

TORSTEN BETTINGER/STEFAN FREYTAG*

Verantwortlichkeit der DENIC e.G. für rechtswidrige Domains?

Die Verletzung von Zeichenrechten durch die Registrierung und Benutzung von Domainnamen hat Rechtsprechung und Schrifttum in jüngerer Vergangenheit in einer Vielzahl von Konfliktfällen beschäftigt. Während sich in einer Reihe von Konfliktsituationen eine rechtliche Klärung abzeichnet, ist die Frage der Verantwortlichkeit der DENIC e.G. für Kennzeichenverletzungen Dritter bislang

nur andeutungsweise erörtert worden. Der Beitrag geht der Frage nach, ob und unter welchen Voraussetzungen der durch die Registrierung und Benutzung von Domainnamen verletzte Zeicheninhaber sich mit seinen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen auch unmittelbar an die DENIC e.G. wenden kann.

I. Überblick

Marken- und wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten, in denen es um angebliche und echte rechtswidrige Registrierungen von Domainnamen geht, gehören, nachdem dieses Phänomen erst einmal in juristische Begriffe gefaßt worden war,¹ mittlerweile zum Alltag der Gerichte.² Der Streit wurde dabei allerdings bisher stets zwischen dem Anspruchsteller und dem Anmelder des Domainnamens ausgetragen. Ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen sich der Anspruchsteller auch direkt an die Domainvergabestelle halten kann, ist dagegen noch weitgehend ungeklärt. Dies kann vor allem dann von praktischer Relevanz sein, wenn die Domaininhaber sich im Ausland aufhalten, sich beharrlich widersetzen oder der Ausgleich der Prozeßkosten mangels Ressourcen von ihnen nicht zu erwarten ist. Als Vorbedingung der rechtlichen Klärung der Verantwortlichkeit der DENIC e.G. werden zunächst die Or-

ganisation sowie technische und administrative Abwicklung der Domainvergabe dargestellt. In der anschließenden rechtlichen Untersuchung wird in bezug auf die einzelnen Verletzungstatbestände des Kennzeichen- und Wettbewerbsrechts die Frage der täterschaftlichen Haftung sowie die Haftung aus Gehilfen-

* Rechtsanwalt Torsten Bettinger, LL.M., und Dr. Stefan Freytag sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht in München. Dem Aufsatz liegt ein Rechtsgutachten zugrunde, das die Verfasser für die DENIC e.G. erstattet haben.

- 1) Vgl. *Kur*, Kennzeichenrecht im Internet, Festschrift für Beier, 1996, S. 265; Bettinger, GRUR Int. 1997, 402 ff.; *Jaeger-Lenz*, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsgeschäfte im Netz — Electronic Commerce, Stuttgart 1999, S. 183 ff., insbes. 187 ff.
- 2) Die Zahl der nahezu vollständig im Internet abrufbaren Gerichtsentscheidungen hat mittlerweile die 100 überschritten.

schaft der DENIC erörtert. Es folgt eine Untersuchung der Frage der Mitverantwortlichkeit der DENIC e.G. für die Zeichen- und Wettbewerbsverletzung des Anmelders im Rahmen der sog. Störerhaftung analog § 1004 BGB. Den Abschluß der Untersuchung bildet die Frage, ob die Monopolstellung der DENIC e.G. hinsichtlich der Vergabe der Domainnamen unterhalb der Top-Level-Domain »de« aus kartellrechtlichen Erwägungen eine Korrektur der gefundenen Ergebnisse erfordert.

II. Technische und organisatorische Rahmenbedingungen der Domainvergabe

1. Das Domain-Names System (DNS)

a) IP-Adresse

Obwohl das Internet keine übergreifende organisatorische, finanzielle oder operationale Verwaltung hat, die für das gesamte Internet zuständig ist, müssen bestimmte administrative Aufgaben zentral wahrgenommen werden. Zu den wichtigsten Organisationsaufgaben, die einer weltweiten Koordination bedürfen, zählt die Verwaltung von IP-(Internet-Protocol-Number) Adressen und der ihnen zugeordneten Domainnamen. Die IP-Adresse, eine aus 4 Bytes bestehende Ziffernfolge (z.B. 129.187.10.25) ist die eigentliche physikalische Netzadresse, anhand derer die Wegwahl, das Routing, erfolgt, und so sichergestellt wird, daß die IP-Pakete den Host-Rechner erreichen. Aus Gründen der Nutzerfreundlichkeit wurde zusätzlich zu diesen numerischen Adressen ein weltweit einheitliches, hierarchisch strukturiertes Namenssystem (Domain Name System) geschaffen, das es erlaubt, jeder IP-Adresse einen weltweit eindeutigen Domainnamen zuzuweisen. Die oberste Hierarchieebene, die sog. Top-Level-Domain, ist derzeit auf sieben sog. generische Top-Level-Domains (»com«; »net«; »int«; »org«; »gov«; »edu«; »mil«) und über 200 sog. Country Code Domains (z.B. »de«; »fr«; »ch«; »uk«) begrenzt. Die Namen der zweiten Hierarchieebene, die sog. Second-Level-Domains können, grundsätzlich frei gewählt werden, jedoch erfordert ihr Adresscharakter, daß eine identische Domain unterhalb derselben Top-Level-Domain nur einmal vergeben werden kann.

b) IANA und ICANN

Zuständig für die Vergabe und Koordination von eindeutigen Adressen (IP-Adressen) und Domain-Namen im Internet ist die vom Institut für Informationswissen-

3) Die Mitgliedschaft in der DENIC e.G. können laut Statut erwerben, »jede natürliche Person in Ausübung eines Gewerbebetriebs, jede Personengesellschaft und jede private Person des privaten und öffentlichen Rechts, die Dritten in der Bundesrepublik Deutschland gewerblich den technischen Zugang zum Internet (sog. Internet-Konnektivität), einschließlich der Basisdienste (E-Mail, WWW, FTP, Telnet usw.) anbietet und für diese unterhält.«

Schäften der University of Southern California aus geleitete *Internet Assigned Numbers Authority* (IANA), die von der *Defense Advanced Research Projects Agency* (DARPA), der *National Science Foundation* und anderen amerikanischen Forschungseinrichtungen mit dieser Aufgabe betraut wurde. IANA hat die praktische Administration der Vergabe und Eintragung der Domainnamen an sogenannte *Network Information Center* (NICs) delegiert, die diese Aufgabe auf der Grundlage des Internet Standards RFC 1591 im öffentlichen Interesse für die Internet Community wahrnehmen. Nach RFC 1591, der weder eine Rechtsnorm noch einen verbindlichen Internet-Standard darstellt, jedoch de facto weltweit von den NICs anerkannt wird, soll die Registrierungsstellen im Fall von Streitigkeiten über die Rechte an einem bestimmten Domainnamen keine Verantwortung treffen, sondern hat der Domaininhaber selbst dafür Sorge zu tragen, daß durch die Registrierung und Benutzung der Domain keine Zeichenrechte Dritter verletzt werden. Der Registrierungsstelle obliegt lediglich die Pflicht, die Kontaktinformationen über beide Parteien zur Verfügung zu stellen. Die Koordination der Vergabe und Registrierung für Domainnamen unterhalb der generischen Top-Level-Domains erfolgt derzeit weltweit durch *InterNIC*, das im Jahre 1993 aufgrund eines Vertrages zwischen der amerikanischen Regierung (vertreten durch die National Science Foundation) und den Firmen *General Atomic*, *AT&T* sowie *Network Solutions Inc.* mit dieser Aufgabe betraut wurde. Nach dem Vertrag liegt die Verantwortung für die administrative Abwicklung der Registrierungsaufgaben derzeit bei dem privaten Unternehmen *Network Solution Inc. (NSI)* mit Sitz in Virginia, USA. Die Vergabe der Domainnamen unterhalb der mehr als 200 sog. Country-Code Domains erfolgt aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit IANA entweder durch die entsprechenden staatlichen Registrierungsstellen oder mit stillschweigender Billigung der nationalen Regierungen durch private Organisationen. Nach den von der US-Regierung initiierten Plänen zur Umstrukturierung des Domain-Name-Systems soll die Verantwortung und Kontrolle des Adreß- und Namensraums im Internet zukünftig von IANA auf eine noch zu gründende, nach US-amerikanischem Recht verfaßte Organisation namens »Internet Corporation for Assigned Names and Numbers« (ICANN) übertragen werden.

c) DENIC e.G.

