



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

P [REDACTED] S [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED]

Kläger und Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigte : e [REDACTED] Rechtsanwälte,
[REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

DENIC e G ,
vertreten durch den Vorstand Sabine Dolderer u. a.,
Kaiserstraße 75-77, 60329 Frankfurt am Main,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte : Rechtsanwälte F [REDACTED] F [REDACTED] - W [REDACTED] - S [REDACTED],
[REDACTED]
[REDACTED]

hat der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. W. [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht Dr. N. [REDACTED] und Dr. S. [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27.4.2010

für R e c h t erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main – 6. Zivilkammer – vom 20.05.2009 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann eine Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Registrierung der Second Level Domain (SLD) „x.de“. Er ist Inhaber u. a. der Wortmarke „X“.

Am 22.09.2008 stellte der Kläger einen Antrag auf Registrierung von insgesamt sechs Domains („E“, „F“, „G“, „X“, „Y“ und „Z“). Die Beklagte lehnte den Antrag mit Schreiben vom 29.09.2008 unter Berufung auf ihre damaligen Vergaberichtlinien ab, wonach die Registrierung ein- und zweistelliger Domains und solcher Buchstabenkombinationen, die in deutschen KfZ - Kennzeichen zur Benennung eines Zulassungsbezirks verwendet werden, nicht zulässig war. Daraufhin hat der Kläger im Dezember 2008 die vorliegende Klage erhoben und gemeint, die Beklagte, die eine marktbeherrschende Stellung innehat, behandle ihn ohne sachlichen Grund ungleich. Weder stünden technische Probleme, noch ein regionales Freihaltebedürfnis der Vergabe von Domains mit lediglich einem Buchstaben entgegen.

Das Landgericht hat die Klage im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, eine etwaige Ungleichbehandlung des Klägers sei gerechtfertigt, weil ein berechtigtes Interesse der Beklagten an der Anwendung der genannten Vergaberichtlinien bestehe. Wegen der weitergehenden Begründung und der tatsächlichen Feststellungen im erstinstanzlichen Verfahren wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Ergänzend ist festzustellen, dass die Beklagte ab dem 23.10.2009, 9.00 Uhr ihre Registrierungsrichtlinien geändert und seit diesem Zeitpunkt auch die Eintragung ein- und zweistelliger Domains zulässt. In einer aus diesem Anlass herausgegebenen Presseerklärung vom 15.10.2009 der Beklagten heißt es dazu:

„DENIC nimmt aus Gründen der Chancengleichheit vor dem 23. Oktober 2009 9:00 Uhr (MEST) keine Registrierungen für die ab dann neu zu registrierenden de-Domains entgegen. **Vormerkungen erfolgen ausschließlich bei unseren Mitgliedern. Folglich ist es auch nicht möglich, diese Domains über unseren Service DENICdirect vormerken zu lassen.** Alle Aufträge für solche Domains, die uns vor dem 23. Oktober 2009 9:00 (MEST) erreichen, werden entsprechend der bis zu diesem Zeitpunkt **gültigen Domainrichtlinien** bearbeitet. Erst ab dem 23. Oktober 2009 9:00 (MEST) können Sie auch bei DENICdirect Aufträge für Domains nach den ab dann gültigen Domainrichtlinien einreichen. Durch die daran anschließende notwendige händische Prüfung und manuelle Bearbeitung ist damit zu rechnen, dass das Verfahren im Gegensatz zu den bei den Mitgliedern bereits erfolgten Vorprüfungen mit Zugang zum automatisierten System zeitlich so viele Nachteile hat, dass **eine Registrierung durch DENICdirect in aller Regel nicht erfolgreich sein wird. Das bedeutet für Sie: Wenn Sie während der Einführungsphase der neuen .de-Domains erfolgreich sein wollen, nutzen Sie den Vormerkungsservice unserer Mitglieder.**“

Das erstinstanzliche Urteil ist dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 26.05.2009 zugestellt worden. Mit am 19.06.2009 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom 18.06.2009 hat dieser Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Berufungsverfahrens unter Vorlage einer Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beantragt (GA 400 f.). Mit Beschluss vom 03.11.2009 hat der Senat dem Kläger Prozesskostenhilfe bewilligt. Mit am 27.11.2009 eingegangenem Schriftsatz hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main eingelegt und diese zugleich begründet.

