



1. Sittenwidriges Domain-Grabbing in der Variante der Domainvermarktung liegt nach gefestigter Rsp auch dann vor, wenn mit der Registrierung des fremden Kennzeichens die Absicht verfolgt wurde, vom Inhaber des Kennzeichens einen finanziellen Vorteil für die Übertragung des Domainnamens zu erlangen

2. Die im Vergleich zur Domainlöschung (weitere) Verpflichtung, die Vornahme der Domainregistrierung zu unterlassen, kann als Verpflichtung verstanden werden, einem - nach Beseitigung des wettbewerbswidrigen Zustandes durch Löschung - neuerlichen Verstoß vorzubeugen. Es besteht daher kein Anlass, von einem Wegfall der Wiederholungsgefahr auszugehen, den der Beklagte darin erblickt, dass die Registrierung nur einmal erfolgen könne.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden, durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gemeinde Aistersheim, 4676 Aistersheim, *****, vertreten durch Dr. Gerald Wildfellner und andere Rechtsanwalt in Grieskirchen, gegen die beklagte Partei Harald S*****, vertreten durch Dr. Heinz Buchmayr und Dr. Johannes Buchmayr, Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Beseitigung (Gesamtstreitwert 25.000 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 21. Oktober 2003, GZ 4 R 156/03v-15, den

Beschluss

gefasst: Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

Die Klägerin beehrte, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, 1. es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes zu unterlassen, zu ihren Gunsten die Registrierung des Domainnamens "aistersheim.at" bei der "Internet Verwaltungs- und Betriebs GmbH." vorzunehmen, und 2. die bereits zu Gunsten der beklagten Partei bei der "Internet Verwaltungs- und Betriebs GmbH." erfolgte Registrierung des Domainnamens "aistersheim.at" zu löschen.

Die klagende Partei brachte dazu vor, sie beabsichtige, eine Homepage mit dem Namen "aistersheim.at" im Internet zu etablieren. Da sich der Beklagte die Domain "aistersheim.at" zuvor bei der "Internetverwaltungs- und Betriebs GmbH", (abgekürzt "NIC") auf seinen Namen habe registrieren lassen, werde sie an diesem Vorhaben gehindert. Der Beklagte habe kein nachvollziehbares Eigeninteresse am Rechtserwerb der Domain und habe diese nur deshalb erworben, um die Klägerin am Zugang zum Internet zu hindern und um die Domain zu einem mehr oder weniger hohen Preis an sie verkaufen zu können. So habe der Beklagte für die Übertragung des Domainnamens eine Geldforderung von ATS 100.000,-- bzw. etwa EUR 10.000,-- erhoben.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und wandte im Wesentlichen ein, es habe weder zum Zeitpunkt der Registrierung der Domain "aistersheim.at" noch zu einem späteren Zeitpunkt Behinderungsabsicht bestanden. Vielmehr habe er die Domain in der Absicht erworben, den Sitz seiner Firma für die Zukunft wieder nach Aistersheim zu verlegen.

Bislang hätten nur die finanziellen Mittel für die Realisierung einer Homepage gefehlt. Er habe nie eine Zahlungsaufforderung an die Klägerin für die Freigabe der Domain gestellt; vielmehr habe er dem Bürgermeister lediglich mitgeteilt, wieviel eine professionell erstellte Homepage koste. Er stehe auch in einem Naheverhältnis zur Gemeinde und sei stets an einer Zusammenarbeit mit der Klägerin bei der Erstellung der Gemeindehomepage interessiert gewesen.

Das *Erstgericht* gab dem Klagebegehren statt, stellte die Behinderungsabsicht des Beklagten zum Zeitpunkt der Domainregistrierung (richtig: der Domainanmeldung) fest, und führte rechtlich unter Bezugnahme auf § 1 UWG aus, dass aus Anlass der Registrierung fremder Kennzeichen als Domain mit Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht ein Wettbewerbsverhältnis ad hoc begründet werde. Dies gelte auch für Privatpersonen, die mit Handlungen der beschriebenen Art die private Sphäre verlassen und als Teilnehmer im Wettbewerb agieren würden. Auch öffentlich-rechtliche Körperschaften, somit auch Gemeinden, könnten im geschäftlichen Verkehr handeln. Wenn und soweit sie privatwirtschaftlich tätig werden, würden sie den Vorschriften des Wettbewerbsrechtes unterliegen, den privaten Mitbewerbern gleichstehen und die gleichen Rechte aber auch Pflichten wie diese haben. Sittenwidriges Domain-Grabbing komme nach der Rechtsprechung in zwei Spielarten vor. Eine Domain werde entweder in der Absicht erworben, für einen Mitbewerber ein Vertriebshindernis zu errichten (Domainblockade), oder es werde mit der Registrierung eines fremden Kennzeichens die Absicht verfolgt, vom Inhaber des Kennzeichens einen finanziellen Vorteil für die Übertragung der Domain zu erlangen.

Ein Verstoß gegen § 1 UWG unter dem Aspekt Domain-Grabbing setze also voraus, dass der Verletzer bei Reservierung und Nutzung der Domain in Behinderungsabsicht gehandelt habe. Das subjektive Tatbestandselement der Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht müsse bereits im Zeitpunkt der Registrierung vorliegen; diese Absicht müsse das überwiegende, wenn auch nicht das einzige Motiv zum Rechtserwerb sein. Bei einem Angebot, die Domain dem Zeicheninhaber zu verkaufen, werde dies regelmäßig der Fall sein, weil erst die Behinderungseignung der finanziellen Forderung den notwendigen Nachdruck verleihe.

Nach den getroffenen Feststellungen sei der klagenden Partei der Beweis gelungen, dass kein nachvollziehbares Eigeninteresse des Beklagten am Rechtserwerb der Domain "aistersheim.at" bestehe, da insbesondere diese Top-Level Adresse gleichlautend mit dem Namen der Klägerin sei, hingegen mit dem Namen oder der eigenen Tätigkeit des Beklagten sowie seinem Lebensbereich in keinem Zusammenhang stehe. Demgemäß sei dem Beklagten sittenwidriges Domain-Grabbing vorzuwerfen. Rechtsfolge des wettbewerbswidrigen Handelns des Beklagten sei der Anspruch der Klägerin auf Unterlassung der verbotenen Handlung (hier: fortdauernde Registrierung der strittigen Domain durch den Beklagten), der gemäß § 15 UWG auch das Recht umfasse, die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands zu verlangen. Mit dem Beseitigungsanspruch werde die Korrektur eines aus früherem rechtswidrigen Verhalten resultierenden, gegenwärtig fortdauernden Störungszustandes verlangt. Erst mit der Löschung der Registrierung der Domain zu Gunsten des Beklagten werde das von diesem durch seine wettbewerbswidrige Handlung errichtete Hindernis für den Marktzugang der Klägerin wieder aus dem Weg geräumt.

Das *Rekursgericht* gab der Berufung der bekIP in nicht öffentlicher Sitzung keine Folge, übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen vollinhaltlich und führte ergänzend aus:

In diesem Zusammenhang ist dem Berufungswerber die nicht nur schlüssige, sondern auch lebensnahe Beweiswürdigung des Erstgerichtes entgegen zu halten. Mit diesem ist hervorzukehren, dass der Beklagte selbst davon sprach, weder im Zeitpunkt der Registrierung der Domain noch jetzt Inhaber einer Firma gewesen zu sein bzw. zu sein, seinen (früheren) Zweitwohnsitz in Aistersheim aufgelöst und kein über bloße Verwandtschaftsbesuche hinausgehendes Naheverhältnis zur Gemeinde Aistersheim (mehr) zu haben, sondern seit über 10 Jahren nicht mehr in Aistersheim zu leben und diese Gemeinde nur mehr fallweise aufzusuchen, sowie nicht über die fachliche Kompetenz zur Erstellung von Homepages zu verfügen. Vor diesem Hintergrund ist es aber auch unbedenklich, wenn das Erstgericht zur Frage des Inhaltes der zwischen dem Beklagten und dem

Bürgermeister der Gemeinde Aistersheim geführten Telefonate von den diesbezüglichen Angaben des Letztgenannten, also davon, dass nicht über eine allfällige Zusammenarbeit oder über Werbeeinschaltungen auf der Gemeindehomepage gesprochen wurde und sich dementsprechend der beim Telefonat angesprochene Betrag nicht auf die Kosten für die Erstellung einer Homepage bezog, sondern eine "Ablöse" für die (Übertragung der) Domain darstellen sollte, ausging und nicht von jenen des Beklagten. Gegen das Vorliegen einer Behinderungsabsicht des Beklagten zur Zeit der Registrierung der Domain spricht auch nicht, dass nach den Verfahrensergebnissen die Gemeinde Aistersheim nicht schon damals ihr (zukünftiges) Interesse an der Domain (in irgendeiner Form nach außen hin) bekundet hat. Denn nach der für jedermann schon in den Jahren zuvor unübersehbar ansteigenden Bedeutung des Internets gerade auch für juristische Personen, insbesondere auch für Körperschaften öffentlichen Rechts, speziell für Gemeinden, ist (auch) dem Beklagten zu unterstellen, den zukünftigen Bedarf der Gemeinde Aistersheim an der gegenständlichen Domain vorausgesehen zu haben. Damit ist für seinen Standpunkt auch aus dem weiteren in der Berufung angesprochenen Umstand, die Gemeinde besitze (nach wie vor) keine eigene Homepage und sei auch im Internet nicht präsent, (beweiswürdigend) nichts zu gewinnen. Die Verpflichtung der beklagten Partei zur Löschung der Registrierung eines Domainnamens bei der Internet Verwaltungs- und Betriebs GmbH., also der offiziellen Registrierungs- und Verwaltungsstelle für .at-Domains, könne nur als Verpflichtung zur Abgabe einer entsprechenden Einwilligungs- bzw. Löschungserklärung verstanden werden. Das Unterlassungs- und das Löschungsbegehren könne durchaus nebeneinander bestehen. Die Löschungsverpflichtung dient der Beseitigung des wettbewerbswidrigen Zustandes. Die Unterlassungsverpflichtung beugt der neuerlichen Schaffung eines solchen vor.

Eine Auseinandersetzung mit dem weiteren Berufungsvorbringen zu den Voraussetzungen für die Verletzung des Namenrechts (iSd § 43 ABGB) ist entbehrlich, weil das Erstgericht den Urteilsspruch (allein) auf einen Verstoß des Beklagten gegen § 1 UWG stützt. Die Behinderungsabsicht bei der Registrierung der Domain wurde durch das Erstgericht festgestellt.

Die ordentliche Revision wurde nicht zugelassen, weil im Berufungsverfahren in erster Linie Tatfragen zu klären waren und im Übrigen eine gesicherte oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt, von welcher das Berufungsgericht nicht abgewichen wäre.

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wurde zurückgewiesen.

Begründung des OGH:

Die Entscheidungen der Vorinstanzen stehen mit der Rsp des Senats zu Verstößen gegen § 1 UWG wegen Domain-Grabblings in Einklang. Danach liegt sittenwidriges Domain-Grabbing auch dann vor, wenn mit der Registrierung des fremden Kennzeichens die Absicht verfolgt wurde, vom Inhaber des Kennzeichens einen finanziellen Vorteil für die Übertragung des Domainnamens zu erlangen (Domainvermarktung, 4 Ob 139/01x = MR 2001, 245 - taeglichalles.at; 4 Ob 41/02m – graz 2003.org). Eine im Rahmen eines außerordentlichen Rechtsmittels aufzugreifende Fehlbeurteilung ist nicht zu erkennen. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen war dem Beklagten zum Zeitpunkt der Registrierung der Domain sowie später bewusst, dass er die Klägerin durch die Belegung dieser Domain bei der Präsentation bzw Bewerbung der Gemeinde behindern würde. Er ließ die Domain aus dem überwiegenden Motiv registrieren, diese in weiterer Folge mit finanziellem Vorteil an die Gemeinde zu vermarkten. Ein berechtigtes nachvollziehbares Eigeninteresse des Beklagten an der Domain konnten die Vorinstanzen nicht feststellen.

Das Berufungsgericht hat die dem Beklagten auferlegte Verpflichtung, die Domainregistrierung bei der Vergabestelle zu löschen, als Verpflichtung des Beklagten verstanden, in die Löschung einzuwilligen bzw eine Löschungserklärung abzugeben. Es hat die (weitere) Verpflichtung, die Vornahme der Domainregistrierung zu unterlassen, als Verpflichtung verstanden, die einem - nach Beseitigung des wettbewerbswidrigen Zustandes durch Löschung - neuerlichen Verstoß vorbeugen

solle. Bei Berücksichtigung dieses Verständnisses sind sowohl das auf Beseitigung gerichtete Lösungsbegehren als auch das für die Zeit danach formulierte Unterlassungsbegehren nicht un schlüssig.

Bei dieser Auslegung des Unterlassungsgebotes besteht auch kein Anlass, von einem Wegfall der Wiederholungsgefahr auszugehen, den der Beklagte darin erblickt, dass die Registrierung nur einmal erfolgen könne.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die klagende Gemeinde Aistersheim in Oberösterreich beabsichtigte, eine Homepage unter der aus ihrem Namen gebildeten Domain "aistersheim.at" im Internet zu etablieren. Der nicht in Aistersheim wohnhafte Beklagte ließ sich die strittige Domain zuvor bei der "NIC.AT Internetverwaltungs- und Betriebs GmbH" auf seinen Namen registrieren lassen, und beteuerte im Prozess, die Domain in der Absicht erworben, den Sitz seiner Firma für die Zukunft wieder nach Aistersheim zu verlegen. Bislang hätten nur die finanziellen Mittel für die Realisierung einer Homepage gefehlt.

Das Erstgericht stellte den Inhalt eines Telefonats zwischen dem Bürgermeister der Klägerin und dem Beklagten im Wesentlichen dahin gehend fest, dass der Beklagte eine Zahlungsaufforderung für die Freigabe der Domain gestellt hatte. Das Erstgericht stellte die Behinderungsabsicht des Beklagten zum Zeitpunkt der Domainregistrierung (richtig: der Domainanmeldung) fest, und qualifizierte dieses Verhalten als sittenwidriges Domain-Grabbing nach § 1 UWG. Das Berufungsgericht bestätigte sowohl das klägerische Unterlassungs- als auch Lösungsbegehren.

II. Die Entscheidung des Gerichtes

Der OGH wies die außerordentliche Revision des Beklagten zurück und bestätigte die Entscheidungen der Vorinstanzen als mit der Rsp des Senats zu Verstößen gegen § 1 UWG wegen Domain-Grabbing im Einklang stehend.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen war dem Beklagten zum Zeitpunkt der Registrierung der Domain sowie später bewusst, dass er die Klägerin durch die Belegung dieser Domain bei der Präsentation bzw Bewerbung der Gemeinde behindern würde. Er ließ die Domain aus dem überwiegenden Motiv registrieren, diese in weiterer Folge mit finanziellem Vorteil an die Gemeinde zu vermarkten. Ein berechtigtes nachvollziehbares Eigeninteresse des Beklagten an der Domain konnten die Vorinstanzen nicht feststellen.

Sowohl das auf Beseitigung gerichtete Lösungsbegehren als auch das für die Zeit danach formulierte Unterlassungsbegehren waren nach Auffassung des Höchstgerichtes nicht un schlüssig, und daher ebenfalls zu bestätigen.

III. Kritische Würdigung

Die vorliegende E zeigt einmal mehr: Domain-Grabbing ist kein Fall für das Höchstgericht. Entweder ist die Sache – wie hier – schon auf der dem OGH vorenthaltenen Tatsachenebene geklärt, oder aber ein **Domain-Grabbing** ist aus rechtlichen Gründen schon von vorn herein ausgeschlossen, wie dies nunmehr für generische Domains feststeht (jüngst OGH 10.2.2004, 4 Ob 229/03k – *autobelehrung.at*, abrufbar unter http://www.eurolawyer.at/pdf/4_Ob_229-03k.pdf). Der OGH konnte sich daher völlig zu Recht mit einem Hinweis auf ausgetretene Pfade des Domainrechtsdschungels begnügen (vgl. *Thiele*, Internet-Domains und Kennzeichenrecht in

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Gruber/Mader, Privatrechtsfragen des e-commerce [2003], 87, 136 ff mwN).

Nähere Beachtung verdient da schon die Lösung der – offenbar erst in der Berufung – näher erörterten Frage nach dem Verhältnis von Unterlassung und der Verwendung und Löschung einer Internet-Domain. Gleichwohl konnte auch hier das Höchstgericht auf bereits gefestigten Boden verweisen, wonach die **Löschung einer Domain als Ausfluss des Beseitigungsanspruches** nach § 15 UWG zu behandeln ist (OGH 27.4.1999, 4 Ob 105/99s – *jusline.com II*, ARD 5108/29/2000 = *ecolex* 1999/226 = EvBl 1999/178 = MR 1999, 235 m Anm *Schanda* = ÖBl 1999, 225 = RdW 1999, 657 = wbl 1999/343; abrufbar unter http://www.eurolawyer.at/pdf/OGH_4_Ob_105-99s.pdf).

Mit den **namensrechtlichen Ansprüchen der klagenden Gemeinde** mussten sich – zu Recht – weder das Höchstgericht noch die Berufungsinstanz auseinandersetzen. Die Unvorhersehbarkeit der oberstgerichtlichen Judikatur zu virtuellen Ortsnamen dürfte mittlerweile „gesichert“ sein (eingehend dazu kritisch *Thiele*, Österreichische Domain-Judikatur 2003 – Domainrecht „à la carte“ oder virtueller Ortsnamenschutz ade? MR 2004, 52 ff). Dennoch seien folgende Bemerkungen gestattet: Wie der BGH (26.6.2003, I ZR 296/00 – *maxem.de*, CR 2003, 645 m Anm *Eckhardt*; kritisch dazu *Fallenböck*, Entscheidungsanmerkung zu *adnet.at II*, ÖBl 2003, 274, 275) zutreffend festgestellt hat, bewirkt bereits die unbefugte Registrierung einer Namens-Domain eine ins Gewicht fallende Interessenbeeinträchtigung des durch § 12 BGB geschützten Namensträgers. Gleiches hat das österreichische Höchstgericht zu folgendem vergleichbaren Sachverhalt ausgesprochen: Gemäß § 27 VerwGesG hat jede Verwertungsgesellschaft ein Verzeichnis der Namen aller Urheber, deren Rechte sie wahrnimmt, anzulegen und fortlaufend richtigzustellen. In dieses Verzeichnis ist der Öffentlichkeit Einsicht zu gewähren. Wird ein Verlagsname zu Unrecht in der Mitgliederliste einer Verwertungsgesellschaft verwendet, liegt darin bereits eine unbefugte, die Interessen des wahren Namensträgers beeinträchtigende Namensanmaßung nach § 43 ABGB (OGH 7.11.1962, 5 Ob 234/62, SZ 35/110; 10.12.1964, 4 Ob 313/64, EvBl 1965/160 = HS 4.068 = SZ 37/178). Gleich müsste daher mE für den Fall der Eintragung in das von der NIC.AT GmbH – tatsächlich oder in Erfüllung des § 18 TKG 2003 – geführten Domainregisters zugunsten des berechtigten Namensträgers entschieden werden.

IV. Zusammenfassung

Domain-Grabbing ist und bleibt ein „Dauerbrenner“ domainrechtlicher Auseinandersetzungen. Es wird zwar oft behauptet, allerdings nur sehr selten im Prozess auch bewiesen. Gelingt allerdings der Nachweis auf der Sachverhaltsebene, hat der Grabber rechtlich klar das Nachsehen.



1. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch den Gebrauch eines Zeichens als Domain-Name ist auf den Inhalt der Website abzustellen. Für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen einer privatwirtschaftlich tätigen Gemeinde und dem Inhaber der zugehörigen Namensdomain reicht es nicht aus, dass beide Parteien unentgeltlich Information über denselben Ort anbieten, im Übrigen aber auf völlig verschiedenen Gebieten tätig sind.

2. Aufklärende Hinweise auf der Homepage des Domaininhabers, insbesondere ein Link auf die Homepage der klagenden Gemeinde, sind geeignet, eine sonst bestehende Verwechslungsgefahr zu beseitigen. Bei dieser Sachlage fehlt die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens der Klägerin und damit die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Unterlassungsanspruchs nach § 43 ABGB notwendige Gefährdung.

3. Durch § 8 UWG wird nur insoweit eine neue Grundlage für den Schutz geographischer Angaben im Sinne des TRIPS-Abkommens geschaffen, als bei einigen Tatbeständen auf das Tatbestandsmerkmal eines Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs verzichtet wird. Alle übrigen Tatbestandsmerkmale müssen aber verwirklicht sein.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten - Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gemeinde Adnet, vertreten durch Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei K*** B****, Inhaber der Firma A*** & W**-Design, Adnet Nr. 141, vertreten durch Dr. Klaus Perner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung, Beseitigung und Leistung (Streitwert im Provisorialverfahren 350.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Klägerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 2. April 2001, GZ 2 R 52/01 g-10, den

Beschluss

gefasst:

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

Begründung

Die Klägerin macht als erhebliche Rechtsfrage geltend, dass die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung widerspreche, wonach bei der Prüfung der Frage, ob eine durchgreifende Branchen- und Warenverschiedenheit besteht, der Inhalt der Websites zu berücksichtigen sei. Das Rekursgericht habe den Inhalt der Websites nicht geprüft.

Richtig ist, dass bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch den Gebrauch eines Zeichens als Domain-Name auf den Inhalt der Website abzustellen ist (ecolex 2001/53 = EvBl 2001/20 = MR 2000, 322 = ÖBl 2001, 26 = RdW 2001/32 = wbl 2000/386 - gewinn.at; 4 Ob

327/00t - cyta.at). Die Klägerin beruft sich auf diese Rechtsprechung nicht nur im Zusammenhang mit der von ihr behaupteten Verwechslungsgefahr, sondern auch im Zusammenhang mit dem vom Rekursgericht verneinten Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitparteien. Sie meint, dass ein Wettbewerbsverhältnis zu bejahen sei, weil sowohl ihre Website als auch die des Beklagten Informationen über den Ort Adnet enthält. Die Klägerin behauptet aber nicht, dass diese Informationen entgeltlich angeboten würden.

Damit ist schon nach ihrem Vorbringen das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Streitparteien ausgeschlossen: Ein Wettbewerbsverhältnis setzt voraus, dass sich der Verletzer zumindest durch die konkrete Wettbewerbshandlung in irgendeiner Weise zu dem Betroffenen in Wettbewerb stellt, so dass eine gegenseitige Behinderung im Absatz eintritt (ecolex 1997, 680 = ÖBl 1998, 26 - Entec 2005 mwN). Dafür reicht es nicht aus, dass die Parteien unentgeltlich Informationen über denselben Ort oder dieselbe Region anbieten, wenn sie im übrigen auf völlig verschiedenen Gebieten tätig sind.

Die Verwechslungsgefahr hat das Rekursgericht nicht nur aufgrund der durchgreifenden Waren- und Branchenverschiedenheit, sondern auch deshalb verneint, weil der Beklagte auf der Startseite seiner Homepage auf die Website der Klägerin verweist. Diese Beurteilung steht im Einklang mit der Rechtsprechung, wonach aufklärende Hinweise geeignet sind, die Verwechslungsgefahr zu beseitigen (ÖBl 2001, 18 [Augenhofer, ÖBl 2001, 59; Hauer, ÖBl 2001, 60] = RdW 2001/87 - Lego-Klemmbausteine).

Als weitere erhebliche Rechtsfrage macht die Klägerin geltend, dass das Rekursgericht die Entscheidung ortig.at nicht berücksichtigt und die Entscheidung bundesheer.at missverstanden habe. Der Inhaber der Domain "bundesheer.at" sei nicht im geschäftlichen Interesse tätig geworden. Der Beklagte beschränke sich hingegen keineswegs darauf, über die Gemeinde Adnet zu informieren, sondern biete seine Dienstleistungen an. Der von der Klägerin aufgezeigte Unterschied ist für die Frage, ob der auf § 43 ABGB gestützte Unterlassungsanspruch der Klägerin im Sinne des § 381 Z 2 EO konkret gefährdet ist, ohne Bedeutung. In der Entscheidung [ecolex 2000/98 \(Schanda\) = EvBl 2000/113 = MR 2000, 8 = ÖBl 2000, 134 \(Kurz\) = RdW 2000/296 = WB12000, 142 - ortig.at](#) hat der erkennende Senat ausgesprochen, dass die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens besteht, wenn ein Ausfall an möglichen weiteren Kunden droht, weil dem - prioritätsälteren - Namensträger durch die Verwendung seines Namens zur Bezeichnung einer Domain der Zugang unter einer aus seinem Namen gebildeten Adresse verwehrt und er daher im Internet nicht rasch auffindbar sei. Eine derartige Gefahr wurde in der Entscheidung [MR 2000, 325 = ÖBl 2001, 35 \(Kurz\) = wbl 2001, 43 - bundesheer.at](#) verneint. Gegenstand dieser Entscheidung war eine private Internet Domain, auf deren Startseite eine "freie und unabhängige Plattform zum Thema 'Neutralität und Bundesheer'" angekündigt wurde. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass es sich nicht um die offizielle Homepage des Bundesministeriums für Landesverteidigung handle und es wurde deren Internetadresse genannt.

Im vorliegenden Fall findet sich auf der Homepage des Beklagten nicht nur der Hinweis, dass es sich nicht um die offizielle Homepage der Klägerin handelt, vielmehr kann diese Homepage auch über einen Link aufgerufen werden. Dass das Rekursgericht bei dieser Sachlage die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens der Klägerin und damit die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Unterlassungsanspruchs nach § 43 ABGB notwendige Gefährdung verneint hat, steht demnach im Einklang mit der Rechtsprechung.

Als weitere erhebliche Rechtsfrage macht der Kläger geltend, dass das Rekursgericht § 8 UWG nicht angewandt habe und dass zu dieser Bestimmung keine Rechtsprechung bestehe. Dies trifft zwar zu; eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO wird dadurch aber nicht begründet.