In Deutschland wird die Domainnamensvergabe unterhalb der Top-Level-Domain »de« durch das Deutsche Network Information Center (DENIC) aufgrund einer direkten vertraglichen Vereinbarung mit IANA auf der Basis des RFC 1591 wahrgenommen. Das DENIC nahm seine Aufgaben zunächst im Rahmen eines bloßen Interessenverbands von zunächst drei deutschen Internetprovidern wahr. Seit dem 1.1.1998 werden die Aufgaben des DENIC von der DENIC e.G. fortgeführt.³ Der DENIC e.G. gehören derzeit 65 Mitglieder (Stand August 1998) an. Der Unternehmenszweck der DENIC e.G. besteht gemäß § 2 des Genossenschafts-

Status in »der Verwaltung und dem Betrieb von Internet-adressen (Domain-Namen), insbesondere der Top-Level-Domain ».de«, mit allen dazu gehörigen Tätigkeiten für Mitglieder und Nichtmitglieder, z.B. Inkasso, technische und betriebliche Betreuung der Anlagen und Geräte, Wahrnehmung der Interessen der Genossenschaft, Herstellung und Unterhaltung der notwendigen eigenen Konnektivität (national und international).« Die DENIC e.G. hat für die Erfüllung ihrer Aufgaben das Rechenzentrum der Universität Karlsruhe mit dem technischen Betrieb beauftragt, das im Rahmen eines Drittmittelprojekts zu einem jährlichen Festpreis insbesondere den Betrieb des Primary Nameservers sowie die technische Abwicklung sicherstellt. Mit der zunehmenden Nutzung des Internets zu kommerziellen Zwecken hat auch die Anzahl der unter der Top-Level-Domain ».de« registrierten Second-Level-Domains ein stetiges Wachstum erfahren. Waren am 1.1.1994 noch ca. 700 Second-Level-Domains registriert, beträgt die Anzahl der unterhalb der Top-Level-Domain ».de« registrierten Second-Level-Domains derzeit mehr als 200 000 (Stand: 14.9.1998). Monatlich erfolgen bei steigender Tendenz ca. 10 000 Neuregistrierungen. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben beschäftigt die DENIC e.G. derzeit sechs Mitarbeiter.

2. Vergabegrundsätze der DENIC e.G.

Die Vergabe von Second-Level-Domains durch DENIC e.G. erfolgt nach dem Prioritätsgrundsatz »first come, first served«, ohne daß eine Kollisionsprüfung auf vorbestehende Kennzeichenrechte stattfindet. Nach den auf dem Internetstandard RFC 1591 basierenden Vergabebestimmungen, ist der Antragsteller selbst verpflichtet, die als Domain zu registrierende Zeichenfolge auf ihre Vereinbarkeit mit den Rechten Dritter, z.B. mit Namens- und sonstigen Schutzrechten sowie mit den allgemeinen Gesetzen zu überprüfen. Mit der Antragstellung versichert der Antragsteller, daß er dieser Verpflichtung nachgekommen ist, und sich bei dieser Prüfung keine Anhaltspunkte für die Verletzung von Rechten Dritter oder sonstiger Rechtsvorschriften ergeben haben. Die Vergabebestimmungen enthalten ferner eine Haftungsfreistellungserklärung zugunsten der DENIC e.G. für den Fall von Namens-, Marken-, Urheber- oder sonstigen Schutzrechtsverletzungen.

Nach den Vergabebestimmungen behält sich DENIC das Recht vor, eine Domainüberlassung fristlos zu kündigen, wenn der Inhaber die Vergaberichtlinien oder eine sonstige Verpflichtung gröblich verletzt hat oder die Domain nach rechtskräftiger Feststellung eines Gerichts Rechte Dritter verletzt oder unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften genutzt worden ist und dieser Verstoß erheblich ist. Um zu verhindern, daß eine Domain während eines anhängigen Rechtsstreits an Dritte weiterübertragen werden kann, besteht für die Inhaber von Kennzeichen- und Namensrechten die Möglichkeit, eine Domain mit einem sog. Wartelisteneintrag zu belegen, sofern dieser gegenüber der DENIC e.G. versichert, daß er gegen den Inhaber der Domain auf Freigabe des Do-

mainnamens vorgehen werde und seine Rechte durch Vorlage der Markenurkunde, Handelsregisterauszug oder gerichtliche Titel nachweist. Der Wait-Eintrag führt dazu, daß die Domain von ihrem Inhaber zwar weiter genutzt werden kann, jedoch bleibt die Übertragung der Domain durch den Inhaber an Dritte solange blockiert, bis eine gerichtliche oder außergerichtliche Lösung des Domainnamenskonflikts erfolgt.

3. Technische und administrative Abwicklung der Domainvergabe

Die technische Abwicklung der Domainregistrierung erfolgt in über 90% der Registrierungen in direktem Kontakt über die Mitglieder der DENIC e.G., in geringer Zahl auch unmittelbar über die DENIC e.G. Im Hinblick auf den Verfahrensablauf ergeben sich in technischer Hinsicht keine Unterschiede. Die Registrierung erfolgt sowohl bei Anmeldung über eines der DENIC-Mitglieder als auch bei unmittelbarer Anmeldung über die DENIC e.G. über eine Schnittstelle im Internet, mittels derer die Domains für die Anmelder angelegt und verwaltet (z.B. Vornahme von Datenänderungen oder Updates) werden.

Diese Schnittstelle ist, soweit sie den regulären Betrieb betrifft, vollständig automatisiert, d.h. es wird ein Auftrag in standardisierter Form an die DENIC e.G. online übermittelt, der dann eine automatische Prüfung durchläuft, bei der kontrolliert wird, ob bereits ein Datensatz für den angemeldeten Domainnamen existiert und ob die angemeldete Zeichenfolge den syntaktischen Regeln (z.B. max. 24 Zeichen; drei Zeichen Mindestlänge; außer Buchstaben, Zahlen und Hyphen keine weiteren Zeichen) entspricht. Weitere automatisierte Prüfungen finden hinsichtlich der technischen Parameter (Nameserverkonfiguration) statt. Zweimal am Tag werden in den Domainnameserver die neuen Daten der bis zu diesem Zeitpunkt erhaltenen Registrierungsaufträge eingespielt, wobei eine Stichprobenhafte Kontrolle der Funktionalität des Domainnameservice stattfindet. Am Ende des Prüfungsverfahrens erfolgt in automatisierter Form eine Meldung an den Antragsteller über die erfolgte Registrierung. Die Kosten für eine Domainregistrierung durch DENIC e.G. beträgt derzeit DM 200,00. Die Preise für den Endkunden bei Registrierung über die Mitglieder der DENIC e.G. sind uneinheitlich und werden von den Mitgliedern selbst festgesetzt. Die DENIC e.G. selbst verfolgt mit ihrer Tätigkeit nicht die Absicht der Gewinnerzielung.

III. Meinungsstand

Die Frage der Mitverantwortlichkeit der DENIC e.G. für Kennzeichen- und Wettbewerbsverletzungen Dritter durch die Registrierung und Benutzung von Domainnamen ist bisher noch nicht gerichtlich entschieden. Das *Kammergericht* und das *LG Mannheim* haben in obiter dicta die Frage letztlich offengelassen,⁴

4) *KG K&R* 1998, 36 - Concert-Concept; *LG Mannheim* CR 1996, 353-heidelberg.de.

sich tendenziell aber gegen eine Mitverantwortlichkeit ausgesprochen. In der Literatur wird teils die Mitverantwortlichkeit der Domainvergabestelle bejaht.⁵ Teils wird sie ohne eingehende Begründung mangels Zumutbarkeit verneint⁶ oder auf eindeutige bzw. grobe und evidente Fälle beschränkt.⁷

IV. Rechtliche Würdigung

1. Keine Anwendung von § 5 TDG bzw. § 5 MDStV

a) Keine direkte Anwendung

Ist die Registrierung einer bestimmten Second-Level-Domain durch einen Anmelder bei der Domainvergabestelle gegenüber einem Dritten objektiv rechtswidrig, so kommen Ansprüche des Dritten nicht nur gegenüber dem Anmelder, sondern auch gegenüber der Domainvergabestelle nur dann in Betracht, wenn die DENIC e.G. für die rechtswidrige Registrierung der Second-Level-Domain im Rechtssinne (mit-)verantwortlich ist.

Auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt finden die mit dem Teledienstegesetz (TDG) als Teil des Informations- und Kommunikationsdienstegesetzes (IuKDG) und dem Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) mit Wirkung zum 1.8.1997 in Kraft getretenen neuen, ausdrücklichen Verantwortlichkeitsregelungen für den Online-Bereich in § 5 TDG und in § 5 MDStV keine direkte Anwendung. Denn diese regeln nur die Verantwortlichkeit für das Bereithalten von Inhalten zur Nutzung und die Zugangsvermittlung zu diesen Inhalten. Der Inhaltsbegriff ist in TDG und MDStV nicht legaldefiniert. Ausgehend von dem in § 2 Abs. 1 TDG bzw. MDStV funktional nach Maßgabe der Nutzungsweise und der gesellschaftlichen Funktion definierten Begriff des Tele- bzw. Mediendienstes als «Informations- und Kommunikationsdienst» sind Inhalte im Sinne von § 5 TDG bzw. MDStV alle Informationen, die in Tele- und Mediendiensten an die Nutzer übermittelt bzw. verbreitet werden. Nicht hierunter fallen dagegen solche Daten, die den technischen Übermittlungsvorgang als solchen ermöglichen, steuern oder sonst allein diesem gewidmet sind, ohne weitergehende, inhaltliche Informationen zu enthalten. Internet-Domains stellen in dieser Hinsicht nur technische Synonyme für die numerische

IP-Adresse eines an das Internet angeschlossenen Rechners dar, die über sog. Name-Server ähnlich wie in einer Konkordanzliste in diese jeweils korrespondierenden numerischen Rechneradressen übersetzt werden. Sie sind damit selbst kein Inhalt eines Tele- bzw. Mediendienstes, so daß sich die (Mit-)Verantwortlichkeit für rechtswidrige Domain-Registrierungen und -benutzungen nicht aus § 5 TDG bzw. § 5 MDStV ergibt. Inhalt im Sinne von § 5 TDG bzw. MDStV sind erst die Informationen, die von dem mit Hilfe der Domain identifizierten Rechner abgerufen werden können. Nur für diese hat der Gesetzgeber die Frage der (Mit-)Verantwortlichkeit in § 5 TDG und § 5 MDStV ausdrücklich geregelt.⁸

b) Keine analoge Anwendung

Auch die Voraussetzungen einer analogen Anwendung von § 5 Abs. 3 TDG bzw. MDStV auf Domain-Vergabestellen liegen nicht vor. Da diese Regelungen nur die Verantwortlichkeit für Inhalte regeln und sich die (Mit-)Verantwortlichkeit dieser Stellen für rechtswidrig gewählte Second-Level-Domains sonst nur nach den ungeschriebenen Regeln der adäquat kausalen Zurechnung bzw. der sog. Störerhaftung bestimmen würde (siehe unten), liegt insoweit zwar möglicherweise eine Regelungslücke vor. Diese kann jedoch nicht als planwidrig angesehen werden, da es keinerlei Anzeichen dafür gibt, daß die Nichtberücksichtigung der Haftung für rechtswidrige Domainnamen bei der Schaffung von § 5 TDG bzw. MDStV auf einem Versehen beruht.

2. (Mit-)Verantwortlichkeit nach allgemeinen Regeln

a) Denkbare Haftungsgrundlagen Lehnt man eine analoge Anwendung von § 5 Abs. 3 TDG bzw. MDStV ab, so richten sich Ansprüche des Verletzten gegen die DENIC e.G. allein nach den bereits bisher geltenden allgemeinen Regeln. Sie kommen dann unter folgenden Gesichtspunkten in Betracht:

- Die DENIC e.G. könnte täterschaftlich (auch) selbst einen der kennzeichen- oder wettbewerbsrechtlichen Verletzungstatbestände der §§ 14, 15 MarkenG, § 12 BGB (ggf. i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB), § 1 UWG verwirklichen.
- Die DENIC e.G. könnte gem. § 830 Abs. 2 BGB i.V.m. den einschlägigen kennzeichen- oder wettbewerbsrechtlichen Verletzungstatbeständen wegen Beihilfe zu einer vom Domainanmelder täterschaftlich begangenen Kennzeichen- oder Wettbewerbsrechtsverletzung haften.
- Die DENIC e.G. könnte schließlich als Störer im Rahmen der sog. ergänzenden kennzeichen- und wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung analog § 1004 BGB i.V.m. den einschlägigen kennzeichen- oder wettbewerbsrechtlichen Verletzungstatbeständen für eine vom Domainanmelder begangene Kennzeichen- oder Wettbewerbsrechtsverletzung mitverantwortlich sein.

In den ersten beiden Hypothesen kommt grundsätzlich auch eine Schadensersatzhaftung in Betracht, in der

5) *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, München 1998, vor §14, Rn. 10 ohne Begründung; *Nordemann*, NJW 1997, 1891, 1896: nur auf Unterlassung, bloße Mitverursachung genüge; ebenso *Poock*, Begriff und Vergabe von Internet-Adressen, in: Schwarz (Hrsg.): Recht im Internet, Loseblattsammlung, Stadtbergen, Stand: Juli 1998, S. 14 ff. und *Völker/Weidert*, WRP 1997,652, 661 f.; ferner *Ernst*, BB 1997,1057,1061 ohne Begründung.

6) *Koch*, Internet-Recht, München 1998, S. 578.

7) *Kur*, Internet und Kennzeichenrecht, in: Loewenheim/Koch, Praxis des Online-Rechts, Weinheim 1998, S. 373: außer in eindeutig gelagerten Verletzungsfällen; *Freitag*, A., MA1996,495, 497.

8) So auch *Nordemann*, NJW 1997, 1891, 1897 und *Poock*, (FN 5), S. 16.

letzten Hypothese sind die Rechtsfolgen dem dort analog angewandten § 1004 BGB zufolge auf Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche beschränkt.

b) Täterschaftliche Haftung nach den jeweiligen Verletzungstatbeständen

aa) §§ 14 und 15 MarkenG

Für mögliche Ansprüche nach dem Markengesetz ist fraglich, ob die Registrierung einer Second-Level-Domain für einen Anmelder durch die DENIC e.G. überhaupt eine »Benutzung« einer Marke bzw. einer geschützten geschäftlichen Bezeichnung im Sinne von § 14 Abs. 2 und/oder 4 bzw. § 15 Abs. 2 und/oder 3 MarkenG gerade auch durch die DENIC e.G. ist.⁹ Die DENIC e.G. nimmt keine der in § 14 Abs. 3 Nr. 1 bis 5 und in § 14 Abs. 4 MarkenG beispielhaft aufgezählten Benutzungshandlungen vor. Die bloße Registrierung einer Domain stellt für sich betrachtet noch keine (kennzeichenmäßige) Benutzungshandlung im Sinne des Markenrechts dar, solange die Domain noch nicht konnektiert ist und für eine Website benutzt wird.¹⁰

Diese Aufzählung ist allerdings nicht abschließend. In Betracht käme — in einem unbenannten Fall — die Figur der sog. mittelbaren Markenbenutzung, die bereits nach alter Rechtslage vor Inkrafttreten des Markengesetzes in Übertragung der Grundsätze zur sog. mittelbaren Patentverletzung angewandt wurde.¹¹ Danach ist auch derjenige (mittelbarer) Zeichenverletzer, der ursächlich einen Tatbeitrag zu einer unmittelbaren Zeichenverletzung eines Dritten leistet und die zur Vermeidung der Rechtsverletzung gebotenen und zumutbaren Maßnahmen unterläßt.¹² Auch nach neuem Markenrecht soll die mittelbare Markenbenutzung bzw. -Verletzung und damit sinngemäß die mittelbare Benutzung bzw. Verletzung von geschäftlichen Bezeichnungen als »Benutzen« im Sinne von § 14 bzw. § 15 MarkenG anzusehen sein. Denn einerseits sind in § 14 Abs. 4 MarkenG einzelne Fälle mittelbarer Markenverletzungen ausdrücklich als Verletzungshandlungen aufgeführt, andererseits ist diese Aufzählung nur beispielhaft.¹³

