Verletzung ihrer Kennzeichenrechte. Sie ist der Ansicht, die Beklagte sei für die Kennzei-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

chenverletzung verantwortlich. Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe das Schlüsselwort "staedtler" manuell oder automatisch ausgewählt oder jedenfalls überprüft und anschließend freigeschaltet. Die Beklagte leiste mit ihrem Domain-Parking-Programm Kennzeichenverletzungen in großem Umfang Vorschub. Ihr sei es zuzumuten, die Domainnamen auf Rechtsverletzungen zu überprüfen, bevor sie die Internetseiten abrufbar halte.

6 Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 5.375,20 € nebst Zinsen zu zahlen.

7 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat behauptet, die Einstellung der Internetseite mit dem Domainnamen "staedtler.eu" und die Auswahl des entsprechenden Schlüsselworts sei durch ihren Kunden erfolgt, ohne dass sie hiervon vor der Abmahnung Kenntnis erhalten habe.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

9 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

10 A. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Abmahnkosten nach §§ 670, 677, 683 BGB und § 14 Abs. 6, § 15 Abs. 5 MarkenG verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

11 Die Nutzung des Domainnamens "staedtler.eu" für eine Internetseite mit elektronischen Werbeverweisen zu Anbietern von Schreibwaren verletze die Marken und das Firmenschlagwort der Klägerin. Ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten bestehe gleichwohl nicht. Die Beklagte sei für die Rechtsverletzung nicht verantwortlich. Eine Haftung als Täterin scheide aus, weil nicht erwiesen sei, dass die Beklagte das Schlüsselwort "staedtler" manuell ausgewählt habe oder dass es von ihren Mitarbeitern geprüft und freigeschaltet worden sei. Die Beklagte sei nicht als Mittäterin verantwortlich, selbst wenn das Schlüsselwort in einem automatisierten Verfahren aus dem Domainnamen übernommen worden sei. Es fehle an einem bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem Inhaber des Domainnamens bei der Rechtsverletzung. Eine Haftung der Beklagten als Gehilfin komme nicht in Betracht. Der erforderliche Gehilfenvorsatz sei nicht gegeben.

12 Die Beklagte sei auch nicht als Störerin verantwortlich. Bei dem mit der Abmahnung beanstandeten Inhalt in Gestalt des Domainnamens, des Schlüsselworts und der Werbeverweise unter der Überschrift "Gesponserte Links zum Thema staedtler" handele es sich um für die Beklagte fremde Informationen, auf die § 8 Abs. 2 TDG Anwendung finde. Als Diensteanbieterin sei die Beklagte zu einer allgemeinen Prüfung fremder Inhalte nicht verpflichtet. Erst wenn sie auf eine konkrete Rechtsverletzung hingewiesen werde, müsse die Beklagte den Domainnamen sperren und dafür Sorge tragen, dass es nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen komme. Die Kosten der Klägerin für den Hinweis auf die Rechtsverletzung müsse die Beklagte nicht tragen.

13 Eine Pflicht zur allgemeinen Prüfung der bei ihr eingestellten Domainnamen ergebe sich für die Beklagte auch nicht aus einer besonderen Eignung ihres Domain-Parking-Programms zur Begehung von Kennzeichenverletzungen. Das Geschäftsmodell sei nicht auf die Verletzung von Rechten Dritter ausge-

richtet. Es bestehe auch keine Pflicht, aus allgemeinen Begriffen oder Gattungsbezeichnungen bestehende Domainnamen herauszufiltern und zu überprüfen.

14 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

15 I. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Klägerin kein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 5.375,20 € nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683 Satz 1, § 670 BGB) zusteht.

16 1. Ein auf die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag gestützter Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten setzt voraus, dass dem Abmahnenden gegenüber dem Abgemahnten zum Zeitpunkt der Abmahnung ein Unterlassungsanspruch zustand und die Abmahnung dem Abgemahnten die Möglichkeit bot, eine gerichtliche Auseinandersetzung auf kostengünstigere Weise durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung abzuwenden (BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 219/05, GRUR 2008, 996 Rn. 11 und 34 = WRP 2008, 1449 - Clone-CD).