Der durch die MarkenrechtsNov 1999 BGBl I 1999/111 eingefügte § 8 UWG bestimmt, dass auf den Schutz geographischer Angaben im Sinne des TRIPS-Abkommens die §§ 1, 2, 4 und 7 UWG unabhängig davon anzuwenden sind, ob die in diesen Bestimmungen genannten Handlungen zu Zwecken des Wettbewerbs getätigt wurden. Durch § 8 UWG wird demnach nur insoweit eine neue Grundlage für den Schutz geographischer Angaben geschaffen, als bei einigen Tatbeständen auf das Tatbestandsmerkmal eines Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs verzichtet wird. Alle übrigen Tatbestandsmerkmale müssen aber verwirklicht sein. Dazu gehören beim Domain Grabbing die Behinderungs- und Schädigungsabsicht im Zeitpunkt der Registrierung der Domain (ecolex 2001/53 = EvBl 2001/20 = MR 2000, 322 = ÖB1 2001, 26 = RdW 2001/32 = wbl 2000/386 - gewinn.at); bei der dem Beklagten ebenfalls vorgeworfenen schmarotzerischen Rufausbeutung ein durch Mühe und Kosten begründeter (guter) Ruf eines Zeichens (ÖB1 1997, 83 - Football Association; ÖB1 1997, 72 - Schürzenjäger ua). Keine dieser Voraussetzungen ist nach dem festgestellten Sachverhalt im vorliegenden Fall verwirklicht. Der auf § 1 UWG gestützte Unterlassungsanspruch der Klägerin ist daher unabhängig davon nicht begründet, ob sich die Klägerin auf § 8 UWG berufen kann.

Soweit die Klägerin ihren Anspruch auf § 2 UWG stützt, erscheint eine Irreführung durch den Hinweis auf die offizielle Homepage der Gemeinde ausgeschlossen; auch in diesem Zusammenhang kann daher eine Prüfung unterbleiben, ob der Ortsname "Adnet" als geographische Angabe im Sinne des TRIPS-Abkommens verwendet wird.

Anmerkung*

Die vorliegende E ist im **Provisorialverfahren** ergangen und unterliegt eigenen Gesetzmäßigkeiten. Daraus allgemeingültig abzuleiten, die Namen von Gemeinden, Städten oder sonstigen Gebietskörperschaften wären unter der Top-Level-Domain (TLD) „.at“ frei von jedermann zu beanspruchen, ist ein Trugschluss. Die Leitentscheidung des LG Mannheim (Urteil vom 8.3.1996, 7 O 60/96, CR 1996, 353 m Anm *Hoeren* = NJW 1996, 2736) hat weiterhin Gültigkeit, wonach aufgrund der Verkehrserwartung unter „heidelberg.de“ nicht nur Informationen über die Stadt Heidelberg, sondern auch Informationen von der Stadt Heidelberg abgerufen werden können.

Richtig ist allerdings, dass idR – mangels Vorliegens besonderer wettbewerbsrechtlicher Umstände – die Verwendung von Ortsnamensdomains durch unbefugte Dritte nicht im Wege einer Einstweiligen Verfügung untersagt werden kann. Die ursprünglich vom Höchstgericht eingeschlagene Linie, die mit dem Verwehren des Zugangs ins Internet unter der aus dem eigenen Namen und der TLD „.at“ gebildeten Adresse verbundene Gefahr mangels rascher Auffindbarkeit im Internet einen Ausfall an möglichen weiteren Kunden zu erleiden, als unwiederbringlichen Schaden iSd § 381 Z 2 EO zu beurteilen (so noch die E v 21.12.1999, 4 Ob 320/99h – *ortig.at*), dürfte damit endgültig aufgegeben worden sein (vgl auch die E v 22.3.2001, 4 Ob 39/01s – *rechnungshof.com*).

Neben dieser „stillen“ Judikaturwende verdient ein zivilprozessualer Aspekt der E besonderes Augenmerk. Seit der WGN 1989 ist der OGH nur noch dann anrufbar, wenn Rechtsfragen

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at, am Verfahren beteiligt.

einer bestimmten Qualität zu lösen sind. Als Teil dieser Grundsatzrevision führt § 502 Abs 1 ZPO ausdrücklich die „Wahrung der Rechtsentwicklung“ an. Der 4. Senat hält zwar fest, dass zu der durch die Markenrechtsnovelle BGBl I 1999/111 neu geschaffenen Bestimmung des § 8 UWG bislang keine Rsp besteht, eine erhebliche Rechtsfrage *dadurch* aber nicht begründet werde. Zur „Ehrenrettung“ nimmt der OGH seine Leitfunktion vorliegend dennoch wahr, als er nicht umhinkommt, näher auf den Charakter dieser neuen Anspruchsgrundlage und ihre Wurzeln im internationalen TRIPS-Abkommen einzugehen. Dass Ortsnamen als schützenswerte geografische Angaben in den Genuss des § 8 UWG kommen können, hat er wenigstens klargestellt. In diesem Zusammenhang hat das LG München (19.10.2000, 4 HK 11042/00 nrk – *champagner.de*, CR 2001, 191 = ITRB 2001, 156 m Anm *Stopp*) bereits ausgesprochen, dass die Registrierung einer geografischen Herkunftsangabe iSd TRIPS-Abkommens mit besonderem Ruf als Internet-Domain für einen Informationsdienst, der aus Werbung finanziert werden soll, mangels nachvollziehbarem Eigeninteresses eine sittenwidrige Behinderung der französischen Champagnerhersteller bedeutet.

Was bestehen bleibt, ist der unbefugte Namensgebrauch durch den Beklagten, der weder eine Verwendung im geschäftlichen Verkehr noch Verwechslungsgefahr voraussetzt, weil § 43 ABGB auch andere schutzwürdige Interessen des Namensträgers im Auge hat (st Rsp OGH 11.9.1984, 4 Ob 358/84, EvBl 1985/38 = ÖBl 1985,14). Das Hauptverfahren wird schon aus diesem Grund fortgeführt. Dessen Ausgang darf mit Spannung erwartet werden.

- 1. Eine Namensbestreitung iSv § 43 1. Alt. ABGB ist bei der Registrierung eines Ortsnamens als Domainname in der Top-Level-Domain .at zu verneinen, weil mit der Domainregistrierung in keinem Fall das Recht des Namensinhabers bestritten wird, den Namen zu führen. Dass jeder Domainname nur einmal vergeben werden kann, hat lediglich technische Gründe.**
- 2. Eine für die Namensanmaßung gemäß § 43 2. Alt. ABGB erforderliche Zuordnungsverwirrung kann durch einen aufklärenden Hinweis auf der Website (sog. „Disclaimer“) ausgeschlossen werden. Darüber hinaus kommt eine Namensanmaßung nur bei Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Namensträgers in Betracht.**
- 3. Das Registrierenlassen einer Domain ohne Einwilligung des Namensträgers ist zwar unbefugt, aber dann nicht rechtswidrig, wenn die zugehörige Website Informationen erhält, deren Verbreitung auch im Interesse des Namensträgers liegt. Ein derartiger Interessengleichklang ist dann gegeben, wenn unter der beanstandeten Netzadresse (hier: www.adnet.at) in erster Linie über das Dorf Adnet und dessen Umgebung (künstlerisches Angebot, Adneter Marmor, Telefonnummern der Zimmervermietung und des Fremdenverkehrsverbandes) informiert wird. Indem der Domaininhaber auf seiner Website Adnet und seine Umgebung attraktiv erscheinen lässt, erlangt er keinerlei Vorteil, der ihm nicht auch ohne Verwendung des Ortsnamens als Domain zukäme.**

Leitsätze verfasst von RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gemeinde Adnet, vertreten durch Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei K***-G*** B***, vertreten durch Dr. Klaus Perner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung, Beseitigung und Leistung (Streitwert 36.336,41 EUR), über die außerordentliche Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 8. Jänner 2003, GZ 2 R 186/02i-24, mit dem das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 28. Juni 2002, GZ 1 Cg 11/01m-20, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Das Klagebegehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, 1. es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs den Namen Adnet zur Kennzeichnung einer Internet-Homepage zu verwenden oder jemand anderem die Verwendung des Namens Adnet zur Kennzeichnung einer Internet-Homepage einzuräumen, insbesondere durch die Verwendung des Domainnamens adnet.at im Internet zur Adressierung registriert zu halten und zu verwenden, 2. den durch die rechtswidrige Registrierung des Domainnamens adnet.at geschaffenen Zustand zu beseitigen, insbesondere in die Löschung des zugunsten des Beklagten registrierten Domainnamens adnet.at einzuwilligen, 3. die zugunsten der Erstbeklagten registrierte Domain adnet.at an die Klägerin zu übertragen und sämtliche dafür notwendige Willenserklärungen, insbesondere der NIC.AT Internetverwaltungs- und Betriebs GmbH gegenüber, abzugeben, wird abgewiesen.

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit 5.131,02 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin 855,17 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit 6.589,90 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 780,15 EUR USt und 1.909 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist die Dorfgemeinde Adnet im Bundesland Salzburg. Der Beklagte ist Inhaber der Domain adnet.at. Er betreibt unter dieser Domain eine Website, die über das Dorf Adnet und seine Umgebung (künstlerisch-kulturelles Angebot, Adnet Marmor, Telefonnummern der Zimmervermietung und des Fremdenverkehrsverbands) informiert. Darüber hinaus enthält die Website Informationen über den Beklagten und das von dessen Ehefrau betriebene "Dorf-Cafe Adnet".

Im September 1999 trat der Beklagte an den Bürgermeister der Klägerin und Obmann des örtlichen Fremdenverkehrsverbands heran und schlug vor, eine Homepage für die Gemeinde Adnet einzurichten. Der Bürgermeister, der zum damaligen Zeitpunkt mit dem Medium Internet nichts anzufangen wusste, lehnte den Vorschlag nicht ab. Der Beklagte begann daraufhin mit der Ausgestaltung der Homepage. Über eine ausdrückliche Erlaubnis des Bürgermeisters oder des Gemeinderats, den Domainnamen adnet.at zu verwenden, verfügte er allerdings nicht.

Der Beklagte beabsichtigte nicht, die Klägerin daran zu hindern, den Ortsnamen Adnet als Domain zu nutzen und/oder die Klägerin zur Zahlung eines "Lösegelds" für die Herausgabe der Domain zu bewegen.

Im Herbst 2000 wollte die Klägerin eine eigene Homepage einrichten. Die Registrierung des Ortsnamens in der Top-Level-Domain .at war wegen der für den Beklagten registrierten Domain adnet.at nicht möglich. Der Bürgermeister verlangte vom Beklagten die Übertragung der Domain adnet.at und begründete sein Ansinnen auch ausdrücklich damit, dass die Klägerin das Recht am Namen Adnet besitze.

In einem weiteren Gespräch war der Beklagte grundsätzlich bereit, die Domain zu übertragen, er verlangte dafür aber 50.000 S. Der Beklagte begründete seine Forderung mit dem Aufwand, der ihm für das Programmieren der Homepage entstanden war. Der Bürgermeister war nur zur Zahlung von höchstens 2.000 S als Ersatz der Registrierungskosten bereit.

Noch im November 2000 war die Website mit "Marmor Dorf Adnet und sein Dorf-Cafe" überschrieben. Nunmehr wird darauf hingewiesen, dass es sich nicht um die offizielle Homepage der Gemeinde Adnet handelt. Über einen Link gelangt man zu der von der Klägerin unter der Domain adnet.salzburg.at eingerichteten Website.

Der Beklagte hat das Gemeindewappen der Klägerin niemals auf der unter adnet.at betriebenen Homepage verwendet. Der Beklagte hat vielmehr ein eigenes "Wappen" für Adnet geschaffen, das er, ebenso wie das Ortsschild der Klägerin, für seine Website verwendet. Auf der Website wird auch über "Adnet und seine Partnerschaft" mit der "Stadt Oppenheim" informiert.

Die Klägerin begehrt, den Beklagten schuldig zu erkennen, 1. es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs den Namen Adnet zur Kennzeichnung einer Internet-Homepage zu verwenden oder jemand anderem die Verwendung des Namens Adnet zur Kennzeichnung einer Internet-Homepage einzuräumen, insbesondere durch die Verwendung des Domainnamens adnet.at im Internet zur Adressierung registriert zu halten und zu verwenden, 2. den durch die rechtswidrige Registrierung des Domainnamens adnet.at geschaffenen Zustand zu beseitigen, insbesondere in die Löschung des zugunsten des

Beklagten registrierten Domainnamens adnet.at einzuwilligen, 3. die zugunsten der Erstbeklagten registrierte Domain adnet.at an die Klägerin zu übertragen und sämtliche dafür notwendige Willenserklärungen, insbesondere der NIC.AT Internetverwaltungs- und Betriebs GmbH gegenüber, abzugeben. Die Registrierung der Domain durch den Beklagten verstoße gegen § 43 ABGB sowie gegen §§ 1, 2, 9 UWG. Der Beklagte gebrauchte den Namen der Klägerin in unbefugter und sittenwidriger Weise und beute diesen schmarotzerisch aus. Ihm sei sittenwidriges Domain Grabbing vorzuwerfen. Darüber hinaus erwecke er mit seiner Website den Eindruck, er hätte mit Duldung und im Auftrag der Klägerin die touristische Vermarktung des Ortes Adnet übernommen und sei dazu in irgendeiner Weise von ihr autorisiert worden. Diese Täuschung sei geeignet, den Wettbewerb zugunsten des Beklagten zu beeinflussen und verstoße daher gegen § 2 UWG. Es liege auch eine Kennzeichenverletzung vor, weil die Klägerin auch privatwirtschaftlich tätig sei und durch die Website des Beklagten die Gefahr von Verwechslungen hervorgerufen werde. Mit der Registrierung der Domain habe der Beklagte das Recht der Klägerin, ihren Namen zu führen, bestritten. Der Klägerin sei es nicht möglich, Informationen unter der Domain adnet.at zu präsentieren. Dadurch würden ihre schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt. Die Bezeichnung von Adnet als Region auf der Website des Beklagten sei ehrenkränkend oder beleidigend. Mit der Schaffung eines eigenen Wappens für Adnet habe der Beklagte gegen § 5 der Salzburger Gemeindeordnung verstoßen. Mit der Präsentation des Ortsschildes der Klägerin verletze der Beklagte deren Urheberrechte. Es sei auch ehrenkränkend und beleidigend, wenn der Beklagte auf der Website die Auffassung vertrete, dass es die Verantwortlichen in der Gemeinde schon seit Generationen verabsäumt hätten, den Adnet Marmor zu der ihm gebührenden Bedeutung zu verhelfen. Auch die "Kunst und Kulturszene" von Adnet werde nicht gerade werbewirksam erwähnt. Außerdem habe der Beklagte auf der über die beanstandete Website unter der Domain avidus.at erreichbaren Website ein Flugblatt der Gemeinde digitalisiert. Eine darin enthaltene persönliche Bemerkung des Bürgermeisters werde verunglimpft. Durch die Registrierung der Domain adnet.at für den Beklagten würden die Internetaktivitäten der Klägerin beeinträchtigt. Ihre Domain adnet.salzburg.at sei nur schlecht auffindbar; in Suchprogrammen werde nur die Domain adnet.at angegeben.

Der Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Die Klägerin besitze kein Monopol, den Namen Adnet im Internet zu verwenden. Die Tätigkeit des Beklagten sei von der Klägerin gutgeheißen worden. Die Klägerin könne auch die Domain adnet.gv.at verwenden. Ob die Homepage der Klägerin gefunden werde, hänge nicht von der Domain, sondern von der Auswahl und ständigen Anpassung der Suchworte ab. Der Klägerin könne bei der Werbung für Gemeindeaktivitäten kein Nachteil entstehen, weil ohnehin ein Link zu ihrer Website eingerichtet sei. Auch die Klägerin präsentiere sich in einem Prospekt als "Region". Die Stellungnahmen des Beklagten zu Beschimpfungen durch den Bürgermeister seien durch das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt.

Das *Erstgericht* gab dem Klagebegehren statt. Schutzwürdige Interessen der Klägerin würden bereits dadurch verletzt, dass der Beklagte ohne deren Zustimmung und gegen deren Willen eine Website betreibe, die Informationen über den Ort Adnet mit Informationen über den Beklagten und das von dessen Ehefrau betriebene Dorf-Cafe verknüpfe.

Das *Berufungsgericht* bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Der Beklagte sei nicht befugt, den Namen Adnet zu gebrauchen. Eine allfällige Zustimmung des Bürgermeisters wäre unwirksam, weil sie nicht durch einen Gemeinderatsbeschluss gedeckt sei. Domain und Website des Beklagten seien zwar

grundsätzlich geeignet, den Anschein von Beziehungen zur Klägerin hervorzurufen; der auf der Website des Beklagten angebrachte aufklärende Hinweis schließe aber Verwechslungen aus. Über den auf der Website eingerichteten Link komme der Internetnutzer ohne nennenswerte Verzögerung auf die Website der Klägerin. Durch die Verwendung der Domain adnet.at durch den Beklagten würden daher weder die Informationsmöglichkeiten und Informationspflichten der Klägerin noch das Interesse der Internetnutzer beeinträchtigt, von der Gemeinde stammende Informationen über den Ort Adnet zu erhalten, in einer ins Gewicht fallenden Weise beeinträchtigt. Eine Verletzung schutzwürdiger Interessen der Klägerin sei daher insoweit zu verneinen. Der Beklagte verfüge aber mit der Domain adnet.at über eine Domain, die Aufmerksamkeit auf die von ihm präsentierten Inhalte lenke. In einem gewissen Sinn liege darin eine "Ausbeutung" des, für die Klägerin geschützten und ihr vorbehaltenen Namens Adnet, weil der Beklagte dadurch einen Vorteil (in Form erhöhter Zugriffe auf seine Website) erlange, der ihm nicht zukomme. Unter diesem Blickwinkel verletze der Beklagte schutzwürdige Interessen der Klägerin. Ein berechtigtes Interesse des Beklagten, ausgerechnet den Namen der Klägerin für eine Internetadresse zu verwenden, sei nicht zu erkennen. Welchen Aufwand der Beklagte für seine Website getätigt habe, sei unerheblich. Der Aufwand gehe durch eine Aufgabe der Domain adnet.at auch nicht verloren. Für die Entscheidung sei auch unerheblich, ob der Beklagte auf seiner Website ausschließlich Themen behandle, die den Interessen der Region dienen. Auch daraus folge kein Recht zum Gebrauch des Namens Adnet; es sei auch objektiv kaum abgrenzbar, wodurch den Interessen der Region gedient werde. Abgesehen davon habe die Klägerin ein schützenswertes Interesse daran, dass nicht unter ihrem Namen nicht von ihr stammende Informationen verbreitet werden.

Die gegen dieses Urteil gerichtete außerordentliche Revision des Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Der Gebrauch von Ortsnamen als Domainnamen war schon wiederholt Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen. Während in der Entscheidung 4 Ob 246/01g (= ÖB1 2002/63 [Gamerith] – graz2003.at) offen gelassen wurde, ob die Domainregistrierung als Namensbestreitung zu werten ist und daher in die Rechte des Namensträgers eingreift, ohne dass die Verletzung schutzwürdiger Interessen zu prüfen wäre (in diesem Sinn Schanda, Anm zu ecolex 1999/281 –sattler.at unter Hinweis auf LG Düsseldorf, NJW-RR 1999; 626 - ufa.de; s auch Aicher in Rummel, ABGB³ § 43 Rz 3; Kapferer/Pahl, Kennzeichenschutz für Internet-Adressen ["domains"], ÖB1 1998, 275 [279]), wurde dies in der Entscheidung 4 Ob 41/02m (= ÖB1 2002/62 - graz2003.com) für die Domainregistrierung von Ortsnamen als Domainnamen in den Top-Level-Domains .com und .org verneint. Bei neuerlicher Prüfung ist eine Namensbestreitung auch bei der Registrierung eines Ortsnamens als Domainname in der Top-Level-Domain .at zu verneinen, weil mit der Domainregistrierung in keinem Fall das Recht des Namensinhabers bestritten wird, den Namen zu führen. Dass jeder Domainname nur einmal vergeben werden kann, hat lediglich technische Gründe (Viefhues in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 6 Rz 225ff; gegen eine Qualifizierung der Domain Registrierung als Namensbestreitung auch Höhne, Namensfunktion von Internet Domains, ecolex 1998, 924 [926]; Fallenböck/Kaufmann/Lausegger, Ortsnamen und geografische Bezeichnungen als Internet-Domain-Namen, ÖB1 2002, 164 [166]; s auch BGH I ZR 138/99 - shell.de).

Anders als die Namensbestreitung ist die Namensanmaßung nicht stets rechtswidrig. Sie greift in die Rechte des Namensinhabers nur ein, wenn sie dessen schutzwürdige Interessen verletzt. Eine Verletzung schutzwürdiger Interessen liegt insbesondere vor, wenn der unbefugte Gebrauch zu einer Zuordnungsverwirrung führt. Ob es zu einer Zuordnungsverwirrung

kommt, ist nicht nur nach dem Domainnamen, sondern auch nach dem Inhalt der Website zu beurteilen (4 Ob 209/01s = ÖBl 2002/27 - bundesheer.at II; 4 Ob 246/01g = ÖBl 2002/63 [Gamerith] – graz2003.at, jeweils mwN). Damit kann, wie schon im Provisorialverfahren zu 4 Ob 106/01v (= ecolex 2001, 757 [Schanda] – adnet.at mwN) ausgesprochen, ein aufklärender Hinweis auf der Website die Verwechslungsgefahr ausschließen.

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte auf der Startseite seiner Website einen Link zur Website der Klägerin eingerichtet und er weist auch ausdrücklich darauf hin, dass es sich bei seiner Website nicht um die offizielle Website der Gemeinde Adnet handelt. Damit ist, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, eine Zuordnungsverwirrung ausgeschlossen.

Zu prüfen bleibt, ob die Verletzung berechtigter Interessen der Klägerin aus anderen Gründen zu bejahen ist. Der erkennende Senat hat in der Entscheidung 4 Ob 209/01 s (= ÖBl 2002/27 – bundesheer.at II) eine Verletzung berechtigter Interessen des Namensträgers trotz aufklärenden Hinweises bejaht. Durch den Gebrauch des Namens Bundesheer als Domainname lenke der Beklagte das Interesse auf das von ihm eingerichtete Diskussionsforum „Bundesheer und Neutralität“. In einem gewissen Sinn liege darin ähnlich wie bei der unlauteren Ausnutzung des Rufs einer bekannten Marke (§ 10 Abs 2 MSchG) - eine "Ausbeutung" des für die Republik Österreich geschützten Namens Bundesheer, weil der Beklagte dadurch einen Vorteil erlange, der ihm nicht zukomme.

Im vorliegenden Fall informiert der Beklagte auf der unter der beanstandeten Domain betriebenen Website in erster Linie über das Dorf Adnet und dessen Umgebung (künstlerisch-kulturelles Angebot, Adnet Marmor, Telefonnummern der Zimmervermietung und des Fremdenverkehrsverbands). Er hat die Website im Vertrauen darauf eingerichtet, dass die Gemeinde seinem Vorhaben jedenfalls nicht negativ gegenüberstehe, nachdem sich der Bürgermeister - der allerdings damals mit dem Medium Internet nichts anzufangen gewusst hatte - nicht ablehnend geäußert hatte.

Der Beklagte hat damit die Domain in einem Zeitpunkt registriert, in dem die Gemeinde an einem Internetauftritt noch nicht interessiert war. Er hat, vor allem auch im Interesse seiner das "Dorf-Cafe Adnet" betreibenden Ehefrau, eine Website eingerichtet, um auf Adnet aufmerksam zu machen. Seine Initiative ist der ganzen Region zugute gekommen, weil er ganz allgemein über das touristische Angebot der Region informiert und sich nicht auf Werbung für den Gewerbebetrieb seiner Frau beschränkt hat. Mit der Registrierung der Domain hat der Beklagte damit, wenn auch ohne Einwilligung der Klägerin, so doch nicht unlauter gehandelt.

Dem Interesse des Beklagten, die Website weiterbetreiben und seine Investition weiterhin nützen zu können, steht das Interesse der Klägerin gegenüber, dass ihr Name nicht dazu benützt wird, Internetnutzer auf die Website des Beklagten zu locken und erst über diese Website auf ihre eigene Website zu bringen. Dieses Interesse wiegt jedoch nicht schwer, weil der Internetnutzer auf der Website des Beklagten Informationen erhält, deren Verbreitung auch im Interesse der Klägerin liegt. Anders als im Fall der Entscheidung 4 Ob 209/01s besteht hier kein Interessenkonflikt, sondern ein Interessengleichklang. Der Beklagte will, ebenso wie die Klägerin, Adnet und seine Umgebung attraktiv erscheinen lassen, um den Fremdenverkehr zu fördern. Es kann daher auch nicht davon gesprochen werden, dass der Beklagte durch die Verwendung des Ortsnamens als Domainnamen einen Vorteil erlange, der ihm nicht zukomme.

Damit ist eine Verletzung schutzwürdiger Interessen der Klägerin zu verneinen. Die Domainregistrierung durch den Beklagten hindert die Klägerin auch nicht, unter einer nur aus ihrem Namen gebildeten Domain im Internet, allerdings in der Gebietskörperschaften vorbehaltenen Second-Level-Domain .gv (adnet.gv.at), aufzutreten (zum Aufbau der Internetadresse s 4 Ob 158/00i = ÖBl 2001, 26 – gewinn.at mwN). Darin liegt ein

wesentlicher Unterschied zur Lage in Deutschland - in Deutschland existiert die Second-Level-Domain .gv nicht (s die Informationen auf der Website www.denic.de) -, so dass die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung deutscher Gerichte zur Verwendung von Ortsnamen als Domainnamen für Österreich nur beschränkt aussagekräftig ist.

Die Klägerin hat ihren Anspruch nicht nur auf eine Verletzung des Namensrechts, sondern auch auf §§ 1, 2, 9 UWG gestützt. Eine Kennzeichenverletzung nach § 9 UWG scheidet schon mangels Verwechslungsgefahr aus. Zum behaupteten Verstoß gegen § 2 UWG hat die Klägerin vorgebracht, durch die Domain adnet.at entstehe der unrichtige Eindruck, der Beklagte sei "mit der touristischen Bewerbung und Vermarktung der Gemeinde Adnet beauftragt". Dieser Eindruck kann schon deshalb nicht entstehen, weil der Beklagte schon auf der Startseite deutlich darauf hinweist, dass es sich bei seiner Website nicht um die offizielle Website der Gemeinde handelt. Es ist auch nicht zu erkennen, inwiefern eine Irreführung über den Betreiber der Website für einen Kaufentschluss der angesprochenen Verkehrskreise relevant sein könnte. Dass auf der Website Dienstleistungen angeboten würden, ist gar nicht behauptet (zum Erfordernis der Relevanz einer allfälligen Irreführung über den Betreiber der Website s 4 Ob 255/01f = ÖBl 2002/24 [Warbek] – galtuer.at).

