



HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

BESCHLUSS

3 U 5/04
312 O 918/03

Verkündet am:
01. Juli 2004

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle.

In dem Rechtsstreit

S. G.,
vertreten durch die Geschäftsführer M. H. und
J. K.,
Antragstellerin, Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt
K.,

gegen

DENIC Verwaltungs- und Betriebsgenossenschaft eG,
vertreten durch den Vorstand Andreas Bäß,
Wiesenhüttenplatz 26, 60329 Frankfurt am Main,

Antragsgegnerin,
Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte
T.,

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 3. Zivilsenat, durch die Richter

G., S., Dr. L.

nach der am 17. Juni 2004 geschlossenen mündlichen Verhandlung beschlossen:

Die Antragstellerin hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Berufungsverfahren zunächst auf 21.000 € festgesetzt, von der Erledigungserklärung bemisst er sich nach den bis dahin entstandenen Kosten.

Gründe

Nachdem die Antragstellerin in der Berufungsinstanz den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt hat und die Antragsgegnerin der Erledigungserklärung zugestimmt hat, ist nur noch gemäß § 91 a ZPO über die Kosten zu entscheiden. Billigem Ermessen entspricht es, die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen insgesamt der Antragstellerin aufzuerlegen.

Soweit die Antragstellerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 9. Dezember 2003, mit dem ihr Verfügungsantrag zurückgewiesen worden ist, keine Berufung eingelegt hat, hat sie die Kosten gemäß § 91 ZPO zu tragen (III.). Ihre Berufung gegen das landgerichtliche Urteil hätte voraussichtlich keinen Erfolg gehabt, inso- weit hat sie billigerweise gemäß § 91 a ZPO die Kosten zu tragen (IV. und V.).

I.

Die Antragstellerin ist konzessionierte Betreiberin sämtlicher Spielbanken in Schleswig-Holstein. Die Antragsgegnerin ist die in Deutschland zuständige Stelle für die Registrierung und den Betrieb aller Internet-Domains unter der Länderkennung "de".

Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin im vorliegenden Verfahren im Wege der einstweiligen Verfügung aus wettbewerbsrechtlicher Störerhaftung auf Unterlassung in Anspruch genommen. Sie hat vor dem Landgericht beantragt,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung bestimmter Ordnungsmittel zu verbieten,

die Internet-Domains 1-internet-casino-spiele.de, 1onlinecasino.de, 21-online-casino-spiele.de, 777-casinos.de, casinoright.de, kasino-casino.de, winningeasy.de zu konnektieren,

solange unter diesen Domains für ausländische Online-Casinos geworben wird und bei der Antragsgegnerin für diese Domains nicht jeweils mindestens ein inländischer (deutscher) Ansprechpartner registriert ist.

Das Landgericht hat mit dem Urteil vom 9. Dezember 2003 den Verfügungsantrag der Antragstellerin zurückgewiesen.

Gegen das landgerichtliche Urteil richtete sich die Berufung der Antragstellerin, die sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet hat. Im Berufungsrechtszug hat die Antragstellerin zunächst angekündigt, sie werde beantragen,

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Antragsgegnerin gemäß dem erstinstanzlich gestellten Verfügungsantrag zu verurteilen, ausgenommen die im Antrag erster Instanz aufgeführte Internet-Domain "1-internet-casino-spiele.de".

Im Hinblick darauf, dass die im Verfügungsantrag genannten Internet-Domains inzwischen gelöscht worden sind, haben die Parteien das Verfügungsverfahren übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Parteien stellen insoweit wechselseitig Kostenanträge.

II.

Der Gegenstand des Unterlassungs-Verfügungsantrages erster Instanz ist letztlich - ungeachtet der sprachlich als Verbot aufgezogenen Antragsfassung - ein Gebot, nicht mehr die im Verbotsausspruch aufgeführten sieben Internet-Domains konnektiert zu lassen, d. h. zu beenden, und zwar unter den im Verbotsausspruch genannten beiden Voraussetzungen ("solange"), die beide zugleich (kumulativ) erfüllt sein müssen und darin bestehen, dass

- (1) unter den Domains für ausländische Online-Casinos geworben wird und
- (2) nicht jeweils mindestens ein inländischer (deutscher) Ansprechpartner registriert ist.