17 2. Der Klägerin stand zum Zeitpunkt der Abmahnung kein Unterlassungsanspruch wegen einer Verletzung ihrer Kennzeichenrechte nach § 14 Abs. 5, § 15 Abs. 4 MarkenG gegen die Beklagte zu. Die Beklagte ist für die mit der Abmahnung aufgegriffene Verletzung der Marken "STAEDTLER" und des gleichnamigen Unternehmenskennzeichens der Klägerin nicht verantwortlich.

18 a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Marken und das Unternehmenskennzeichen der Klägerin im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 und § 15 Abs. 2 MarkenG dadurch verletzt wurden, dass unter dem Domain-

namen "staedtler.eu" eine Internetseite mit Werbeverweisen zu anderen Anbietern von Schreibgeräten abrufbar war. Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

19 Die angegriffene Verwendung des Domainnamens "staedtler.eu" stellt eine markenmäßige Verwendung oder - was dem entspricht - eine Verwendung als Marke dar. Domainnamen, die zu einer aktiven, im geschäftlichen Verkehr verwendeten Website führen, erfüllen in der Regel eine kennzeichnende Funktion für die auf der Internetseite angebotenen Waren oder Dienstleistungen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn dem Domainnamen ausnahmsweise eine reine Adressfunktion zukommt oder wenn er vom Verkehr nur als beschreibende Angabe verstanden wird (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - I ZR 231/06, GRUR 2009, 1055 Rn. 49 = WRP 2009, 1533 - airdsl). Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob das Produktangebot bei Aufruf des Domainnamens erst nach einer automatischen Weiterleitung auf eine unter einem anderen Domainnamen erreichbare Internetseite erscheint (vgl. hierzu BGH, GRUR 2009, 1055 Rn. 60 - airdsl) oder - wie im Streitfall - auf der unter dem Domainnamen "staedtler.eu" erreichbaren Internetseite elektronische Werbeverweise angebracht waren, die zu dem in Rede stehenden Produktangebot von Drittanbietern führten. Der Verkehr versteht den Domainnamen "staedtler.eu" nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts im Regelfall als Hinweis auf die Herkunft der Produkte, die unter den auf der Internetseite befindlichen Werbeverweisen angeboten werden. Dem steht nicht entgegen, dass die Werbeverweise im Streitfall mit der Überschrift "Gesponserte Links zum Thema staedtler" versehen waren. Es kommt nicht darauf an, ob schon allein in der Festlegung des Schlüsselworts "staedtler" eine markenmäßige Benutzung liegt. Denn die Klägerin wendet sich mit der Abmahnung nicht gegen die Verwendung der Klagemarke als Schlüsselwort, sondern begehrt die Ver-

wendung des Domainnamens "staedtler.eu" für Werbeeinblendungen anderer Anbieter von Schreibgeräten zu unterlassen.

20 Die Verwechslungsgefahr zwischen den Klagemarken und dem Unternehmensschlagwort "STAEDTLER" einerseits und dem Domainnamen "staedtler.eu" andererseits hat das Berufungsgericht zutreffend bejaht (§ 14 Abs. 2 Nr. 2, § 15 Abs. 2 MarkenG). Über die Werbeverweise wurden identische Produkte angeboten, für die die Klagemarken geschützt sind und für die das Unternehmensschlagwort der Klägerin verwendet wird. Die Klagezeichen verfügen nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts über gesteigerte Kennzeichnungskraft. Zwischen den Klagemarken sowie dem Unternehmensschlagwort "STAEDTLER" auf der einen und dem beanstandeten Domainnamen "staedtler.eu" auf der anderen Seite besteht hochgradige Zeichenähnlichkeit.

