

6 U 12/14

15 O 128/13 Landgericht Kiel

verkündet am: 21. Mai 2015

Franzmann
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- Prozessbevollmächtigte: - Beklagter und Berufungskläger -
Rechtsanwälte Kurz Pfitzer Wolf & Partner, Kö-
nigstraße 40, 70173 Stuttgart -

g e g e n

f AG,

- Klägerin und Berufungsbeklagte -
- Prozessbevollmächtigte:

hat der 6. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig mit Zustimmung der Parteien gemäß §§ 525, 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung, wobei die bis zum 04. Mai 2015 eingegangenen Schriftsätze berücksichtigt worden sind, f ü r R e c h t erkannt:

Das am 20. Februar 2014 verkündete Urteil der Kammer für Handelsachen II des Landgerichts Kiel wird geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e

I.

Die Klägerin ist Inhaberin der Wortbildmarke „mobilcom“ sowie zahlreicher weiterer Marken mit dem Wortbestandteil „mobilcom“. Der Beklagte ist Inhaber der Domain „mobilcomonline.de“. Die Klägerin mahnte den Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 10. September 2013 ab und forderte ihn zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung wegen der Verwendung der Marke „mobilcom“ auf. Der Beklagte gab ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und unter Protest gegen die Kostenlast eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Die Klägerin begehrt den Ersatz der außergerichtlichen Abmahnkosten in Höhe von 1.531,90 € nebst Zinsen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Verwendung der Internetdomain „mobilcomonline.de“ stelle eine Benutzung dieses Kennzeichens durch den Beklagten im geschäftlichen Verkehr dar, weil über die unter der Domain betriebenen Webseiten Waren oder Dienstleistungen angeboten würden, die den von der Marke „mobilcom“ geschützten Waren und Dienstleistungen ähnlich seien.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerechte Berufung des Beklagten.

Der Beklagte ist der Auffassung,

dass er mit der Errichtung und dem Betrieb der streitgegenständlichen Domain „mobilcomonline.de“ schon deshalb keine Markenrechtsverletzung begangen habe, weil er nicht im geschäftlichen Verkehr gehandelt habe. Das Landgericht habe offenbar den Unterschied zwischen den Rechtsbegriffen „Handeln im geschäftlichen Verkehr“, das hier nicht vorliege, und „markenmäßige Verwendung“, auf die es vorliegend gar nicht ankomme, verwechselt.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Kiel (Az. 15 O 128/13) vom 20.02.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und vertieft ihr bisheriges Vorbringen.

Auf einen mit der zunächst erfolgten Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 25. Juni 2015 verbundenen Hinweis zur vorläufigen Rechtsauffassung des Senats haben beide Parteien ihre Zustimmung zu

einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt. Mit Beschluss vom 15. April 2015 hat der Senat daraufhin einen Termin zur Verkündung einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung und als Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können, den 04. Mai 2015 bestimmt sowie den für den 25. Juni 2015 bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung aufgehoben.

Die Parteien haben – der Beklagte mit Schriftsatz vom 21. April 2015 und die Klägerin mit Schriftsatz vom 4. Mai 2015, eingegangen am selben Tag - abschließend Stellung genommen. Auf den Inhalt dieser Schriftsätze wird Bezug genommen.

II.

Die Berufung hat Erfolg.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Ersatz ihrer außergerichtlichen Abmahnkosten gegen den Beklagten. Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gem. § 14 Abs. 6 MarkenG liegen nicht vor, weil der Beklagte mit der Errichtung und dem Betrieb der streitgegenständlichen Domain „mobilcomonline.de“ nicht im geschäftlichen Verkehr gehandelt hat.

Gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 MarkenG ist es Dritten untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr für Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird (Nr. 2), oder ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der

bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt (Nr. 3).

Ein Handeln im geschäftlichen Verkehr ist jede wirtschaftliche Tätigkeit auf dem Markt, die der Förderung eines eigenen oder fremden Geschäftszwecks zu dienen bestimmt ist. Ein eigener Geschäftsbetrieb ist für ein Handeln im geschäftlichen Verkehr grundsätzlich nicht erforderlich, weil es nicht allein auf die Verfolgung eigener Zwecke ankommt. Deshalb ist es grundsätzlich unerheblich, ob ein Unternehmer oder eine Privatperson am Markt handelt. Der Begriff des geschäftlichen Verkehrs stellt objektiv auf die Tätigkeit und deren Zuordnung zum geschäftlichen Verkehr, nicht auf die Person des Handelnden ab. Ausreichend ist auch die gezielte – ggf. nur mittelbare – Förderung eines fremden Geschäftszwecks. Lediglich rein private Handlungen erfolgen nicht im geschäftlichen Verkehr, soweit sie für einen aktuellen oder potentiellen Wettbewerb keine Außenwirkung entfalten (vgl. Fezer, MarkenR, 4. Aufl., zu § 14 RdNr. 24 – 32 m.w.N.).

So liegt der Fall hier. Der Beklagte, der eine Privatperson und selbst nicht als Unternehmer tätig ist, hat in diesem Sinne mit der Einrichtung und dem Betrieb der streitgegenständlichen privaten Domain nicht im geschäftlichen Verkehr gehandelt, und zwar insbesondere auch nicht dadurch, dass im „Impressum“ auf der unter der auf ihn registrierten Domain erscheinenden Internetseite ein Link auf die Internetseite der Firma Hetzner AG und dort Links auf deren Produkte und Dienstleistungen eingerichtet waren.