Sittenwidriges Domain Grabbing im Sinne des § 1 UWG liegt nur vor; wenn die Domain in der Absicht erworben wird, die bereits mit erheblichem Aufwand betriebenen Bemühungen eines Konkurrenten zu sabotieren, die entsprechende Bezeichnung als geschäftliches Kennzeichen für die eigene Tätigkeit im Verkehr durchzusetzen oder die damit erlangte Position auf Kosten des anderen zu vermarkten (4 Ob 105/99s = ÖBl 1999, 225 – jusline II). Maßgebend ist daher, welche Absicht der Domaininhaber mit der Registrierung der Domain verfolgt hat. Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Beklagte die Domain nicht erworben hat, um die Klägerin zu behindern oder die damit erlangte Position zu vermarkten. Das schließt einen Verstoß gegen § 1 UWG aus.

Der Revision war Folge zu geben. Da das Begehren zur Gänze abzuweisen ist, bedarf es keiner Auseinandersetzung mit dem - verfehlten - Ausspruch, wonach der Beklagte die Domain sowohl zu löschen als auch zu übertragen habe.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kosten der Äußerung und des Rekurses wurden dem Beklagten bereits im Provisorialverfahren zugesprochen.

Anmerkung*

Ein Sprichwort sagt: „Namen sind Schall und Rauch.“ Nach der vorliegenden – zugegebenermaßen überraschenden – Entscheidung des OGH ist es zumindest in der Online-Welt möglich, ohne zivile Konsequenzen befürchten zu müssen, sich unbefugt eines Domain-Namens zu bedienen, wenn die zugehörige Website Informationen enthält, deren Verbreitung auch im Interesse des Namensträgers liegt.

Dabei hat das Höchstgericht – geflissentlich – übersehen, dass nach dem festgestellten Sachverhalt und dem – unstrittigen – Akteninhalt, auf der Website des Beklagten (zT nach wie vor) mittels beworbenem Link von www.adnet.at erreichbar:

- dem Bürgermeister der Klägerin zu Unrecht unterstellt wird, er prangere den Beklagten öffentlich als „heimtückischen Wegelagerer oder Vaterlandsverräter“ an
- behauptet wird, der Bürgermeister der Klägerin „könne Konflikte nicht in sachlicher Art und Weise austragen“ und versuche „mit unfairen Mitteln ... Stimmung gegen den Beklagten und andere zu machen“

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at* (am Verfahren beteiligt).

- ein Schreiben des Bürgermeisters samt Unterschrift in urheberrechtswidriger Weise vervielfältigt wurde
- ein dem Gemeindewappen nachgebildetes Wappen ohne Zustimmung der Gemeindevertretung verwendet wurde

Soviel zu dem vom OGH konstatierten „Interessengleichklang“.

Geburtsstunde eines den Erfordernissen des Cyberspace angepassten Namensrechts stellt wohl das viel beachtete Urteil des LG Mannheim¹ zur Domain „heidelberg.de“ dar: Diese Domain wurde 1995 zugunsten eines im Raum Heidelberg ansässigen Unternehmens registriert, das beabsichtigte, unter „www.heidelberg.de“ ein Informationssystem über die Region Rhein-Neckar anzubieten. Sodann erhob die Stadt Heidelberg Anspruch auf die Domain, den sie gerichtlich durchzusetzen vermochte. Das deutsche Gericht stützte seine Begründung im Wesentlichen auf die zu § 43 ABGB inhaltsgleiche Bestimmung des § 12 BGB. Diese Vorschrift ist von Rsp und Literatur sukzessive so erweitert worden, dass sie heute als „Generalklausel des Kennzeichenrechts“ verwendet wird. § 43 ABGB soll für eine Vielzahl rechtlicher Anwendungsfälle - Namen, Bezeichnungen, ja sogar Schlagworte - und für nahezu jeden Namensträger gelten. Die Vorschrift erfasst natürliche Personen ebenso, wie Handelsgesellschaften, Vereine und - wie nicht zuletzt schon das Reichsgericht ausführte² - auch juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Das LG Mannheim stellt in seinem Urteil fest, dass „aus der Bezeichnung der Domain auf die Person zurückgeschlossen werden kann, welche die Domain unterhält“. Jeder Benutzer würde erwarten, dass er unter der Adresse einer Organisation auch die entsprechende Organisation erhalte. Dies sei im Fall der Domain „heidelberg.de“ eindeutig die Stadt Heidelberg. Und weiter: *„Dass noch andere, weithin unbekannte Orte sowie einige Personen denselben Namen führen, ändert daran nichts. Selbst wenn dieser Umstand einem Benutzer bekannt wäre, würde er daraus jedenfalls nicht den Schluss ziehen, dass sich hinter der Bezeichnung ‘heidelberg.de’ Personen verbergen, die weder Heidelberg heißen noch in Heidelberg ansässig sind. ...“*. Es liegt nahe, dass unter dieser Internet-Adresse nicht nur Informationen über die Stadt Heidelberg, sondern Informationen von der Stadt Heidelberg abgerufen werden können. Verkürzt gesagt: „Wo Heidelberg drauf“ steht, muss auch Heidelberg drin sein!“³. In den folgenden Jahren ist die „virtuelle Ortsnamenjudikatur“ von deutschen und Schweizer Gerichten noch vertieft worden.³ Unter diesen Auspizien verwundert die vorliegende E des österreichischen Höchstgerichtes umso mehr, die eine Übernahme der deutschen Judikatur aufgrund des unterschiedlichen Domainvergabesystems (in Ö: „.gv.at“ möglich, in D: nur „.de“) ablehnt.⁴ Die einhellig zugunsten der Gemeinden urteilende Rsp des Schweizer Höchstgerichtes,⁵ verschweigt der OGH ebenfalls.

Schon zu Beginn seiner Rsp in Domainsachen hat sich der OGH dazu entschlossen, dass die Anwendung der allgemeinen zeichenrechtlichen Grundsätze auf Domain Namenskonflikte zwar mitunter gewisse Schwierigkeiten bereitet, sich die meisten der aus der Praxis bekannten Fälle aber mit Hilfe des bestehenden Instrumentarium des nationalen Zeichenrechts lösen lassen und es eines eigenständigen oder spezifischen Domainrechts sui generis nicht bedarf.⁶ Das Höchstgericht ist bei seiner Beurteilung konsequenter Weise von § 43 ABGB (iVm § 9 UWG) ausgegangen, der als Rechtsverletzung das Bestreiten der berechtigten Namensführung und die unbefugte Nutzung des gleichen Namens nennt. In Betracht kommt gegenständlich

¹ 8.3.1996, 7 O 60/96, CR 1996, 353 m Anm Hoeren = GRUR 1997, 377 = NJW 1996, 2736 = ZUM 1996, 705.

² RGZ 109, 213; SZ 15/18; Adler in Klang I², 295 mwN.

³ Zur Entwicklung siehe jüngst Thiele, Schutz virtueller Ortsnamen, ÖGZ 2003/6, 49 ff mwN.

⁴ Zur in einem Atemzug zutreffend beantworteten Frage der Namensbestreitung wird allerdings – in selbstverständlicher Weise – auf die E des BGH zu *shell.de* verwiesen.

⁵ Schweizer Bundesgerichtshof, Urteil vom 23.7.2002, 4 C 25/2002 – *montana.ch*; BGE 128 II 401 – *luzern.ch*.

⁶ Deutlich im Urteil vom 16.10.2001, 4 Ob 226/01s - *onlaw.co.at*.

bloß die zweite Alternative des Tatbestandes, nämlich die Namensanmaßung.⁷ Diese Namensverletzung setzt zunächst ein eigenes Namensrecht des Verletzten, eine Namensidentität und einen Namensgebrauch durch den Verletzer voraus.

Während gegenständlich die Namensidentität zwischen „Adnet“ und „adnet“ sowie die namensmäßige Benutzung durch Registrieren der Domain „adnet.at“ unproblematisch sind, bestehen bei der Unbefugtheit für das Höchstgericht Zweifel. „Adnet“ bezeichnet mE nach der Verkehrserwartung in erster Linie die – hier klagende – Gemeinde.

Der Beklagte erfüllt nach Ansicht des Berufungsgerichtes unzweifelhaft das weitere Tatbestandsmerkmal des § 43 ABGB, nämlich die Rechtswidrigkeit des Namensgebrauchs.⁸ Unbefugt ist jeder Namensgebrauch, der weder auf eigenem Recht beruht, noch vom Berechtigten gestattet wurde.⁹ Fehlt also das wirksame Einverständnis zum Namensgebrauch, ist die Verwendung unbefugt.¹⁰ Das Höchstgericht sieht sich dennoch veranlasst, eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Verletzten zu prüfen, und fügt damit dem Tatbestandsmerkmal der Unbefugtheit das „ungeschriebene Teilmerkmal der Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen“ hinzu.¹¹ Das Höchstgericht überspielt, dass durch die Verwendung eines Domainnamens unter der „natürlichste“ TLD einer österreichischen Gemeinde, die nicht nur hoheitlich, sondern vor allem privat(wirtschaftlich) kommunizieren will, Unternehmer wie der Beklagte nunmehr Namensräume auch über ihren bisherigen Tätigkeitsbereich hinaus blockieren und damit in die Geschäftsinteressen des jeweils anderen unmittelbar eingreifen. Die Beeinträchtigung eines schutzwürdigen Interesses der klagenden Partei läge nur dann vor, wenn durch die Benutzung der Domain adnet.at von den Beklagten eine Zuordnungsverwirrung zwischen den Parteien hervorgerufen würde. Eine solche ist – offenbar derzeit - für das Höchstgericht nicht ersichtlich. Sollte der Beklagte daher in Zukunft den Inhalt seiner Website zum Nachteil des Ortes Adnet ändern, müsste die Gemeinde erneut den Klagsweg beschreiten.

Schließlich bewegt sich der OGH auch mit seinen Ausführungen zum sittenwidrigen Domaingrabbing auf mittlerweile einigermaßen ausgetretenen Pfaden. Es kommt entscheidend auf die Behinderungsabsicht zum Zeitpunkt der Registrierung der strittigen Domain an, die selten nachzuweisen ist. Die Ausführungen zu § 2 UWG wiederholen das zum Rechtsstreit um „galtuer.at“ Bekannte.

Das höchstgerichtliche Urteil hinterlässt einen sehr bitteren Nachgeschmack: Der Jurist mag es drehen und wenden, wie er will, es bleibt dabei: „Ein Name, das ist ein Ich. Und einen Namen entwenden und sich darunter stellen, ist unehrlich.“¹²

⁷ Die Namensbestreitung bzw. Namensleugnung scheidet aus guten Gründen aus; dazu näher *Thiele*, ÖGZ 1999/11, 4 (FN 5); ebenso OGH 29.5.2001, 4 Ob 123/01v - *dullinger.at*, *ecolex* 2001/283, 758 m Anm *Schanda* = MR 2001, 330 m Anm *Thiele*.

⁸ MaW die „Unbefugtheit“ der Namensverwendung.

⁹ Statt vieler *Schwimann/Posch*, ABGB² I, § 43 Rz 22 mwN.

¹⁰ Vgl in diesem Zusammenhang auch § 867 ABGB, wonach privatrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung für Verträge mit Gemeinden die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen (zB nach der jeweiligen Gemeindeordnung) ist (st Rsp JBl 1959, 131 m Anm *Gschnitzer*; SZ 38/50 uva).

¹¹ Diese noch vom OLG Köln 6.7.2000, 18 U 34/00 – *maxem.de*, CR 2000, 696 = MMR 2001, 170 = ZUM 2001, 250, zu § 12 BGB vertretene Auffassung ist vom BGH, 26.6.2003, I ZR 296/00 – *maxem.de*, nv, mittlerweile revidiert worden.

¹² *Victor Hugo* in „*Les misérables*“ (1862).



1. Domain-Grabbing, d.h. die Domainblockade oder die Domainvermarktung, sind Fälle des sittenwidrigen Behinderungswettbewerbs gem § 1 UWG. Die Registrierung einer Domain, um auf einer unter ihr einzurichtenden Website Werbeeinnahmen zu erzielen und um sich dem berechtigten Kennzeichenträger als Kooperationspartner andienen zu können, reicht nicht aus, um dem Domaininhaber sittenwidriges Handeln im Sinne des § 1 UWG vorwerfen zu können.

2. In der unautorisierten Verwendung der Bezeichnung „graz2003“ für eine Website, die über Kulturinitiativen im Zusammenhang mit dem Ereignis „Graz als Kulturhauptstadt 2003“ informiert, liegt ein unbefugter Namensgebrauch iSd § 43 ABGB, da die Bezeichnung „graz2003“ auf die Stadt Graz und ihre Funktion als Kulturhauptstadt im Jahr 2003 hinweist. Das Namensrecht wird jedenfalls dann verletzt, wenn durch unbefugten Namensgebrauch (Namensanmaßung) das (schutzwürdige) Interesse des Namensträgers beeinträchtigt wird, nicht mit dem Verwender des Namens in Beziehung gebracht zu werden.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Graz 2003 - Kulturhauptstadt Europas Organisation GmbH, *****, vertreten durch Held Berdnik Astner Held, Rechtsanwaltskanzlei OEG in Graz, wider die beklagten Parteien 1. K***** GmbH, *****, 2. Dipl.-Ing. Jürgen K*****, beide vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner, Rechtsanwälte in Graz, wegen Unterlassung, Urteilsveröffentlichung und Herausgabe (Gesamtstreitwert 475.000 S), infolge außerordentlicher Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 21. Juni 2001, GZ 6 R 66/01z-31, mit dem infolge Berufung der Beklagten das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 23. Jänner 2001, GZ 10 Cg 33/00i-25, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben. Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin die mit 1.860,67 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin 310,11 EUR) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin wurde am 3. 3. 1999 gegründet; ihre alleinige Gesellschafterin ist die Stadt Graz. Die Stadt Graz hat die Klägerin ermächtigt, ihre namensrechtlichen Ansprüche geltend zu machen. Unternehmenszweck der Klägerin ist es, die Aufgaben der Stadt Graz als Kulturhauptstadt Europas im Jahr 2003 vorzubereiten, zu organisieren und zu vermarkten. Die Klägerin ist dazu allein befugt. Die Stadt Graz will durch die Vermarktung ihrer Rolle als Kulturhauptstadt 2003 auch Werbeeinnahmen erzielen. Zu diesem Zweck wurde ein Gesamtkonzept mit einheitlichem "Gesamtlogo" entwickelt. Der Wortteil dieses "Gesamtlogos" lautet "Graz2003". Die Stadt Graz ist Inhaberin der Domain "graz.at". Im Zusammenhang mit dem Ereignis "Graz - Kulturhauptstadt 2003" wurde die Domain "graz-2003.at" für die Klägerin registriert.

Die Stadt Graz bewarb sich bereits im September 1989 um die Nominierung als Kulturhauptstadt Europas. Im Juni 1998 wurde ein Beschluss des Rats der Europäischen

Union veröffentlicht, durch den Graz als Kulturhauptstadt für das Jahr 2003 bestimmt wurde. Kurze Zeit nach dem Bekanntwerden dieses Beschlusses ließ der Zweitbeklagte für die Erstbeklagte die Domain "graz2003.at" registrieren. Er handelte zumindest im Bewusstsein, dass die Stadt Graz an der Domain interessiert sein werde und in diesem Zusammenhang allenfalls mit der Erstbeklagten wirtschaftlich kooperieren werde. Der Zweitbeklagte plante, durch Werbeeinnahmen der Erstbeklagten aus der Domain einen Gewinn zu erzielen, welchen er für andere Vorhaben verwenden wollte. Der Zweitbeklagte nahm an, dass die Werbeaktivitäten zunehmen würden, je näher das Jahr 2003 rückte, und dass er auf diese Weise andere, von ihm initiierte Kulturprojekte auf anderen Websites ("kultur.at"; "line.at"; "fan.at") durch eine Art Kultursponsoring finanzieren könnte. Diese "Kulturwebprodukte" wurden im Bereich Literatur, bildende Kunst und Jugend entwickelt. Die Erstbeklagte stellte den beteiligten Künstlern die Domain und technische Ressourcen unentgeltlich zur Verfügung. Die Künstler konnten damit ihre Arbeiten einer breiten Öffentlichkeit zugänglich machen.

Die Erstbeklagte wurde 1996 gegründet; der Zweitbeklagte ist ihr alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer. Die Erstbeklagte entwickelt Kommunikationslösungen für Unternehmen und öffentliche Einrichtungen, mit Schwerpunkt neue Medien. Zu Gunsten der Erstbeklagten sind etwa 15 Domains registriert. Die Startseite der von der Erstbeklagten unter der Domain "graz2003.at" betriebenen Website ist in vier etwa gleich große Flächen geteilt. Auf einer dieser Flächen scheinen die Logos des "Neuen Grazer" und des "Grazer Radios 107,5" als Links zu deren Websites auf; auf einer anderen Fläche führt - ebenfalls unter Verwendung des Logos - ein Link zur "amtlichen Graz2003.Website". Eine weitere Teilfläche ist mit folgendem Text versehen: "LVD präsentiert eine private und freie Initiative zu Graz 2003 Europäische Kulturstadt"; "LVD" ist laut einem seitlich angebrachtem Copyrightvermerk die Abkürzung für "links vom diwan". Von der letzten der vier Teilflächen gelangt man zu folgenden Seiten "Neue Rubrik", "Neue Projekte" und "Neue Informationen". Die Klägerin hat die Beklagten nicht ermächtigt, ihr Logo für die Website zu verwenden. Der Geschäftsführer der Klägerin hat etwa im Zeitpunkt seiner Bestellung von der Domain "graz2003.at" erfahren. Die Beklagten lehnten es ab, die Domain auf die Klägerin zu übertragen; sie schlugen aber Kooperationen vor. Der Zweitbeklagte erstellte einen Vorschlag als Diskussionsgrundlage. Danach sollte die Erstbeklagte Inhaberin der Domain bleiben; der Zweitbeklagte sollte die Domain weiterhin verwalten. Die Portalfunktion der Domain für etwaige "Non-Profit-Elemente" der Erstbeklagten sollte erhalten bleiben, die Klägerin sollte in diesen Bereichen keinen Einfluss nehmen. Weder die Erstbeklagte noch der Zweitbeklagte sollten hingegen, die von der Klägerin im "Profit-Bereich" angebotenen Inhalte beeinflussen. Die Klägerin sollte die Kooperation mit der Erstbeklagten offiziell bekannt geben und sämtliche Vereinbarungen sollten nach dem 31. 1. 2004 erlöschen.

An Kooperationsmöglichkeiten schlug die Erstbeklagte vor: ein "Grundpaket für Hosting und Web-Space" um ein monatliches Entgelt, das je nach Umfang und Aufwand des von der Klägerin gewünschten Services zwischen 1.500 S und 12.000 S betragen sollte, die gemeinsame Vermarktung der Domain als Werbeportal, die gemeinsame Konzeption von Werbemaßnahmen für das Ereignis "Graz 2003 - Kulturhauptstadt Europas" sowie ein weiterreichendes Informationskonzept für Graz-Besucher und dessen Umsetzung durch die Erstbeklagte, wobei sich der Tagessatz zwischen 6.000 S und 12.000 S bewegen sollte, sowie die technische Abwicklung sämtlicher Sonderaktivitäten der Klägerin vor und während der Veranstaltung durch die Erstbeklagte. Die Klägerin nahm den Vorschlag nicht an. Sollte sie in den Besitz der Domain gelangen, wird sie unter der Domain eine Website einrichten, um darauf sämtliche Veranstaltungen im Zuge des Ereignisses "Graz als Kulturhauptstadt 2003" zu vermarkten.

Den Beklagten wurde mit einstweiliger Verfügung verboten, die Domain zu verwenden.

Seither wird sie von den Beklagten nicht mehr verwendet, sie ist aber nach wie vor zu Gunsten der Erstbeklagten registriert. Vor Einbringung der Klage gab es ungefähr "40 Sitzungen an Zugriffen am Tag", das sind "Seitenzugriffe von knapp 800 pro Tag". Die Klägerin begehrt, die Beklagten schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, den Domain Namen "graz2003.at" im Internet zu belegen und/oder zu benutzen und/oder benutzen zu lassen; sie weiters schuldig zu erkennen, in die Löschung der Domain einzuwilligen, in eventu die Domain auf die Klägerin zu übertragen. Die Klägerin stellt darüber hinaus ein Veröffentlichungsbegehren. Mit der Registrierung der Domain "graz2003.at" zu Gunsten der Erstbeklagten griffen die Beklagten in das Namensrecht der Klägerin ein. Bei den Internetnutzern werde der unzutreffende Eindruck erweckt, dass es sich um die amtliche "Graz2003"-Website handle. Es bestehe auch Verwechslungsgefahr. Die Beklagten hätten Lösegeldforderungen gestellt.

Die Beklagten beantragen, das Klagebegehren abzuweisen. Die Beklagten hätten die Domain nicht in der Absicht registrieren lassen, von der Stadt Graz oder von einer Veranstaltungswerbegesellschaft Aufträge zu erhalten oder "Lösegeld" zu erlangen. Die Klägerin sei nicht aktiv legitimiert.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren und dem Löschungsbegehren statt und ermächtigte die Klägerin, den Spruch des Urteils in der "Kleinen Zeitung" zu veröffentlichen; das auf Veröffentlichung auch in der "Neuen Kronen Zeitung" gerichtete Mehrbegehren wies es ab. Die Bezeichnung "Graz 2003" habe Namensfunktion. Die Beklagten seien nicht befugt, diesen Namen zu verwenden. Sie erweckten mit dem Link zur "amtlichen Graz 2003-Website" und durch die Verwendung des Logos der Klägerin den Anschein, mit der Klägerin bzw mit der Stadt Graz zusammenzuarbeiten. Die Klägerin sei berechtigt, namensrechtliche Ansprüche der Stadt Graz geltend zu machen. Ihr Unterlassungsanspruch sei schon nach § 43 ABGB berechtigt. Die Klägerin habe ihren Anspruch jedoch auch auf die §§ 1, 2 und 9 UWG gestützt. Es sei davon auszugehen, dass den Beklagten im Zeitpunkt der Registrierung bewusst gewesen sei, dass sie die Klägerin bzw die Stadt Graz bei der Vermarktung der Stadt Graz als Kulturhauptstadt behindern würden. Sie hätten den Namen auch deshalb als Domain registrieren lassen, um mit der Klägerin zusammenzuarbeiten. Die Erstbeklagte habe mit der Registrierung sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG gehandelt. Die behauptete Irreführung durch die Verwendung des Logos der Klägerin werde vom Klagebegehren nicht erfasst. Auf § 9 UWG könne die Klägerin ihren Anspruch nicht stützen, weil sie im Zeitpunkt der Registrierung noch nicht bestanden habe. Das Beseitigungsbegehren sei gemäß § 15 UWG berechtigt. Für die Aufklärung der angesprochenen Verkehrskreise reiche die Veröffentlichung des Urteils in der "Kleinen Zeitung" aus. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Erstbeklagte habe die Domain allein deshalb registrieren lassen, um die Klägerin in ihrer Tätigkeit zu behindern und sich eine spätere Nutzung der Internetadresse finanziell abgelden zu lassen. Bei Registrierung der Domain sei bereits festgestanden, dass die Stadt Graz im Jahr 2003 die Kulturhauptstadt Europas sein werde. Es sei völlig klar gewesen, dass die Stadt Graz irgendeinen Rechtsträger schaffen werde, um das Großereignis zu organisieren und zu vermarkten. Die Beklagten hätten demnach mit der Registrierung nur den Zweck verfolgt, für den Marktzugang der Klägerin ein Hindernis zu errichten, um aus dessen späterer Beseitigung einen finanziellen Vorteil zu ziehen. Damit hätten die Beklagten sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG gehandelt.

Die gegen diese Entscheidung gerichtete außerordentliche Revision der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; die Revision ist aber nicht berechtigt. Die Beklagten bekämpfen die Auffassung des Berufungsgerichts, mit der Registrierung der Domain sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG gehandelt zu haben. Sie hätten

bei Registrierung der Domain nur gewusst, dass das Jahr 2003 für Graz von überdurchschnittlicher Bedeutung sein werde. Sittenwidriges Domain Grabbing setze eine konkrete Behinderungsabsicht voraus. Eine derartige konkrete Behinderungsabsicht hat das Berufungsgericht auch angenommen. Es hat die von ihm übernommenen Feststellungen des Erstgerichts dahin verstanden, dass der Zweitbeklagte die Domain für die Erstbeklagte "einzig und allein deshalb habe registrieren lassen, um die Klägerin in ihrer Tätigkeit zu behindern und sich eine spätere Nutzung dieser Internetadresse durch die Klägerin finanziell abgelden lassen zu können". Es wird damit dem festgestellten Sachverhalt allerdings nicht gerecht.

Das Erstgericht hat festgestellt, dass der Zweitbeklagte die Domain "zumindest im Bewusstsein registrieren (ließ), dass die Stadt Graz im Hinblick auf die Vermarktung dieses Ereignisses Interesse an dem Domain Namen haben wird und allenfalls diesbezüglich mit der erstbeklagten Partei wirtschaftlich kooperieren wird". Festgestellt ist auch, dass der Zweitbeklagte hoffte, "auf der streitgegenständlichen Domain" Werbeeinnahmen zu erzielen, um damit von ihm initiierte Kulturprojekte auf anderen Websites zu finanzieren. Das Erstgericht hat weiters festgestellt, dass der Zweitbeklagte der Klägerin vorgeschlagen hat, mit ihm und der Erstbeklagten zusammenzuarbeiten und ihre Dienstleistungen gegen ein entsprechendes Entgelt in Anspruch zu nehmen. Nicht festgestellt hat das Erstgericht, dass der Zweitbeklagte in der Absicht gehandelt hätte, die Klägerin zu behindern, wenn es auch in der rechtlichen Beurteilung meint, es sei davon auszugehen, "dass den beklagten Parteien zum Zeitpunkt der Registrierung bewusst war, dass sie die klagende Partei bzw die Stadt Graz durch die Belegung dieses Domain Namens bei der Präsentation bzw Vermarktung der Stadt Graz als Kulturhauptstadt Europas behindern würden".