21 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Beklagte für die von ihrem Kunden begangene Verletzung der Marken und des Unternehmenskennzeichens der Klägerin weder als Täterin oder Teilnehmerin noch als Störerin verantwortlich ist. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Auch die Voraussetzungen der Haftung für einen Beauftragten nach § 14 Abs. 7, § 15 Abs. 6 MarkenG sind nicht gegeben.

22 aa) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Internetseite unter dem Domainnamen "staedtler.eu" von einem Kunden im Rahmen des Domain-Parking-Programms bei der Beklagten eingestellt worden ist. Es hat hierzu festgestellt, zu den Leistungen der Beklagten gehöre die Einblendung von Werbeverweisen, die dem für den Domainnamen freigeschalteten Schlüsselwort "staedtler" entsprächen. Die Anzeigen würden von Dritten bei dem Suchmaschinenbetreiber Google unter Angabe des gleichen Schlüsselworts

geschaltet. Das Erscheinen der Links auf der Internetseite des Kunden beruhe auf einer softwaremäßigen Verknüpfung des Parking-Programms der Beklagten mit einem Kundendatenprogramm von Google. Das Schlüsselwort zur Internetseite mit dem Domainnamen "staedtler.eu" sei nicht von Mitarbeitern der Beklagten manuell ausgewählt, geprüft oder freigegeben worden. Das Berufungsgericht hat zugunsten der Klägerin unterstellt, dass es auch nicht von dem Kunden der Beklagten ausgewählt, sondern automatisch bei der Anmeldung zum Programm der Beklagten aus dem Domainnamen generiert worden ist.

23 bb) Das Berufungsgericht hat zutreffend eine Haftung der Beklagten als Täterin mit der Begründung verneint, das Schlüsselwort "staedtler" sei von der Beklagten nicht ausgewählt oder vor der Freischaltung geprüft worden. Ohne Erfolg macht die Revision dagegen geltend, die täterschaftliche Haftung der Beklagten ergebe sich daraus, dass sie den Domainnamen "staedtler.eu" in das Parking-System eingestellt und unter diesem eine Internetseite mit Werbeverweisen generiert und abrufbar gehalten sowie das Schlüsselwort bezeichnet habe. Auf der Internetseite seien die notwendigen Impressumsangaben nicht vorhanden gewesen.

24 (1) Täter ist derjenige, der die Zuwiderhandlung selbst oder in mittelbarer Täterschaft begeht (§ 25 Abs. 1 StGB). Mittäterschaft erfordert eine gemeinschaftliche Begehung, also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken (vgl. § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB).

25 (2) Die Beklagte benutzte den mit dem Klagekennzeichen verwechslungsfähigen Domainnamen "staedtler.eu" nicht dadurch, dass sie ihrem Kunden die Möglichkeit eröffnete, die fragliche Internetseite in ihr Programm einzustellen. Sie hat unter dem Domainnamen keine Waren angeboten und ihn nicht in der Werbung verwendet.

26 Die Beklagte wirkte bei den Kennzeichenverletzungen auch nicht bewusst und gewollt mit dem Domaininhaber zusammen. Den Domainnamen "staedtler.eu" hatte der Kunde nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts in das Programm der Beklagten ohne deren vorherige Kenntnisnahme eingestellt. Auch das gleichlautende Schlüsselwort wurde in einem automatisierten Verfahren ohne Mitwirkung und ohne vorherige Kenntnisnahme der Beklagten geschaltet. Insoweit unterscheidet sich der Streitfall von dem der Entscheidung "POWER BALL" des Senats (Urteil vom 4. Februar 2010 - I ZR 51/08, GRUR 2010, 835 = WRP 2010, 1165) zugrunde liegenden Sachverhalt, in dem der dortige Beklagte die Einstellung der Suchwörter selbst, wenn auch in einem automatisierten Verfahren, veranlasst hatte.

