

ÖBZ

[Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht]

Beiträge 164 Ortsnamen und geografische Bezeichnungen
als Internet-Domain-Namen

Rechtsprechung 179 **Autobahnvignetten III**
Maßgebende Kriterien eines Schementgelts;
Abgrenzung zum Vorspannangebot

185 **Sony-Walkman II**
Entwicklung einer Marke zum Freizeichen

188 **land and sky**
Klageberechtigung des treuhänderischen
Markeninhabers bei Parallelimport;
Beweislast; Beseitigungsansprüche

193 **W-Beteiligungsgesellschaft I**
Medienzusammenschluss im Bereich juristischer
Fachliteratur

201 **Leerkassettenvergütung III**
Wahrnehmungsmonopol der
Verwertungsgesellschaften

Juli 2002

04
MANZ

Herausgeber
Österreichische Vereinigung
für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht

Redaktion und Schriftleitung
Lothar Wiltsehek
Helmut Gamberith
Walter Holzer

ISSN 0029-8921

Ortsnamen und geografische Bezeichnungen als Internet-Domain-Namen

Namens- und wettbewerbsrechtliche Aspekte der Nutzung von Ortsnamen-Domains im Internet.

Zu den bereits bekannten Streitigkeiten um Internet-Domain-Namen gesellen sich in jüngster Zeit vermehrt Fälle, in denen – in unterschiedlicher Form – Ortsnamen zur Bezeichnung eines Internet-Angebots verwendet werden, – allerdings nicht von der entsprechenden Gebietskörperschaft. Nicht nur österr. Gemeinden mussten so feststellen, dass der von ihnen gewünschte Domain-Name nicht mehr verfügbar ist. Die E des OGH „graz2003.at“ bietet den Anlass, kennzeichenrechtliche Konflikte rund um Ortsnamen als Domains näher zu untersuchen und dabei auf ausgewählte Fragen einzugehen, die in der bisherigen Judikatur offen geblieben sind. Neben den relevanten wettbewerbsrechtlichen Aspekten soll der Schwerpunkt insb. auf dem bürgerlich-rechtlichen Kennzeichenschutz des ABGB liegen, dem im Streit um Ortsnamen-Domains besondere Bedeutung zukommt.

Von Markus Fallenböck, Andreas Kaufmann und Stefan Lausegger¹⁾

Inhaltsübersicht:

- A. Bürgerlich-rechtlicher Namensschutz und Ortsnamen-Domains
 - 1. Domain-Registrierung als Namensgebrauch
 - 2. Ortsnamen als Domain-Namen
 - 3. Domain-Registrierung als Namensbestreitung?
 - 4. Namensanmaßung bei Domain-Namen
 - 5. Gleichnamige
 - 6. Verfahrensrecht: Bescheinigung der Gefährdung im Provisorialverfahren
 - 7. Rechtsfolgen
- B. Wettbewerbsrecht und Ortsnamen-Domains
 - 1. Domain-Grabbing nach § 1 UWG
 - 2. Irreführung nach § 2 UWG
- C. Fazit

A. Bürgerlich-rechtlicher Namensschutz und Ortsnamen-Domains

Neben wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen kommt im Bereich der Ortsnamen vor dem Namensschutz nach § 43 ABGB Bedeutung zu. § 43 ABGB schützt den Namen einer Person und räumt dem Namensträger das Recht ein, seinen rechtmäßig erworbenen Namen zu führen und den unbefugten Gebrauch zu untersagen.²⁾ Dieses Recht wird gegen Bestreitung sowie Anmaßung geschützt. Schutzberechtigte können auch juristische Personen, einschließlich juristischer Personen des öffent-

lichen Rechts sein. Damit kommt grundsätzlich auch den Namen von Gebietskörperschaften Schutz nach § 43 ABGB zu. Im Folgenden werden Fragen der Anwendung des § 43 ABGB auf Domain-Streitigkeiten mit besonderem Bezug zu Ortsnamen untersucht.