Die zuletzt wiedergegebenen Ausführungen sind eine Schlussfolgerung; es bleibt daher zu prüfen, ob der festgestellte Sachverhalt die Beurteilung rechtfertigt, die Beklagten hätten mit der Registrierung der Domain sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG gehandelt. Sittenwidriges Domain Grabbing kommt nach der Rechtsprechung in zwei Spielarten vor: Eine Domain wird entweder in der Absicht erworben, für einen Mitbewerber ein Vertriebshindernis zu errichten (Domainblockade), oder es wird mit der Registrierung eines fremden Kennzeichens die Absicht verfolgt, vom Inhaber des Kennzeichens einen finanziellen Vorteil für die Übertragung der Domain zu erlangen (Domainvermarktung; 4 Ob 139/01x = MR 2001, 245 - taeglichalles.at mwN). Sowohl die Domainblockade als auch die Domainvermarktung sind Fälle des sittenwidrigen Behinderungswettbewerbs. Sittenwidriger Behinderungswettbewerb liegt vor, wenn ein Unternehmer durch das Mittel der Behinderung des Mitbewerbers zu erreichen sucht, dass dieser Mitbewerber seine Leistung auf dem Markt nicht oder nicht mehr rein zur Geltung bringen kann. Dazu müssen die beanstandeten Maßnahmen nicht ausschließlich auf die Schädigung oder Vernichtung des Konkurrenten gerichtet sein; unlauterer Behinderungswettbewerb liegt vielmehr schon dann vor, wenn eine bestimmte Wettbewerbshandlung, die an sich dem Begriff des Leistungswettbewerbs zu unterstellen und daher zunächst unbedenklich ist, durch das Hinzutreten besonderer Umstände im Einzelfall zu einer unmittelbar gegen den Mitbewerber gerichteten Behinderungsmaßnahme wird, die es diesem erschwert, wenn nicht überhaupt unmöglich macht, seine Leistung auf dem Markt entsprechend zur Geltung zu bringen und damit für die Zukunft einen echten Leistungsvergleich ausschließt (stRsp ua 4 Ob 11/98s = ÖB1 1998, 229 - Nintendo mwN; s auch Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht²² § 1 dUWG Rz 208). Die für die Annahme eines Behinderungswettbewerbs ganz allgemein aufgestellten Grundsätze müssen auch dann gelten, wenn der Erwerb einer Domain zu beurteilen ist (s BGH I ZR 216/99 = WRP 2001, 1286 - Mitwohnzentrale.de). Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG wird demnach durch die Registrierung einer Domain nur gehandelt, wenn der Erwerber der Domain damit auch beabsichtigt, den Zeicheninhaber in wettbewerbswidriger Weise zu behindern. Das wird bei einem Angebot, die Domain dem Zeicheninhaber zu verkaufen, regelmäßig der Fall sein, weil

erst die Behinderungseignung den finanziellen Forderungen den notwendigen Nachdruck verleihen wird. In diesem Sinn ist wohl auch die zitierte Literaturstelle Fallenböck/Stockinger, Domain Namen und Wettbewerbsrecht, in Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck, Das Recht der Domain Namen 13 (23f) zu verstehen, wenn dort sittenwidriges Domain Grabbing bei Vorliegen einer Vermarktungsabsicht angenommen wird. Das zeigt die von den genannten Autoren zitierte Entscheidung 4 Ob 180/99w, 4 Ob 202/99f (= ÖBl 2000, 72 - Format), in der ausdrücklich festgehalten wird, dass die (dortige) Beklagte nicht mehr in Abrede stelle, bei Reservierung und Nutzung der Domain in Behinderungsabsicht gehandelt zu haben, und dass der vorgeschlagene "Abtausch" die Behinderungsabsicht deutlich mache.

Nach dem im vorliegenden Fall festgestellten Sachverhalt hat der Zweitbeklagte die Domain für die Erstbeklagte nicht registrieren lassen, um sie der Stadt Graz zum Kauf anzubieten, sondern um auf einer unter dieser Domain einzurichtenden Website Werbeeinnahmen zu erzielen und um sich der Stadt Graz als Kooperationspartner andienen zu können. Der Zweitbeklagte hat damit zwar in der Absicht gehandelt, durch die Domain Einnahmen zu erzielen und sie damit auch in einem gewissen Sinn zu vermarkten; das allein reicht aber nicht aus, um ihm sittenwidriges Handeln im Sinne des § 1 UWG vorwerfen zu können. Gegen eine Behinderungsabsicht des Zweitbeklagten kann ins Treffen geführt werden, dass die Stadt Graz zum Zeitpunkt der Registrierung der Domain nicht unter der Bezeichnung "Graz2003" aufgetreten ist. Sie war zwar schon als Kulturhauptstadt für das Jahr 2003 bestimmt; es war aber noch offen, unter welcher Bezeichnung und in welcher Form sie dieses Ereignis vermarkten würde. Dafür hätten verschiedene Möglichkeiten bestanden; die Verbindung von "Graz" und "2003" mag zwar nahe liegen, sie ist aber nicht der einzige Weg, um das Ereignis "Graz als Kulturhauptstadt im Jahr 2003" einprägsam zu beschreiben. Für ihre Internetpräsenz stand und steht der Stadt Graz die Domain "graz.at" zur Verfügung, sie hätte daher schon diese Domain für Informationen über ihre Aktivitäten als Kulturhauptstadt verwenden können. Selbst wenn sie aber Wert darauf gelegt hätte, bereits in der Domain der Informationswebsite zum Ausdruck zu bringen, dass sie 2003 Kulturhauptstadt Europas sein werde, so wäre es möglich gewesen, die - offiziellen Stellen vorbehaltene - Domain "graz2003.gv.at" oder - was durch die Klägerin ohnehin geschehen ist - die Domain "graz-2003.at" registrieren zu lassen. Allerdings wäre das gleichzeitige Bestehen einer Domain "graz2003.at" möglicherweise geeignet gewesen, die Attraktivität der offiziellen Informationswebsite für Werbeeinschaltungen zu mindern. Darin könnte eine Behinderung der Klägerin gesehen werden; es kann jedoch offen bleiben, ob diese Behinderung ausreicht, um aus dem Kooperationsvorschlag der Beklagten auf deren Behinderungsabsicht zu schließen, weil der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch nach § 1 UWG nicht abschließend beurteilt werden muss.

Die Klägerin hat ihren Anspruch auch auf § 43 ABGB gestützt. Der Schutz des § 43 ABGB setzt voraus, dass entweder das Recht zur Führung eines Namens bestritten (Namensbestreitung) oder ein Name unbefugt gebraucht wird (Namensanmaßung) und dass der Namensgebrauch schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt. Schutzwürdige Interessen werden schon dann verletzt, wenn der - unzutreffende - Anschein erweckt wird, dass zwischen dem Berechtigten und demjenigen, der den Namen gebraucht, ideelle oder wirtschaftliche Beziehungen bestehen (Aicher in Rummel, ABGB³ § 43 Rz 16; Schwimann/Posch, ABGB² § 43 Rz 27, jeweils mwN; 4 Ob 320/99h = ÖBl 2000, 134 [Kurz] - ortig.at ua).

Unter welchen Voraussetzungen die Registrierung einer Internetdomain die Rechte des Namensträgers verletzt, hängt demnach zuerst davon ab, ob die Domainregistrierung als Namensbestreitung oder als Namensanmaßung gewertet wird. Wird sie als Namensbestreitung verstanden, so braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob (noch weitere) schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt werden. Für die Qualifizierung der

Domainregistrierung als Namensbestreitung wird ins Treffen geführt, dass das Namensrecht die Möglichkeit und Befugnis des Namensträgers einschließe, sich unter Verwendung des Namens als Domain Name durch eine Website im Internet vorzustellen. Durch die Blockierung des Domain Namens werde dem Namensträger das Recht zum Gebrauch des Namens als Domain streitig gemacht (Schanda, Anm zu ecolex 1999/281 - Sattler.at, unter Hinweis auf LG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 626 - ufa.de; s auch Aicher in Rummel, ABGB³ § 43 Rz 3; Kapferer/Pahl, Kennzeichenschutz für Internet-Adressen ["domains"], ÖBl 1998, 275 [279]). Diese Auffassung setzt die Wertung voraus, dass dem Namensträger grundsätzlich der aus seinem Namen abgeleitete Domain Name (in der von ihm gewünschten Top Level Domain) vorbehalten sein müsse. In diesem Sinn spricht sich Schanda (Der OGH zu sattler.at – Eine kritische Analyse, in Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck, Das Recht der Domain Namen, 67 [74]), unter Berufung auf Ubber (Rechtsschutz bei Missbrauch von Internet-Domains, WRP 1997, 497 [508]) dafür aus, bereits das Interesse, seinen bürgerlichen Namen als Domain Namen registrieren zu lassen, als schutzwürdig zu werten (ebenso offenbar auch Pilz, Anm zu MR 2001, 194 - cyta.at; s auch Fallenböck/Stockinger aaO 22f, die - allerdings bei Erörterung der Domain Blockade - meinen, der kennzeichenmäßig Berechtigte müsse die Möglichkeit haben, unter der von ihm gewünschten Top Level Domain im Internet auftreten zu können).

Gegen diese Auffassung wird eingewandt, dass es fraglich sei, ob das Namensrecht tatsächlich so weit geht. Aus der Befugnis des Namensträgers, aus seinem Namen einen Domain Namen abzuleiten, folge nicht zwingend sein Anspruch, dass ihm der Domain Name, soweit nicht ein anderer Rechte am gleichen Namen geltend machen kann, vorbehalten bleibe. Durch die Registrierung eines Namens als Domain werde nicht das Recht eines anderen, den Namen zu verwenden, bestritten, sondern - bezogen auf die Registrierung als Domain - ein konkurrierendes Recht behauptet. Der Umstand, dass dem Namensträger damit die Registrierung in derselben Top Level Domain verwehrt ist, sei lediglich eine technisch bedingte Folge (Viefhues in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 6 Rz 225ff; gegen eine Qualifizierung der Domain-Registrierung als Namensbestreitung auch Höhne, Namensfunktion von Internet Domains, ecolex 1998, 924 [926]). Im vorliegenden Fall kann eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Domain-Registrierung als Namensbestreitung zu werten ist, unterbleiben. Es kann daher auch offen bleiben, ob ein schutzwürdiges Interesse des Namensträgers, seinen Namen als Domain in der von ihm gewünschten Top Level Domain registrieren zu lassen, zu bejahen ist und ob bereits die Verletzung eines derartigen Interesses ausreicht, um einen Eingriff in das Namensrecht anzunehmen.

Das Namensrecht wird jedenfalls dann verletzt, wenn – wie unter den hier gegebenen Umständen - durch unbefugten Namensgebrauch (Namensanmaßung) das (schutzwürdige) Interesse des Namensträgers verletzt wird, nicht mit dem Verwender des Namens in Beziehung gebracht zu werden: "Graz" ist als Name der Stadt Graz eine geographische Herkunftsbezeichnung und kann als Herkunftsbezeichnung von jedermann verwendet werden. Als Name hingegen ist sein Gebrauch der Stadt Graz vorbehalten. Die Klägerin als 100-%ige Tochter der Stadt Graz führt "Graz 2003" in ihrer Firma und leitet ihr Recht am Namen "Graz" von der Stadt Graz ab. Der Zweitbeklagte hat mit der Registrierung der Domain "graz2003.at" bereits einige Zeit vor Gründung der Klägerin Namen und Jahreszahl miteinander verbunden, um damit auszudrücken, dass das Jahr 2003 ein besonderes Jahr für Graz sein werde. Mit der Verwendung der Bezeichnung "graz2003" für eine Website, die über Kulturinitiativen im Zusammenhang mit dem Ereignis "Graz als Kulturhauptstadt 2003" informiert, wird "Graz" nicht nur als beschreibender Hinweis sondern auch als Name gebraucht, weil die Bezeichnung "graz2003" auf die Stadt Graz und ihre Funktion als Kulturhauptstadt im Jahr 2003 hinweist und daher annehmen lässt, die Stadt Graz drücke

damit ihre besondere Bedeutung im Jahr 2003 aus. Unter diesem Blickwinkel verwenden die Beklagten mit der Domain "graz2003.at" "Graz" als Namen; zum Namensgebrauch sind sie ohne Einwilligung der Stadt Graz nicht befugt.

Schutzwürdige Interessen werden - wie oben dargelegt - schon dann verletzt, wenn der - unzutreffende - Anschein erweckt wird, dass zwischen dem Berechtigten und demjenigen, der den Namen gebraucht, ideelle oder wirtschaftliche Beziehungen bestehen. Ob dieser Anschein erweckt wird, ist, ebenso wie bei der Beurteilung einer durch die Domain hervorgerufenen Verwechslungsgefahr (4 Ob 180/99w, 4 Ob 202/99f = ÖBl 2000, 72 - Format; s auch 4 Ob 327/00t = MR 2001, 194 [Pilz] - cyta.at mwN), nicht allein nach der Domain, sondern auch nach dem Inhalt der dazugehörigen Website zu beurteilen. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist die Startseite der unter der Domain "graz2003.at" betriebenen Website als Portal gestaltet, das zu verschiedenen Websites und insbesondere auch zu der - von der Klägerin betriebenen - "amtlichen Graz2003-Website" führt. Eine klare Abgrenzung zwischen dem Inhaber der Domain "graz2003.at" und der Klägerin, deren Firma die Wortfolge "Graz 2003" enthält, fehlt. Damit entsteht der Eindruck, dass zwischen dem Inhaber der Domain und der Klägerin Beziehungen bestehen, wie sie auch tatsächlich bestünden, wäre es zu der von den Beklagten vorgeschlagenen Zusammenarbeit gekommen. Nach ihrem - von der Klägerin abgelehnten - Vorschlag wäre die Erstbeklagte Inhaberin der Domain und die Funktion der Startseite als Portal erhalten geblieben. Damit hätte genau jene Beziehung zwischen den Streitparteien bestanden, auf die der Inhalt der Startseite in Verbindung mit der Domain schließen lässt, der aber in Wahrheit nicht besteht.

Der - den Tatsachen nicht entsprechende - Anschein von Beziehungen zwischen den Streitparteien verletzt die schutzwürdigen Interessen der Klägerin. Die Vorinstanzen haben dem Klagebegehren daher im Ergebnis zu Recht stattgegeben. Die Revision musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung*

Kulturelle und sportliche Großereignisse werfen ihre Schatten voraus – auch juristisch. Im vorliegenden Domainstreit klagte wieder einmal ein Zuspätgekommener einen (vermeintlich) Schlawen: Im Juni 1998 beschloss der Europäische Rat die Stadt Graz zur Kulturhauptstadt Europas für das Jahr 2003 zu machen. Die Steiermärkische Landeshauptstadt gründete sogar eine eigene Vermarktungsgesellschaft namens „Graz 2003 - Kulturhauptstadt Europas Organisation GmbH“, um der internationalen Ehre gerecht zu werden. Verabsäumt wurde allerdings die wohl naheliegende Domain „graz2003.at“ für sich zu registrieren. Diese war bereits – kurz nach Bekanntwerden der EU-Entscheidung – vom späteren Beklagten besetzt worden, der auf der zugehörigen Website eine „private und freie Initiative zu Graz 2003 Europäische Kulturstadt“ mit dem Verweis („link“) auf die „amtliche Graz2003.Website“ anbot.

An das österreichische Höchstgericht sind im Wesentlichen zwei Rechtsfragenkomplexe herangetragen worden, die in Domainstreitigkeiten symptomatisch von Bedeutung sind – Domain-Grabbing und Namensanmaßung.

Unter Bezugnahme auf die reichhaltige Vorjudikatur (vgl. OGH 12.6.2001, 4 Ob 139/01x – *taeglichalles.at*, *ecolex* 2001, 923 m Anm *Schanda* = K&R 2002, 52 m Anm *Thiele* = MR 2001, 245 m Anm *Korn* = RdW 2001, 737 = wbl 2001, 540 mwN) verneinte der OGH mE völlig zutreffend einen Verstoß des Beklagten gegen § 1 UWG, schon weil das ErstG es – wohl mangels ausreichenden Sachsubstrats – unterließ, die tatbestandsmäßige Vermarktungs-

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*.

oder Behinderungsabsicht zum Zeitpunkt der Domainregistrierung gehörig festzustellen, sondern sich mit bloßen Schlussfolgerungen begnügte. Die Absicht der Beklagten auf einer unter der strittigen Domain einzurichtenden Website Werbeeinnahmen zu erzielen, um sich der Stadt Graz als Kooperationspartner andienen zu können, allein reichte nicht aus, um ihnen sittenwidriges Domain-Grabbing vorwerfen zu können.

Dennoch war die Klage erfolgreich: Dass § 43 ABGB den (berechtigten) Kennzeichenträger vor dem unbefugten Gebrauch seines Namens als Domain schützt, zählt mittlerweile zum Standardrepertoire der Rsp in Domainsachen. Implizit verneint der OGH mE zu Recht, die Domainregistrierung als Namensleugnung anzuerkennen (so bereits *Thiele*, Privatrechtlicher Schutz von Ortsnamen im Internet, ÖGZ 1999/11, 4 [FN 5]), und fügt einen weiteren Mosaikstein in das Bild des Domainrechts ein: Ungeklärt war bislang, ob sich die Interessenbeeinträchtigung nicht daraus ergibt, dass es dem klagenden Namensträger aufgrund der fremden Domain-Registrierung nicht mehr möglich ist, Informationen über sich und seine Aktivitäten unter der wohl naheliegendsten Domain *graz2003.at* zu präsentieren. Dieses Interesse ist hier nach Auffassung des Höchstgerichtes beeinträchtigt. In der unautorisierten Verwendung der Bezeichnung „graz2003“ für eine Website, die über Kulturinitiativen im Zusammenhang mit dem Ereignis „Graz als Kulturhauptstadt 2003“ informierte, lag ein unbefugter Namensgebrauch, da die Bezeichnung „graz2003“ auf die Stadt Graz und ihre Funktion als Kulturhauptstadt im Jahr 2003 hinweist. Damit bejahte das Höchstgericht, dass die Klägerin hinsichtlich des Domainbestandteils „graz2003“ namensberechtigt sei, weil diese Bezeichnung – als Firmenbestandteil - selbstständig benützt, in Bezug auf den Namensträger bereits Kennzeichnungsfunktion für die Klägerin erlangt hatte (vgl. OGH 13.2.2001, 4 Ob 316/00z - *immobilienring.at*, *ecolex* 2001, 461 m Anm *Schanda* = wbl 2001, 335 m Anm *Thiele*).

Zu prüfen blieb, ob der unbefugte Namensgebrauch berechnete Interessen des Namensträgers beeinträchtigte, wofür gegenständlich eine „Zuordnungsverwirrung“ ausreichte, d.h. der unzutreffende Anschein, dass zwischen der Klägerin und den Beklagten ideelle oder wirtschaftliche Beziehungen bestünden. Mangels klarer Abgrenzung bzw. Branchenverschiedenheit (der bloße Link auf die „amtliche Graz2003-Website“ reichte nicht aus, weil es auch auf die Domain selbst ankommt) ist die Beeinträchtigung zutreffend bejaht worden. Damit hat das Höchstgericht den Tatbestand der Namensbeeinträchtigung jenem der Namensbestreitung stark genähert. Fazit: eine richtungsweisende Entscheidung!



1. Die Absicht, mit Hilfe von Domain-Namen Einnahmen zu erzielen und sie damit auch in einem gewissen Sinn zu vermarkten, reicht nicht aus, um sittenwidriges Handeln im Sinne des § 1 UWG vorwerfen zu können. Die für die Annahme eines Behinderungswettbewerbs ganz allgemein aufgestellten Grundsätze müssen auch dann gelten, wenn der Erwerb von Domains zu beurteilen ist. Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG wird demnach durch die Registrierung eines Domain-Namens nur gehandelt, wenn dessen Erwerber damit auch beabsichtigt, den Zeicheninhaber in wettbewerbswidriger Weise zu behindern. Das wird bei einem Angebot, den Domain-Namen dem Zeicheninhaber zu verkaufen, regelmäßig der Fall sein, weil erst die Behinderungseignung den finanziellen Forderungen den notwendigen Nachdruck verleihen wird.

2. Durch die Registrierung eines Namens als Domain wird nicht das Recht eines anderen, den Namen zu verwenden, bestritten, sondern - bezogen auf die Registrierung als Domain - ein konkurrierendes Recht behauptet. Der Umstand, dass dem Namensträger damit die Registrierung in derselben Top Level Domain verwehrt ist, ist lediglich eine technisch bedingte Folge.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G***** GmbH, ***** vertreten durch Held Berdnik Astner Held, Rechtsanwaltskanzlei OEG in Graz, wider die beklagten Parteien 1. K***** GmbH, ***** 2. Dipl.-Ing. Jürgen K*****, beide vertreten durch Kammerlander, Piaty & Partner, Rechtsanwälte in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 29.069,13 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 9. Jänner 2002, GZ 6 R 240/01p-11, womit der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 23. Oktober 2001, GZ 10 Cg 104/01g-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Der Antrag, den beklagten Parteien mit einstweiliger Verfügung zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen, worauf die Klage gerichtet ist, aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, die Domain-Namen "*www.graz2003.com*" und "*www.graz2003.org*" im Internet zu belegen und/oder zu benutzen und/oder benützen zu lassen, wird abgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 1.408,61 EUR (darin 234,77 EUR USt) bestimmten Äußerungskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 2.974,24 EUR (darin 496,70 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Alleinige Gesellschafterin der mit Errichtungserklärung vom 3. 3. 1999 gegründeten Klägerin ist die Stadt Graz; ihr Unternehmenszweck ist die Vorbereitung, die Organisation und das Marketing der Stadt Graz in ihrer Eigenschaft als Kulturhauptstadt Europas im Jahre 2003. Die Klägerin ließ am 6. 9. 2000 die Wort-Bildmarke "Graz 2003" registrieren.

Der Zweitbeklagte ist alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter der Erstbeklagten, die mit Gesellschaftsvertrag vom 12. 6. 1996 gegründet wurde; ihr Unternehmensgegenstand ist die Datenverarbeitung und Kommunikationstechnik sowie die Erstellung von Kommunikationslösungen für Unternehmen und öffentliche Einrichtungen unter besonderer Berücksichtigung der neuen Medien. Die Erstbeklagte veranstaltet ua Präsentationen und Multimedia-Events, gestaltet CD-Roms und ist auch im Internet vertreten. Am 17. 2. 1999 ließ der Zweitbeklagte zugunsten der Erstbeklagten den Domain-Namen "www.graz2003.com", am 8. 7. 1998 den Domain-Namen „www.graz2003.org“ im Bewusstsein registrieren, dass die Stadt Graz im Hinblick auf die Vermarktung dieses Ereignisses Interesse an diesen Domain-Namen haben und allenfalls diesbezüglich mit der Erstbeklagten wirtschaftlich zusammenarbeiten werde.

Werden die genannten Internet-Adressen der Erstbeklagten angewählt, gelangt man auf die Startseite der Homepage der Erstbeklagten, auf der sich einleitend folgender Hinweis befindet: "ACHTUNG!! GEFAHR!! Dies ist NICHT die Homepage der 'Graz 2003-Kulturhauptstadt Europas Organisations GmbH', sondern eine private Initiative. 2003 ist Graz Kulturhauptstadt Europas. (...) graz 2003.com ist die private plattform für das etwas andere graz 2003, ist die plattform für künstlerische und kulturelle experimente mit neuen medien, jungen künstlern, zukunftsorientierten menschen und zukunftsweisenden ideen. Wir betonen unsere unabhängigkeit von den offiziellen veranstaltern und der stadt graz. graz 2003.com ist keine sammelurne für die von den offiziellen veranstaltern abgelehnten projektideen, sondern einfach eine der vielen seiten dieser stadt. (...)"

Die Klägerin bewarb sich bereits im Dezember 1989 um die Nominierung zur Kulturhauptstadt Europas. Im Juni 1998 wurde veröffentlicht, dass die im Rat der Europäischen Union vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten den Beschluss gefasst haben, Graz als Kulturhauptstadt für das Jahr 2003 zu bestimmen. Die Klägerin hat im Hinblick darauf bereits eine Reihe von Werbeaktivitäten für das Ereignis "Graz als Kulturhauptstadt Europas 2003" unter dem Kennzeichen "Graz 2003 Kulturhauptstadt Europas" entfaltet. Zwischen den Streitteilen fanden Gespräche über eine Zusammenarbeit statt. Die Erstbeklagte schlug dabei ein Grundpaket für Hosting und Webspaces für ein monatliches Entgelt - je nach Umfang und Aufwand des von der Klägerin gewünschten Services - zwischen 1.500 S und 12.000 S vor, weiters die gemeinsame Vermarktung der strittigen Domain-Namen als Werbeportal, die gemeinsame Konzeption von Werbemaßnahmen für das Ereignis "Graz 2003-Kulturhauptstadt Europas", ein weitreichendes Informationskonzept für Graz-Besucher, dessen Umsetzung durch die Erstbeklagte um einen Tagessatz zwischen 6.000 S und 12.000 S sowie die technische Abwicklung sämtlicher Sonderaktivitäten der Klägerin vor und während der Veranstaltung durch die Erstbeklagte. Die Klägerin stimmte diesen Vorschlägen nicht zu. Die Klägerin hat folgende Domain-Namen für sich reservieren lassen: www.graz003.at; www.graz03.at; www.2003graz.at; www.graz-2003.at.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, die Domain-Namen

"www.graz2003.com" und "www.graz2003.org" im Internet zu belegen und/oder zu benutzen und/oder benützen zu lassen. Der Firmenbestandteil "Graz 2003" sei der signifikante und unterscheidungskräftige Teil der Firma der Klägerin, der namens-, marken- und firmenrechtlichen Schutz genieße. Als im Eigentum der Stadt Graz befindliche Gesellschaft sei die Klägerin allein befugt, die Tätigkeit der Stadt im Hinblick auf das Jahr 2003 zu vermarkten, zu organisieren und die Stadt Graz zu vertreten. Die Erstbeklagte habe die strittigen Domain-Namen nur deshalb in Anspruch genommen, um von der Klägerin gleichsam als Lösegeld diverse entgeltliche Aufträge zu bekommen, was als sittenwidrig iSd § 1 UWG zu beurteilen sei.

Durch die Benutzung der gegenständlichen Domain-Namen durch die Beklagten müssten beim durchschnittlichen Internetbenutzer jedenfalls Verwechslungen entstehen, der erwarte, nach dem Anwählen der strittigen Domain-Namen auf die Homepage der Stadt Graz oder eines von ihr legitimierten Rechtsträgers zu gelangen, weshalb das Unterlassungsbegehren auch auf § 9 UWG gestützt werde.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Namensrechtlicher Schutz könne im Provisorialverfahren mangels Behauptung und Bescheinigung eines unwiederbringlichen Schadens nicht gewährt werden. Den Begriff "belegen einer Domain" verstehe die Klägerin als Synonym für "registrieren", wodurch ein unumkehrbarer Zustand geschaffen würde, was im Sicherungsverfahren nicht zulässig sei. Die behaupteten Namens- und Markenrechte bestünden wegen mangelnder Priorität nicht zu Recht. Die Stadt Graz sei Berechtigter des Domain-Namen "www.graz.at" und habe keinen Anspruch auf sämtliche denkbaren Kombinationen, die den Namen "Graz" enthielten. Die Initiative zum Anbieten von Kooperationsmöglichkeiten sei allein von der Klägerin ausgegangen, die zahlreiche Domains innehatte und benütze und so die an Graz und den Veranstaltungen des Jahres 2003 interessierten Internet-Benutzer auf ihre eigene Homepage leite. Auf Grund der eindeutigen Texthinweise auf der Homepage der Beklagten sei Verwechslungsgefahr mit den Seiten der Stadt Graz ausgeschlossen.