Nähere Bestimmungen zum Inhalt der Webseiten, die unter den Domains erreichbar sind, sieht der Verfügungsantrag nicht vor. Bei den sieben Internet-Domains handelt es sich um die im Antrag aufgeführten Domains "1-internet-casino-spiele.de",

"1onlinecasino.de", "21-online-casino-spiele.de", "777-casinos.de", "casinoright.de", "kasino-casino.de" und "winningeasy.de".

Der Gegenstand des Unterlassungs-Verfügungsantrages zweiter Instanz betrifft bei im Übrigen gleicher Antragsfassung unter - wie ausgeführt - Ausnahme der Domain "1-internet-casino-spiele.de" nur die verbleibenden sechs Domains (d. h. "1onlinecasino.de", "21-online-casino-spiele.de", "777-casinos.de", "casinoright.de", "kasino-casino.de" und "winningeasy.de").

III.

Hinsichtlich des Verfügungsantrages betreffend die erste, im erstinstanzlichen Verfügungsantrag aufgeführte Internet-Domain "1-internet-casino-spiele.de" hat die Antragstellerin die Kosten erster Instanz gemäß § 91 ZPO zu tragen. Insoweit ist das landgerichtliche Urteil, mit der in diesem Umfang der Verfügungsantrag zurückgewiesen worden ist, rechtskräftig geworden.

IV.

Soweit das Landgericht den Verfügungsantrag betreffend die Internet-Domain "1onlinecasino.de" (d. i. die zweite Domain im erstinstanzlichen Verfügungsantrag) zurückgewiesen hat, hätte die Berufung der Antragstellerin voraussichtlich keinen Erfolg gehabt.

Es kann offen bleiben, inwieweit die Zulässigkeit des Verfügungsantrages wegen der, wie ausgeführt, an sich begehrten Gebotsverfügung nach den hierzu geltenden Grundsätzen des einstweiligen Rechtsschutzes überhaupt zu bejahen gewesen wäre. Jedenfalls wäre der Unterlassungsanspruch materiell unbegründet gewesen.

1.) Es kann entgegen dem Landgericht schon nicht angenommen werden, dass das Werben für ausländische Online-Casinos im Internet in dieser Allgemeinheit wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG ist; nach dem Streitgegenstand wäre das die (eine) Anspruchsvoraussetzung.

Allerdings hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 1. April 2004 (I ZR 317/01 - Schöner Wetten m. w. Nw.; die Entscheidung ist zur Veröffentlichung vorgesehen) ausgeführt, es könne für das (dortige) Revisionsverfahren davon ausgegangen werden, dass ein Glücksspielunternehmen dadurch wettbewerbswidrig im

Sinne des § 1 UWG handele, dass es über das Inland dafür werbe, an ihren Glücksspielen teilzunehmen, und solche Glücksspiele auch im Inland veranstalte, weil sie damit gegen § 284 StGB verstoße; denn diese gegen die unerlaubte Veranstaltung von Glücksspielen gerichtete Strafvorschrift sei eine wettbewerbsbezogene Norm, die auch dem Schutz der Verbraucher diene (BGH GRUR 2002, 636). Im dortigen Sachverhalt hatte das Glückspielunternehmen, das im Besitz der Erlaubnis eines anderen EU-Mitgliedsstaates war, über das Internet Glücksspiele auch für inländische Teilnehmer beworben und veranstaltet.

Nach dem vorliegenden Streitgegenstand geht es dagegen allgemein darum, dass unter den aufgeführten Domains (d. h. auf deren Internetseiten) "für ausländische Online-Casinos" geworben wird. Eine Konkretisierung der Werbung etwa gemäß den Tatbestandsmerkmalen des § 284 StGB ist im Verfügungsantrag nicht getroffen worden; auch bestimmte Internetseiten oder Aussagen auf diesen sind nicht Streitgegenstand. In dieser Verallgemeinerung lässt sich der Antrag insoweit nicht auf § 1 UWG stützen.