Nach diesen Grundsätzen kommt eine Haftung der Vergabestelle als mittelbare Zeichenverletzerin zumindest grundsätzlich in Betracht, da sie mit der Vergabe der Domain jedenfalls einen Verursachungsbeitrag leistet, der im Sinne der Äquivalenzformel ursächlich für die Zeichenverletzung durch den Anmelder ist. Folglich kommt es weiter darauf an, ob es für die Vergabestelle geboten und zumutbar ist, derartige Zeichenverletzungen eines Dritten zu verhindern, etwa indem sie vor der Vergabe die Berechtigung des Anmelders zur Benutzung des Zeichens als Second-Level-Domain überprüft. In der Sache handelt es sich hierbei um dieselbe Frage, wie im Rahmen der Prüfung einer möglichen Störerhaftung der Vergabestelle. Störerhaftung und die Haftung für mittelbare Rechtsverletzungen behandeln nämlich von der Problemstruktur gleichgelagerte Sachverhalte mit weitgehend gleichen Lösungsansätzen.¹⁴ Insoweit wird deshalb auf die hier sinngemäß geltende Darstellung unten IV.3.C verwiesen.

bb) § 1 UWG

Auch eine Inanspruchnahme der DENIC e.G. wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens im Sinne des § 1 UWG scheidet aus. Hierfür fehlt es schon am erforderlichen Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs anzunehmen, wenn in objektiver Hinsicht ein Verhalten vorliegt, das geeignet ist, den Absatz oder Bezug einer Person zum Nachteil einer anderen zu begünstigen, und wenn der Handelnde dabei in subjektiver Hinsicht in der Absicht vorgeht, den eigenen oder fremden Wettbewerb einer Person zum Nachteil eines anderen zu fördern, sofern diese Absicht nicht völlig hinter andere Beweggründe zurücktritt.¹⁵ Da die DENIC e.G. sich im geschäftlichen Verkehr allein mit der Vergabe und Verwaltung von Second-Level-Domains unter der Top-Level-Domain «.de» befaßt, bestünde ein Wettbewerbsverhältnis nur zu einer anderen vergleichbaren Vergabestelle, die angesichts der Alleinzuständigkeit der DENIC e.G. jedoch nicht existiert.

Auch die im Rahmen von § 1 UWG ebenfalls ausreichende Absicht, fremden Wettbewerb zu fördern besteht bei der Domainvergabestelle nicht. Hier tritt anders als etwa beim Anzeigengeschäft der Presse eine derartige Absicht als bloßer Reflex der Domainverwaltungstätigkeit hinter der Absicht zurück, im Allgemeininteresse aller Internetbenutzer ein preiswertes und effektiv funktionierendes Domainvergabe-System zur Verfügung zu stellen und zu unterhalten.¹⁶ Abgesehen davon hat die DENIC e.G. auch nicht die Absicht, einen bestimmten Wettbewerber im Interesse des Domain-Anmelders oder gar in eigenem Interesse im Sinne von § 1 UWG unlauter zu behindern, so daß es an den besonderen Voraussetzungen der Fallgruppe des unlauteren Behinderungswettbewerbs fehlt.

cc) § 12 BGB

Tathandlungen im Sinne von § 12 BGB sind die sog. Namensleugnung und die sog. Namensanmaßung. Die Tatbestandsalternative Namensleugnung, also das Bestreiten des Rechts zum Gebrauch des Namens¹⁷ scheidet bei der Domainvergabestelle schon begrifflich aus. Zwar muß das Bestreiten nicht ausdrücklich geschehen, sondern dauerndes Benennen mit falschem

9) Zweifelnd auch *Kur*, (FN 7), S. 372; verneinend für Host-Service-Provider, Access-Provider und Netzbetreiber: *Hoeren/Pichler*, Zivilrechtliche Haftung im Online-Bereich, in: *Loewenheim/Koch*, (FN 7), S. 440, 445, 447 und 455.

10) Vgl. *LG Düsseldorf* 1998,165,166-epson.de.

11) Vgl. *Starck*, Zur mittelbaren Verletzung von Kennzeichenrechten, in: *Erdmann u.a.* (Hrsg.), FS Piper, München 1996, S. 627 ff. m.w.N.

12) Vgl. *OLG Düsseldorf* WRP 1996,559, 562 f. - adp m.w.N.

13) Vgl. *Starck*, (FN 11), m.w.N.

14) Vgl. *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545, 548 zu den hieraus folgenden Konsequenzen für die dogmatische Einordnung von § 5 TDG und § 5 MDSIV.

15) *BGH GRUR* 1990, 1012,1013 - Pressehaftung I, *BGH GRUR* 1995, 595, 597 - Kinderarbeit m.w.N.

16) Vgl. ebenfalls verneinend für den Herausgeber der «Gelben Seiten» gegenüber einem Lohnsteuerhilfverein *BGH WRP* 1997, 1059,1060 - Branchenbuch-Nomenklatur.

17) *Palandt*, 57. Aufl. München 1998, § 12, Rn. 18.

Namen genügt¹⁸ und es wurde z.B. Namensleugnung zu Lasten einer Gemeinde bejaht, wenn die Bahn einen dort gelegenen Bahnhof mit einem unrichtigen Gemeindennamen bezeichnete. In den hier zu beurteilenden Fällen, benennt die DENIC e.G. den Verletzten jedoch nicht, da sie diesem gegen seinen Willen keine Second-Level-Domain zuordnet. Auch liegt kein ausdrückliches Bestreiten darin, daß sie ihm die Registrierung der belegten Second-Level-Domain für ihn selbst verweigert. Denn begründet wird dies allein und insoweit ohne jede Aussage über die Berechtigung zur Namensführung damit, daß eine bestimmte Second-Level-Domain aus technischen Gründen nur einmal vergeben werden kann.

Eine Namensanmaßung liegt vor, wenn ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht und dadurch ein schutzwürdiges Interesse des Namensträgers verletzt.¹⁹ Hierunter soll dabei nicht nur der Gebrauch des Namens zur Bezeichnung der eigenen Person²⁰ bzw. des (eigenen) Unternehmens, bestimmter Einrichtungen oder Erzeugnisse²¹ fallen, der bei einer Domainvergabe für an Dritte vergebene Domains offensichtlich ausscheidet. Namensanmaßung soll nach einer verbreiteten Auffassung weiterhin auch in der Bezeichnung eines Dritten liegen können.²² Ausgehend hiervon könnte man Gebrauch zur Bezeichnung eines Dritten konstruieren, wenn die DENIC e.G. bei der Domain-Vergabe durch Eintrag im sog. Nameserver verbindlich festlegt, daß die strittige Second-Level-Domain dem nichtberechtigten Anmelder zuzuordnen ist. Dies überzeugt jedoch nicht.²³ Denn anders als in Fällen, in denen der Verletzer aus eigenem Antrieb einen Dritten mit dem Namen des Verletzten bezeichnet, weist eine Domainvergabe nicht im eigenen Interesse auf den Rechner des Domain-Inhabers hin, sondern nur auf dessen Veranlassung und unter automatischer Übernahme der von diesem selbst gewählten Second-Level-Domain. Auch hier trifft die Pflicht, fremde Namensrechte zu beachten, zunächst und in erster Linie als Normadressaten den Anmelder der Second-Level-Domain. Insoweit auch von der Domainvergabe dieselbe Prüfung zu verlangen wie von diesem, würde die diesen treffende Pflicht über Gebühr auf die DENIC e.G. erstrecken. Insoweit kann nichts anderes gelten als für die Wettbewerbs- und kennzeichenrechtliche Störerhaftung nach der jüngsten Rechtsprechung

des BGH²⁴ sowie für die urheberrechtliche Haftung nach § 97 Abs. 1 UrhG. Danach ist anerkannt, daß die Haftung eines nur mittelbar ursächlich an einer fremden Rechtsverletzung Mitwirkenden auf Unterlassung nach Treu und Glauben darauf beschränkt ist, im Rahmen des Zumutbaren und Erforderlichen, geeignete Vorkehrungen zu treffen, durch die Rechtsverletzungen soweit wie möglich verhindert werden, wobei in bestimmten Fällen bereits allein ein Hinweis auf Rechte Dritter ausreichen kann.²⁵