27 (3) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht hätte aufgrund des Vortrags der Klägerin im Berufungsverfahren von einer Mitwirkung der Beklagten bei der Auswahl des Schlüsselworts "staedtler" ausgehen müssen. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag der Klägerin zu Recht seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt, weil die Klägerin für die Richtigkeit dieser - von der Beklagten bestrittenen - Behauptung keinen Beweis angetreten hat.

28 (4) Eine täterschaftliche Haftung der Beklagten für eine Kennzeichenverletzung ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht aus fehlenden Impressumsangaben auf der fraglichen Internetseite mit dem Domainnamen "staedtler.eu".

29 Für den Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten kommt es allein auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Abmahnung an (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 2010 - I ZR 27/08, GRUR 2010, 939 Rn. 16 = WRP 2010, 1249 - Telefonwerbung nach Unternehmenswechsel, mwN). Der Beurteilung, ob der Klägerin am 17. August 2006, also zum Zeitpunkt der Abmahnung, ein Unterlas-

sungsanspruch zustand, sind die zu diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen des TDG 2001 zugrunde zu legen.

30 Die allgemeinen Informationspflichten von Diensteanbietern zum Zeitpunkt der beanstandeten Handlung im Jahr 2006 richteten sich nach § 6 TDG. Danach war die Beklagte verpflichtet, die in dieser Bestimmung näher bezeichneten Informationen verfügbar zu halten. Dass die Beklagte diesen allgemeinen Informationspflichten nicht nachgekommen ist, hat die Klägerin nicht behauptet. Eine Verantwortlichkeit der Beklagten für fehlende Impressumsangaben auf der über den Domainnamen "staedtler.eu" erreichbaren Internetseite ihres Kunden besteht dagegen nicht. Auch die Revision zeigt keinen Gesichtspunkt auf, unter dem eine solche Verantwortlichkeit der Beklagten bestehen könnte.

31 cc) Die Beklagte ist entgegen der Ansicht der Revision nicht Teilnehmerin an der durch ihren Kunden begangenen Kennzeichenverletzung.

32 (1) Die Gehilfenhaftung setzt neben einer objektiven Beihilfehandlung zumindest einen bedingten Vorsatz in Bezug auf die Haupttat voraus, der das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einschließen muss (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 2004 - I ZR 304/01, BGHZ 158, 236, 250 - Internet-Versteigerung I; Urteil vom 19. April 2007 - I ZR 35/04, BGHZ 172, 119 Rn. 31 - Internet-Versteigerung II; BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - I ZR 18/04, BGHZ 173, 188 Rn. 21 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).

33 (2) Das Berufungsgericht hat zu Recht den erforderlichen Gehilfenvorsatz verneint. Die Beklagte hatte keine Kenntnis von einer konkret drohenden Haupttat, weil das Schlüsselwort automatisch geschaltet wurde. Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, dass die Beklagte vor der Abmahnung der Klägerin Kenntnis von den Kennzeichenverletzungen auf der unter dem Do-

mainnamen "staedtler.eu" erreichbaren Internetseite hatte. Eine Rüge, dass das Berufungsgericht entsprechenden Vortrag der Klägerin übergangen hat, hat die Revision nicht erhoben.

34 Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, dass die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe durch Unterlassen haftet. Eine Beihilfe durch Unterlassen im Hinblick auf Kennzeichenverletzungen nach § 14 Abs. 2 Nr. 2, § 15 Abs. 2 MarkenG setzt ebenfalls Vorsatz in Bezug auf die Haupttat voraus (BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - I ZR 139/08, GRUR 2011, 152 Rn. 34 = WRP 2011, 223 - Kinderhochstühle im Internet), der vorliegend nicht feststellbar ist.

35 dd) Der Klägerin stand zum Zeitpunkt der Abmahnung auch unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung kein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu.