Zahllose Domain-Namen, die für die Klägerin geeignet wären, seien von ihr offenbar aus mangelndem Interesse nicht belegt worden. Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Die Bezeichnung "Graz 2003" habe Namensfunktion und falle unter den Schutz des § 43 ABGB. Den angesprochenen Verkehrskreisen werde der - unrichtige - Eindruck vermittelt, die Homepage der Beklagten sei eine offizielle Homepage der Stadt Graz. Auch sei davon auszugehen, dass mit der Registrierung der strittigen Domain-Namen ein ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitparteien entstanden sei. Weil die Beklagten aus dem einzigen Motiv gehandelt hätten, für den Marktzugang der Klägerin ein Hindernis zu errichten, um aus dessen späterer Beseitigung einen finanziellen Vorteil zu ziehen, falle ihnen sittenwidriges Handeln iSd § 1 UWG zur Last.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Es habe den Beklagten klar sein müssen, dass die Stadt Graz und ein von ihr geschaffener Rechtsträger unter der Bezeichnung "Graz 2003" mit der Vermarktung und Organisation des Großereignisses befasst sein würden; dies lasse zusammen mit der angebotenen Kooperationsvereinbarung auf die Behinderungs- und Schädigungsabsicht des Zweitbeklagten im Zeitpunkt der Registrierung schließen. Es liege sittenwidriges Verhalten iSd § 1 UWG vor, ohne dass es auf die markenrechtliche Schutzfähigkeit des von der Klägerin benutzten Zeichens sowie auf den Umfang der Vornutzung dieses Zeichens als Domain-Name weiter ankomme. Bestehe aber der Anspruch der Klägerin bereits nach dem UWG zu Recht, sei sie auch zur Behauptung und Bescheinigung eines unwiederbringlichen Schadens nicht verpflichtet.

Ob der Anspruch der Klägerin auch nach § 43 ABGB zu Recht bestehe, könne daher

dahingestellt bleiben. Mit der aufgetragenen Unterlassung des Belegens und/oder Benutzens der streitgegenständlichen Internet-Domains werde auch kein unwiderruflicher Zustand geschaffen, insbesondere seien die Beklagten damit noch nicht zur Löschung verpflichtet.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht die Sittenwidrigkeit des Handelns der Beklagten unrichtig beurteilt hat; das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

Die Beklagten bekämpfen die Auffassung des Rekursgerichts, mit der Registrierung der Domain-Namen sittenwidrig iSd § 1 UWG gehandelt zu haben. Sittenwidriges Domain-Grabbing setze eine konkrete Behinderungsabsicht im Zeitpunkt der Registrierung voraus. Eine Gesamtwürdigung der Handlungen der Beklagten zeige, dass die Homepage der Erstbeklagten der Darstellung alternativer Kunstprojekte diene; gegenüber dieser Absicht träten andere Motive völlig in den Hintergrund. Eine Förderung des Wettbewerbs der Erstbeklagten auf Kosten der Klägerin sei angesichts deren eigener vielfältiger Aktivitäten im Internet ausgeschlossen.

Das Rekursgericht hat - ebenso wie im Vorprozess im Streit um den Domain-Namen "www.graz2003.at" - eine konkrete Behinderungsabsicht der Beklagten angenommen. Es hat die von ihm übernommenen Feststellungen des Erstgerichts dahin verstanden, dass der Zweitbeklagte die Domain-Namen für die Erstbeklagte in Behinderungs- und Schädigungsabsicht habe registrieren lassen. Diesen Schluss zog das Rekursgericht aus dem Umstand, dass den Beklagten bei Registrierung habe bewusst sein müssen, dass die Stadt Graz oder ein von ihr geschaffener Rechtsträger unter der Bezeichnung "Graz 2003" mit der Vermarktung und Organisation des Großereignisses Kulturhauptstadt befasst sein werde, und dass die Beklagten der Klägerin sodann eine Zusammenarbeit angeboten hätten. Diese Beurteilung wird dem festgestellten Sachverhalt allerdings nicht gerecht.

Das Erstgericht hat festgestellt, dass der Zweitbeklagte die Domain-Namen "im Bewusstsein registrieren (ließ), dass die Stadt Graz im Hinblick auf die Vermarktung dieses Ereignisses Interesse an den Domain-Namen haben und allenfalls diesbezüglich mit der Erstbeklagten wirtschaftlich kooperieren wird". Dass der Zweitbeklagte dabei etwa hoffte, auf den streitgegenständlichen Domains Werbeeinnahmen zu erzielen, hat das Erstgericht hingegen hier nicht für bescheinigt erachtet. Wenn das Erstgericht in der rechtlichen Beurteilung meint, die Beklagten hätten "aus dem einzigen Motiv gehandelt, für den Marktzugang der Klägerin ein Hindernis zu errichten, um aus dessen späterer Beseitigung einen finanziellen Vorteil zu ziehen", handelt es sich dabei um eine im Revisionsrekursverfahren überprüfbare rechtliche Schlussfolgerung; es bleibt daher zu untersuchen, ob der festgestellte Sachverhalt die Beurteilung rechtfertigt, die Beklagten hätten mit der Registrierung des Domain-Namen sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG gehandelt.

Sittenwidriges Domain-Grabbing kommt nach der Rechtsprechung in zwei Spielarten vor: Eine Domain wird entweder in der Absicht erworben, für einen Mitbewerber ein Vertriebshindernis zu errichten (Domainblockade), oder es wird mit der Registrierung eines fremden Kennzeichens die Absicht verfolgt, vom Inhaber des Kennzeichens einen finanziellen Vorteil für die Übertragung des Domain-Namens zu erlangen (Domainvermarktung; 4 Ob 139/01x = MR 2001, 245 - taeglichalles.at mwN). Sowohl die Domainblockade als auch die Domainvermarktung sind Fälle des sittenwidrigen Behinderungswettbewerbs. Sittenwidriger Behinderungswettbewerb liegt vor, wenn ein Unternehmer durch das Mittel der Behinderung des Mitbewerbers zu erreichen sucht, dass dieser Mitbewerber seine Leistung auf dem Markt nicht oder nicht mehr rein zur Geltung bringen kann. Dazu müssen die beanstandeten Maßnahmen nicht ausschließlich auf die Schädigung oder Vernichtung des Konkurrenten gerichtet sein; unlauterer

Behinderungswettbewerb liegt vielmehr schon dann vor, wenn eine bestimmte Wettbewerbshandlung, die an sich dem Begriff des Leistungswettbewerbs zu unterstellen und daher zunächst unbedenklich ist, durch das Hinzutreten besonderer Umstände im Einzelfall zu einer unmittelbar gegen den Mitbewerber gerichteten Behinderungsmaßnahme wird, die es diesem erschwert, wenn nicht überhaupt unmöglich macht, seine Leistung auf dem Markt entsprechend zur Geltung zu bringen und damit für die Zukunft einen echten Leistungsvergleich ausschließt (stRsp ua 4 Ob 11/98s = ÖBl 1998, 229 - Nintendo mwN; s auch Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 22 § 1 dUWG Rz 208). Die für die Annahme eines Behinderungswettbewerbs ganz allgemein aufgestellten Grundsätze müssen auch dann gelten, wenn der Erwerb eines Domain-Namens zu beurteilen ist (s BGH I ZR 216/99 = WRP 2001, 1286 - Mitwohnzentrale.de). Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG wird demnach durch die Registrierung eines Domain-Namens nur gehandelt, wenn dessen Erwerber damit auch beabsichtigt, den Zeicheninhaber in wettbewerbswidriger Weise zu behindern. Das wird bei einem Angebot, den Domain-Namen dem Zeicheninhaber zu verkaufen, regelmäßig der Fall sein, weil erst die Behinderungseignung den finanziellen Forderungen den notwendigen Nachdruck verleihen wird (4 Ob 246/01g).

Nach dem im vorliegenden Fall festgestellten Sachverhalt hat der Zweitbeklagte die strittigen Domain-Namen für die Erstbeklagte nicht registrieren lassen, um sie der Stadt Graz zum Kauf anzubieten, sondern um sich diesbezüglich der Stadt Graz als Partner einer entgeltlichen Zusammenarbeit andienen zu können. Der Zweitbeklagte hat damit zwar in der Absicht gehandelt, mit Hilfe der Domain-Namen Einnahmen zu erzielen und sie damit auch in einem gewissen Sinn zu vermarkten; das allein reicht aber nicht aus, um ihm sittenwidriges Handeln im Sinne des § 1 UWG vorwerfen zu können. Gegen eine Behinderungsabsicht des Zweitbeklagten kann (wie schon im Vorverfahren) ins Treffen geführt werden, dass die Stadt Graz zum Zeitpunkt der Registrierung der Domain nicht unter der Bezeichnung "Graz2003" aufgetreten ist. Sie war zwar schon als Kulturhauptstadt für das Jahr 2003 bestimmt; es war aber noch offen, unter welcher Bezeichnung und in welcher Form sie dieses Ereignis vermarkten würde.

Dafür hätten verschiedene Möglichkeiten bestanden; die Verbindung von "Graz" und "2003" mag zwar nahe liegen, sie ist aber nicht der einzige Weg, um das Ereignis "Graz als Kulturhauptstadt im Jahr 2003" einprägsam zu beschreiben. Für ihre Internetpräsenz stand und steht der Stadt Graz der Domain-Namen "graz.at" zur Verfügung, sie hätte daher schon diesen Domain-Namen für Informationen über ihre Aktivitäten als Kulturhauptstadt verwenden können. Selbst wenn sie aber Wert darauf gelegt hätte, bereits im Domain-Namen der Informationswebsite zum Ausdruck zu bringen, dass sie 2003 Kulturhauptstadt Europas sein werde, so wäre es möglich gewesen, den - offiziellen Stellen vorbehaltenen - Domain-Namen "graz2003.gv.at" oder - was durch die Klägerin ohnehin geschehen ist - den Domain-Namen "graz-2003.at" registrieren zu lassen. Dazu kommt hier noch, dass nunmehr - nach dem Obsiegen im Vorprozess - der Klägerin - neben anderen Domains mit ähnlichen Zeichen - auch der (attraktive und naheliegende) Domain-Name "graz2003.at" für ihre (Werbe-) Aktivitäten im Internet zur Verfügung steht. Von einer Behinderung der Klägerin durch Belegen der hier strittigen Domains durch die Erstbeklagte oder von der Errichtung von Hindernissen für den Marktzugang kann unter diesen Umständen keine Rede sein. Allein aus dem Angebot einer Zusammenarbeit zwischen den Streitparteien kann aber noch nicht auf eine Behinderungsabsicht der Beklagten geschlossen werden. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch findet daher in § 1 UWG keine Stütze.

Die Klägerin hat ihren Anspruch auch auf § 43 ABGB gestützt. Der Schutz des § 43 ABGB setzt voraus, dass entweder das Recht zur Führung eines Namens bestritten (Namensbestreitung) oder ein Name unbefugt gebraucht wird (Namensanmaßung) und dass

der Namensgebrauch schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt. Schutzwürdige Interessen werden schon dann verletzt, wenn der - unzutreffende - Anschein erweckt wird, dass zwischen dem Berechtigten und demjenigen, der den Namen gebraucht, ideelle oder wirtschaftliche Beziehungen bestehen (Aicher in Rummel, ABGB³ § 43 Rz 16; Schwimann/Posch, ABGB² § 43 Rz 27, jeweils mwN; 4 Ob 320/99h = ÖBl 2000, 134 [Kurz] - ortig.at; 4 Ob 246/01g ua).

"Graz" ist als Name der Stadt Graz eine geographische Herkunftsbezeichnung und kann als Herkunftsbezeichnung von jedermann verwendet werden. Als Name hingegen ist sein Gebrauch der Stadt Graz vorbehalten. Die Klägerin als 100-%ige Tochter der Stadt Graz führt "Graz 2003" in ihrer Firma und leitet ihr Recht am Namen "Graz" von der Stadt Graz ab. Der Zweitbeklagte hat mit der Registrierung der Domain-Namen "graz2003.com" und "graz2003.org" bereits einige Zeit vor Gründung der Klägerin Namen und Jahreszahl miteinander verbunden, um damit auszudrücken, dass das Jahr 2003 ein besonderes Jahr für Graz sein werde. Mit der Verwendung der Bezeichnung "graz2003" für eine Website, die über Kulturinitiativen im Zusammenhang mit dem Ereignis "Graz als Kulturhauptstadt 2003" informiert, wird "Graz" nicht nur als beschreibender Hinweis sondern auch als Name gebraucht, weil die Bezeichnung "graz2003" auf die Stadt Graz und ihre Funktion als Kulturhauptstadt im Jahr 2003 hinweist und daher annehmen lässt, die Stadt Graz drücke damit ihre besondere Bedeutung im Jahr 2003 aus. Unter diesem Blickwinkel verwenden die Beklagten mit den Domain-Namen "graz2003.com" und "graz2003.org" "Graz" als Namen; zum Namensgebrauch sind sie ohne Einwilligung der Stadt Graz nicht befugt (vgl 4 Ob 246/01g).

Ob der Anschein erweckt wird, dass zwischen dem Berechtigten und demjenigen, der den Namen gebraucht, ideelle oder wirtschaftliche Beziehungen bestehen, ist, ebenso wie bei der Beurteilung einer durch den Domain-Namen hervorgerufenen Verwechslungsgefahr (ÖBl 2000, 72 - Format; MR 2001, 194 [Pitz] = ÖBl 2001, 225 [Kurz] - cyta.at mwN; MR 2001, 330 [Thiele] - dullinger.at; zuletzt 4 Ob 56/02t - amade.at), nicht allein nach dem Domain-Namen, sondern auch nach dem Inhalt der dazugehörigen Website zu beurteilen (4 Ob 246/01g).

Nach dem festgestellten Sachverhalt gelangt man nach dem Anwählen der strittigen Domain-Namen auf die Startseite der Homepage der Erstbeklagten, die den deutlichen, nicht zu übersehenden Hinweis darauf enthält, dass man sich nicht auf der Homepage der Erstbeklagten befinde. Damit liegt aber - anders als im Fall der Entscheidung 4 Ob 246/01g - eine klare Abgrenzung zwischen dem Inhaber der angewählten Domain-Namen und der Klägerin, deren Firma die Wortfolge "Graz 2003" enthält, vor; der unzutreffende Eindruck von Beziehungen zwischen dem Inhaber der Domain-Namen und der Klägerin kann daher bei dieser Sachlage nicht entstehen. Der von der Klägerin in ihrer Revisionsrekursbeantwortung vertretenen Auffassung, ein Namensträger müsse unter jeder von ihm gewünschten top-level-Domain im Internet auftreten können, ist entgegenzuhalten, dass aus der Befugnis des Namensträgers, aus seinem Namen einen Domain-Namen abzuleiten, nicht zwingend sein Anspruch folgt, dass ihm der Domain-Name, soweit nicht ein anderer Rechte am gleichen Namen geltend machen kann, vorbehalten bleibt. Durch die Registrierung eines Namens als Domain wird nicht das Recht eines anderen, den Namen zu verwenden, bestritten, sondern - bezogen auf die Registrierung als Domain - ein konkurrierendes Recht behauptet. Der Umstand, dass dem Namensträger damit die Registrierung in derselben Top Level Domain verwehrt ist, ist lediglich eine technisch bedingte Folge (Viefhues in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 6 Rz 225ff; gegen eine Qualifizierung der Domain-Registrierung als Namensbestreitung auch Höhne, Namensfunktion von Internet Domains, ecolex 1998, 924 [926]; aA Schanda, Anm zu ecolex 1999/281 - sattler.at, unter Hinweis auf LG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 626 - ufa.de; s auch Aicher in Rummel, ABGB³ § 43 Rz

3; Kapferer/Pahl, Kennzeichenschutz für Internet-Adressen ["domains"], ÖBl 1998, 275 [279]). Hiezu kommt hier noch, dass es sich bei der Namensträgerin um eine inländische Gebietskörperschaft handelt, die betroffene top-level-domain jedoch nicht .at ist.

Kann somit die bloße Domainregistrierung in den top-level-Domains com. und org. noch nicht als Bestreitung des Namens einer inländischen Gebietskörperschaft beurteilt werden, kommt damit auch § 43 ABGB (ebenso wie die - jeweils Verwechslungsgefahr voraussetzenden - §§ 9 UWG oder 10 Abs 1 MSchG) nicht als Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch in Betracht.

Dem Revisionsrekurs ist Folge zu geben und der Sicherungsantrag abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 41 Abs 1 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO. Die Entlohnung der Äußerung über das Maß des Tarifs (doppelter Einheitssatz) ist durch die erhöhten Herstellungskosten für die umfangreichen Beilagen (Telefongebühren für Ausdrücke aus dem Internet) gerechtfertigt (§ 21 Abs 1 RATG).

Anmerkung*

Die vorliegende **Provisoriale** scheint auf den ersten Blick dem Ausgang des Hauptverfahrens im Streit um den Domain-Namen „graz2003.at“ (OGH 29.1.2002, 4 Ob 246/01g, wbl 2002/... m Anm *Thiele*) zu widersprechen, steht aber bei genauerer Betrachtung durchaus im Einklang mit der bisherigen Domainjudikatur.

Unter Bezugnahme auf die reichhaltige Rsp (vgl. OGH 12.6.2001, 4 Ob 139/01x – *taeglichalles.at*, *ecolex* 2001, 923 m Anm *Schanda* = K&R 2002, 52 m Anm *Thiele* = MR 2001, 245 m Anm *Korn* = RdW 2001, 737 = wbl 2001, 540 mwN; jüngst 13.3.2002, 4 Ob 56/02t – *amade.at*) verneint das Höchstgericht – wie schon im Fall von „graz2003.at“ - mE völlig zutreffend das von den Unterinstanzen arg strapazierte „Domain-Grabbing“. Gerade erstinstanzliche Gerichte deuten diesen Rechtsbegriff in ein Stigma für im Prinzip beliebige Formen der missbräuchlichen Domainregistrierung um. Umso begrüßenswerter ist die deutliche dogmatische Einordnung durch die vorliegende E. Die genauen Voraussetzungen für eine sittenwidrige Behinderung durch eine Domainregistrierung, maW „Domain-Grabbing“ iSd § 1 UWG, klärt der 4. Senat unter Rückgriff auf Bewährtes: nach der gängigen Dogmatik, die auch vom BGH (17.5.2001, I ZR 216/99 – *mitwohnzentrale.de*, WRP 2001, 1286) zugrundegelegt wird, sind zwei Gesichtspunkte denkbar, die über die „hinzunehmende“ Behinderung der Wettbewerber hinaus zur Sittenwidrigkeit führen: (1) Alleiniger Zweck einer Maßnahme ist nicht die Förderung des eigenen, sondern nur die Behinderung des konkurrierenden Geschäftsbetriebes, oder (2) die Behinderung des konkurrierenden Geschäftsbetriebs ist so stark oder umfassend, dass dieser seine Leistung nicht mehr in angemessener Weise am Markt zur Geltung bringen kann. Im gegenständlichen Fall liegt eine Behinderungsabsicht iSv (1) schon deshalb nicht vor, weil die Stadt Graz zum Zeitpunkt der Registrierung der strittigen Domains nicht unter der Bezeichnung „Graz2002“ aufgetreten ist. Die zweite Alternative (2) erfordert eine Abwägung aller beteiligten Interessen (vgl. *Baumbach/Hefermehl*, WettbewerbsR, 22. A. [2001], § 1 UWG Rz 208), die ebenfalls zugunsten der Beklagten ausfällt, stehen doch der Klägerin – mittlerweile - andere weit attraktivere und naheliegendere Domains zur Verfügung.

Klärende Worte findet das Höchstgericht gleichfalls für zwei namensrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Domainstreitigkeiten. Die im „Vorprozess“ zu „graz2003.at“ nur angedeutete Ablehnung, die Domainregistrierung als Namensleugnung bzw.

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*.

Namensbestreitung anzuerkennen, wird mit völlig zutreffender Begründung (für eine bloße Namensanmaßung schon *Thiele*, Privatrechtlicher Schutz von Ortsnamen im Internet, ÖGZ 1999/11, 4 [FN 5]) etabliert: Durch die Registrierung eines Namens als Domain wird nicht das Recht eines anderen, den Namen zu verwenden, bestritten, sondern - bezogen auf die Registrierung als Domain - ein konkurrierendes Recht behauptet. Der Umstand, dass dem Namensträger damit die Registrierung in derselben Top Level Domain verwehrt ist, ist lediglich eine technisch bedingte Folge, aber keine Namensbestreitung. Etwas kryptisch mutet allerdings der richterliche Hinweis an, der Name einer österreichischen Gebietskörperschaft könne durch die Registrierung unter einer ausländischen Top-Level-Domain ohnehin („noch“) nicht bestritten werden.

Der letztlich zu prüfende Tatbestand der Namensanmaßung gem § 43 ABGB erfordert eine Interessenbeeinträchtigung, idR eine Zuordnungsverwirrung, die – auch das wird in aller Deutlichkeit festgehalten – nicht allein nach dem Domain-Namen, sondern auch nach dem Inhalt der dazugehörigen Website zu beurteilen ist. Der von den Beklagten verwendete, ausführliche „Disclaimer“ auf ihrer Homepage reicht aus, um zumindest die Verwechslungsgefahr im Provisorialverfahren und damit allfällige marken- und andere kennzeichenrechtlichen Ansprüche zu beseitigen. Ob er auch einem Hauptverfahren standhält, bleibt abzuwarten.



- 1. Wird der Name „Galtür“ allein als Second-Level-Domain verwendet (hier: *galtuer.at*), so ist damit regelmäßig die Gemeinde Galtür, nicht aber der klagende Tourismusverband des Ortes gemeint. Auf den Tourismusverband ist allenfalls erst in Verbindung mit touristischen Informationen zu schließen, wobei dieser aber kein Informationsmonopol diesbezüglich besitzt.**
- 2. Schutzwürdige Interessen des Namensträgers werden nicht verletzt, wenn derjenige, der die Domain „*galtuer.at*“ anwählt, umfassende touristische Informationen über die Fremdenverkehrsregion Galtür erhält. Dadurch, dass die Informationen unentgeltlich abgerufen werden können, ist die für einen Verstoß gegen § 2 UWG notwendige Irreführung für einen Kaufentschluss von vornherein ausgeschlossen.**
- 3. Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG handelt, wer eine Domain in der Absicht erwirbt, die bereits mit erheblichem Aufwand betriebenen Bemühungen eines Konkurrenten zu sabotieren, die entsprechende Bezeichnung als geschäftliches Kennzeichen für die eigene Tätigkeit im Verkehr durchzusetzen oder die damit erlangte Position auf Kosten des anderen zu vermarkten. Maßgebend ist daher, welche Absicht der Domaininhaber mit der Registrierung verfolgt hat.**

Leitsätze verfasst von RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Tourismusverband Galtür, *****, vertreten durch DDr. Meinhard Ciresa, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Klaus T*****, 2. Siegfried S*****, beide vertreten durch Dr. Stefan Warbek, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 400.000 S), infolge Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 31. August 2001, GZ 2 R 170/01v-11, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 19. Juni 2001, GZ 6 Cg 73/01y-8, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Der Kläger ist schuldig, den Beklagten die mit 21.801,78 S (darin 3.633,63 S USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Der klagende Tourismusverband ist Inhaber der Domains "*galtuer.com*", "*galtuer.net*", "*galtuer.or.at*" und "*galtuer.org*". 1998 war der Kläger (noch) nicht an einem professionellen Internetauftritt interessiert.

Der Erstbeklagte betreibt in Galtür das Hotel "*M******". Er verfügt über zwei Internetdomains; die Domain "*m*****.at*" und - seit Juni 1998 - die Domain "*galtuer.at*".

Der Zweitbeklagte erbringt mit seinem nicht protokollierten Einzelunternehmen "*I******" Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Internet. Ihm stellte der Erstbeklagte die

Domain "galtuer.at" zur Verfügung; der Zweitbeklagte betreibt unter dieser Domain eine Website, die er in jahrelanger Arbeit mit Mühe und Kosten entwickelt hat. Er bietet auf dieser Website gemeinsam mit dem Erstbeklagten umfassende touristische Informationen und Serviceleistungen zu Galtür an. Seine Website war dem Kläger von Anfang an bekannt; der Kläger nahm die Initiative der Beklagten sehr positiv auf. Der Zweitbeklagte ist darüber hinaus Inhaber der Domains "paznauntal.at" und "paznaun.at"; er bietet auf den dazugehörigen Websites touristische Informationen über das Paznauntal an.

Die "Rheinische Post" veröffentlichte in ihrer Ausgabe vom 1. 3. 2001 einen Leserbrief, in dem gerügt wurde, dass es die Gemeinde Galtür verabsäumt habe, in ihrer Homepage die nächstgelegenen Bahnhöfe Landeck und Schruns zu nennen. Der Kläger erhielt den Zeitungsausschnitt von einem Bediensteten der Deutschen Bahn-AG, Regionalbüro Düsseldorf, gefaxt; mit Antwortfax vom selben Tag klärte der Kläger den Absender darüber auf, dass die Website "galtuer.at" nicht die offizielle Website der Gemeinde Galtür ist. Gleichzeitig gab der Kläger seiner Verwunderung darüber Ausdruck, dass ein Mitarbeiter der Deutschen Bahn die offizielle Homepage des Klägers unter "galtuer.com" nicht kenne, nachdem diese Adresse sogar auf den Prospekten der Deutschen Bahn abgedruckt sei.

Der Kläger forderte die Beklagten mit Schreiben vom 20. 2. 2001 auf, die Domain "galtuer.at" an den Kläger als rechtmäßigen Inhaber zu übertragen. Zu diesem Zeitpunkt fehlte auf der Website jeder Hinweis auf ihren privaten Charakter. Mit Fax vom 21. 2. 2001 lehnte der Erstbeklagte eine Übertragung der Domain ab. Spätestens am 23. 2. 2001 ergänzten die Beklagten die neu gestaltete Startseite um den Hinweis, dass für Tourismusfragen die "Tourist-Info" des Klägers zur Verfügung stehe. Einige Zeit danach nahmen die Beklagten in die Startseite darüber hinaus noch den kleingedruckten Hinweis auf, wonach "diese Webseite ... ausschließlich privatwirtschaftlich, insbesondere nicht von der Gemeinde oder dem Tourismusverband Galtür betrieben (wird) und ... in keinster Weise offiziellen Charakter" hat.