Für die danach erforderliche Prüfung, welche Maßnahmen insofern für Domainvergabe zumutbar sind, um Rechtsverletzungen durch die Registrierung und Benutzung von Second-Level-Domain zu verhindern, kann deshalb auf die hier sinngemäß geltende Darstellung zur Störerhaftung verwiesen werden.

b) Haftung aus Gehilfenschaft

Weiterhin ließe sich eine Mitverantwortlichkeit der DENIC e.G. gem. § 830 Abs. 2 BGB als Beihilfe zur Zeichenverletzung bzw. zu dem Wettbewerbsverstoß des Anmelders begründen. Dies gilt sowohl für die verschuldensabhängige Haftung auf Schadensersatz als auch de maiore ad minus analog für die verschuldensunabhängige Haftung auf Unterlassung und Beseitigung. Voraussetzung wäre aber, daß die DENIC e.G. die Zeichen- bzw. Wettbewerbsverletzung des Anmelders vorsätzlich unterstützt und diese ebenfalls vorsätzlich begangen wird.²⁶

c) Störerhaftung

aa) *Grundlagen der Rechtsprechung* In Betracht kommt schließlich eine Mitverantwortlichkeit der Domainvergabe für die Zeichen- bzw. Wettbewerbsrechtsverletzung des Anmelders im Rahmen der sog. Störerhaftung analog § 1004 BGB. Auf der Rechtsfolgenseite kommen hier allerdings nur Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, gerichtet auf Aufhebung und zukünftige Verweigerung der Registrierung, in Betracht.

Diese sog. Wettbewerbs- und kennzeichenrechtliche Störerhaftung wurde schon früh²⁷ in Analogie zu § 1004 BGB von der Rechtsprechung zur Schließung von Rechtsschutzlücken entwickelt, die bei Anwendung nur der speziellen Verletzungstatbestände und der Beihilfeforschrift entstehen. Wenigstens im Bereich der Abwehrensprüche sollte die so begründete Mitverantwortlichkeit weiterer, an der Rechtsverletzung nicht vorsätzlich mitwirkender Personen, die Möglichkeiten des Verletzten verbessern, wirksam und rasch gegen die Rechtsverletzung vorgehen zu können. Anders als im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 1004 BGB stellt die Rechtsprechung dabei ganz überwiegend nur auf die Figur des Handlungsstörers ab und verzichtet weitgehend auf eine Begründung der Störerhaftung nach der Figur des Zustandsstörers.²⁸ Nach ständiger Rechtsprechung haftet analog § 1004 BGB derjenige als Störer, der auch ohne Wettbewerbsförderungsabsicht und ohne Verschulden an dem feststehenden Wettbewerbsverstoß eines Dritten (sog. Akzessorietätserfordernis) in der Weise beteiligt ist, daß er

18) Palandt, (FN 17), § 12, Rn. 18; MüKo, § 12, Rn. 97.

19) Palandt, (FN 17), § 12, Rn. 19; MüKo, § 12, Rn. 98.

20) Palandt, (FN 17), § 12, Rn. 21; MüKo, § 12, Rn. 100.

21) Palandt, (FN 17), § 12, Rn. 22.

22) Palandt, (FN 17), § 12, Rn. 23 etwa wenn der Handelnde seine Freundin als seine Frau ausgibt.

23) So schon in einer vergleichbaren Konstellation RGZ 108, 230, 232 f.; ähnlich BGH NJW 1988, 339, 340 - Emil Nolde.

24) Vgl. BGH WRP 1997, 325, 327 f. - Architektenwettbewerb; BGH WRP 1997, 1059, 1061 - Branchenbuch-Nomenklatur.

25) Vgl. BGH GRUR 1984, 54, 55 f. - Kopierläden.

26) Strafrechtliches Verständnis nach h. M., vgl. Palandt, (FN 17), § 830, Rdn. 4.

27) Vgl. z.B. BGH GRUR 1957, 352, 353 - Pertussin II.

28) Etwa BGH GRUR 1988, 829, 830 - Verkaufsfahrten II; vgl. auch v. Gamm, UWG, S. 1, Rn. 285.

in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung mitwirkt. Dabei kann als Mitwirkung auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlichen Dritten genügen, sofern der Inanspruchgenommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte.²⁹ Dieser Störerbegriff gilt, wie wechselseitige Bezugnahmen in kennzeichnend und wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen zeigen, inhaltsgleich in beiden Rechtsgebieten.³⁰ Derselbe Störerbegriff liegt auch - wie dargestellt — der Figur der mittelbaren Markenverletzung sowie ferner der mittelbaren Urheberrechtsverletzung zugrunde.³¹ Bei der Bestimmung der rechtlichen Möglichkeit zur Verhinderung der Rechtsverletzung wird dabei stets darauf abgestellt, ob denkbare, erfolgversprechende Maßnahmen von dem möglichen Störer nur mit unzumutbarem Aufwand zu treffen wären, insbesondere ihm unzumutbare Prüfungspflichten auferlegt würden. Die Annahme einer adäquat kausalen und willentlichen Mitwirkung am Wettbewerbsverstoß ist danach nur gerechtfertigt, wenn zumutbare Maßnahmen, insbesondere Prüfungen unterlassen wurden.³² Grund für dieses normative Korrektiv ist, daß ein Abstellen allein auf ein Kausalitäts- und Akzessorietätserfordernis zu einer unangemessenen Ausweitung des Kreises der mithaftenden Personen führen würde.³³ In jüngster Zeit tritt deshalb auch der BGH bei der Ausfüllung dieses Kriteriums Ausweitungstendenzen bei der Störerhaftung ausdrücklich entgegen: Mit Hilfe der Störerhaftung dürfe die einen Normadressaten treffende Pflicht nicht über Gebühr auf unbeteiligte Dritte erstreckt werden. Denn bei der Bejahung der Störerhaftung würden notgedrungen Prüfungspflichten vorausgesetzt, deren Einhaltung zur Vermeidung erneuter Inanspruchnahme geboten sei. Dem als Störer Inanspruchgenommenen müsse daher ausnahmsweise der Einwand offenstehen, daß ihm im konkreten Fall eine Prüfungspflicht - etwa weil der Störungszustand für ihn nicht ohne weiteres oder aber nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar war, entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nur eingeschränkt zuzumuten sei.³⁴

Ersichtlich kommt hier in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Haftungsrecht eine maßgebliche Berücksichtigung von sozialen Funktions- und Verantwortungsbereichen zum Ausdruck. In der Entscheidung Architektenwettbewerb hat der BGH die Beachtung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) wettbewerbsrechtlich allein dem Verantwortungsbereich der Leistungen anbietenden Architekten und Ingenieure zugeordnet und deshalb jegliche Prüfungspflichten der derartige Arbeiten ausübenden Stelle verneint. In dieser Grundsatzentscheidung verweist er zugleich auf drei weitere Sachbereiche, in denen er in seiner bisherigen Rechtsprechung der Begrenzung von Prüfungspflichten im Zusammenhang mit der Störerhaftung Rechnung getragen hat:³⁵ So hat er in der Entscheidung Betonhaltung³⁶ die Störerhaftung eines ein Gütezeichen verleihenden Instituts mit der Begründung verneint, dieses Institut sei nach

Funktion und Aufgabenstellung bei und nach der Erteilung der Anerkennung nicht verpflichtet, die Namensgebung der von ihm anerkannten Gütegemeinschaft auf eine mögliche Irreführung im Sinne von § 3 UWG hin zu überprüfen. Weiter hat er in einer Reihe von Entscheidungen mit Blick auf die Eigenverantwortung der Presse für die redaktionelle Gestaltung der Zeitung oder Zeitschrift eine wettbewerbsrechtliche Haftung von Unternehmen verneint, die in Anspruch genommen worden waren, nachdem von ihnen an die Presse versandte (werbende) Produktinformationen unverändert als redaktionelle Beiträge veröffentlicht worden waren.³⁷ Schließlich stellen auch die für das Anzeigengeschäft des Zeitungs- und Zeitschriftengewerbes entwickelten Grundsätze eine Einschränkung der Störerhaftung dar. Auch hier besteht keine umfassende Prüfungspflicht, das Presseunternehmen haftet vielmehr für die Veröffentlichung wettbewerbswidriger Anzeigen nur im Falle grober, unschwer zu erkennender Verstöße.³⁸ Letztgenannte Grundsätze hat der BGH in der Entscheidung Suchwort³⁹ auch im Bereich des Kennzeichnungsrechts angewandt. Es ging dabei um die Haftung eines Telefonbuchherausgebers («Gelbe Seiten») für kennzeichenwidrige entgeltliche Zusatzeinträge im Auftrag von Unternehmen, die unter Voranstellung eines sog. Suchworts nach deren Wahl (hier: des Namens «Bosch» in firmenmäßiger Alleinstellung) alphabetisch nach den Suchworten geordnet veröffentlicht wurden. Mit nahezu demselben Sachverhalt, allerdings nun bezogen auf die unentgeltlichen Grundeinträge, die ohne besonderen Auftrag aus den normalen Telefonbüchern übernommen wurden, hatte sich der BGH in der Entscheidung unter nun rein wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten in der Entscheidung Bran-

29) BGH WRP 1997, 325, 326 - Architektenwettbewerb m.w.N.; st. Rspr.