36 (1) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Beklagte als Diensteanbieter keine allgemeine Prüfungspflicht der bei ihr in das System eingestellten Domainnamen mit Internetseiten trifft. Das Geschäftsmodell der Beklagten sei nicht von vornherein rechtswidrig oder in besonderem Maße auf die Verletzung von Rechten Dritter ausgerichtet. Es bestehe auch keine eingeschränkte Prüfungspflicht hinsichtlich solcher Domainnamen, die nicht aus einem allgemeinen Begriff oder einer Gattungsbezeichnung gebildet seien. Erst wenn die Beklagte auf eine konkrete Rechtsverletzung hingewiesen worden sei, müsse sie die Domainnamen sperren und dafür Sorge tragen, dass es nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen komme. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

37 (2) Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung des geschützten Rechtsguts beiträgt. Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers nach der Rechtsprechung des Senats die Verletzung von Prüfpflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 2008 - I ZR 73/05, GRUR 2008, 702 Rn. 50 = WRP 2008, 1104 - Internet-Versteigerung III; BGH, Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 121/08, BGHZ 185, 330 Rn. 19 - Sommer unseres Lebens).

38 (3) Einer allgemeinen Prüfungspflicht der Beklagten für die in ihr System eingestellten Domainnamen steht § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG entgegen.

39 Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte vor dem ersten Hinweis auf eine konkrete Rechtsverletzung keine Prüfungspflicht traf. Die Prüfungspflicht der Beklagten ist durch die für alle Diensteanbieter geltende Bestimmung des § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG begrenzt. Danach sind Diensteanbieter im Sinne der §§ 9 bis 11 TDG nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hindeuten.

40 Die Vorschrift des § 8 Abs. 2 Satz 1 TDG beruht auf Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr. Nach dieser Bestimmung erlegen die Mitgliedstaaten Anbietern von Diensten der Informationsgesellschaft keine allgemeine Verpflichtung auf, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen

zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Ausgeschlossen sind danach Überwachungspflichten allgemeiner Art (vgl. auch Erwägungsgrund 47 der Richtlinie). Nicht ausgeschlossen sind Überwachungspflichten in spezifischen Fällen. Diensteanbieter, die von Nutzern bereitgestellte Informationen speichern, müssen außerdem die nach vernünftigem Ermessen von ihnen zu erwartende und in innerstaatlichen Rechtsvorschriften niedergelegte Sorgfaltspflicht anwenden, um bestimmte Arten rechtswidriger Tätigkeiten aufzudecken und zu verhindern (Erwägungsgrund 48 der Richtlinie).

41 (4) Diese Grundsätze finden auch im Streitfall Anwendung. Die Beklagte ist eine Diensteanbieterin im Sinne des § 2 Abs. 1 TDG. Die gespeicherten Domainnamen, Schlüsselwörter und elektronischen Werbeverweise sind keine eigenen Informationen der Beklagten, die sie zur Nutzung durch Dritte bereithält und für die sie gemäß § 8 Abs. 1 TDG nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich ist, sondern fremde Informationen. Die Domainnamen werden von ihren Inhabern in das Programm der Beklagten eingestellt. Das dazugehörige Schlüsselwort wird nach den Feststellungen des Berufungsgerichts automatisiert vergeben und führt zur automatischen Generierung passender Werbeverweise. Eine Auswahl oder Prüfung der Domainnamen oder Schlüsselwörter durch die Beklagte, aus der sich ergeben könnte, dass sie sich die Inhalte zu eigen macht, ist nicht festgestellt.

42 Entgegen der Ansicht der Revision handelt es sich bei den Domainnamen und Schlüsselwörtern der Kunden der Beklagten um gespeicherte Informationen im Sinne des § 8 Abs. 2 TDG (vgl. EuGH, Urteile vom 23. März 2010 - C-236/08 bis C-238/08, GRUR 2010, 445 Rn. 111 - Google France/Louis Vuitton). Dem steht nicht entgegen, dass Domainnamen nur die Funktion der Steuerung des Übermittlungsvorgangs zukommt. Entscheidend ist, dass es sich um Nutzerdaten handelt, die die Beklagte als Diensteanbieter speichert (vgl. Be-

gründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr, BT-Drucks. 14/6098 S. 23).