2.) Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ist eine Haftung der Antragsgegnerin wegen eines eigenen wettbewerbswidrigen Verhaltens aus § 1 UWG nicht gegeben, und zwar unbeschadet der - wie unter 1.) aufgezeigt - fehlenden generellen Wettbewerbswidrigkeit einer Werbung für ausländische Online-Casinos. Denn die Antragsgegnerin vergibt und verwaltet die Second-Level-Domains unter der Top-Level-Domain "de" und steht damit nicht zur Antragstellerin im Wettbewerb, die konzessionierte Betreiberin der Spielbanken in Schleswig-Holstein ist.

Die Antragsgegnerin handelt als Domainvergabestelle insoweit auch nicht in der Absicht, einen fremden Wettbewerb zu fördern. Denn die Antragsgegnerin will nicht - etwa wie ein Presseunternehmen im Falle der Veröffentlichung von Drittanzeigen - den Wettbewerb ihrer Vertragspartner fördern, sondern ein Domainvergabesystem effektiv zur Verfügung stellen.

3.) Die Haftung der Antragsgegnerin für den Inhalt der Webseiten der Domain ist aus dem Gesichtspunkt der sog. Störerhaftung zu verneinen. Denn nach dem Streitgegenstand ist - wie ausgeführt - insoweit nur darauf abzustellen, dass auf der Website für ausländische Spielcasinos geworben wird.

(a) Nach den Grundsätzen der Störerhaftung kann gemäß § 1004 BGB analog, § 1 UWG auch derjenige, der ohne Wettbewerbsförderungsabsicht und ohne Verschulden an dem Wettbewerbsverstoß eines Dritten beteiligt ist, zur Unterlassung verpflichtet

sein, wenn er in irgendeiner Weise an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitwirkt (BGH GRUR 2001, 1038 - ambiente, GRUR 2002, 618 - Meißener Dekor, WRP 2003, 1350 - Ausschreibung von Vermessungsleistungen). Von Dritten, die eine rechtswidrige Beeinträchtigung lediglich objektiv durch ihr Handeln unterstützen, darf jedoch durch eine Störerhaftung nichts Unzumutbares verlangt werden. Die Haftung als Störer setzt daher die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Die Beurteilung, ob und inwieweit eine Prüfung zuzumuten war oder ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles, wobei die Funktion und die Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen sowie die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat oder vornimmt, zu berücksichtigen sind (BGH, a. a. O. - Ausschreibung von Vermessungsleistungen, - Schöner Wetten).

(b) Die Antragsgegnerin treffen schon bei der - hier allerdings nicht streitgegenständlichen - Erstregistrierung eines Domain-Namens grundsätzlich keinerlei Prüfungspflichten, denn sie nimmt ihre Aufgabe, die Second-Level-Domains unterhalb der deutschen Top-Level-Domain "de" zu vergeben und zu verwalten, im Interesse sämtlicher Internet-Nutzer und zugleich im öffentlichen Interesse wahr. Sie verfolgt damit weder eigene Zwecke noch handelt sie in Gewinnerzielungsabsicht. Mit wenigen Mitarbeitern gewährleistet sie eine schnelle und preiswerte Registrierung, indem sie angemeldete Domain-Namen in einem automatisierten Verfahren allein nach dem Prioritätsprinzip vergibt. Mit diesem bewährten automatisierten Verfahren sind Prüfungspflichten gleich welchen Umfangs nicht zu vereinbaren. Auch auf völlig eindeutige, für jedermann erkennbare Verstöße braucht die Antragsgegnerin in dieser Phase der Erstregistrierung nicht zu achten (BGH a. a. O. - ambiente, BGH NJW 2004, 1793 - kurt-biedenkopf.de).