Der Kläger trägt zur Begründung seiner Berufung im Wesentlichen vor, ihm stehe ein Recht auf Eintragung der Domain „x.de“ wegen prioritätsvorrangiger Antragstellung zu. Er müsse sich deshalb nicht auf das von der Beklagten eingeführte automatische Registrierungsverfahren einlassen, zu dem ohnedies lediglich die Genossen der Beklagten zugelassen worden seien. Dass auch außerhalb dieses

Verfahrens eine Registrierung noch vor Beginn des Registrierungsverfahrens am 23.10.2009, 9.00 Uhr, möglich gewesen sei, zeige der – unstreitige – Umstand, dass die Domain „02.de“ schon um 8.07 Uhr auf das Telekommunikationsunternehmen T [REDACTED] G [REDACTED] GmbH & Co. oHG registriert worden sei. Das – nach Auffassung des Klägers – von der Beklagten vorgeschobene Argument der technischen Störanfälligkeit und des Freihaltebedürfnisses hinsichtlich regionaler Untergliederungen nach den Zuordnungskriterien von Kfz-Kennzeichen sei als ursprünglich sachgerecht angesehener Verweigerungsgrund entfallen. Das Zulassungsverfahren vom 23.10.2009 sei kartellrechtlich bedenklich gewesen. Es seien nur exklusiv DENIC-Genossen berücksichtigt worden, die die begehrten Domains nach willkürlichen Kriterien weitergegeben hätten. Dies stelle einen Verstoß gegen das kartellrechtliche Gebot einer sachgerechten Kriterien folgenden Repartierung knapper Ressourcen dar. Für das hiesige Verfahren komme es auf die Zulässigkeit dieses Distributionsmodells nicht an, weil der Anspruch des Klägers bereits vor der Entscheidung der Beklagten über die Distribution in derselben logischen Sekunde entstanden sei, in der die sachlichen Verweigerungsgründe entfallen seien. Aus eben diesem Grund habe die Beklagte auch unmittelbar vor dem Start des Registrierungszeitfensters die Domain „02.de“ registriert.

Der Kläger beantragt,

in Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main, Az.: 2-06 O 671/08, die Beklagte zu verurteilen, die Internet-Domain „x.de“ auf den Kläger zu registrieren und den Kläger von seinen für die Abmahnung der Beklagten durch die Unterfertigten gemäß Schreiben vom 20.10.2008 entstandenen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von netto 2.994,40 € zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 03.11.2008 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und meint, der Kläger könne auch nicht aufgrund der zwischenzeitlich geänderten Vergaberichtlinien die Eintragung einer entsprechenden Domain erreichen. Das von ihr durchgeführte Registrierungsverfahren nach dem Prinzip „First come, first served“ begegne keinen kartellrechtlichen Bedenken. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Sachen „vw.de“ habe sie, die Beklagte, letztlich entschieden, alle ein- und zweistelligen Domains freizugeben. Vor dem Hintergrund der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bestehenden Sach- und Rechtslage sei die Entscheidung des Landgerichts frei von Rechtsfehlern. Der Kläger könne sich zur Begründung eines Registrierungsanspruches auch nicht auf seinen Antrag vom 22.09.2008 stützen, da dieser nach Ablehnung erloschen sei. Unzutreffend sei seine Auffassung, dass er sich an dem ab 23.10.2009 durchgeführten Registrierungsverfahren nicht beteiligen müssen. Sie, die Beklagte, habe sich im Hinblick auf neu zu registrierende ein- und zweistellige Domains für die Festlegung eines Stichtages – 23.10.2009, 9.00 Uhr – entschieden, um die größtmögliche Chancengleichheit für all diejenigen zu gewähren, die eine neue Domain für sich registrieren lassen wollten. Dieses Verfahren sei nicht zu beanstanden und genüge den Vorgaben des Kartellrechts. Vor dem Stichtag eingegangene Anträge seien dementsprechend nicht zu berücksichtigen gewesen.