43 (5) Nach diesen Maßstäben besteht keine allgemeine Verpflichtung der Beklagten, Fremdinformationen auf rechtsverletzende Inhalte hin zu überprüfen. Es kann von ihr nicht erwartet werden, dass sie jeden bei ihr eingestellten Domainnamen sowie die zugehörigen Schlüsselwörter und Werbeverweise auf die Verletzung von Kennzeichenrechten Dritter überprüft.

44 Das Berufungsgericht hat zu Recht eine Prüfungspflicht der Beklagten, die bereits vor der Erlangung der Kenntnis von der konkreten Verletzung einer Marke oder geschäftlichen Bezeichnung einsetzt, wegen einer besonderen Gefahrengeneigtheit des fraglichen Domainprogramms der Beklagten für Kennzeichenverletzungen verneint. Eine Gefahrengeneigtheit in diesem Sinn hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Das hält den Angriffen der Revision stand.

45 Ist das Geschäftsmodell eines Gewerbetreibenden von vornherein auf Rechtsverletzungen durch die Nutzer seiner Leistung angelegt oder fördert der Gewerbetreibende durch eigene Maßnahmen die Gefahr einer Nutzung, die in Rechte Dritter eingreift, ist er verpflichtet, die Gefahr auszuräumen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 2009 - I ZR 57/07, GRUR 2009, 841 Rn. 21 f. = WRP 2009, 1139 - Cybersky). Handelt es sich hingegen um ein von der Rechtsordnung gebilligtes Geschäftsmodell, dürfen dem Diensteanbieter keine Kontrollmaßnahmen auferlegt werden, die sein Geschäftsmodell gefährden oder seine Tätigkeit unverhältnismäßig erschweren (vgl. BGHZ 158, 236, 251 - Internet-Versteigerung I; 172, 119 Rn. 47 - Internet-Versteigerung II; 173, 188 Rn. 39 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).

46 Im Programm der Beklagten waren zum Zeitpunkt der Anmeldung des streitgegenständlichen Domainnamens zwei Millionen Domainnamen eingestellt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann das Domainprogramm der Beklagten in erheblichem Umfang legal und sinnvoll genutzt werden. Dies gilt etwa für generische Domainnamen, die aus einem beschreibenden Begriff gebildet sind und ein bestimmtes Themengebiet bezeichnen (vgl. Leistner/Stang, WRP 2008, 533, 547). Andererseits bietet das in Rede stehende Programm der Beklagten eine Möglichkeit, mit Domainnamen Einnahmen zu erzielen, die bekannten Marken und Kennzeichen Dritter entsprechen und zur Schaltung von Werbeverweisen im Waren- und Dienstleistungsähnlichkeitsbereich geeignet sind. Bei der Zumutbarkeit von Prüfungspflichten ist auch zu berücksichtigen, dass der Diensteanbieter ein Entgelt für die Nutzung seines Dienstes erhält, auch wenn durch die Nutzungshandlungen Markenrechte Dritter verletzt werden. Seinem Interesse an einem möglichst kostengünstigen und reibungslosen Ablauf seines Geschäftsbetriebs kommt daher ein geringeres Gewicht zu als beispielsweise der Registrierungsstelle für Domainnamen an einer möglichst schnellen und preiswerten Domainvergabe (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 2001 - I ZR 251/99, BGHZ 148, 13, 20 f. - ambiente.de; BGHZ 158, 236, 252 - Internet-Versteigerung I).

47 (6) Die Abwägung dieser Umstände führt auch unter Berücksichtigung der mit dem Programm der Beklagten verbundenen Gefahren für Kennzeichenverletzungen Dritter zu dem Ergebnis, dass es der Beklagten nicht zumutbar ist, jeden in das fragliche Programm eingestellten Domainnamen auf Kennzeichenverletzungen zu überprüfen. Ein solches Erfordernis würde das grundsätzlich im Einklang mit der Rechtsordnung stehende Geschäftsmodell der Beklagten erheblich gefährden.