Wird durch einen Link von einer privaten Homepage auf die Seiten eines kommerziellen Internetanbieters und deren Inhalte verwiesen, so liegt darin mangels eines Handels im geschäftlichen Verkehr kein Verstoß gegen markenwettbewerbs- oder urheberrechtliche Vorschriften. Dies gilt auch dann, wenn die Webseiten, auf die verwiesen wird, durch ihren Inhalt gegen diese Vorschriften verstoßen sollten, der private Homepageinhaber sich jedoch die Verweisungsseiten nicht zu eigen macht, auf deren Gestaltung keinen Einfluss hat,

seine eigene Homepage inhaltlich nicht in die fremden Websites eingebettet ist, und keine wirtschaftliche Verbindung zwischen dem Verweisenden und dem „verlinkten“ Anbieter besteht (vgl. Senat, Urteil vom 19.12.2000 – 6 U 51/00 – ZUM-RD 2001, 452-545, Orientierungssatz, zitiert nach Juris).

Obwohl vorliegend der Beklagte die Marke „mobilcom“ in dem streitgegenständlichen Domainnamen „mobilcomonline.de“ und mithin zur Kennzeichnung seiner privaten Internetseite verwendet hat, sprechen sämtliche Umstände dieses Falls gegen die Wertung der Klägerin, der Beklagte habe die Marke im geschäftlichen Verkehr verwendet.

Die Klägerin hat keine Anhaltspunkte dafür dargelegt, noch sind solche anderweitig ersichtlich, dass sich der Beklagte durch die Verlinkung mit der Internetseite der Firma Hetzner AG den Inhalt ihres Waren- und Dienstleistungsangebotes zu eigen gemacht hat. Bei der Firma Hetzner AG handelt es sich um ein Unternehmen, welches u. a. Webhosting anbietet, also Webpace für die Unterbringung von Webseiten auf dem Server eines Internetproviders bereitstellt. Diese Dienstleistung der Firma Hetzner hat der Beklagte für die Einrichtung der streitgegenständlichen Domain genutzt, unter der er allerdings selbst keine kommerziellen Inhalte eingestellt, sondern lediglich einen von ihm und seinen Familienangehörigen benutzten Onlinezugang zu privaten E-Mail-Konten betrieben hat. Zwar ist der Klägerin zuzugestehen, dass die Bereitstellung der Dienstleistung der Firma Hetzner AG an den Beklagten auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung beruhte, so dass insoweit tatsächlich von vertraglichen Beziehungen zwischen dem Beklagten und der Firma Hetzner AG ausgegangen werden kann, allerdings ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte als Verweisender aus der Verweisung auf die Produkte und Dienstleistungen seiner Vertragspartnerin wirtschaftliche Vorteile gezogen hat (vgl. Senat, aaO., RdNr. 16).

Soweit sich auf der Konsole der Internetseite des Beklagten ein Link mit der Bezeichnung „Impressum“ befand, der wiederum auf die Anbieterkennzeich-

nung der Firma Hetzner AG als Betreiber dieses E-Mail-Services verlinkt war, ist das allein kein hinreichendes Indiz für eine gezielte Förderung eines fremden Geschäftszwecks. Die Inanspruchnahme von Web-Diensten in einem erkennbar privat ausgerichteten Webauftritt lässt für sich allein genommen noch keine Zielrichtung erkennen, dass eine fremde erwerbswirtschaftliche Tätigkeit gefördert wird. Der Inhalt des streitgegenständlichen „Impressums“ kommt vielmehr einem „Veranstaltungshinweis“ gleich, der sich auf die Information über die Webhosting-Anbieter, vorliegenden die Firma Hetzner AG, erschöpfte. Dies gilt umso mehr, als sich auf der Internetseite des Beklagten weder unmittelbar, noch unter dem Link „Impressum“ ein werbender Hinweis auf Waren und/ oder Dienstleistungen der Firma Hetzner AG befunden hat (vgl. Landgericht München I, GRUR 2008, 303, zitiert nach Juris RdNr. 39 und 55). Hinzu kommt, dass jedem Nutzer der streitgegenständlichen Domain des Beklagten bewusst gewesen sein muss, dass er mit Aktivierung des Links „Impressum“ die Homepage des Beklagten verlässt und eine andere Seite, nämlich die Internetseite der Firma Hetzner, aufsucht. Der Eindruck einer inhaltlichen oder unternehmerischen Verbundenheit zwischen dem Beklagten und der Firma Hetzner AG konnte dadurch nicht entstehen (vgl. Senat, aaO., RdNr. 12).

Im Übrigen hatte der Beklagte unstreitig keinen Einfluss auf die Gestaltung der „verlinkten“ Seiten der Firma Hetzner AG. Etwas anderes hat die Klägerin jedenfalls nicht dargelegt (vgl. Senat, aaO., RdNr. 13).

Mangels Handelns des Beklagten im geschäftlichen Verkehr kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits – entgegen der Auffassung des Landgerichts – auf die Frage, ob die angegriffene Verwendung des Domainnamens „mobilcomonline.de“ eine markenmäßige Verwendung darstellt oder nicht, nicht an. Allein aufgrund des verwechslungsfähigen Domainnamens kommt ein Handeln des Beklagten im geschäftlichen Verkehr nicht in Betracht. Der Verweis der Klägerin auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18.11.2010 – I ZR 155/09 (Sedo, GRUR 2011, 617, 621) geht fehl, weil vorliegend bereits ein Handeln im geschäftlichen Verkehr nicht vorliegt.

Mangels Handelns des Beklagten im geschäftlichen Verkehr war die Abmahnung durch die Klägerin unbegründet. Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen den Beklagten bestehen deshalb nicht.

Das Urteil des Landgerichts war mithin zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.