Der Kläger begehrt zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu gebieten, die Verwendung der Domain "galtuer.at" im World Wide Web, mit oder ohne Content, zu unterlassen. Internetnutzer und potenzielle Gäste erwarteten sich beim direkten Aufruf einer geografischen Bezeichnung in ihrem Internetbrowser einen offiziellen oder offiziösen und möglichst vollständigen sowie aktuellen Überblick über den mit dieser Bezeichnung verbundenen Ort, seine touristischen Angebote, seine Infrastruktur, Schneeberichte, Lawinenwarnungen usw. Diesen Erwartungen werde der private Internetauftritt der Beklagten nicht gerecht. Ihre touristischen Informationen seien sehr selektiv; Informationen über Schitouren und Lawinen fehlten gänzlich. Sie führten nur ein einziges Sportgeschäft an; im Ort gebe es aber deren vier. Informationen über den Gästekindergarten, den Arzt, die Apotheke sowie den Gendarmerieposten fehlten. Von den Beherbergungsbetrieben seien nur etwa 10 % angegeben; der Kläger nenne hingegen auf seiner Website rund 90 % aller in Galtür verfügbaren Betten. Die Informationen der Beklagten seien nicht tagesaktuell. Sie informierten weder über den aktuellen Straßenzustand noch über alternative Anreisemöglichkeiten. Soweit die Beklagten über Veranstaltungen informierten, schmarotzten sie durch einen Inlinelink an der Arbeit der Kläger. Eine Mountainbikekarte hätten die Beklagten ohne Zustimmung des Klägers eingescannt. Im Ergebnis führe die Website der Beklagten zu vielfältigen Verwechslungen, Irreführungen und zu zahlreichen ärgerlichen Anrufen beim Kläger sowie zu einer schlechten Presse im Ausland. Der private Betrieb von "galtuer.at" führe zu massiven Wettbewerbsverzerrungen. Entweder man unterwerfe sich dem Diktat des Zweitbeklagten oder man sei auf seiner Website nicht mit allen Informationen vertreten. Die von den Beklagten aufgenommenen aufklärenden

Hinweise seien nicht geeignet, die Irreführungs- und Verwechslungsgefahr zu beseitigen. Sie seien leicht zu übersehen und könnten sofort wieder gelöscht werden. In Tirol würden touristische Auftritte von den Tourismusverbänden und nicht von den Gemeinden wahrgenommen. Die Gemeinden hätten daher keinen Bedarf an der Top Level Domain ".at", sondern könnten ihre Domains unter "gv.at" registrieren lassen. Der Kläger stütze seine Ansprüche nicht nur auf § 43 ABGB, sondern auch auf § 9 UWG, weil die Website der Beklagten die Gefahr von Verwechslungen begründe. Die Beklagten verstießen wegen der Irreführungseignung ihres Internetauftritts auch gegen § 2 UWG. Der Erstbeklagte handle darüber hinaus sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Er hindere den Kläger gezielt daran, sein Informationsangebot unter einer einfachen und naheliegenden Domain zum Abruf bereitzuhalten und sich mit dieser Domain im österreichweiten touristischen Verbund unter dem Dach der Österreichwerbung zu präsentieren. Sittenwidrig sei das Verhalten des Erstbeklagten auch deshalb, weil die Registrierung der Domain für sein Hotel weder notwendig noch erforderlich gewesen sei. Der Kläger mache nicht die Interessen seiner Mitglieder an der Domain, sondern seine eigenen geltend. Er sei aufgrund seines Namensrechts und auch als Mitbewerber der Beklagten aktiv legitimiert und überdies auch von seinem Vorstand und Aufsichtsrat ermächtigt worden, die Klage einzubringen.

Die Beklagten beantragen, den Sicherungsantrag abzuweisen. Der Kläger sei nicht aktiv legitimiert, weil es nicht seine Aufgabe sei, (angebliche) Wettbewerbsverstöße zu verfolgen. Jedes gerichtliche Vorgehen sei überdies von der Vollversammlung bzw vom Vorstand zu beschließen. Eine solche Ermächtigung sei nicht bescheinigt worden. Die Beklagten hätten die Website in das Internet gestellt, um einerseits den Bedarf der heimischen Gewerbetreibenden zu decken, sich auch im Internet zu präsentieren, und um andererseits das Informationsbedürfnis der Allgemeinheit zu befriedigen. Die Entwicklungskosten für die Online-Buchungsdatenbank hätten 1,500.000 S betragen. Mittlerweile habe das Unternehmen 44 zahlende Kunden; die Tendenz sei steigend. Im letzten Jahr sei ein Umsatz von rund 300.000 S erwirtschaftet worden. Die Kunden von "galtuer.at" stellten sich auf der Website einem großen Internetpublikum vor; sie erhielten ein umfassendes Service (Providerdienst, Erstellen einer Homepage, Wartung, Werbegrphik und Webdesign, Beratungs- und Schulungsdienstleistungen, Netzwerkeinrichtung etc). Die Website enthalte ein komplettes Zimmerverzeichnis, so dass auch jeder nicht zum Kundenstamm gehörende Gastbetrieb in Galtür unter Angabe seiner eigenen Website und sonstiger Adressdaten kostenlos zu finden sei. Die ansässigen Unternehmen würden völlig gleich behandelt; kein Unternehmen sei gezwungen, die Dienstleistungen des Zweitbeklagten in Anspruch zu nehmen. Gelänge es dem Kläger, die Domain "galtuer" für sich zu monopolisieren, so käme es zu der von ihm den Beklagten unterstellten Wettbewerbsverzerrung. Die Galtürer Unternehmen wären gezwungen, zur T***** GmbH zu wechseln, die Inhaberin der vom Kläger genutzten Domains sei. Damit wären hohe Umstellungskosten und eine Verteuerung verbunden, weil die T***** GmbH für ihre Dienstleistungen mindestens doppelt so viel verlange wie der Zweitbeklagte. Das Namensrecht des Klägers werde schon deshalb nicht verletzt, weil der Name des Klägers nicht "Galtür", sondern "Tourismusverband Galtür" laute. Die Beklagten verwendeten "Galtür" nicht als Namen, sondern als beschreibende Ortsbezeichnung. Sie hätten dafür Verkehrsgeltung erreicht. Eine Verwechslung der Angebote der Streitparteien sei schon allein wegen der aufklärenden Hinweise ausgeschlossen. Dem Kläger sei es unbenommen, "galtuer" in Verbindung mit Top Level Domains zu verwenden, die, wie "tv", "org" oder "or.at", für einen Verband wie den Kläger besonders gut geeignet seien. Es munde seltsam an, dass sich der Kläger von einem privaten Anbieter die Verwendung der Domain "galtuer.com" gestatten lasse, und sich nicht um eine Zusammenarbeit mit der Gemeinde Galtür bemühe, die ihm den Zugang zur Registrierung der Domain "galtuer.gv.at" eröffnete.

Die deutsche und die Schweizer Rechtsprechung könnten auf die österreichischen Verhältnisse nicht übertragen werden, weil die Sub Level Domain "gv" weder in Deutschland noch in der Schweiz zur Verfügung stehe. Die Domain der Beklagten sei schon wegen der aufklärenden Hinweise auch nicht zur Irreführung geeignet. Eine Verwechslung mit der Website des Klägers sei weder möglich noch erwünscht, weil sich das Projekt der Beklagten als Alternative zum Projekt des Klägers und der T***** GmbH verstehe. Würde den Beklagten die Verwendung der Domain untersagt, so entstünde ihnen ein Schaden von jedenfalls mehr als 3.000.000 S. Der Vollzug der einstweiligen Verfügung sei daher vom Erlag einer Sicherheitsleistung in dieser Höhe abhängig zu machen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. "Galtür" sei eine Ortsbezeichnung, die nicht auf eine bestimmte Person und auch nicht auf den Kläger als Tourismusverband schließen lasse. Dem Kläger komme kein Namensrecht an der Bezeichnung "Galtür" zu. Eine Beeinträchtigung der Rechte des Klägers scheidet auch deshalb aus, weil die Beklagten keinen fremden Namen, sondern nur eine beschreibende Ortsbezeichnung verwendeten. Der Kläger könne die Ortsbezeichnung "Galtür" nicht exklusiv für sich beanspruchen. Es liege auch kein Verstoß gegen § 9 UWG vor. Die Rechte des Klägers seien nicht prioritätsälter als die der Beklagten. Die Internetnutzer schlössen aus der Domain "galtuer.at" nicht auf offizielle oder offiziöse Informationen. Ihnen sei bekannt, dass derartigen Organisationen die Top Level Domains "org" und "or.at" vorbehalten seien. Dadurch unterscheide sich die österreichische Rechtslage von der in Deutschland und in der Schweiz, so dass die dort ergangenen Entscheidungen nicht herangezogen werden könnten. Die Beklagten handelten nicht sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Sie setzten die Domain für die Tourismuswerbung des ganzen Orts Galtür ein; dem Kläger wäre es ohne weiteres möglich, eine "einfache und naheliegende" Domain unter "tv" oder "gv.at" registrieren zu lassen.

Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Geografischen Bezeichnungen fehle die zur Kennzeichnung eines bestimmten Unternehmens notwendige Unterscheidungskraft. Sie könnten nur bei Verkehrsgeltung als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstanden werden; Verkehrsgeltung habe der Kläger nicht einmal behauptet. Er könne seinen Unterlassungsanspruch daher weder aus § 43 ABGB noch aus § 9 Abs 1 UWG ableiten. Das Rekursgericht schließe sich jedoch der vom Schweizer Bundesgericht in der Entscheidung "berneroberland.ch" vertretenen Rechtsmeinung an. Galtür sei, ebenso wie "Berner Oberland", als Fremdenverkehrsregion weit über die Grenzen hinaus bekannt. Die Domain "galtuer.at" erwecke beim Internetnutzer den Eindruck eines offiziellen oder zumindest offiziellen Anbieters und lasse annehmen, dass die Beklagten als Tourismusorganisation tätig würden. Die Beklagten verstießen damit gegen § 2 Abs 1 UWG. Die Feststellung des Erstgerichts, wonach in den Verkehrskreisen bekannt sei, dass für amtlich-behördliche Tätigkeiten die Sub Level Domain "gv" verwendet werde, übernehme das Rekursgericht in dieser Allgemeinheit nicht. Sie möge für den nationalen Internetnutzer, nicht aber auch für den mit den österreichischen Vergabebeeinheiten nicht vertrauten ausländischen Nutzer zutreffen. Dass den Beklagten die Irreführungseignung bekannt gewesen sei, zeige der von ihnen aufgenommene aufklärende Hinweis. Dieser sei jedoch so klein gedruckt, dass er leicht übersehen werden könne. Er könne die Irreführungseignung auch deshalb nicht beseitigen, weil die Beklagten nicht auf die Internetpräsenz des Klägers hinwiesen. Das - von den Beklagten nicht bestrittene - Wettbewerbsverhältnis der Streitteile ergebe sich daraus, dass beide Seiten - wenn auch in unterschiedlichem Umfang - touristische Informationen im Internet anböten.

Der gegen diesen Beschluss gerichtete Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Die Beklagten machen geltend, dass kein Internetnutzer erwarte, mit der Domain "galtuer.at" die Website einer Tourismusorganisation aufzurufen. Selbst wenn die Domain aber zur Irreführung geeignet wäre, schade dies nicht, weil die Irreführung den Kaufentschluss nicht beeinflussen könnte.

Die Beklagten weisen damit zu Recht darauf hin, dass ein Verstoß gegen § 2 UWG nicht schon dann vorliegt, wenn eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse zur Irreführung geeignet ist, sondern dass der unrichtige Eindruck auch geeignet sein muss, den Entschluss der angesprochenen Interessenten, sich mit dem Angebot näher zu befassen, zugunsten dieses Angebots zu beeinflussen (stRsp ua 4 Ob 2338/96v = ÖBl 1997, 172 - D-Schulen mwN). Das Rekursgericht hat diese Frage nicht erörtert; in der von ihm herangezogenen Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts wird ausgeführt, dass die (dortige) Beklagte die Verwechslungsgefahr mit Tourismusorganisationen geschaffen habe, um sich gegenüber ihren Konkurrenten einen Wettbewerbsvorteil bei der Akquisition von Aufträgen zu verschaffen; sie habe insofern durch dieses Verhalten die Beziehung zur ihren Mitbewerbern und möglichen Abnehmern ihrer Dienstleistung zu beeinflussen gesucht. Die Reservierung einer Domain laufe dem wettbewerbsrechtlichen Gebot des Handelns nach Treu und Glauben (Art 2 UWG) namentlich dann zuwider, wenn damit der Ruf eines fremden Kennzeichens ausgebeutet werde (CRI 2001, 22 - berneroberland.ch).

Das Schweizer Bundesgericht hat die Registrierung der Domain "berneroberland.ch" damit offenbar wegen einer zu Zwecken des Wettbewerbs hervorgerufenen Verwechslungsgefahr als sittenwidrig beurteilt und nicht eine - nach österreichischem Recht nach § 2 UWG zu beurteilende - Irreführungseignung angenommen: Das Verhalten der (dortigen) Beklagten wurde als wettbewerbswidrig beurteilt, weil die durch die Wahl der Domain hervorgerufene Verwechslungsgefahr geeignet war, ihr bei der Akquisition von Aufträgen einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Eine solche Eignung hat der Kläger im vorliegenden Fall weder behauptet noch bewiesen; er hat in erster Instanz keinerlei Vorbringen zur Relevanz einer allfälligen Irreführung für den Kaufentschluss - sei es von Kunden des Zweitbeklagten, sei es von Interessenten für die auf der Website angebotenen Leistungen von Galtürer Unternehmen - erstattet. Auch der festgestellte Sachverhalt bietet keinen Anhaltspunkt für die Annahme einer derartigen Relevanz:

Das Erstgericht hat festgestellt, dass auf der unter der Domain "galtuer.at" betriebenen Website umfassend über die Fremdenverkehrsregion Galtür informiert wird. Die Informationen können unentgeltlich abgerufen werden; die Relevanz einer allfälligen Irreführung für einen Kaufentschluss ist daher insoweit von vornherein ausgeschlossen. In Frage käme nur ein Einfluss auf den Entschluss des Internetnutzers, die auf der Website angekündigten Dienstleistungen von Unternehmen in Anspruch zu nehmen. Voraussetzung dafür wäre, dass den Dienstleistungen von auf offiziellen oder offiziösen Websites angegebenen Unternehmen gegenüber jenen der Vorzug gegeben würde, für die nur "privat" geworben wird. Das ist bei den beteiligten Verkehrskreisen nicht anzunehmen; in der Revisionsbeantwortung bringt der Kläger dazu vor, "dass es im Zusammenhang mit der Verwendung der Internetadresse für Direktbuchungen von Gästen aus dem europäischen Raum, insbesondere Deutschland, zu kaufrelevanten bzw den Kauf- = Buchungentschluss beeinflussenden Fehlvorstellungen der Gäste kommen kann". Zum Inhalt dieser Fehlvorstellungen führt der Kläger aus, dass Touristen annehmen könnten, die Zureise mit dem Auto nach Galtür sei möglich, weil die Beklagten nicht über eine allfällige Lawinengefahr und über daraus folgende Straßensperren informierten. Touristen würden

daher mangels entsprechender Informationen nach Galtür fahren und könnten dann nicht zureisen.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass durch den (angeblich unvollständigen) Inhalt der Website hervorgerufene Fehlvorstellungen mit der behaupteten Irreführungseignung der Domain über den offiziellen oder offiziösen Charakter der Website nichts zu tun haben. Als mögliche Auswirkung der vom Kläger behaupteten Irreführung bleibt daher nur, dass Internetnutzer auf die Website des Beklagten gelangen, weil sie annehmen, die Domain bezeichne die offizielle oder offiziöse Website mit touristischen Informationen. Sie nehmen damit zwar die auf der Website angebotenen Dienstleistungen von Unternehmen wahr; das reicht aber nicht aus, um die Relevanz einer allfälligen Irreführung für den Kaufentschluss bejahen zu können. Dafür müsste - was jedoch, wie oben ausgeführt, nicht zutrifft - der irrtümlich angenommene offizielle oder offiziöse Charakter der Website der Grund dafür sein, sich mit den dort aufscheinenden Angeboten von Galtürer Unternehmen näher zu befassen. Die fehlende Relevanz einer allfälligen Irreführung für den Kaufentschluss schließt einen Verstoß gegen § 2 UWG aus. Es bedarf daher keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob die aufklärenden Hinweise auf der Startseite der Homepage nicht ohnehin geeignet sind, eine Irreführung zu verhindern.

Der Kläger hat seinen Anspruch auch auf § 43 ABGB, § 9 UWG sowie - gegenüber dem Erstbeklagten - auf § 1 UWG gestützt. Sowohl der Anspruch nach § 43 ABGB als auch der Anspruch nach § 9 UWG setzt voraus, dass die Beklagten in das Namensrecht des Klägers eingreifen. Der Name des Klägers lautet "Tourismusverband Galtür". "Galtür" ist demnach ein Bestandteil seines Namens. Wird "Galtür" allein verwendet, so ist damit regelmäßig die Gemeinde Galtür, nicht aber der Kläger gemeint. Auf den Kläger lässt "Galtür" allenfalls in Verbindung mit touristischen Informationen schließen. Selbst wenn aber in der Verwendung des Namens "Galtür" für einen Verbreiter von touristischen Informationen der Gebrauch eines kennzeichnungskräftigen Namensbestandteils des Klägers gesehen würde (vgl wbl 2001, 335 - immobilienring.at), so reichte das nicht aus, um einen Verstoß gegen § 43 ABGB oder gegen § 9 UWG annehmen zu können:

Der Schutz des § 43 ABGB greift nur ein, wenn schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt werden. Dies ist zwar bereits dann der Fall, wenn der - unzutreffende - Anschein erweckt wird, dass zwischen dem Berechtigten und demjenigen, der den Namen gebraucht, ideelle oder wirtschaftliche Beziehungen bestünden (Aicher in Rummel, ABGB3 § 43 Rz 16; Schwimann/Posch, ABGB**2 § 43 Rz 27, jeweils mwN); ein derartiger Anschein wird aber im vorliegenden Fall nicht erweckt. Wer die Domain "galtuer.at" anwählt, erhält umfassende touristische Informationen über die Fremdenverkehrsregion Galtür. Bereits auf der Startseite wird darauf hingewiesen, dass für Tourismusanfragen die "Tourist-Info" des Klägers zur Verfügung steht. Damit wird klargestellt, dass es sich bei der Website nicht um die Homepage des Klägers handelt. Der aufklärende Hinweis ist zu beachten, auch wenn er erst nach der Forderung des Klägers, ihm die Domain zu übertragen, in die Website aufgenommen wurde, und obwohl es möglich wäre, ihn wieder zu entfernen. Die Beklagten hatten bis zu diesem Zeitpunkt keinen Grund, aufklärende Hinweise in die Website aufzunehmen. Der Kläger hat ihre Initiative ursprünglich sehr positiv aufgenommen, so dass die Beklagten zu Recht annehmen konnten, dass er gegen den Inhalt der Website keine Einwendungen habe. Im Vertrauen darauf haben sie erhebliche Investitionen vorgenommen, die gefährdet wären, könnte der Kläger nunmehr die Domain für sich beanspruchen (vgl BGH WRP 2001, 1286 - Mitwohnzentrale.de, wo ein Schutz des Vertrauens auf das Fehlen eines Verbots der Registrierung von Gattungsbegriffen bejaht wurde).

Dass beide Websites über Galtür informieren, erweckt nicht den Anschein ideeller oder

wirtschaftlicher Beziehungen, die nicht der Wahrheit entsprechen. Der Kläger besitzt kein Informationsmonopol; es wird daher nicht jede touristische Information mit dem Kläger in Zusammenhang gebracht. Das gilt insbesondere für die vom Kläger immer wieder erwähnten deutschen Verkehrskreise, denen regelmäßig nicht bekannt ist, dass in den Fremdenverkehrsgebieten Tourismusverbände errichtet sind, die sich aus den dort ansässigen Unternehmern zusammensetzen (s § 1 TourismG). Damit entfällt auch die Gefahr von Verwechslungen, wie sie der Verstoß gegen § 9 UWG voraussetzt.

Der Kläger hat eine Beeinträchtigung seiner Interessen vor allem damit begründet, dass die Beklagten unvollständig und unzureichend über Galtür informiert. Er hat seine Behauptungen, ausgenommen die fehlende Information über Bahnverbindungen, nicht bescheinigt. Festgestellt ist vielmehr, dass die Website der Beklagten "umfassende touristische Informationen und Serviceleistungen zu Galtür" anbietet. Durch allenfalls unzureichende Informationen könnten die schutzwürdigen Interessen des Klägers im Übrigen nur dann beeinträchtigt werden, wenn diese Informationen mit ihm in Zusammenhang gebracht würden. Das ist aber nicht der Fall, weil, wie das vom Kläger vorgelegte Reklamations schreiben zeigt, die Informationen auf der Website des Beklagten auch ohne klarstellenden Hinweis nicht mit dem Kläger, sondern mit der Gemeinde Galtür in Zusammenhang gebracht wurden.

Einen Verstoß des Erstbeklagten gegen § 1 UWG sieht der Kläger darin, dass der Erstbeklagte den Kläger gezielt darin hindere, "unser Informationsangebot unter einer einfachen und naheliegenden Domain zum Abruf bereit zu halten und uns mit dieser Domain im österreichweiten touristischen Verbund unter dem Dach der Österreich Werbung zu präsentieren". Die Sittenwidrigkeit ergebe sich ua auch daraus, dass die Registrierung der Domain "galtuer.at" für sein Hotel weder notwendig noch erforderlich gewesen sei.

Mit diesem Vorbringen wird die Sittenwidrigkeit der Registrierung nicht einmal schlüssig behauptet. Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG handelt, wer eine Domain in der Absicht erwirbt, die bereits mit erheblichem Aufwand betriebenen Bemühungen eines Konkurrenten zu sabotieren, die entsprechende Bezeichnung als geschäftliches Kennzeichen für die eigene Tätigkeit im Verkehr durchzusetzen oder die damit erlangte Position auf Kosten des anderen zu vermarkten (4 Ob 105/99s = ÖBl 1999, 225 - Jusline II). Maßgebend ist daher, welche Absicht der Domaininhaber mit der Registrierung verfolgt hat. Dass aber der Erstbeklagte in Behinderungsabsicht gehandelt hätte, ist weder dem Vorbringen noch dem festgestellten Sachverhalt zu entnehmen und steht auch im Widerspruch zur festgestellten Reaktion des Klägers auf die Initiative der Beklagten, Galtür im Internet zu präsentieren. Danach hat der Kläger die Initiative der Beklagten sehr positiv aufgenommen.

Der Unterlassungsanspruch des Klägers ist demnach nicht berechtigt. Auf die Frage der Fassung des Unterlassungsgebots und das behauptete Fehlen der Aktivlegitimation des Klägers ist nicht weiter einzugehen. Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung*

Dem „eigenen Namen“ kommt in unserer Gesellschaft traditionell eine besondere Rolle zu. Dennoch hat sich ein geordnetes System des rechtlichen Namensschutzes erst relativ spät entwickelt. Die frühen Rechtsordnungen - auch die mittelalterlichen oder aufgeklärten, wie

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

das Preußische Allgemeine Landrecht oder der französische Code Civil - enthielten noch keine Vorschriften, die ein subjektives Namensrecht kennen oder zivilrechtlichen Namensschutz gewähren. Die Rechtssetzung, die zu den heute geltenden komplexen Regelungen geführt hat, begann erst am Anfang des 19. Jahrhunderts¹ und sie entwickelt sich seither kontinuierlich weiter - zuletzt mit einer Neuregelung des Markenrechts durch die Novelle BGBI I 1999/111. Das „virtuelle Namensrecht“ befindet sich in einem Stadium, das der allgemeinen Situation vor knapp zweihundert Jahren vergleichbar ist: Die Teilnehmer, aber auch die „Autoritäten“ haben gerade erst erkannt, dass die Sicherstellung der Identifikation im Netz unerlässlich ist. Da es jedoch kein tradiertes Recht gibt, das Internet-spezifische Regelungen enthielte, bemüht man sich um eine Rechtsfortbildung.

Geburtsstunde eines den Erfordernissen des Cyberspace angepassten Namensrechts stellt wohl das viel beachtete Urteil des LG Mannheim² zur Domain „heidelberg.de“ dar: Diese Domain wurde 1995 zugunsten eines im Raum Heidelberg ansässigen Unternehmens registriert, das beabsichtigte, unter „www.heidelberg.de“ ein Informationssystem über die Region Rhein-Neckar anzubieten. Sodann erhob die Stadt Heidelberg Anspruch auf die Domain, den sie gerichtlich durchzusetzen vermochte. Das deutsche Gericht stützte seine Begründung im Wesentlichen auf die zu § 43 ABGB inhaltsgleiche Bestimmung des § 12 BGB. Diese Vorschrift ist von Rsp und Literatur sukzessive so erweitert worden, dass sie heute als „Generalklausel des Kennzeichenrechts“ verwendet wird. § 43 ABGB soll für eine Vielzahl rechtlicher Anwendungsfälle – Namen, Bezeichnungen, ja sogar Schlagworte - und für nahezu jeden Namensträger gelten. Die Vorschrift erfasst natürliche Personen ebenso, wie Handelsgesellschaften, Vereine und - wie nicht zuletzt schon das Reichsgericht ausführte³ - auch juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Das LG Mannheim stellt in seinem Urteil fest, dass „aus der Bezeichnung der Domain auf die Person zurückgeschlossen werden kann, welche die Domain unterhält“. Jeder Benutzer würde erwarten, dass er unter der Adresse einer Organisation auch die entsprechende Organisation erhalte. Dies sei im Fall der Domain „heidelberg.de“ eindeutig die Stadt Heidelberg. Und weiter: *„Dass noch andere, weithin unbekannte Orte sowie einige Personen denselben Namen führen, ändert daran nichts. Selbst wenn dieser Umstand einem Benutzer bekannt wäre, würde er daraus jedenfalls nicht den Schluss ziehen, dass sich hinter der Bezeichnung ‘heidelberg.de’ Personen verbergen, die weder Heidelberg heißen noch in Heidelberg ansässig sind. ...“*. Es liegt nahe, dass unter dieser Internet-Adresse nicht nur Informationen über die Stadt Heidelberg, sondern Informationen von der Stadt Heidelberg abgerufen werden können. *Verkürzt gesagt: „Wo Heidelberg drauf steht, muss auch Heidelberg drin sein!“*.