Dem Kläger habe die Möglichkeit der Direktregistrierung zugestanden. Sie, die Beklagte, habe bei der Registrierung der neuen Domains auch nicht die Inhaber von Namens- und/oder Kennzeichenrechten vorrangig berücksichtigen müssen. Nach der Rechtsprechung bestünden Prüfungspflichten wegen Kennzeichenrechten nur ganz eingeschränkt. Insoweit zeige sich auch der Unterschied zu dem anders zu bewertenden Fall „O2.de“, weil es sich bei dieser Marke im Gegensatz zu der Marke des Klägers um eine berühmte Marke handele, für die man gegebenenfalls eine entsprechende Prüfungspflicht hätte annehmen können. Nach den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu ihrer Haftung

hätte sie, so meint die Beklagte, die Domain „O2.de“ im Falle der Eintragung für einen Dritten ohnehin wieder löschen und für T [REDACTED] registrieren müssen.

II.

A.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt und begründet worden.

1.

Dem Kläger ist auf seinen Antrag hin Wiedereinsetzung in die Versäumung der Berufungs- und der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Das durch Bedürftigkeit begründete Unvermögen einer Partei, einen Rechtsanwalt mit der notwendigen Vertretung zur Vornahme von fristwahrenden Prozesshandlungen zu beauftragen, stellt kein Verschulden der Partei dar, wenn sie nur alles in ihren Kräften Stehende und Zumutbare getan hat, um die Frist zu wahren. Einem Rechtsmittelführer, der vor Ablauf der Rechtsmittelfrist Prozesskostenhilfe (PKH) beantragt hat, ist deshalb nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er aus seiner Sicht alles getan hatte, damit aufgrund der von ihm eingereichten Unterlagen ohne Verzögerung über sein PKH-Gesuch entschieden werden konnte (Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 233 Rn. 23, Stichwort: „Prozesskostenhilfe“). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der Kläger hat durch seinen Prozessbevollmächtigten innerhalb der bis zum 26.06.2009 laufenden Berufungsfrist einen Antrag auf Prozesskostenhilfe für die Rechtsmittelinstanz unter Beifügung der zur Beurteilung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse erforderlichen Unterlagen eingereicht. Das Rechtsmittel selbst braucht vor der Entscheidung über das PKH-Gesuch nicht eingelegt zu werden. Ein Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist wird seit Inkrafttreten des § 520 Abs. 2 ZPO am 01.01.2002 nicht mehr verlangt (Zöller/Greger a.a.O.).

2.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist auch fristgerecht. Die Wiedereinsetzung muss innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden (§ 234 Abs. 1 S. 1 ZPO). Wird PKH bewilligt, beginnt die Frist für das Wiedereinsetzungsgesuch und die Nachholung der Prozesshandlungen gemäß § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO mit Mitteilung des PKH-Beschlusses an den für die versäumte Prozesshandlung bereits beigeordneten und bevollmächtigten Rechtsanwalt (Zöller/Greger a. a. O. § 234 Rn. 7). Vorliegend ist der Beschluss über die PKH-Bewilligung vom 03.11.2009 ausweislich des Vermerks GA 499 am 16.11.2009 an die Parteivertreter abgesandt worden. Der Antrag auf Wiedereinsetzung vom 27.11.2009, der zugleich die Einlegung der Berufung und die Berufungsbegründung enthielt, war damit rechtzeitig. Zwar hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers nicht ausdrücklich auch die Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist beantragt. Dies ist jedoch unschädlich, weil die versäumte Prozesshandlung innerhalb der Antragsfrist durch Vorlegung der Berufungsbegründung nachgeholt wurde, so dass Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden kann (§ 236 Abs. 2 ZPO).

B.

Die Berufung hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

1.

Das Landgericht hat die Klage unter Berücksichtigung der bis 23.10.2009 geltenden Vergaberichtlinien der Beklagten zu Recht abgewiesen. Dem Kläger stand ein Anspruch auf Eintragung der Domain „x.de“ vor dem 23.10.2010 nicht zu.

a) Die Beklagte ist Normadressatin des § 20 GWB. Sie hat eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB, weil sie auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt ohne Wettbewerber ist (Senat, Urteil v. 13.2.2007 – Az.: 11 U 24/06 Kart; Urteil v. 29.4.2008, Az.: 11 U 32/04 Kart bei juris).