1. Domain-Registrierung als Namensgebrauch

Grundsätzlich gilt, dass Domain-Namen, die einen Namen enthalten oder namensmäßig anmuten, den Schutz nach § 43 ABGB genießen, da solche Domains Kennzeichnungs- und Namensfunktion besitzen.³⁾ Aus der Namensfunktion folgt zweierlei: Zum einen sind so gebildete Domain-Namen vor Verletzungshandlungen durch § 43 ABGB geschützt. Das bedeutet, dass ein Abwehrrecht gegen prioritätsjüngere Kennzeichen be-

1) Die Autoren danken Frau Mag. Katrin Russek und Herrn Markus Uitz für ihre Unterstützung bei der Vorbereitung dieses Aufsatzes.

2) Vgl. allgemein Aicher in Rummel, ABGB³ I Rz 1ff zu § 43; Posch in Schwimann, ABGB² I Rz 1ff zu § 43; im Besonderen zu § 43 ABGB und Domain-Namen s. Mayer-Schönberger/Hauer, Kennzeichenrecht & Internet-Domain-Namen, eolex 1997, 947; Brandt/Fallenböck, Zu den namens- und markenrechtlichen Aspekten der Domain-Namen im Internet, WBI 1999, 481; Thiele, Privatrechtlicher Schutz von Ortsnamen im Internet, ÖGZ 11/1999, 4; Burgstaller/Feichtinger, Internet-Domain-Recht (2001) 21; Höhne, Marginalien zu „sattler.at“, in Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck (Hrsg.), Das Recht der Domain-Namen (2001) 79; Schanda, Der OGH zu sattler.at – Eine kritische Analyse, in Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck (Hrsg.), Das Recht der Domain-Namen (2001) 67

3) So ausdrücklich OGH 21.12.1999, eolex 2000, 215 (Schanda) = EvBl 2000/113 = MR 2000, 8 = ÖBI 2000, 134 (Kurz) = RdW 2000, 341 = SZ 72² 207 = WBI 2000, 142 – ortig.at; Aicher in Rummel, ABGB³ I Rz 3a zu § 43

steht.⁴⁾ Zum anderen folgt auch, dass der Gebrauch eines fremden Namens als Domain eine Verletzung des Namensrechts des Namensinhabers bildet, wenn dies unbefugt geschieht und Interessen des Inhabers beeinträchtigt werden.

Daraus ergibt sich zunächst die allgemeine Frage, ob bereits die bloße Registrierung der Domain ein Namensgebrauch iSd § 43 ABGB ist.⁵⁾ Der OGH hat sich dazu noch nicht geäußert. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass bereits die **Registrierung** und nicht erst die Verwendung der Domain zur Präsentation von Inhalten, ein **Namensgebrauch** iSd § 43 ABGB ist.⁶⁾ Dies ergibt sich primär daraus, dass bereits aus der Registrierung der subjektive Wille zur Benutzung deutlich wird und allein mit der Registrierung das Interesse des Namensträgers an der ungestörten Nutzung seines Namens verletzt wird, da ein identischer Domain-Name unter dieser Top-Level-Domain (TLD)⁷⁾ nicht mehr vergeben werden kann (Blockadewirkung).⁸⁾ Ein weiteres Argument geht in die Richtung, dass durch die Registrierung der fremde Name zur Kennzeichnung verwendet wird, da die Domain dann in den „whois“-Datenbanken aufscheint, in denen auch der Domain-Inhaber namentlich genannt ist.⁹⁾