30) Vgl. z.B. BGH GRUR 1997, 325, 326 f. - Architektenwettbewerb sowie BGH GRUR 1990, 373, 374 - Schönheits-Chirurgie mit Bezugnahme auf BGH GRUR 1957, 352, 354 - Pertussin II einerseits und BGH GRUR 1986, 248, 251 - Sporthosen mit Bezugnahme auf BGH GRUR 1973, 203 - Badische Rundschau andererseits.

31) Vgl. BGH GRUR 1955, 492, 500; BGH GRUR 1960, 340, 344 - Werbung für Tonbandgeräte; BGH GRUR 1964, 91 - Tonbänder-Werbung; BGH GRUR 1964, 94, 96 - Tonbandgeräte-Händler; stärker auf die Rechtsfolgenreihe abstellend BGH GRUR 1965, 104 - Personalausweise und BGH GRUR 1984, 54 - Kopierläden.

32) BGH WRP 1997, 1059, 1062 - Branchenbuch-Nomenklatur; Ullmann, GRUR 1996, 948, 954, dort Fn. 55.

33) Kritisch zur Störerhaftung überhaupt deshalb etwa Köhler, WRP 1997, 897 ff.; von Gierke, WRP 1997, 892 ff. und Schünemann, WRP 1998, 120 ff.

34) BGH WRP 1997, 325, 327 f. - Architektenwettbewerb; BGH WRP 1997, 1059, 1061 - Branchenbuch-Nomenklatur.

35) BGH GRUR 1997, 325, 328 - Architektenwettbewerb.

36) BGH GRUR 1995, 62, 64.

37) BGH GRUR 1993, 561, 562 - Produktinformation I; BGH GRUR 1994, 445, 446-Beipackzettel; BGH GRUR 1994, 819, 821 - Produktinformation II; BGH GRUR 1996, 71, 72 f. - Produktinformation III.

38) BGH GRUR 1973, 203, 204 - Badische Rundschau; BGH GRUR 1990, 1012, 1014 - Pressehaftung I; BGH GRUR 1993, 53, 54 - Ausländischer Inserent; BGH GRUR 1994, 454, 455 f. - Schlankheitswerbung; BGH GRUR 1995, 751, 752 - Schlußverkaufswerbung II.

39) BGH GRUR 1994, 841, 843 - Suchwort.

chenbuch-Nomenklatur⁴⁰ zu befassen. Dort überließ er es unter Zurückverweisung dem Berufungsgericht, festzustellen, ob im Rahmen des Zumutbarkeitskriteriums auch hier die Grundsätze der Pressehaftung zu übertragen sind, und wenn ja, ob es sich um einen groben, unschwer zu erkennenden Verstoß handelte. Neben der Frage der Entgeltlichkeit erwähnt der *BGH als* mögliche Quelle von Hinweisen für die Frage, ob und in welchem Umfang der Herausgeber nach seiner Funktion und Aufgabenstellung verpflichtet sei, Prüfungen vorzunehmen, die Art und Weise, wie die Grundeinträge im einzelnen Zustandekommen, wie sich die Zusammenarbeit mit der *Deutschen Telekom* bei der Übernahme gestaltet und wie die Übernahme vor sich geht.

bb) Konkrete Zumutbarkeit von Maßnahmen Unter Berücksichtigung dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung, die, soweit sie die Mitverantwortlichkeit eines Telefonbuchherausgebers für die kennzeichnungs- und wettbewerbswidrige Gestaltung von Teilnehmereinträgen und die Mitverantwortlichkeit eines Gütezeichenverbands für irreführende Vereinsnamen seiner Mitglieder betraf, auch deutliche sachliche Parallelen zu dem hier zu beurteilenden Sachverhalt aufweist, ist die Zumutbarkeit von Maßnahmen zur Verhinderung von Kennzeichnungs- und Wettbewerbsverstößen durch die DENIC e.G. wie folgt zu beurteilen:

(1) Proaktive Prüfung

Vor Vergabe der Second-Level-Domain ist der Domainvergabestelle weder eine unbeschränkte, noch eine auf sog. grobe und unschwer zu erkennende Rechtsverstöße beschränkte Prüfungsobliegenheit zur Vermeidung eigener Mitverantwortlichkeit als Störer zuzumuten. Anders als etwa bei der Eintragung von Kennzeichen in Branchenbüchern, bei denen die Publikation von Kennzeichen in Verbindung mit dem Angebot entsprechender Waren und Dienstleistungen unmittelbar zu einer Verwechslungsgefahr im kennzeichenrechtlichen Sinne führt, hat die bloße Registrierung eines Domainnamens durch die DENIC e.G. noch keinen Bezug zu einem Waren- und Dienstleistungsangebot.⁴¹ Im Hinblick auf die markenrechtlichen Ansprüche aus § 14 MarkenG kann daher mangels einer Verbindung der Domain mit einem Waren- und Dienstleistungsangebot eine zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr schon objektiv nicht festgestellt werden. Auch im Hinblick auf Unternehmenskennzeichen und Namensrechte, für die die Feststellung einer Branchenähnlichkeit bzw. Zuordnungsverwirrung genügt, ist ei-

ne Prüfung rein faktisch ausgeschlossen, da für jede einzelne Domainregistrierung sämtliche bestehenden Unternehmenskennzeichen und Namensrechte sowohl in bezug auf Priorität als auch Bestand rechtlich überprüft werden müßten.⁴² Die Prüfung der kennzeichen- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit einer bestimmten Second-Level-Domain fällt deshalb aus tatsächlichen wie aus normativen Erwägungen ebenso primär allein in den Verantwortungsbereich des Anmelders wie die Gestaltung des redaktionellen Teils in den des Presseunternehmens oder die Wahl des Vereinsnamens in den des Vereins. Denn die Aufgabe der Domainvergabestelle ist es, kostengünstig, rasch und zuverlässig die Verwaltung des Domain-Systems und dabei insbesondere die Vergabe von neuen Second-Level-Domains durchzuführen. Die Erfüllung dieser Aufgabe liegt dabei im Allgemeininteresse. Würde sie nicht auf freiwilliger Basis von der Domainvergabestelle übernommen, müßten staatliche Stellen sie erfüllen, ebenso wie ja auch staatliche Stellen die Vergabe von Straßennamen, Hausnummern, eines Teil der Telefonnummern (z.B. Netzzugangnummern, Nummern für die Telefonauskunft) oder eingetragenen Marken im Allgemeininteresse übernehmen. Die Entscheidung privater Interessenkonflikte durch eine privatrechtliche Vereinigung, die Folge der Forderung einer Überprüfung angemeldeter Second-Level-Domains auf ihre Wettbewerbs- und kennzeichenrechtliche Zulässigkeit wäre, fällt nicht hierunter. Diese Definition des Aufgaben- und Funktionsbereichs einer Domainvergabestelle ist auch und über nationale Grenzen hinweg für das Funktionieren des grenzenlosen Internets von besonderer Bedeutung und daher als sozialadäquat anzuerkennen. So gehört es nach ausdrücklicher Bestimmung des Internet Standards RFC 1591 nicht zu den Aufgaben eines Top-Level-Domain-Administrators, eine inhaltliche Prüfung der Domainnamen vorzunehmen. Im Hinblick auf die Art und Weise der Übernahme der angemeldeten Second-Level-Domain in den konnektierten und freigeschalteten Bereich erfolgt die Vergabe der Second-Level-Domain dabei automatisch und ohne menschliche Mitwirkung seitens des Personals in der Domainvergabestelle durch ein Computerprogramm. Angesichts der Anmeldung von derzeit ca. 10 000 Second-Level-Domain pro Monat und des bisherigen und weiterhin prognostizierten exponentiellen Wachstums dieser Zahlen wäre eine manuelle Registrierung, die Voraussetzung für eine derartige Prüfung, nicht durchführbar, wenn die Aufgabe der raschen und kostengünstigen Domainverwaltung erfüllt werden soll. Dies gilt angesichts der großen Zahl von Registrierungen auch für eine bloße Prüfung auf grobe und offensichtliche Rechtsverletzungen. (2) Hinweisinduzierte Prüfung