Die von der Beklagten zugeteilten SLDs unter der Top-Level-Domain (TLD) „.de“ sind in der Bundesrepublik Deutschland nach wie vor in besonderem Maße

populär. Dies folgt schon aus der Vielzahl der registrierten Domains. Hieran hat sich auch nicht dadurch etwas geändert, dass generische TLDs wie „com“ in den letzten Jahren stärkere Zuwächse verzeichnet haben, als die von der Beklagten verwaltete TLD. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass sich an dieser Beurteilung aufgrund des seither verstrichenen Zeitraums etwas geändert hätte. Dafür spricht nicht zuletzt das große Interesse an der Registrierung von SLDs unter der TLD „de“ anlässlich der Einführung der neuen Registrierungsrichtlinien ab 23.10.2010. Einer Pressemitteilung vom selben Tag zufolge waren bis 14.00 Uhr 73998 Anträge eingegangen und 27360 neue Domains registriert worden (Anlage K5 zum Schriftsatz des Klägers vom 16.4.2010). Auch das Landgericht München I geht in dem von der Beklagten als Anlage BE 4 vorgelegten Urteil vom 10.2.2010 (Az.: 37 O 19801/09) davon aus, dass die Beklagte weiterhin Normadressatin im Sinne des § 20 GWB ist, weil sie auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt ohne Wettbewerber ist.

b) Die Beklagte muss als marktbeherrschendes Unternehmen für die Zuteilung von SLDs unter der Top –Level – Domain „de.“ ein Registrierungsverfahren anwenden, bei dem Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindert oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandelt werden (§ 20 Abs. 1 GWB). Dabei steht es der Beklagten aber frei, nach welchem diskriminierungsfreien System sie über Registrierungsanträge entscheidet. Denn auch der Norm-Adressat des § 20 Abs. 1 und 2 GWB kann sein unternehmerisches Verhalten so ausgestalten, wie er es für wirtschaftlich richtig und sinnvoll hält, wobei allerdings willkürliches Verhalten nicht privilegiert sein darf (Senat a.a.O.; BGH GRUR 2003, 893 – Füllertransport).

c) Dass die Beklagte einen Anspruch des Klägers auf Registrierung der Domain „x.de“ auf der Grundlage ihrer bis 23.10.2009 geltenden Vergaberichtlinien abgelehnt hat, ist kartellrechtlich nicht zu beanstanden.

(a) Ein Anspruch auf Registrierung der einstelligen Domain ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers insbesondere nicht aus dem Urteil des Senats vom 29.4.2008 („vw.de“ a.a.O.). Aus dieser Entscheidung ergibt sich kein uneingeschränkter und genereller Anspruch auf die Eintragung jeglicher ein- oder zweistelligen Domain. Der Senat ist lediglich aufgrund einer Gesamtabwägung aller im konkreten Fall zu berücksichtigten Interessen zu dem Ergebnis gelangt, dass dem wettbewerblichen Interesse an der Zulassung einer SLD, die aus der gleichen Buchstabenfolge wie die berühmte Marke der dortigen Klägerin besteht, gegenüber dem Interesse der Beklagten an der Vermeidung (eher theoretisch denkbarer) technischer Störungen Vorrang einzuräumen war, solange sich die mögliche Gefahr solcher Störungen nicht konkretisiert. Eine vergleichbare Beeinträchtigung des Klägers im Wettbewerb ist schon deshalb nicht denkbar, weil es sich bei der für ihn eingetragenen Marke „x“ um eine bislang nicht benutzte, jedenfalls aber nicht bekannte oder gar berühmte Marke handelt, so dass auch eine nur annähernd vergleichbare Beeinträchtigung des Klägers im wirtschaftlichen Verkehr bei Verweigerung der Registrierung nicht greifbar ist. Die in der Senatsentscheidung vom 29.4.2008 zu beurteilende Interessenkollision war damit von vornherein völlig anders gelagert.