48 Ohne Erfolg macht die Revision geltend, es sei der Beklagten zumutbar, alle nicht generischen Domainnamen herauszufiltern, für die ein identisches Schlüsselwort generiert wurde. Dazu könne die Beklagte ein Filterverfahren anwenden, bei dem zunächst alle Domainnamen ermittelt würden, für die ein identisches Schlüsselwort vergeben sei, und bei dem anschließend anhand gängiger Wortbücher alle nicht generischen - also nicht beschreibenden Bezeichnungen und nicht einem allgemeinen Begriff entsprechenden - Domainnamen aussortiert und überprüft würden.

49 Eine solche Filterung anhand gängiger Wörterbücher ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ungeeignet, Kennzeichenverletzungen aufzudecken. Die Frage, ob ein Begriff unterscheidungskräftig ist und sich als Marke eignet, beurteilt sich nicht danach, ob der Begriff in einem Wörterbuch vorkommt. Mit der Filterung nach dem Inhalt von Wörterbüchern ließe sich auch nicht ermitteln, ob fremdsprachige Begriffe in dem Gebiet, in dem das fremde Kennzeichen Schutz genießt, als Gattungsbegriff verstanden werden.

50 Das Herausfiltern aller nicht generischen Domainnamen ist der Beklagten aber auch deshalb unzumutbar, weil es einen unverhältnismäßigen Aufwand für die Beklagte zur Folge hätte. Das Herausfiltern aller nicht generischen Domainnamen mit identischem Schlüsselwort und deren individuelle Überprüfung ist der Beklagten weiterhin deshalb nicht anzusinnen, weil in derartigen Fällen eine Wahrscheinlichkeit für die Verletzung von Kennzeichenrechten Dritter nicht angenommen werden kann. Das Berufungsgericht ist zwar bei mehr als zwei Millionen Domainnamen im System der Beklagten zum Zeitpunkt der Abmahnung davon ausgegangen, dass mit dem Geschäftsmodell der Beklagten eine ernstzunehmende Gefahr verbunden ist, dass es zu Kennzeichenverletzungen kommt. Es hat aber ausgeschlossen, dass das Programm im besonde-

ren Maße auf die Verletzung von Rechten Dritter ausgerichtet ist. Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

51 Eine Kennzeichenverletzung liegt in der Regel nur dann vor, wenn sich die durch das übereinstimmende Schlüsselwort automatisch generierten Werbeverweise auf identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen beziehen, für die die Marke Schutz genießt, oder eine identische oder ähnliche Branche betroffen ist, für die ein Unternehmenskennzeichen geschützt ist. Zudem setzt eine Kennzeichenverletzung voraus, dass nicht für Waren geworben wird, bei denen die Voraussetzungen der Erschöpfung nach § 24 Abs. 1 MarkenG vorliegen. Es ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich, dass die von der Beklagten bereitgestellte softwaremäßige Verknüpfung mit dem Suchmaschinenbetreiber Google dazu führt, dass bei nicht generischen Domainnamen über das übereinstimmende Schlüsselwort mit Wahrscheinlichkeit kennzeichenverletzende Werbeverweise generiert werden.

52 Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin übergangen, wonach die Nutzung des Programms der Beklagten für rechtmäßige Inhaber nicht generischer Domainnamen wirtschaftlich sinnlos sei. Die Beklagte hat diesen Vortrag bestritten, ohne dass die Revision einen Beweisantritt der beweisbelasteten Klägerin für ihren Vortrag aufzeigt. Der Hinweis auf das von der Klägerin vorgelegte Rechtsgutachten ersetzt keinen Beweisantritt.