Wenn dagegen nach Registrierung einer Second-Level-Domain der Verletzte gegenüber der Vergabestelle die angeblich verletzende Second-Level-Domain bezeichnet, so ist dies anders zu beurteilen. Denn weder wird hier menschliches Handeln durch ein Computerprogramm ersetzt, noch ist dies angesichts der hohen Zahl derartiger Vorgänge unvermeidbar bzw. überhaupt

40) *BGH GRUR* 1997, 1059, 1061 f. - Branchenbuch-Nomenklatur.

41) Vgl. auch die Entscheidung des *U.S. District Court Central District of California*, BNA Electronic Commerce & Law Report, <http://zeus.bna.com/e-law/cases/locknsi.html> zur Haftung der U.S. Vergabestelle Network Solutions wegen contributory trademark liability.

42) A.A. offenbar *Nordemann/Czychowski/Grüter*, *NJW* 1997, 1897, 1901.

möglich. Gleichwohl kommen Auseinandersetzungen um Domain-Konflikte immer häufiger vor und bei Bejahung der Störereigenschaft der Domainvergabestelle müßte diese regelmäßig damit rechnen wegen vermeintlicher Kennzeichen oder Wettbewerbsrechtsverletzungen in Anspruch genommen zu werden, da bei ihr die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Konnektierung der Second-Level-Domain liegt. Eine Entscheidung des Konflikts würde eine umfassende rechtliche Prüfung der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen im Hinblick auf sämtliche kennzeichen- und wettbewerbsrechtliche Tatbestandsmerkmale erfordern. Hierfür genügen die gegebenenfalls im Abmahnschreiben des Kennzeicheninhabers vorgetragene Feststellungen nicht, sondern es bedürfte einer umfassenden rechtlichen Beurteilung, die auch die Berücksichtigung der etwa bestehenden Kennzeichenrechte und Interessen des Domaininhabers erforderlich machten. Müßte in jedem dieser Fälle eine derartige rechtliche Prüfung durchgeführt und dazu der Vortrag sowohl des Anspruchstellers als auch des Domaininhabers angehört werden, so würde die primär in den Verantwortungsbereich des Anmelders fallende Pflicht über Gebühr auf sie erstreckt. In der Praxis würde diese Mitverantwortlichkeit dazu führen, daß sich ein wirklicher oder vermeintlicher Verletzter allein an die DENIC e.G. halten würde. Denn dort kann er sich des Ausgleichs seiner Rechtsverfolgungskosten und der Befolgung eines Richterspruches weitgehend sicher sein, was nicht bei jedem Domaininhaber der Fall sein dürfte. So würden im Ergebnis die an der jeweiligen Funktion und Aufgabe orientierten Verantwortungsbereiche umgekehrt. Etwas anderes, nämlich u. U. eine weitergehende Prüfungsobliegenheit, ergibt sich auch nicht bei Berücksichtigung der Frage der Entgeltlichkeit. Auch unter dem Gesichtspunkt der Entgeltlichkeit ist die Tätigkeit von DENIC e.G. nicht mit dem Anzeigengeschäft der Presse und der entgeltlichen Aufnahme von Zusatzeinträgen in Branchenbücher (letztlich auch eine Form von Werbeanzeigen) zu vergleichen. Zwar verlangt auch DENIC e.G. für die Registrierung einer Second-Level-Domain ein Entgelt. Dieses ist jedoch vergleichsweise gering und deckt nur die Verwaltungskosten, so daß im Unterschied zu den vorgenannten Fällen eine Gewinnerzielungsabsicht nicht vorliegt. Eine uneingeschränkte Prüfungspflicht ist daher auch nach einer konkreten Beanstandung nicht zumutbar. Ist die Rechtswidrigkeit dagegen auch für den Verantwortlichen einer Domainvergabestelle als juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offensichtlich, so erscheint in diesen Fällen die Sperrung der Second-Level-Domain zur Verhinderung der Fortsetzung der Rechtsverletzung zumutbar. Denn dann ergibt sich eine Belastung für die DENIC e.G., die bei umfassender Interessenabwägung, das schutzwürdige Interesse der Verletzten und der Allgemeinheit an einer raschen und wirksamen Beendigung des rechtswidrigen Zustands nicht mehr überwiegen kann.

Bei Kennzeichenverletzungen wird man eine grobe und auch für das Personal der Domainvergabestelle offen-

sichtliche Rechtsverletzung etwa dann annehmen können, wenn es sich bei der Second-Level-Domain um die identische Wiedergabe eines sog. berühmten Kennzeichens mit überragender Verkehrsgeltung auch in allgemeinen Verkehrskreisen handelt und keine Anzeichen für die Befugnis des Anmelders zur Benutzung dieses Kennzeichens vorliegen, er also offensichtlich unbefugt handelt. Die bloße Bekanntheit des Zeichens im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 3 und § 15 Abs. 3 MarkenG genügt hierfür nicht. Denn die Feststellung der Bekanntheit eines Zeichens erfordert die Klärung einer schwierigen Rechtsfrage,⁴³ bei der zudem die Bekanntheit auch in Verkehrskreisen bestehen kann, denen das Personal der Vergabestelle nicht angehört. Ebensowenig genügt die Verwendung einer mit einem geschützten Kennzeichen nur verwechslungsfähigen ähnlichen Second-Level-Domain. Denn auch die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist eine schwierige Rechtsfrage,⁴⁴ die schon für Juristen, erst recht aber dann für die juristischen Laien einer Domainvergabestelle nie offensichtlich ist.

Deshalb ist ähnlich wie in der Kopierläden-Entscheidung des *BGH*⁴⁵ allein der Hinweis auf die Pflicht zur Beachtung der Rechte Dritter zumutbar. Einen derartigen Hinweis enthalten die Vergabebestimmungen von DENIC e.G. bereits.

(3) Mitteilungspflichten

Soweit bei der Beurteilung der Zumutbarkeit bestimmter Maßnahmen auch das grundsätzlich schützenswerte Interesse der Verletzten und der Allgemeinheit zu berücksichtigen ist, daß wirksame Möglichkeiten zur raschen und wirksamen Unterbindung der Rechtsverletzung auch dann zur Verfügung stehen müssen, wenn der Inanspruchnahme des unmittelbaren Verletzers tatsächliche Hindernisse entgegenstehen, kann hieraus angesichts der dargestellten Interessenlage allenfalls die Verpflichtung folgen, daß die Vergabestelle grundsätzlich oder auf Anfrage die ladungsfähige Anschrift des Anmelders, in der Form zur Verfügung stellt, wie sie ihr selbst mitgeteilt wurde. Eine Pflicht die Richtigkeit dieser Angaben nachzuprüfen, wäre dabei aber wiederum unzumutbar. Hier gilt nichts anderes als für die Überprüfung der Second-Level-Domain selbst. Zumutbar kann dabei insbesondere sein, Second-Level-Domains z.B. grundsätzlich nicht an Anmelder zu vergeben, die lediglich eine Postfachadresse angeben.

(4) Aufhebung der Registrierung Ausnahmsweise ist es schließlich der Domainvergabestelle zumutbar, die Registrierung aufzuheben, wenn ihr ein rechtskräftiges, in Deutschland vollstreckbares Urteil gegen den Anmelder vorgelegt wird, in dem diesem die Registrierung und Benutzung der Second-Level-Domain untersagt wird. Denn in diesen Fällen ist es evident, daß eine widerstreitende Sachentscheidung nicht mehr durchsetzbar erfolgen kann.