Nur zur Klarstellung sei deshalb erwähnt, dass der Senat technische Probleme keineswegs ausgeschlossen hat, zumal die Einschätzung eines möglichen Restrisikos der Beklagten als verantwortlicher Stelle vorbehalten bleiben muss.

(b) Auch die Entscheidung der Beklagten, die beabsichtigte Vervielfältigung der Anzahl der zur Verfügung stehenden Domains auf der Grundlage solcher SLDs vorzunehmen, die Kfz-Zulassungsbezirken entsprechen, begegnet kartellrechtlich keinen Bedenken. Sie ist nachvollziehbar und vertretbar, so dass die Nichtvergabe entsprechender SLDs jedenfalls nicht willkürlich erscheint. Grundsätzlich erscheint dabei auch die Orientierung an Kfz – Zulassungsbezirken sachgerecht. Ob der Kläger diese Entscheidung für richtig oder falsch hält, ist demgegenüber unbeachtlich, weil der Beklagten das Recht zusteht, ihre unternehmerischen Entschlüsse – hier ihre Vergabekriterien – nach eigenen Vorstellungen aufzustellen, solange sie nicht willkürlich sind und diskriminierungsfrei angewendet werden.

Zwar mag sich ein Freihaltebedürfnis hinsichtlich der Kürzel „x“ und „y“ nicht unbedingt aufdrängen, weil es sich dabei nicht um regionale Bezeichnungen, sondern um Hinweise auf Registrierungen für Fahrzeuge der Bundeswehr bzw. NATO-Dienstleistungen handelt. Die Erwägung der Beklagten, bei einer Ausweitung des Domainraums auf der Grundlage von KfZ – Kennzeichen bestünde auch ein sachlich gerechtfertigtes Interesse, alle KfZ – Kennzeichen nicht als SLDs zu registrieren, liegt indes noch im Rahmen ihres wirtschaftlichen und unternehmerischen Ermessens. Entscheidend ist, dass die Beklagte ihre eigenen Vergaberichtlinien einheitlich und gleichmäßig handhabt und der Kläger durch die Verweigerung der Registrierung einer einstelligen Domain „x.de“ jedenfalls nicht sachlich ungerechtfertigt unterschiedlich im Verhältnis zu gleich gelagerten Fällen behandelt worden ist. Solche Fälle hat der Kläger weder vorgetragen, noch sind sie ersichtlich.

d) Die Weigerung der Beklagten stellt auch keine unbillige Behinderung im Sinne von § 20 GWB dar. Der Tatbestand der unbilligen Behinderung bezieht sich primär auf das Verhältnis zu Wettbewerbern des angeblich Behindernden (Bechtold, GWB, 5. Aufl., § 20 Rn. 39). Die Beklagte ist nicht Wettbewerber des Klägers. Selbst wenn man von einer Behinderung des Klägers ausgehen wollte, wofür jede für das Wettbewerbsverhalten des betroffenen Unternehmens nachteilige Maßnahme genügt, wäre sie jedenfalls nicht unbillig. Ob eine Maßnahme unbillig ist, kann nur aufgrund einer Interessenabwägung beurteilt werden, in die die Interessen aller Beteiligten und die auf die Freihaltung des Wettbewerbs gerichtete Zielsetzung des Gesetzes einzubeziehen sind (Bechtold a.a.O.; Rn. 41).

Die erforderliche Interessenabwägung hat das Landgericht bereits umfassend und überzeugend dargelegt. Ergänzend sei lediglich darauf hingewiesen, dass das ökonomische Interesse des Klägers an der Eintragung einer seiner Marke „x“ entsprechenden Domain „x.de“ zwar nicht gering zu werten ist. Andererseits hat der Kläger bislang einen entsprechenden Geschäftsbetrieb aber noch nicht eröffnet und kann infolgedessen nicht geltend machen, er werde dadurch im Wettbewerb behindert, dass er eine berühmte Marke nicht unter der entsprechenden