In den folgenden Jahren ist die „virtuelle Ortsnamenjudikatur“ von deutschen Gerichten noch vertieft worden.⁴

Das Schweizer Bundesgericht⁵ hat schließlich in der vom OGH erwähnten E zu „berneroberland.ch“ ausgeführt, dass der Verein Berner Oberland Tourismus aktiv klagslegitimiert ist, um lauterkeitsrechtliche Ansprüche gegen die Registrierung einer geografischen Bezeichnung als Internet Domain Name durch einen anderen geltend zu machen. Internet Domain Namen haben nach Ansicht des schwBG gegenüber den absolut geschützten Kennzeichen Dritter den gebotenen Abstand einzuhalten und unterstehen dem

1 So stammt § 43 ABGB zwar aus dem Jahr 1811, JGS Nr. 946/1811, seine heutige Fassung hat er erst durch § 1 der III. Teilnovelle, RGBI. Nr. 69/1916, erhalten.

2 8.3.1996, 7 O 60/96, CR 1996, 353 m Anm Hoeren = GRUR 1997, 377 = NJW 1996, 2736 = ZUM 1996, 705.

3 RGZ 109, 213; SZ 15/18; Adler in Klang I², 295 mwN.

4 Zur Entwicklung siehe Thiele, Privatrechtlicher Schutz von Ortsnamen im Internet, ÖGZ 1999/11, 4 mwN.

5 BGE 126 III 239 = GRURInt 2000, 944 = K&R 2000, 362.

Lauterkeitsgebot des schweizerischen Wettbewerbsrechts. Unter dem Aspekt des wettbewerbsrechtlichen Kennzeichenschutzes war die Registrierung des Domain Namens „berneroberland.ch“ im beurteilten Fall unlauter. Ein Internet-Dienst schafft nämlich mit der Registrierung der Domain „berneroberland.ch“ die Gefahr einer Irreführung oder Verwechslung der Internetbenutzer, weil das Berner Oberland allgemein als Fremdenverkehrsregion bekannt ist und mit Tourismus assoziiert wird.

Verglichen mit der deutschen und schweizer Rsp überrascht die vorliegende Provisoriale des österreichischen Höchstgerichtes umso mehr – allerdings nur auf den ersten Blick:

Schon zu Beginn seiner Rsp in Domainsachen hat sich der OGH dazu entschlossen, dass die Anwendung der allgemeinen zeichenrechtlichen Grundsätze auf Domain Namenskonflikte zwar mitunter gewisse Schwierigkeiten bereitet, sich die meisten der aus der Praxis bekannten Fälle aber mit Hilfe des bestehenden Instrumentarium des nationalen Zeichenrechts lösen lassen und es eines eigenständigen oder spezifischen Domainrechts sui generis nicht bedarf.⁶ Das Höchstgericht ist bei seiner Beurteilung konsequenter Weise von § 43 ABGB (iVm § 9 UWG) ausgegangen, der als Rechtsverletzung das Bestreiten der berechtigten Namensführung und die unbefugte Nutzung des gleichen Namens nennt: *„Wird jemandem das Recht zur Führung seines Namens bestritten oder wird er durch unbefugten Gebrauch seines Namens (Decknamens) beeinträchtigt, so kann er auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen.“*

In Betracht kommt gegenständlich bloß die zweite Alternative des Tatbestandes, nämlich die Namensanmaßung.⁷ Diese Namensverletzung setzt zunächst eigenes Namensrecht des Verletzten, eine Namensidentität und einen Namensgebrauch durch den Verletzer voraus.

Während gegenständlich die Namensidentität zwischen „Galtür“ und „galtuer“ sowie die namensmäßige Benutzung durch Registrieren der Domain „galtuer.at“ unproblematisch sind, bestehen mE beim klägerischen Schutzobjekt bereits Zweifel: Der Name hat die Aufgabe, seinen Träger kurz zu bezeichnen und ihn zugleich von allen anderen zu unterscheiden.⁸ Dass „Galtür“ nicht der (ganze) Name des klagenden Tourismusverbandes ist, sondern bestenfalls – wenn überhaupt – eine seine Herkunft näher bestimmender Namensbestandteil, wird erst bei nochmaliger Lektüre der E offenbar, wie aus der Formulierung *„selbst wenn aber ...“* hervorgeht.⁹ Die klagende Partei heißt *Tourismusverband Galtür*.¹⁰ Ein Namensbestandteil ist aber nach hM¹¹ nur dann selbstständig benützt, wenn er in Bezug auf den Namensträger bereits Kennzeichnungsfunktion für diese Person erlangt hat. „Galtür“ bezeichnet aber mE nach der Verkehrserwartung in erster Linie die – hier nicht klagende – Gemeinde.

Dennoch: eine gewisse, wenngleich auch schwache Kennzeichnungskraft ist mE selbst geografischen Herkunftsbezeichnungen zuzubilligen, insbesondere wenn es sich um Zwangsnamen (hier: nach dem Tiroler TourismusG) handelt.¹² Damit erfüllen die beklagten Parteien schon das nächste Tatbestandsmerkmal der Anspruchsgrundlage, nämlich die Rechtswidrigkeit des Namensgebrauchs.¹³ Unbefugt ist jeder Namensgebrauch, der weder

6 Deutlich im Urteil vom 16.10.2001, 4 Ob 226/01s - *onlaw.co.at*.

7 Die Namensbestreitung bzw. Namensleugnung scheidet aus guten Gründen aus; dazu näher *Thiele*, ÖGZ 1999/11, 4 (FN 5); ebenso OGH 29.5.2001, 4 Ob 123/01v - *dullinger.at*, *ecolex* 2001/283, 758 m Anm *Schanda* = MR 2001, 330 m Anm *Thiele*.

8 So schon *Adler* in *Klang I*², 283.

9 Daher auch die beckmesserisch anmutende Formulierung des 1. Leitsatzes.

10 Hervorhebung und damit Betonung vom Autor.

11 OGH 13.2.2001, 4 Ob 316/00z - *immobilienring.at*, *ecolex* 2001, 461 m Anm *Schanda* = wbl 2001, 335 m Anm *Thiele*.

12 Dabei wird stillschweigend vorausgesetzt, dass die Verwendung der Bezeichnung „Galtür“ eine Verwendung des klägerischen Namens „Tourismusverband Galtür“ sei.

13 MaW die „Unbefugtheit“ der Namensverwendung.

auf eigenem Recht beruht, noch vom Berechtigten gestattet wurde.¹⁴ Fehlt also das wirksame Einverständnis zum Namensgebrauch, ist die Verwendung unbefugt.¹⁵ Das Höchstgericht sieht sich also veranlasst, eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Verletzten zu prüfen.

Bevor auf die weitere Begründung des Höchstgerichts eingegangen wird, sei an dieser Stelle eine prinzipielle Überlegung gestattet: Die Integration der Internet Domains und mit ihnen verbundener Konflikte in das geltende österreichische Kennzeichenrecht ist gegenwärtig Auftrag und Programm der Gerichte zugleich. Im Kern ist letztlich nichts anderes zu tun sei, als bestehendes Kennzeichenrecht möglichst geschickt auf die Situation im Cyberspace, dem neuen „Medium“ Internet, anzuwenden. Diese vom Höchstgericht – zur Vermeidung einer unerträglichen Diskrepanz zwischen der virtuellen und der nicht-virtuellen Welt¹⁶ – wohl geteilte Auffassung muss mE mit einer durch die Besonderheiten des Kommunikationsmediums Internet und seiner Dienste geprägten intra-systematischen, d.h. sich an den bestehenden rechtsdogmatischen und systematischen Regeln des Kennzeichenrechts orientierenden, Fortbildung verbunden werden. Konkret sind die bisherigen Domainstreitigkeiten durchwegs dadurch geprägt, dass der Kläger mit seiner gewünschten Domainregistrierung zu spät gekommen ist. Mit Hilfe der Gerichte versucht er den faktischen Zeitvorrang zu seinen Gunsten wettzumachen bzw. umzukehren. Unter Anwendung des konventionellen Kennzeichenrechts stößt er dabei rasch an Grenzen: es findet ein Rückgriff auf den juristischen Grundsatz der Priorität statt, der im gesamten Kennzeichenrecht Anwendung findet. Eine derartige Vorgehensweise wird den Interessen des globalen Netzes zwar grundsätzlich gerecht, allerdings ergeben sich zahlreiche neue Auslegungsfragen, die außerhalb des Internets und seiner Dienste bislang nicht entstanden sind. Es wird insbesondere schwierig sein, die Interessen derjenigen Teilnehmer gegeneinander abzuwägen, deren Interessen bislang nicht miteinander kollidierten - etwa weil sie in unterschiedlichen Branchen oder Regionen tätig waren. Durch die Verwendung eines Domainnamens im Internet blockieren derartige Unternehmen nunmehr Namensräume auch über ihren bisherigen Tätigkeitsbereich hinaus und sie greifen damit in die Geschäftsinteressen des jeweils anderen ein.

Zurück zum Ausgangsfall: Die Beeinträchtigung eines schutzwürdigen Interesses der klagenden Partei läge nur dann vor, wenn durch die Benutzung der Domain *galtuer.at* von den Beklagten eine Zuordnungsverwirrung zwischen den Parteien hervorgerufen würde. Eine solche ist hier für das Höchstgericht nicht ersichtlich, weil (kumulativ)

- unter *www.galtuer.at* umfassende touristische Informationen über die Fremdenverkehrsregion Galtür bereit gestellt werden
- bereits die Startseite darauf hinweist, dass für Tourismusanfragen die „Tourist-Info“ des Klägers zur Verfügung steht
- ein deutlich aufklärender Hinweis auf der Website gesetzt ist
- der Kläger die Initiative der beklagten ursprünglich sehr positiv aufgenommen, so dass diese darauf vertrauen konnten, dass er gegen den Inhalt der Website keine Einwendungen habe.

Bemerkenswert – und mE über den Anlassfall hinausreichend – sind die auch zur rechtsbegründenden Verwendung von Domains passenden Ausführungen, dass die von den Beklagten im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der Innehabung der strittigen Domain bislang getätigten erheblichen Investitionen gefährdet wären, wenn der Kläger die strittige Domain

14 Statt vieler *Schwimann/Posch*, ABGB² I, § 43 Rz 22 mwN.

15 Vgl in diesem Zusammenhang auch § 867 ABGB, wonach privatrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung für Verträge mit Gemeinden die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen (zB nach der jeweiligen Gemeindeordnung) ist (st Rsp JBI 1959, 131 m Anm *Gschnitzer*; SZ 38/50 uva).

16 OGH 3.4.2001, 4 Ob 73/01s – *pro-solution.at*, wbl 2001, 449.

nummehr für sich beanspruchen könnte. Geschützt sei – unter Hinweis auf die E des BGH¹⁷ zu mitwohzentrale.de – das Vertrauen auf das Fehlen eines Verbots der Registrierung von Gattungsbegriffen. Eng verknüpft damit erscheint mE die vom BGH¹⁸ in der E zu shell.de gegebene Begründung, wonach jeder ein schützenswertes Interesse daran habe, unter einer möglichst einprägsamen möglichst kurzen Bezeichnung eine Domain zu erhalten.

Mitentscheidend erscheint auch der Aspekt, dass es nach Ansicht des Höchstgerichts für ein allfälliges Buchungsverhalten von (deutschen) Touristen unerheblich ist, ob sie (mehr oder weniger korrekten) Informationen über den prospektiven Urlaubsort von einer offiziellen Website oder von einer privaten Website einholen. Genauso fehlt es an der rechtlichen Relevanz für einen Fernreisen, ob er in einem privaten oder staatlichen Reisebüro seinen Flug bucht.

Zuzugestehen ist dem Höchstgericht auch, von einer unmittelbaren Übernahme der Erwägungsgründe des Schweizer Bundesgerichtes in seiner E¹⁹ zu *berneroberland.ch* Abstand genommen zu haben. Die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen – in concreto zwischen § 2 öUWG und Art 2 schwUWG²⁰ – ziehen konsequenterweise unterschiedliche Argumentationen nach sich. An der E des Bundesgerichts fällt auf, dass trotz inhaltlicher Übereinstimmung des Art 29 Abs 2 schwZGB²¹ mit § 43 öABGB namensrechtliche Erwägungen an keiner Stelle der schriftlichen Urteilsbegründung zu finden sind, obwohl ein Teil der Lehre²² für den dort ebenfalls klägerischen Tourismusverband ein Namensrecht grundsätzlich in Betracht zieht, im konkreten Fall jedoch mE zu Recht namensrechtliche Ansprüche schon deshalb verneint, weil es sich bei „Berner Oberland“ nicht um einen *für* den Tourismusverband kennzeichnungskräftigen Begriff handelt.

Schließlich bewegt sich der OGH auch mit seinen Ausführungen zum sittenwidrigen Domaingrabbing auf mittlerweile einigermassen ausgetretenen Pfaden.²³ Es kommt entscheidend auf die Behinderungsabsicht zum Zeitpunkt der Registrierung der strittigen Domain an, die im Provisorialverfahren so gut wie nie nachzuweisen ist.

17 Urteil vom 17.5.2001, I ZR 216/99, DB 2001, 2433 m Anm *Römermann* = GRUR 2001, S. 1061 = MMR 2001, 666 m Anm *Hoeren* = wrp 2001, 1286 = ZIP 2001, 1976.

18 Urteil vom 22.11.2001, I ZR 138/99, siehe die bislang lediglich verfügbare Pressemitteilung des BGH Nr. 87/2001 vom 23.11.2001, MR 2001, 402, 414.

19 Urteil vom 2.5.2000, 4C.450/1999/rnd, BGE 126 III 239 = CRI 2001, 22 m Anm *Walz* = GRURInt 2000, 944 = K&R 2000, 362.

20 Die Bestimmung lautet: „Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst“. Damit ist sie am ehesten mit der Generalklausel des § 1 öUWG vergleichbar, nicht hingegen mit § 2 öUWG.

21 Die Bestimmung lautet: „Wird jemand dadurch beeinträchtigt, dass ein anderer sich seinen Namen anmaßt, so kann er auf Unterlassung dieser Anmaßung sowie bei Verschulden auf Schadenersatz und, wo die Art der Beeinträchtigung es rechtfertigt, auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung klagen“.

22 *Walz*, Entscheidungsanmerkung, CRI 2001, 24.

23 Siehe OGH 4.2.1998, 4 Ob 36/98t - *jusline I*, ARD 4960/19/98 = *ecolex* 1998, 565 m Anm *Schanda* = MR 1998, 106 = MR 1998, 208 m Anm *Haller* = MMR 1999, 90 = NJW 1999, 55 = ÖBt 1998, 241 = ÖJZ-LSK 1998/149 = RdW 1998, 400 = SZ 71/35; 27.4.1999, 4 Ob 105/99s, - *jusline II*, ARD 5108/29/2000 = *ecolex* 1999/226, 559 = EvBl 1999/178 = K&R 1999, 467 m Anm *Thiele* = MR 1999, 235 m Anm *Schanda* = ÖBt 1999, 225 = ÖJZ-LSK 1999/212/213 = RdW 1999, 657 = wbl 1999/343; 13.9.1999, 4 Ob 180/99w, 4 Ob 202/99f - *format.at*, wbl 2000/31, 47 = *ecolex* 2000/53, 132 m Anm *Schanda* = MMR 2000, 352 m Anm *Haller* = ÖBt 2000, 72 = wbl 2000/31, 47; 17.8.2000, 4 Ob 158/00i - *gewinn.at*, *ecolex* 2001/53, 128 m Anm *Schanda* = MR 2000, 322 = ÖBt 2001, 26 m Anm *Schramböck* = ÖJZ-LSK 2001/8 = RdW 2001/32, 21 = wbl 2000/386, 579; 19.12.2000, 4 Ob 256/00a - *steuerprofi.at*, ÖBt-LSK 2001/66 = wbl 2001/163, 237 m Anm *Thiele*; 30.1.2001, 4 Ob 327/00t - *cyta.at*, wbl 2001/231, 337 m Anm *Thiele* = 30.1.2001, 4 Ob 5/01s - *bernhart.at*.



- 1. Für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen privatwirtschaftlich tätigen Gemeinden und dem Inhaber der zugehörigen Namensdomain reicht es nicht aus, dass beide Parteien unentgeltlich Information über denselben Ort oder dieselbe Region anbieten, im Übrigen aber auf völlig verschiedenen Gebieten tätig sind.**
- 2. Die zur Erfüllung des Tatbestands des Domain Grabbing gem § 1 UWG notwendige Behinderungs- und Schädigungsabsicht muss im Zeitpunkt der Registrierung des Domain-Namens vorliegen. Sie wird bei einem im selben Ort ansässigen Hotelier auch nicht vermutet, da dieser ein gewichtiges und berechtigtes Eigeninteresse am Erwerb des strittigen Domain-Namens hatte.**
- 3. Aufklärende Hinweise auf der Homepage des Domaininhabers, insbesondere ein Link auf die Homepage der klagenden Gemeinden und des namensgleichen Tourismusverbandes, sind geeignet, eine sonst bestehende Verwechslungsgefahr zu beseitigen. Von der Wirkung des aufklärenden Hinweises ist auch die Verwendung der zur Domain technisch zwingend zugehörigen E-Mail Adresse info@obertauern.at mitumfasst, wenn sie nicht isoliert, sondern ausschließlich im Zusammenhang mit der Website benützt und beworben wird.**

Leitsätze verfasst von RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten - Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Gemeinde Untertauern, vertreten durch den Bürgermeister D*** K***, Obertauern, 2. Gemeinde Tweng, vertreten durch den Bürgermeister F*** P***, Tweng Nr. ***, beide vertreten durch Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei H*** G****, Hotelier, Obertauern Nr. ***, vertreten durch Dr. Wolfgang Rohringer, Rechtsanwalt in Tamsweg, wegen Unterlassung, Beseitigung und Abgabe von Willenserklärungen (Streitwert im Provisorialverfahren 350.000 S), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 20. September 2001, GZ 3 R 167/01a-11, den

Beschluss

gefasst:

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Parteien wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

Begründung

Ein Wettbewerbsverhältnis setzt voraus, dass sich der Verletzer zumindest durch die konkrete Wettbewerbshandlung in irgendeiner Weise zu dem Betroffenen in Wettbewerb stellt, so dass eine gegenseitige Behinderung im Absatz eintritt (ecolex 1997, 680 = ÖBl 1998, 26 – Entec 2005 mwN). Dafür reicht es nicht aus, dass die Parteien unentgeltlich Informationen über denselben Ort oder dieselbe Region anbieten, wenn sie im Übrigen auf völlig verschiedenen Gebieten tätig sind (4 Ob 260/01s – *adnet.at*). Von dieser Frage hängt die Entscheidung jedoch nicht ab:

Die zur Erfüllung des Tatbestands des Domain Grabbing gem § 1 UWG notwendige Behinderungs- und Schädigungsabsicht im Zeitpunkt der Registrierung des Domain-Namens (EvBl 2001/20 = MR 2000, 322 = ÖB1 2001, 26 – gewinn.at; MR 2001, 245 <Korn> - täglichalles.at) ist nicht bescheinigt; sie ist auch nicht schon allein auf Grund der Funktion des Beklagten als Obmann des Fremdenverkehrsvereins Obertauern zu vermuten, zumal er (nach dem unstrittigen Vorbringen) dem Fremdenverkehrsverein den Erwerb des Domain-Namens zu einem Zeitpunkt empfohlen hat, als er selbst noch nicht darüber verfügte (vgl auch Beil. .75 und .76 in ON 5) und als in Obertauern ansässiger Hotelier ein gewichtiges und berechtigtes Eigeninteresse am Erwerb des strittigen Domain-Namens hatte (wodurch sich dieser Sachverhalt auch von dem zu MR 2001, 245 <Korn> - täglichalles.at entschiedenen Fall unterscheidet).

Soweit die klagenden Gemeinden ihren Anspruch auf § 2 UWG stützen, hat das Rekursgericht eine Irreführung durch den auf der Startseite der Homepage des Beklagten ersichtlichen Hinweis ausgeschlossen, dass diese Seite nicht von den Klägerinnen betrieben werde, dies unter gleichzeitiger Nennung der Internet-Adresen der Klägerinnen und des Fremdenverkehrsvereins Obertauern. Diese Beurteilung steht im Einklang mit der Rechtsprechung, wonach aufklärende Hinweise geeignet sind, die Verwechslungsgefahr zu beseitigen (ÖB1 2001, 18 [*Augenhofer*, ÖB1 2001, 59; *Hauer*, ÖB1 2001, 60] = RdW 2001/87 - Lego-Klemmbausteine; 4 Ob 106/01a). Ob der aufklärende Hinweis im Einzelfall ausreichend deutlich ist, eine Irreführung zu vermeiden, betrifft keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO.

Das Rekursgericht hat einen Unterlassungsanspruch im Sicherungsverfahren unter dem Aspekt des Eingriffs in fremde Namensrechte (§ 43 ABGB) mangels Bescheinigung eines unwiederbringlichen Schadens verneint. Es hält sich damit im Rahmen der Rechtsprechung zu § 381 Z 2 EO im Zusammenhang mit Domain-Namen (ecolex 2000/98 <Schanda> = EvBl 2000/113 = MR 2000, 8 = ÖB1 2000, 134 <Kurz> = RdW 2000/296 = WBl 2000, 142 – ortig.at; MR 2000, 325 = ÖB1 2001, 35 <Kurz> = wbl 2001, 43 – bundesheer.at). Die Verwendung der E-mail-Adresse info@obertauern.at ist im Zusammenhang mit der Gefahr eines – [dem] Geldersatz nicht zugänglichen - Schadenseintritts bei den Klägerinnen (ebenso wie in der Frage der Irreführungseignung) ohne Bedeutung, weil der Beklagte diese Adresse schon nach dem Vorbringen der Klägerinnen (und der technischen Vorgabe entsprechend, dass gleichlautende Domain-Namen und E-mail-Adressen immer denselben Berechtigten zustehen) nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit seiner Website benützt und bewirbt (Klage S. 8), weshalb auch sie von der Wirkung des aufklärenden Hinweises mitumfasst ist. Somit hängt die Entscheidung auch nicht von der namensrechtlichen Frage ab, ob „Obertauern“ eine geschützte geografische Angabe gem Art 22 TRIPS-Abkommen ist. Ebenso ist unerheblich, ob der angefochtene Beschluss im Widerspruch zu Entscheidungen des OLG Innsbruck steht.

Anmerkung*

Die vorliegende E liegt im Ergebnis auf der bisher vom 4. Senat zuletzt immer konsequenter verfolgten Linie der Domainjudikatur in Provisorialverfahren. Ihre Begründung enthält leider sprachliche Fehler, Ungenauigkeiten und technisch unfachmännische Formulierungen. Die zweimal zitierte E vom 12.6.2001, 4 Ob 139/01x, behandelte den Rechtsstreit um die Domain „taeglichalles.at“ (Umlaute in Domains werden noch nicht offiziell vergeben). Der Beklagte

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*, am Verfahren beteiligt.

ist nicht Obmann des Fremdenverkehrsvereins, sondern des Fremdenverkehrsverbandes. Dabei handelt es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts gem § 1 Abs 2 Salzburger Fremdenverkehrsgesetzes (SFVG), LGBl 1985/94 idgF, und nicht um eine freiwillige Personenvereinigung des Privatrechts. Die „Startseite einer Homepage“ gibt es nicht, denn die Homepage ist ex definitione die Startseite (einer Website).¹ Speed kills – eben nicht nur den Gesetzgeber,² sondern auch hin und wieder die sonst gewohnt hohe Qualität der Wettbewerbsjudikatur.

Die vorliegende, eher knapp gefasste E erscheint verständlicher, wenn sich der Leser vergegenwärtigt, dass sie auf im Zulässigkeitspunkt des ao Revisionsrekurses gestellte Fragen gewissermaßen reflexartig antwortet:

Hauptstreitpunkt in den ersten beiden Instanzen bildete das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitteilen. Ist der OGH in der E vom 12.6.2001, 4 Ob 139/01x - *taeglichalles.at*,³ noch großzügig diesbezüglich, indem er ausführt, dass aus Anlass der Registrierung fremder Kennzeichen als Domain mit Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht bereits ein solches begründet wird, lässt er vorliegend das wirtschaftliche Interesse des Beklagten als Hotelier eine Website unter dem Namen seines Heimatortes zu betreiben, ausreichen, ein Wettbewerbsverhältnis ad hoc kraft Domain-Grabbing auszuschließen. Im Übrigen hängt - so das Höchstgericht – das Provisorialverfahren gar nicht vom Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses ab, da der Beklagte sich aufklärender Zusätze bedient, die sämtliche Anspruchsgrundlagen des UWG zum Scheitern bringen.

Stehen in den bisherigen Domain-Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes lediglich Fragen im Zusammenhang mit der Verwendung von Domains zur Adressierung eines Netzplatzes im WWW (einer Website) im Vordergrund, so ist der vorliegende Fall - wie das Klagebegehren deutlich macht - auch dadurch geprägt, dass sich der Beklagte **unbefugt** einer aus der klägerischen Bezeichnung gebildeten **elektronischen Postadresse**, also gewissermaßen einer irreführenden „**Scheinadresse**“, zur **Sammlung von Adressenmaterial** und **Durchführung von Online-Buchungen** bedient. Dass die unautorisierte Verwendung von E-Mail-Adressen, die der technischen Vorgabe entsprechend immer dem Berechtigten der gleichlautenden Domain zustehen, die Gefahr iSd § 381 Z 2 EO eines – dem Geldersatz nicht zugänglichen - Schadenseintritts mit sich bringen kann, hat das Höchstgericht mE nicht grundsätzlich ausgeschlossen, aber im konkreten Fall wegen des beschränkten, durch aufklärende Zusätze entschärften Gebrauchs verneint. An einem weder von den Klägerinnen noch dem Fremdenverkehrsverband autorisierten **elektronischen Postkasten** haben nämlich viele interessierte Nutzer per E-Mail ihre Buchungsabsichten samt ihren Adressen hinterlassen und so dem Beklagten innerhalb kürzester Zeit eine Vielzahl von Daten potenzieller Kunden verschafft, die den übrigen Hoteliers und den Klägerinnen nicht zur Verfügung stehen, weil sie nicht veröffentlicht sind. Ein Geldersatz für Adressenlisten ist inadäquat, zumal die Werbung für die anlaufende Wintersaison nahezu vorbei ist, und es um den Inhalt der Daten an sich geht (ÖBl 1974, 14; SZ 51/20; ecolex 1992, 473 m Anm *Konecny*).