(c) Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Sachverhalt zunächst, dass die Antragsgegnerin erst recht keine Prüfungspflicht für - irgendeine - Werbung auf den Seiten der Domain "1onlinecasino.de" bis zu deren positiven Kenntnis trifft und traf, und damit auch nicht für eine Werbung für ausländische Online-Casinos; da die Antragsgegnerin insoweit keine Pflichtverletzung begangen haben konnte, scheidet insoweit eine Störerhaftung aus.

Denn es würde der Aufgabe und Zielsetzung der Antragsgegnerin zuwiderlaufen, wenn sie von sich aus die Inhalte von Webseiten irgendwie zu überprüfen hätte. Das würde einen noch größeren Prüfungsaufwand als bei der Erstregistrierung von Domain-Namen bedeuten. Ergänzend kann auf die Ausführungen des Landgerichts hierzu verwiesen werden.

Deswegen kann offen bleiben, ob die unter der Domain "1onlinecasino.de" im Internet veröffentlichten Seiten (Anlage ASt K 2) materiellrechtlich gegen § 284 StGB verstießen. Selbst wenn das der Fall sein sollte und - was nicht geschehen ist - wenn diese Seiten zum Antragsgegenstand gemacht worden wären, ergab sich mangels Prüfungspflicht der Antragsgegnerin insoweit keine Störerhaftung.

(d) Das von der Antragstellerin besonders im Berufungsverfahren betonte Argument, die Antragsgegnerin habe nach positiver Kenntnis der Webseiten verspätet und demgemäß unzureichend reagiert, greift nicht durch.

Es mögen durchaus Fallgestaltungen denkbar sein, in denen der Inhalt einer Webseite ein solches Ausmaß einer Rechtsverletzung darstellt, dass bei deren positiver Kenntnis die Antragsgegnerin trotz ihrer besonderen Aufgabenstellung verpflichtet wäre, gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner die für die Unterbindung erforderlichen Schritte (von einer Kündigung bis zur Beendigung der Konnektierung) zu unternehmen. Je nach Art und Intensität des Rechtsverstoßes auf der Webseite könnten die Handlungspflichten der Antragsgegnerin (etwa die zur Fristsetzung usw.) auch unterschiedlich sein.

Ob die Antragsgegnerin in zeitlicher Hinsicht bei der Beendigung der Konnektierung der Domain "1onlinecasino.de" etwa im Hinblick auf den Inhalt der Webseiten verspätet vorgegangen ist, bedarf vorliegend keiner Erörterung.

Denn der Unterlassungsantrag der Antragstellerin bezog sich streitgegenständlich nicht darauf, dass die Antragsgegnerin bestimmte Prüfungs- und Reaktionspflichten nach der positiven Kenntnis eines Wettbewerbsverstoßes nicht rechtzeitig wahrnimmt, auch in zeitlicher Hinsicht enthält der Antrag keine Vorgaben. Vielmehr sollte nach dem Verfügungsantrag die Konnektierung überhaupt beendet werden, solange unter dieser Domain auf den betreffenden Webseiten für ausländische Online-Casinos geworben wird. Dieser geltend gemachte Anspruch lässt sich nicht damit begründen, dass die Antragsgegnerin etwa in zeitlicher Hinsicht unzureichend reagiert hätte (vgl. ebenso im Falle einer nicht rechtzeitigen Reaktion der Antragsgegnerin nach der Erstregistrierung der Domain: BGH, a. a. O. - kurt-biedenkopf.de).

4.) Auch im Hinblick auf die fehlenden Registrierung eines im Inland ansässigen Ansprechpartners ("admin-c") war eine Störerhaftung der Antragsgegnerin zu verneinen.

(a) Es kann schon nicht angenommen werden, dass das Bestehenlassen der Konnektierung im Falle eines fehlenden inländischen Ansprechpartners ("admin-c") den von der Antragstellerin geltend gemachten Unterlassungsanspruchs begründet.