Domain bei der Beklagten registrieren lassen könne, wohingegen der Verkehr erwarte, dass sein Geschäftsbetrieb unter dieser Domain im Internet aufzufinden sei. Vor diesem Hintergrund kann der Kläger durchaus etwa auf die Alternative einer generischen Domain verwiesen werden, ohne dass ihm der Zugang zum Internet und die Möglichkeit des Aufbaus einer Geschäftstätigkeit im Internet abgeschnitten wird. Eine spürbare Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs ist mit der Ablehnung der Registrierung der von dem Kläger begehrten Domain ohnedies nicht verbunden. Vor diesem Hintergrund ist das Landgericht zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass das Interesse der Beklagten an der Freihaltung bestimmter Kürzel zwecks Vervielfältigung der Anzahl zur Verfügung stehender Domains gegenüber dem ökonomischen Interesse des Klägers Vorrang genießt.

e) Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte ihre eigenen restriktiveren Zulassungskriterien ab dem 23.10.2009 aufgegeben hat und seither auch beliebige ein- und zweistellige Domains ohne Beschränkung zulässt. Auch die Änderung der bisherigen Zulassungsmodalitäten unterfällt dem Recht der Beklagten, ihr unternehmerisches Verhalten so auszugestalten, wie sie es für wirtschaftlich richtig und sinnvoll hält, zumal die Beklagte damit die vermeintlichen Konsequenzen aus der Entscheidung „vw.de“ ziehen wollte. Wie sich aus der Pressemitteilung der Beklagten ergab, hat diese sich entschlossen und angekündigt, vor dem 23.10.2009 eingegangene Anträge nach den alten Vergaberichtlinien zu behandeln und für alle Registrierungswünsche ab dem 23.10.2009 neue Anträge zu verlangen. Alte unerledigte Anträge sollten danach gerade keine Priorität bei dem neuen Registrierungsverfahren erhalten. Auch diese Regelung ist – wie noch darzulegen sein wird (unten 2.b) – kartellrechtlich unbedenklich. Nach allem hatte der Kläger auf der Grundlage der bis zum 23.10.2009 geltenden Vergabekriterien der Beklagten keinen Anspruch auf Registrierung der Domain „x.de“.

2.

Der Berufungsvortrag rechtfertigt im Ergebnis keine andere Beurteilung, weil dem Kläger auch aufgrund des ab 23.10.2009 praktizierten Registrierungsverfahrens kein Anspruch zusteht.

- a) Die Entscheidung der Beklagten, zu einem bestimmten Stichtag Registrierungsanträge für ein- und zweistellige Domains nach dem Prioritätsprinzip „First come, first served“ zuzulassen, stellt eine Gleichbehandlung aller Antragsteller dar, weil jeder die gleiche Chance hat, der Erste zu sein. Eine Verpflichtung der Beklagten, eine Karenzzeit einzuführen und zunächst vorrangige Ansprüche zu bedienen, besteht aus kartellrechtlicher Sicht nicht, zumal die Beklagte allenfalls eine eingeschränkte Prüfungspflicht trifft und die Registrierung von Domains nicht mit der vorgeschalteten Prüfung kennzeichenrechtlicher Ansprüche belastet werden kann (BGH, Urteil v. 17.5.2001 – I ZR 251/99 – Ambiente.de. zit. nach juris). Eine individuelle Prüfung vorrangiger Registrierungsanträge ist im Hinblick auf das bei der Registrierung erforderliche Massenverfahren nahezu ausgeschlossen. Die Beklagte verfügt hierfür weder über die personellen, noch sachlichen Mittel. Das gilt erst recht für das am 23.10.2009 eingeleitete Registrierungsverfahren.
- b) Auch die Entscheidung der Beklagten, ein Fortwirken früherer Anträge abzulehnen und im Rahmen des neuen Registrierungsverfahrens neue Anträge zu fordern, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Im Gegenteil war die zeitliche Gleichbehandlung aller Anträge naheliegend, da andernfalls Altanträge von vornherein privilegiert gewesen wären. Darüber hinaus kommt eine Fortwirkung des Antrags des Klägers auch deshalb nicht in Betracht, weil die Beklagte ihn – wie dargelegt – zu Recht zurückgewiesen hatte.
- c) Der Kläger kann schließlich einen Eintragungsanspruch nicht daraus herleiten, dass die Beklagte sich entschlossen hat, die zweistellige Domain „O2.de“ schon unmittelbar vor Beginn des neuen Registrierungsverfahrens zu registrieren. Eine sachlich ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlung des Klägers war damit nicht verbunden. Für die Registrierung der Domain O2.de am 23.10.2009 vor dem Startschuss zur Einführung des neuen Registrierungssystems kann sich die Beklagte auf sachliche Gründe berufen. Dabei spielt es hier keine entscheidende Rolle, dass sich die Telefongesellschaft gegen die Ablehnung der Registrierung mit einer Klage gewehrt hat, die noch zum Zeitpunkt des Startschusses des neuen