43) Vgl. *Fezer*, Markenrecht, München 1997, § 14, Rn. 417; *Ingerl/Rohnke*, (FN 5), § 14, Rn. 466.

44) Vgl. *Ingerl/Rohnke*, (FN 5), 14, Rn. 177 f.

45) *BGH* GRUR 1984, 54 - Kopierläden.

Diese Beurteilung der Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit von Maßnahmen zur Verhinderung der Registrierung rechtswidriger Second-Level-Domains gilt — wie jeweils ausgeführt — zum einen für die Inanspruchnahme nach der sog. Störerhaftung, weil es dann an der zumutbaren Möglichkeit der Verhinderung der Rechtsverletzung als einer Voraussetzung der Störerhaftung fehlt. Es gilt aber im Ergebnis auch für die Inanspruchnahme nach den originären Verletzungstatbeständen etwa als mittelbare Verletzung von Kennzeichen- und Namensrechten, da hier die adäquate Zurechnung der Verletzung, welche bei mittelbaren Verursachungsbeiträgen in der Sache denselben Regeln folgt wie die Störerhaftung, ausscheidet bzw. wenigstens die Auferlegung einer weitergehenden Unterlassungs- oder Beseitigungsverpflichtung entgegen Treu und Glauben unzumutbar wäre. Für eine Schadensersatzverpflichtung würde es darüber hinaus an einem Verschulden fehlen, da die Rechtswidrigkeit nicht in zumutbarer Weise erkennbar wäre, so daß der DENIC e.G. keine Fahrlässigkeit zu Last fiele.

V. Kartellrechtliche Ansprüche

Im Schrifttum sind weitreichende kartellrechtliche Ansprüche gegen DENIC e.G. nach § 26 Abs. 2 GWB bejaht worden, da diese auf dem Markt für die Vergabe von Second-Level-Domains unter der Top-Level-Domain »de« ein Monopol hält. So soll die DENIC e.G. nicht nur allgemein verpflichtet sein, Domainnamen nach sachgerechten Grundsätzen zu vergeben, wobei sachliche Gründe für die Verweigerung eines Eintrags entgegenstehende Markenrechte Dritter und ein Freihaltebedürfnis sein sollen. Vielmehr sollen Dritte sogar einen Anspruch darauf haben, daß die DENIC e.G. in diesen Fällen einen Eintragungsantrag zurückweist. Denn die Eintragung sei eine evidente Behinderung des Dritten und wegen der Rechtswidrigkeit des Eintrags auch nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Eigene Schützenswerte Interessen der DENIC e.G., wird ohne eingehendere Begründung, insbesondere eine genaue Interessenabwägung ausgeführt, müßten zurücktreten.

Daß infolge dieser Argumentation zwangsläufig Prüfungspflichten für die DENIC e.G. entstehen, wird dabei durchaus gesehen.⁴⁶ Evident ist dabei vor allem, daß es sich im Ergebnis um dieselben Prüfungspflichten handelt, die auch aus der Bejahung einer uneingeschränkten haftungsrechtlichen Mitverantwortlichkeit von der DENIC e.G. resultieren. Hier stellt sich insbesondere die Frage, wie sich derartige kartellrechtliche Ansprüche zu den dargestellten Haftungsgrundsätzen verhalten, wenn die Registrierung einer bestimmten Second-Level-Domain ein (für die

DENIC e.G. nicht unbedingt evident) Kennzeichenoder Wettbewerbsverstoß des Anmelders ist und der Verletzte von der DENIC e.G. nicht nur auf deliktischer bzw. negatorischer Grundlage die Aufhebung der bestehenden Registrierung verlangt, sondern, was von der Rechtsfolge dieser Ansprüche nicht mehr umfaßt wäre, unter Berufung auf § 26 Abs. 2 GWB zusätzlich verlangt, daß die DENIC e.G. den streitbefangenen Domainnamen für ihn registriert. Ein Wertungswiderspruch ist nur zu vermeiden, wenn unter beiden rechtlichen Gesichtspunkten desselben Lebenssachverhalts dieselben Anforderungen an die Vergabestelle gestellt werden. Eine derartige Auslegung des Merkmals des sachlich gerechtfertigten Grundes im Rahmen von § 26 Abs. 2 GWB ist auch möglich. Denn es ist anerkannt, daß sich die Ausfüllung dieses Merkmals nicht nur nach den Wertungen des GWB selbst richtet, sondern auch nach dem übrigen geltenden und einschlägigen Recht.⁴⁷ Damit gilt für die aus dem § 26 Abs. 2 GWB resultierenden Prüfungspflichten nichts anderes als für die aus der haftungsrechtlichen Mitverantwortlichkeit sich ergebenden Pflichten. Konkret wird hier im Rahmen der erforderlichen umfassenden Interessenabwägung nach GWB das Interesse der Marktteilnehmer am Zugang zu Domainnamen, die im Widerspruch zum materiellen Kennzeichen oder Wettbewerbsrecht blockiert sind, gegen das Interesse der Domainvergabestelle und der Allgemeinheit an einer effektiven und reibungslosen Vergabepaxis abgewogen. Auch hier stellt sich also die Frage nach einer gerechten Verteilung des diesbezüglichen Bewertungsrisikos, weshalb auch hier die Antwort lautet: Grundsätzlich liegt aufgrund der technischen Vorbedingung, daß Second-Level-Domains eindeutig sein müssen und deshalb in zeichengleicher Form nur einmal unter einer Top-Level-Domain vergeben werden können, ein sachlicher Grund für die Ablehnung einer Registrierung bereits darin, daß dieselbe Second-Level-Domain schon für einen Dritten registriert ist. Ein Anspruch auf Löschung einer rechtswidrig blockierten Second-Level-Domain und Neuvergabe nach dem Prinzip „first come, first served“ besteht gegenüber der Domainvergabestelle (nur) dann, wenn die vorbestehende Registrierung offensichtlich rechtswidrig ist. Dieser Anspruch auf Bedienung nach dem Prinzip »first come, first served« steht dabei kartellrechtlich jedem »anderen Unternehmen« im Sinne von § 26 Abs. 2 GWB zu, nicht nur dem zeichen- oder wettbewerbsrechtlich Verletzten.

VI. Zusammenfassung

Die DENIC e.G. kann nur dann als (Mit-)Verantwortliche auf Unterlassung, Beseitigung, Schadensersatz und/oder Auskunftserteilung in Anspruch genommen werden, wenn ein Dritter dadurch, daß er bei der Domainvergabestelle eine bestimmte Second-Level-Domain für sich registrieren läßt, Kennzeichenrechte eines Dritten verletzt bzw. diesen wettbewerbsrechtlich nach § 1 UWG unzulässig behindert, wenn:

46) Nordemann/Czychowski/Grüter, NJW 1997, 1897, 1900 f.

47) BGH WRP 1981, 202, 203 - Neue Osnabrücker Zeitung; BGH GRUR 1986, 397, 399 f. - Abwehrblatt II m. Anm. Kroitzsch; BGH GRUR 1994, 516, 518 - Auskunft über Notdienste; insoweit gleicher Ausgangspunkt bei Nordemann/Czychowski/Grüter, NJW 1997, 1897, 1900 f.

- 1. die DENIC e.G. vorsätzlich den ebenfalls vorsätzlich begangenen Rechtsverstoß des Dritten fördern will bzw. diesen in Kenntnis der Rechtswidrigkeit billigend in Kauf nimmt, oder wenn
- 2. die DENIC e.G. nach Hinweis auf die angebliche Rechtswidrigkeit eines Second-Level-Domain-Eintrag diesen nicht sperrt, obwohl er in grober und für DENIC offensichtlich erkennbarer Weise das Kennzeichen oder Wettbewerbsrecht verletzt. Ein solcher offensichtlicher Rechtsverstoß kann etwa dann vorliegen, wenn

ein Domainname mit einem berühmten Kennzeichen identisch übereinstimmt und keine Anzeichen für eine Befugnis des Anmelders gegeben sind.

Auch ein kartellrechtlicher Anspruch auf Löschung einer rechtswidrig blockierten Second-Level-Domain und Neuvergabe nach dem Prinzip »first come, first served« besteht gegenüber der Domainvergabeinstelle (nur) dann, wenn die vorbestehende Registrierung offensichtlich rechtswidrig ist.