Die DENIC-Registrierungsbedingungen (vgl. dort § 3) verlangen zwar einen solchen inländischen Ansprechpartner. Denn § 3 Abs. 1 (Pflichten des Kunden) der Bedingungen lautet:

"Der Kunde versichert, dass seine Angaben richtig sind und er zur Nutzung der Domain berechtigt ist, insbesondere, dass die Domain keine Rechte Dritter verletzt und nicht gegen allgemeine Gesetze verstößt. Hat er keine(n) Wohnsitz/Niederlassung in Deutschland, benennt er einen in Deutschland ansässigen Zustellungsbevollmächtigten als "admin-c". Jeder "admin-c" ist mit Zustellanschrift anzugeben" (Anlage AG 1).

Hieraus ergibt sich auch, dass die Antragsgegnerin bei einer Verletzung dieser Vertragspflicht rechtlich die Möglichkeit hat, dagegen mit geeigneten Mitteln (Abmahnung, Kündigung usw.) vorzugehen. Daraus lässt sich aber kein eigenständiger Unterlassungsanspruch der Antragstellerin gemäß dem Verfügungsantrag begründen, und zwar allein wegen des fehlenden inländischen Ansprechpartners.

Es mag sein, dass ohne die Angabe des Inlandsvertreters die Durchsetzung von Ansprüchen gegen den eigentlichen Rechtsverletzer im Internet (etwa bei einer unzulässigen Werbung eines Glücksspielunternehmens) erschwert oder gar unmöglich gemacht werden kann. Diesem Umstand dienen die Grundsätze der Störerhaftung, um so statt gegen den eigentlichen Verletzer zumindest gegen den Störer vorgehen zu können und auf diesem Wege die Beeinträchtigung zu beseitigen. Hieraus folgt aber nicht, dass die Nichtregistrierung des inländischen Ansprechpartners den geltend gemachten Anspruch über die Störerhaftung begründen könnte.

(b) Das von der Antragstellerin auch insoweit herausgestellte Argument, die Antragsgegnerin habe nach positiver Kenntnis der Webseiten verspätet und demgemäß unzureichend reagiert, greift auch wegen der Nichtregistrierung des inländischen Ansprechpartners nicht durch.

Ob die Antragsgegnerin in zeitlicher Hinsicht bei der Beendigung der Konnektierung der Domain "1onlinecasino.de" etwa im Hinblick auf die Nichtregistrierung des inländischen "admin-c" verspätet vorgegangen ist, bedarf vorliegend ebenfalls keiner Erörterung.

Denn der Unterlassungsantrag der Antragstellerin bezog sich streitgegenständlich nicht darauf, dass die Antragsgegnerin bestimmte Handlungspflichten nach der positiven Kenntnis der Nichtregistrierung des Inlandsvertreters nicht rechtzeitig wahrnimmt. Vielmehr sollte nach dem Verfügungsantrag die Konnektierung überhaupt beendet werden, solange nicht jeweils mindestens ein inländischer (deutscher) Ansprechpartner registriert ist. Auf die obigen Ausführungen unter IV. 3. (d) wird entsprechend Bezug genommen.

V.

Die Berufung der Antragstellerin hätte hinsichtlich des Verfügungsantrages betreffend die Internet-Domains "21-online-casino-spiele.de", "777-casinos.de", "casinoright.de", "kasino-casino.de" und "winningeasy.de" (im erstinstanzlichen Verfügungsantrag sind es die dritte bis siebente Domain) voraussichtlich ebenfalls keinen Erfolg gehabt. Auch insoweit ist die Antragstellerin aus Billigkeit mit den Kosten beider Instanzen zu belasten (§ 91 a ZPO).

Auch hier offen bleiben, inwieweit die Zulässigkeit des Verfügungsantrages wegen der, wie ausgeführt, an sich begehrten Gebotsverfügung nach den hierzu geltenden Grundsätzen des einstweiligen Rechtsschutzes zu bejahen gewesen wäre. Jedenfalls wäre der Unterlassungsanspruch auch insoweit materiell unbegründet gewesen.

Auf die obigen Ausführungen unter IV. wird entsprechend Bezug genommen. Besonderheiten hinsichtlich der einzelnen Domains ergeben sich insoweit nicht.

G [REDACTED]

S [REDACTED]

L [REDACTED]