Registrierungssystems rechtshängig war. Ob dieser Umstand allein eine unterschiedliche Behandlung des Klägers rechtfertigen könnte, erscheint zweifelhaft, weil auch er gegen die Ablehnung der Registrierung geklagt hat. Die Beklagte weist zwar zu Recht darauf hin, dass der Antrag, für ein noch einzulegendes Rechtsmittel PKH zu bewilligen, den Eintritt der Rechtskraft nicht hindert (BGHZ 100, 203). Das angefochtene Urteil ist deshalb zunächst rechtskräftig geworden. Der Eintritt der Rechtskraft entfällt jedoch rückwirkend mit der Entscheidung, die die Wiedereinsetzung für zulässig erklärt (Zöller/Stöber a.a.O. § 705 Rdn. 1). Eine sachlich Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung des Klägers könnte die Beklagte daher nicht ohne Weiteres damit begründen, dass das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 20.05.2009 –zunächst-rechtskräftig geworden ist.

Jedoch kann sich die Beklagte auf einen sachlichen Grund für die unterschiedliche Behandlung berufen, weil sie nach den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu ihrer Haftung für kennzeichenverletzende Domains (BGH a.a.O. - ambiente.de) damit rechnen musste, dass sie die Domain O2.de, wäre sie am 23.10.2009 zunächst für einen Dritten registriert worden, möglicherweise wieder hätte löschen und für T [REDACTED] registrieren müssen, weil es sich um eine im geschäftlichen Verkehr in Gebrauch befindliche berühmte Marke handelt. Dass die Beklagte diesen Umweg vermeiden wollte, ist nachvollziehbar und gerechtfertigt. Die Überlegung, einen möglicherweise aussichtslosen Rechtsstreit durch freiwillige Registrierung zu beenden, stellt eine sachliche Rechtfertigung dar, die Domain noch vor dem Startschuss zu registrieren (LG München a.a.O.). Anders liegt der Fall hier. Die Beklagte musste weder damit rechnen, dass ihre Verteidigung gegen die Klage aussichtslos sein könnte. Noch bestand für sie Anlass für die Annahme eines Vorrangs der unbekannteren Marke des Klägers gegenüber anderen gleichlautenden Kennzeichen. Eine Ausnahme von den allgemeinen Regularien des Registrierungsverfahrens war daher – anders als im Fall „O2.de“ nicht geboten.

3.

Soweit der Kläger auch in der Berufungsinstanz einen Freistellungsanspruch hinsichtlich Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.994,40 EUR nebst Zinsen verfolgt, fehlt es schon an einer Berufungsbegründung, so dass die Berufung ebenfalls zurückzuweisen ist. Aus dem Vorstehenden ergibt sich darüber hinaus, dass dem Kläger ein materiell-rechtlicher Anspruch auf die Erstattung seiner Anwaltskosten nicht zusteht, weil der von ihm geltend gemachte Anspruch nicht besteht.

4.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr.10, 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543ZPO). Für die Entscheidung des Einzelfalls waren nur anerkannte Rechtsgrundsätze heranzuziehen.

Dr. W [REDACTED]

Dr. S [REDACTED]
ist wegen Urlaubsabwesenheit gehindert zu unterschreiben.

Dr. N [REDACTED]

Dr. N [REDACTED]