53 ee) Die Beklagte ist für die Marken- und Kennzeichenverletzung ihres Kunden nicht nach § 14 Abs. 7, § 15 Abs. 6 MarkenG als Betriebsinhaberin verantwortlich. Die Vorschrift des § 14 Abs. 7 MarkenG ist als Haftungsgrundlage auch heranzuziehen, wenn sich die Klägerin in den Tatsacheninstanzen

nicht darauf berufen hat (vgl. BGH, Urteil vom 7. April 2005 - I ZR 221/02, GRUR 2005, 864, 865 = WRP 2005, 1248 - Meißner Dekor II).

54 (1) Der Unterlassungsanspruch kann gegen den Betriebsinhaber geltend gemacht werden, wenn die Verletzungshandlung in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder Beauftragten begangen wird. Beauftragter ist, wer in die betriebliche Organisation des Betriebsinhabers in der Weise eingegliedert ist, dass der Erfolg seiner Geschäftstätigkeit dem Betriebsinhaber zugute kommt und der Betriebsinhaber einen bestimmenden durchsetzbaren Einfluss auf diejenige Tätigkeit des Beauftragen hat, in deren Bereich das beanstandete Verhalten fällt (BGH, GRUR 2005, 864, 865 - Meißner Dekor II, mwN). Dabei kommt es nicht darauf an, welchen Einfluss sich der Betriebsinhaber gesichert hat, sondern darauf, welchen Einfluss er sich sichern konnte und musste. Der Unternehmensinhaber haftet daher gegebenenfalls auch für ohne sein Wissen und gegen seinen Willen von einem Beauftragten begangene Rechtsverstöße (BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009 - I ZR 109/06, GRUR 2009, 1167 Rn. 21 = WRP 2009, 1520 - Partnerprogramm). Als Beauftragte sind danach Werbepartner des Betreibers einer Internetseite angesehen worden, die im Rahmen eines Werbepartnerprogramms gegen Zahlung einer erfolgsabhängigen Provision auf ihren Webseiten elektronische Verweise (Links) auf die Internetseite der Schuldnerin bereitstellen, um dort für das Angebot der Schuldnerin zu werben (BGH, GRUR 2009, 1167 Rn. 21-28 - Partnerprogramm).

55 (2) Im Streitfall sind die Kunden des Domain-Parking-Programms keine Beauftragten der Beklagten im Sinne von § 14 Abs. 7, § 15 Abs. 6 MarkenG. Die Domaininhaber werben nicht im Auftrag der Beklagten. Die Beklagte stellt lediglich die Plattform für die eigene Geschäftstätigkeit der Domaininhaber zur Verfügung und erhält dafür einen Anteil des an den Suchmaschinenbetreiber Google gezahlten Entgelts. Die Werbetätigkeit ist deshalb nicht der arbeitsteilig

organisierten Geschäftstätigkeit der Beklagten, sondern derjenigen des Kunden selbst zuzurechnen, der die Internetseite in das System der Beklagten einstellt (vgl. OLG Frankfurt, MMR 2010, 417; Seichter, jurisPR-WettbR 8/2010, Anm. 4).

56 II. Die Klägerin kann die Erstattung der Abmahnkosten nicht als Schadensersatz nach § 14 Abs. 6, § 15 Abs. 5 MarkenG beanspruchen. Zum Schadensersatz gehört zwar grundsätzlich die Erstattung von Rechtsverfolgungskosten, die der Klägerin bei der Geltendmachung ihrer Kennzeichenrechte entstanden sind (BGH, Urteil vom 29. Juli 2009 - I ZR 169/07, GRUR 2010, 239 Rn. 51 = WRP 2010, 384 - BTK). Die Beklagte haftet der Klägerin jedoch nicht für die mit der Abmahnung aufgegriffenen Kennzeichenverletzungen im Sinne von § 14 Abs. 2 bis 4 und § 15 Abs. 2 MarkenG (siehe unter B I 2).

57 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm Pokrant Büscher

Kirchhoff Koch

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 14.11.2007 - 33 O 22935/06 -
OLG München, Entscheidung vom 13.08.2009 - 6 U 5740/07 -