Bedauerlich ist, dass es das Höchstgericht verabsäumt hat, der mE klar verfehlten Rechtsansicht des Rekursgerichtes, wonach der Grundsatz, dass eine Domain "ortsname.at" quasi automatisch der jeweiligen Gemeinde zusteht, nicht aufrecht erhalten werden könne, eine Absage zu erteilen. Der **Widerspruch** dieses Teils der RekursE zur rechtskräftigen Entscheidung des **OLG Innsbruck** vom 11.7.2001, 2 R 148/01h - „*stubaital.at*, *stubai.at* und *neustift.at*“, vermochte auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtseinheit iSd § 528 ZPO nicht zu einem klärenden Wort des OGH – wenigstens obiter dictum - führen. Das jüngst im

1 Zu den Begrifflichkeiten schon *Thiele*, Anwaltliche Werbung im Internet, AnwBl 1999, 402.

2 Lesenswert dazu der gleichlautende Beitrag *Schernthanners*, RZ 2000, 270.

3 MR 2001, 245 m Anm *Korn* = K&R 2002, 52 m Anm *Thiele*.

Hauptverfahren zugunsten der klagenden Republik ergangene Urteil vom 25.9.2001, 4 Ob 209/01s - *bundesheer.at II* ist da deutlicher: „*Ein jedenfalls nicht unwesentlicher Teil der Internetnutzer nimmt demnach an, mit der Domain 'bundesheer.at' die offizielle Homepage in Angelegenheiten des österreichischen Bundesheers aufzurufen. [...]. Durch diesen Namensgebrauch lenkt der Beklagte [...] das Interesse auf das von ihm eingerichtete Diskussionsforum. In einem gewissen Sinn liegt darin - ähnlich wie bei der unlauteren Ausnutzung des Rufs einer bekannten Marke (§ 10 Abs 2 MSchG) - eine 'Ausbeutung' des für die Klägerin geschützten Namens 'Bundesheer', weil der Beklagte dadurch einen Vorteil erlangt, der ihm nicht zukommt. Dem Namensträger muss ein berechtigtes Interesse daran zuerkannt werden, dass sein Name nicht gebraucht wird, um die Aufmerksamkeit auf Aktivitäten zu lenken, mit denen er nichts zu tun hat. Ein derartiger Namensgebrauch verletzt schutzwürdige Interessen des Namensträgers.*“

Schon wegen der nach wie vor ungelösten namensrechtlichen Problematik müsste das Hauptverfahren weitergeführt werden. Die klagenden Gemeinden haben es sich jedoch anders überlegt und wollen eine endgültige Klärung der Angelegenheit dem überörtlichen Fremdenverkehrsverband überlassen.⁴

⁴ Eine angesichts des jüngsten Beschlusses des OGH 13.11.2001, 4 Ob 255/01f – *galtuer.at* wohl wenig weise Entscheidung.

- 1. Der Gebrauch eines Ortsnamens als Domain greift nur dann in die Rechte der jeweiligen Gemeinde ein, wenn deren schutzwürdige Interessen verletzt werden. Ein aufklärender Hinweis auf der Website („Disclaimer“) kann zwar die Verwechslungsgefahr ausschließen. Die berechtigten Interessen des Namensträgers können aber dennoch beeinträchtigt werden, wenn sein Name dazu benützt wird, das Interesse auf eine Website zu lenken, mit der er nichts zu tun hat und deren Inhalt nicht seinen Interessen dient.**
- 2. Benutzt der Inhaber die aus dem Namen der klagenden Gemeinde und der Top Level Domain .at gebildete Domain zum Betrieb einer Website, auf der er nur sein Hotel vorstellt, so wird er ausschließlich in seinem eigenen Interesse tätig. Dem berechtigten Interesse der Gemeinde, dass ihr Name nicht dazu benützt wird, Internetnutzer auf die Website des Hoteliers zu locken und erst über diese Website auf ihre eigene Website zu bringen, steht damit kein schützenswertes Interesse des Domaininhabers gegenüber. Dieser erlangt daher durch die Domainverwendung einen Vorteil, der ihm sonst nicht zukäme.**
- 3. Bei dieser Sachlage spielt es keine Rolle, dass die Klägerin in der Gebietskörperschaften vorbehaltenen Second Level Domain .gv.at die Eintragung einer nur aus ihrem Namen gebildeten Domain (serfaus.gv.at) erreichen könnte.**
- 4. Die Domainlöschung ist als geeignete Maßnahme zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands begründet. Eine inhaltliche Änderung der Website könnte nämlich die Wiederholungsgefahr nicht vollständig beseitigen, weil eine solche Änderung jederzeit wieder rückgängig gemacht werden kann. Die Nachhaltigkeit des Unterlassungsgebots kann nur dadurch sichergestellt werden, dass dem Verletzten auch ein Anspruch auf Beseitigung des störenden Zustands durch Einwilligung des Beklagten in die Löschung der Domain eingeräumt wird.**

Leitsätze verfasst von RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gemeinde Serfaus, Serfaus, vertreten durch DDr. Meinhard Ciresa, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei O**** W*****, Hotelier, Serfaus, D***** 47, vertreten durch Czernich Hofstädter Guggenberger & Partner, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Unterlassung und Beseitigung (Streitwert 21.000 EUR), über die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 4. September 2003, GZ 2 R 159/03d-9, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 16. Mai 2003, GZ 8 Cg 33/03h-5, abgeändert wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 3.708,02 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 448,67 EUR USt und 1.061 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte betreibt in Serfaus das 4-Sterne-Hotel "Post". Er ist Inhaber der Domains serfaus.at, postserfaus.com und postserfaus.at.

Unter der Domain serfaus.at betreibt der Beklagte, ebenso wie unter den beiden anderen Domains, eine Website, auf der er sein Hotel vorstellt. Mit Fax vom 24.2.2003 forderte ihn der Tourismusverband Serfaus auf, die Domain serfaus.at zu übertragen. Der Beklagte verwende die

Domain seit kurzer Zeit. Die Klägerin (= Gemeinde Serfaus) habe die Domain bisher nur deshalb nicht "eingefordert", weil sie vom bisherigen Besitzer nie verwendet worden sei.

Der Beklagte war nicht bereit, die Domain zu übertragen. In der folgenden Gemeinderatssitzung beschloss der Gemeinderat einstimmig, gegen den Beklagten eine Klage einzubringen.

Nach Zustellung der Klage nahm der Beklagte in die Startseite der unter serfaus.at betriebenen Website folgenden Hinweis auf: "*Das ist nicht die offizielle Seite der Gemeinde Serfaus, für diese klicken Sie **hier!***".

Über das Tourismusangebot von Serfaus informiert die unter der Domain serfaus.com betriebene Website. Der Beklagte hat die Domain serfaus.at erworben, um dem von ihm betriebenen Hotel einen Wettbewerbsvorteil vor anderen Hotels zu verschaffen.

Die Klägerin begehrt, den Beklagten schuldig zu erkennen, die Nutzung der Domain serfaus.at zu unterlassen und in die Übertragung der Domain serfaus.at auf die Klägerin einzuwilligen, und hilfsweise den Beklagten schuldig zu erkennen, die Nutzung der Domain serfaus.at zur Kennzeichnung ihres Betriebes "Hotel Post" in Serfaus zu unterlassen und in die Löschung dieser Domain einzuwilligen. Der Beklagte verletze durch den unbefugten Gebrauch des Namens der Klägerin deren schutzwürdige Interessen. Mit seinem Internetauftritt unter serfaus.at und der von ihm angegebenen E-mail-Adresse info@serfaus.at erwecke er den unrichtigen Eindruck, die Gemeinde empfehle sein Hotel und es bestünden besondere organisatorische Beziehungen zwischen der Gemeinde und dem Beklagten.

Der Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Ein durchschnittlicher Internetnutzer könne und werde sich nicht darauf verlassen, unter einer aus dem Namen einer Gemeinde und der Top Level Domain .at gebildeten Domain auf eine von der Gemeinde betriebene Website zu gelangen. Zahlreiche österreichische Tourismusgemeinden seien nicht Inhaber der aus ihrem Namen und der Top Level Domain .at gebildeten Domain. Es sei daher ausgeschlossen, dass der Internetnutzer allein aus einer aus einem Ortsnamen und der Top Level Domain .at gebildeten Domain auf besondere Verbindungen zwischen dem Betreiber der Website und der jeweiligen Gemeinde schließe. Auf den unter der Domain serfaus.at aufrufbaren Webseiten werde keinerlei Zusammenhang zwischen der Gemeinde und dem Hotel des Beklagten hergestellt. Die Suchmaschinen zeigten bei Eingabe des Begriffs "Serfaus" das Hotel des Beklagten erst nach 27. (Google) oder 18. Stelle (Yahoo) an; an erster Stelle scheine die unter der Domain serfaus.com betriebene Website des Tourismusverbands Serfaus auf. Das Begehren auf Übertragung der Domain sei gesetzlich nicht gedeckt. Auch das Begehren auf gänzliche Unterlassung der Nutzung der Domain gehe zu weit. Durch die bloße Registrierung einer Domain ohne Verbindung mit einer Website könne § 43 ABGB nicht verletzt werden. Gestützt auf § 43 ABGB könne daher nur die Publizierung einer Website unter einer bestimmten Domain untersagt werden.

Das *Erstgericht* wies - unangefochten - das Hauptbegehren ab und gab dem Eventualbegehren statt. Die Klägerin sei nicht legitimiert, Wettbewerbsverstöße zu verfolgen. Sie habe auch nicht bewiesen, dass der Internetnutzer die Website des Beklagten als offiziellen Internetauftritt der Gemeinde auffassen könne. Mit der Domain serfaus.at maße sich der Beklagte aber den Namen der Gemeinde an. Ein schützenswertes Interesse des Beklagten, die Domain serfaus.at zu verwenden, sei nicht zu erkennen. Dem Hauptbegehren sei nicht stattzugeben, weil der Klägerin nicht ein exklusives, sondern nur das bessere Recht auf die Bezeichnung "Serfaus" zukomme. Es sei daher dem Löschungs-, nicht aber dem Übertragungsbegehren statt zu geben.

Das *Berufungsgericht* wies auch das Eventualbegehren ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Der Beklagte nutze die Bezeichnung "Serfaus" nur als geographische Ortsangabe. Auch eine Verwendung als Name greife nicht in die Rechte der Klägerin ein. Der auf der Startseite angebrachte aufklärende Hinweis schließe eine Zuordnungsverwirrung aus. Auch sonstige berechnigte Interessen der Klägerin würden nicht verletzt. Die Website erwecke in ihrer Gesamtheit nicht den Eindruck, dass die Klägerin das Hotel des Beklagten in besonderer Weise fördere oder

dass sonst ein Naheverhältnis bestehe. Dass der Beklagte für sein Hotel damit werbe, dass es in Serfaus gelegen sei, entspreche der Wahrheit und sei legitim. Die Domainregistrierung durch den Beklagten hindere die Klägerin auch nicht, unter der Domain serfaus.gv.at aufzutreten. Wer Informationen über die Klägerin einholen wolle, bediene sich aber in der Regel ohnehin einer Suchmaschine. Von dort gelange er zur Website des Landes Tirol und weiter zur Subseite der Klägerin.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

In der Entscheidung 4 Ob 47/03w (= wbl 2003, 542 [Thiele] - adnet.at II mwN) hat der erkennende Senat seine Rechtsprechung zum Gebrauch von Ortsnamen als Domainnamen zusammengefasst und ausgesprochen, dass der Gebrauch eines Ortsnamens als Domainname nur dann in die Rechte der jeweiligen Gemeinde eingreift, wenn deren schutzwürdige Interessen verletzt werden. Eine Verletzung schutzwürdiger Interessen liegt insbesondere dann vor, wenn der unbefugte Gebrauch zu einer Zuordnungsverwirrung führt, welche nicht nur nach dem Domainnamen, sondern auch nach dem Inhalt der Website zu beurteilen ist. Ein aufklärender Hinweis auf der Website kann daher die Verwechslungsgefahr ausschließen. Die berechtigten Interessen des Namensträgers können aber dennoch beeinträchtigt werden, wenn sein Name dazu benützt wird, das Interesse auf eine Website zu lenken, mit der er nichts zu tun hat und deren Inhalt nicht seinen Interessen dient (4 Ob 209/01 s = ÖB1 2002/27 [Kurz] -Bundesheer.at II).

In dem der Entscheidung 4 Ob 47/03w zugrunde liegenden Fall hat der erkennende Senat eine Verletzung berechtigter Interessen der klagenden Gemeinde verneint. Auf der Startseite der unter adnet.at betriebenen Website bestand ein Link zur offiziellen Website der Gemeinde; die vom Beklagten im Vertrauen darauf eingerichtete Website, dass die Gemeinde seinem Vorhaben jedenfalls nicht negativ gegenüberstehe, informierte nach dem festgestellten Sachverhalt ganz allgemein über das touristische Angebot der Region, so dass die Initiative des Beklagten der ganzen Region zugute gekommen ist. Anders als im Fall der Entscheidung 4 Ob 209/01s bestand damit nach Auffassung des erkennenden Senats kein Interessenkonflikt, sondern ein Interessengleichklang.

Im vorliegenden Fall benutzt der Beklagte die aus dem Namen der klagenden Gemeinde und der Top Level Domain .at gebildete Domain nicht dazu, um - in der Art eines regionalen Informationsportals - ganz allgemein über die Region zu informieren. Er betreibt unter der Domain eine Website, auf der er, ebenso wie auf den anderen von ihm betriebenen Websites, nur sein Hotel vorstellt. Mit der unter der Domain serfaus.at betriebenen Website wird der Beklagte daher nicht im Interesse der Gemeinde, sondern ausschließlich in seinem eigenen Interesse tätig.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich damit grundlegend von dem der Entscheidung 4 Ob 47/03w zugrunde liegenden Sachverhalt. Der Beklagte ist nicht initiativ geworden, um im Interesse der ganzen Region dafür zu sorgen, dass die Gemeinde mit ihrem touristischen Angebot (auch) im Internet vertreten ist, sondern er nutzt den Namen der Gemeinde dazu, um (auch) solche Internetnutzer auf seine Website zu bringen, die auf der Suche nach Informationen über die Gemeinde im Internet den Namen der Gemeinde und die Top Level Domain .at als Internetadresse eingeben und nicht den Umweg über eine Suchmaschine wählen. Dem berechtigten Interesse der Klägerin, dass ihr Name nicht dazu benützt wird, Internetnutzer auf die Website des Beklagten zu locken und erst über diese Website auf ihre eigene Website zu bringen, steht damit kein schützenswertes Interesse des Beklagten gegenüber. Der Beklagte erlangt mit der Verwendung der Domain vielmehr einen Vorteil, der ihm nicht zukommt.

Bei dieser Sachlage spielt es keine Rolle, dass die Klägerin in der Gebietskörperschaften vorbehaltenen Second Level Domain .gv.at die Eintragung einer nur aus ihrem Namen gebildeten Domain (serfaus.gv.at) erreichen könnte. Ihre berechtigten Interessen werden bereits dadurch verletzt, dass der Beklagte den - jedenfalls bei einem Teil der Internetnutzer - durch die Domain serfaus.at erweckten Anschein, der Internetnutzer rufe durch die Eingabe dieser Internetadresse die

Website der Gemeinde auf, ausnützt, um (auch) Internetnutzer auf seine Website zu bringen, die Informationen über die Gemeinde und nicht bloß Informationen über sein Hotel suchen.

Die Verletzung ihres Namensrechts begründet sowohl den Unterlassungs- als auch den Beseitigungsanspruch der Klägerin. Der Unterlassungsanspruch richtet sich gegen den Gebrauch ihres Namens als Domainname; dem Beklagten ist daher - wie von der Klägerin begehrt und vom Erstgericht auch zugesprochen - die Nutzung der Domain serfaus.at für seinen Hotelbetrieb zu untersagen. Auch der - nach rechtskräftiger Abweisung des Hauptbegehrens allein noch verfahrensgegenständliche - Lösungsanspruch ist als geeignete Maßnahme zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands begründet. Eine inhaltliche Änderung der Website könnte entgegen der Meinung des Beklagten die Wiederholungsfahr nicht vollständig beseitigen, weil eine solche Änderung jederzeit wieder rückgängig gemacht werden kann. Die Nachhaltigkeit des Unterlassungsgebots kann nur dadurch sichergestellt werden, dass dem Verletzten auch ein Anspruch auf Beseitigung des störenden Zustands durch Einwilligung des Beklagten in die Löschung der Domain eingeräumt wird (4 Ob 39/021 = ecolex 2002, 597 [Schanda] -KunstNET).

Der Revision war daher dahin Folge zu geben, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Der Beklagte betreibt in Serfaus das 4-Sterne-Hotel "Post". Er ist Inhaber der strittigen Domain „serfaus.at“, auf deren zugehöriger Website er sein Hotel vorstellt, die auf der Startseite den folgenden Hinweis trägt: „Das ist nicht die offizielle Seite der Gemeinde Serfaus, für diese klicken Sie hier!“.



* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

Die klagende Gemeinde Serfaus forderte – gestützt auf ihr Namensrecht – die Übertragung der Domain, hilfsweise die Unterlassung ihrer Verwendung durch den Hotelier und ihre Löschung. Die Gerichte hatten zu prüfen, ob die Domainverwendung durch den Beklagten die Namensrechte der klägerischen Gemeinde verletzt oder nicht?

II. Die Entscheidung des Gerichtes

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren auf Herausgabe ab und gab dem Unterlassungs- und Löschungsbegehren statt. Das Berufungsgericht wies nach Berufung durch den Beklagten die Klage zur Gänze ab, da der Hotelier die Bezeichnung „Serfaus“ bloß als geografische Ortsangabe im Internet nutzte, und ließ – dankenswerterweise – die ordentliche Revision an den OGH zu. Das Höchstgericht stellte das Ersturteil wieder her und führte – in bewusster sachverhältnismäßiger Abgrenzung zur früheren E *adnet.at II* (20.5.2003, 4 Ob 47/03w, ÖBl 2003, 271 m zust Anm *Fallenböck* = ÖGZ 2003 H 10, 84 = RdW 2003/470, 558 = wbl 2003/308, 542 m krit Anm *Thiele*) begründend aus, dass die berechtigten Interessen der klagenden Gemeinde bereits dadurch verletzt werden, dass der Beklagte den - jedenfalls bei einem Teil der Internetnutzer - durch die Domain *serfaus.at* erweckten Anschein, der Internetnutzer rufe durch die Eingabe dieser Internetadresse die Website der Gemeinde auf, ausnützt, um (auch) Internetnutzer auf seine Website zu bringen, die Informationen über die Gemeinde und nicht bloß Informationen über sein Hotel suchen. Dem Beklagten wurde untersagt, die Domain für seinen Hotelbetrieb zu nutzen, und aufgetragen, die Domain bei der NIC.AT Internet-VerwaltungsgmbH löschen zu lassen.

III. Kritische Würdigung

Dem vorliegenden Urteil ist in seinem Ergebnis, nicht jedoch in seiner Begründung zuzustimmen. Positiv zu vermerken ist zunächst, dass auch einer Gemeinde als öffentlich-rechtlichem Namensträger ein berechtigtes Interesse daran zuerkannt wird, dass ihr Name nicht gebraucht wird, um die Aufmerksamkeit auf Aktivitäten zu lenken, mit denen sie nichts zu tun hat bzw. zu tun haben will. Die unbefugte Namensanmaßung beginnt aber mE nicht erst mit dem Unterlegen der Domain mit Inhalten im WWW, sondern bereits mit der Registrierung durch die Vergabestelle (ausführlich dazu bereits *Thiele*, Domainrecht „à la carte“ oder virtueller Ortsnamenschutz ade? MR 2004/1 [in Druck]). Dieser Gedanke des „leave me alone“ siedelt sich in der Dogmatik des Namensrecht im Bereich der Namensanonymität an. Der Oberste Gerichtshof hat mehrfach das Recht einer Person darauf anerkannt, dass ihr Name nicht von Dritten in Zusammenhängen erwähnt werden darf, zu deren Erwähnung sie keinen sachlichen Anlass gegeben hat (OGH 17.12.1997, 7 Ob 329/97a – *Tiroler Rechtsanwölterverzeichnis*, EFSIlg 83.025 = EvBl 1998/92 = MR 1998, 53). Dieses Recht auf Namensanonymität ergibt sich aus einer Zusammenschau der §§ 16 und 43 ABGB und führt dazu, dass der rechtmäßige Namensträger ein Recht auf Nichtnennung seines Namens in bestimmtem Zusammenhang ohne Veranlassung des Genannten hat (deutlich OGH 18.12.1998, 6 Ob 306/98p, EFSIlg 85.845). Der „sachliche Anlass“ zur Namensnennung hat in der erforderlichen Interessenabwägung ein besonderes Gewicht (so *Aicher in Rummel I*³, § 43 ABGB Rz 12). Aufgrund der Doppelfunktion der Gemeinde als hoheitlicher und privater Rechtsträger ist dabei mE ein strenger Maßstab zugunsten der Kommunen anzulegen. Worin der sachliche Anlass im gegenständlichen Fall liegen soll, ist nicht zu erkennen, zumal der Beklagte sich die – namensrechtlich nicht zu beanstandende – Domain „*hotel-in-serfaus.at*“ hätte registrieren lassen können. Der Beklagte verfolgt mit dem Domaingebrauch eigene Interessen im geschäftlichen Verkehr und begnügt sich nicht mit einer bloß privaten Nutzung des Gemeindepens oder einer solchen als regionaler Herkunftsbezeichnung. Ein derartiger Namensgebrauch verletzt daher die schutzwürdigen Interessen des Namensträgers. Das österreichische Höchstgericht liegt mit der nunmehrigen E endlich auf der schon viel deutlicher namensbewahrenden Linie des deutschen Höchstgerichtes: der Träger eines bürgerlichen Namens kann gegenüber einem Dritten, der denselben Namen als Alias (oder Pseudonym) für seine Internet-

Präsenz verwendet, beanspruchen, dass dieser den Namen nicht als Domain-Adresse verwendet. Der BGH bejaht - mE durchaus zutreffend – bereits die Möglichkeit einer Namensrechtsanmaßung durch die Registrierung (genauer: das Anmelden und Aufrechterhalten der Registrierung) einer Domain. Wie selbstverständlich geht der BGH schon davon aus, dass bereits die Anmeldung und (weitere) Verwendung eines bürgerlichen Nachnamens ohne eigene Rechte einen Eingriff in das von § 12 BGB geschützte zivile Namensrecht darstellt (Urteil 26.6.2003, I ZR 296/00 – *maxem.de*, CR 2003, 845 m Anm *Eckhardt* = JurPC Web-Dok 258/2003 Abs 14).

Der OGH hält aber bei genauerem Hinsehen unter dem – nur schwer nachvollziehbaren – Hinweis auf den „grundlegenden Unterschied“ zum Sachverhalt der *adnet.at II*-Entscheidung (bedauerlicher Weise) großteils an seiner bisherigen, zurückhaltenden Judikaturlinie fest, wobei er allerdings bestrebt scheint, weiter zu differenzieren:

1. Der Namensschutz des § 43 ABGB begründet nur dann einen Abwehranspruch, wenn schutzwürdige Interessen des Namensträgers beeinträchtigt sind. Ein solches (ideelles) Interesse besteht vor allem darin, nicht mit anderen verwechselt und nicht in eine - tatsächlich nicht gegebene - Beziehung zum Unternehmen eines anderen gebracht zu werden; dabei genügt es, dass der Anschein erweckt wird, es bestünden ideelle oder wirtschaftliche Beziehungen zwischen dem Namensträger und dem Verletzer. Ob dieser Anschein erweckt wird, ist, ebenso wie bei der Beurteilung einer durch die Domain hervorgerufenen Verwechslungsgefahr, nicht allein nach der Domain, sondern auch nach dem Inhalt der dazugehörigen Website zu beurteilen. Der Gebrauch eines Ortsnamens als Domainname greift nur dann in die Rechte der jeweiligen Gemeinde ein, wenn deren schutzwürdige Interessen verletzt werden.
2. Wenn der Internetnutzer auf der Website des Beklagten Informationen erhält, deren Verbreitung auch im Interesse der Klägerin liegt, besteht kein Interessenkonflikt, sondern ein Interessengleichklang. Wird unter der Domain eine Website betrieben, auf der nur das Hotel des Beklagten vorgestellt wird, wird der Beklagte nicht im Interesse der Gemeinde, sondern ausschließlich in seinem eigenen Interesse tätig. Er erlangt mit der Verwendung der Domain vielmehr einen Vorteil, der ihm nicht zukommt.

Der OGH nimmt damit ein Schwinden der Rechtssicherheit in Kauf. Denn wo hört das „regionale Informationsportal, das ganz allgemein über das touristische Angebot einer Region informiert“, auf, und wo beginnt „nur die Vorstellung des eigenen Hotels“?

Das vom Höchstgericht herangezogene Kriterium des „bloßen Informationsportals“ vermag nicht zu überzeugen. Es ist unehrlich, den Namen eines anderen ohne Zustimmung für die Eigenwerbung zu benutzen. Ist es nicht (mehr) unehrlich, wenn diese Werbemöglichkeit einer Vielzahl von gleich (schlecht) Gesinnten zur Verfügung gestellt wird? Der Ruf nach dem (Landes-)Gesetzgeber wird unvermeidlich immer lauter!

Über den Übertragungsanspruch war mangels Berufung der Gemeinde gegen das insoweit abweisende erstinstanzliche Urteil – bedauerlicherweise – nicht mehr zu befinden. Dass entgegen der zu kurz greifenden Auffassung *Fallenböcks* (Entscheidungsanmerkung, ÖBl 2003, 271, 274) ein derartiger Herausgabeanspruch nicht bloß in Markenrechtsstreitigkeiten (analog) § 30a MSchG besteht, sondern – wie bereits an anderer Stelle (*Thiele*, *Shell* gegen *Shell* - eine neue Dimension des Domainrechts? MR 2002, 198 mwN) ausführlich dargelegt – zwanglos aus dem Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB abgeleitet werden kann, hilft der siegreichen Gemeinde nicht mehr. Nach dem überwiegenden Prozesserfolg in erster Instanz hat sie es vorgezogen, den – wie sich nunmehr herausstellt – unzutreffend abgewiesenen Herausgabeanspruch nicht weiter zu verfolgen, sodass dieser für Domainstreitigkeiten so wichtiger Punkt nach wie vor einer höchstgerichtlichen Lösung harret.

IV. Zusammenfassung

Gebietskörperschaften können an den aus ihrer Bezeichnung und der Top Level Domain .at gebildete Domain „gemeindenname.at“ namensrechtliche Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen unbefugte Domaininhaber geltend machen. Ob sie damit gerichtlichen Erfolg haben, hängt

nach der kaum vorhersehbaren Rsp in Österreich davon ab, ob der Betreiber der zugehörigen Website in der Art eines regionalen Informationsportals ganz allgemein über die Region berichtet oder bloß seinen eigenen (Hotel-)Betrieb bewirbt. Im letzteren Fall schützt auch ein Disclaimer auf der Startseite nicht vor der Domainlöschung.