2. Ortsnamen als Domain-Namen

Neben der gerade angesprochenen allgemeinen Problematik ergeben sich einige für Domain-Streitigkeiten bei Ortsnamen besonders interessante Fragen. Der Eingriff in das Namensrecht iSd § 43 ABGB setzt – wie bereits erwähnt – den Namensgebrauch durch den Bekl voraus. Gerade bei Ortsnamen, die ja nicht nur eine Gebietskörperschaft bezeichnen, sondern auch eine geografische Herkunftsbezeichnung sind (und als solche von jedermann verwendet werden können), stellt sich die Frage, ob tatsächlich ein Namensgebrauch vorliegt. Der Namensgebrauch setzt zunächst voraus, dass die Verwendung eines Namens zur Kennzeichnung einer Person erfolgt. Dies ergibt sich allgemein aus der Kennzeichnungsfunktion des Namens. Das Namensrecht des § 43 ABGB schützt nicht den Namen an sich, sondern die damit identifizierte Person.¹⁰⁾ Namen bzw andere Bezeichnungen sind dabei jedoch nur dann schutzfähig, wenn sie **Kennzeichnungskraft** besitzen, also Individuelles an sich haben, das sich dazu eignet, ihren Träger von anderen Personen zu unterscheiden.¹¹⁾ Damit stellt sich bei Ortsnamen zunächst die Frage, ob diesen überhaupt Kennzeichnungskraft zukommt. Dies wurde in der – in ihrer Allgemeinheit allerdings überschießenden – E des OLG Innsbruck zu „**stubaital.at**“ verneint.¹²⁾ Darin sprach das OLG aus, dass geografischen Bezeichnungen die zur Kennzeichnung eines bestimmten Unternehmens erforderliche Unterscheidungskraft fehle. Diese könnten nur dann den Schutz nach § 43 ABGB beanspruchen, wenn sie Verkehrsgeltung erlangt haben. Da dies im gegenständlichen Verfahren von den klagenden Tourismusverbänden nicht behauptet wurde, konnten sie ihren Anspruch mangels Kennzeichnungskraft nicht auf § 43 ABGB stützen.

In diesem Zusammenhang relevant ist auch die Differenzierung von **Namensgebrauch** und **Namensnennung**, die in der E „bundesheer.at II“¹³⁾ angesprochen wurde. Die bloße Namensnennung greift an sich nicht in fremde Namensrechte ein.¹⁴⁾ Dabei wird der Name nicht in Kennzeichnungsabsicht verwendet, sondern um ein Thema zu nennen. Im Fall „bundesheer.at“ hat sich der Bekl damit verteidigt, dass die Verwendung des Namens „Bundesheer“ als Domain kein Namensgebrauch, sondern Namensnennung sei (vergleichbar mit der Expo-nierung eines Namens in einer Werbeankündigung und der Verwendung eines Firmenemblems als „Scherzaufkleber“). Der OGH ist dieser Ansicht nicht gefolgt und entschied, dass sich der Bekl nicht darauf beschränkt habe, den Begriff „Bundesheer“ zu verwenden, um die bewaffnete Macht der Republik Österreich zu bezeichnen, sondern damit die zu seinen Gunsten registrierte Domain zu kennzeichnen. In der E „**graz2003.at**“¹⁵⁾ hat der OGH entschieden, dass mit der Verwendung der Bezeichnung „graz2003“ für eine Website, die über Kulturinitiativen iZm dem Ereignis Graz als Kulturhauptstadt 2003 informiert, „Graz“ nicht nur als beschreibender Hinweis, sondern auch als Name gebraucht werde.

Bei Domain-Streitigkeiten mit Ortsnamen ergibt sich in vielen Fällen auch die Besonderheit, dass Kl nicht die Gebietskörperschaft an sich, sondern etwa der Tourismusverband ist. In der E „**galtuer.at**“¹⁶⁾ in welcher der Tourismusverband Galtür und nicht die Gemeinde als Kl auftrat, stellte sich die Frage, ob durch die alleinige Verwendung von „Galtür“ der Tourismusverband gekennzeichnet werde. „Galtür“ ist dabei Namensbestandteil des Tourismusverbands (der volle Name lautet „Tourismusverband Galtür“), doch ließ der OGH offen, ob dadurch tatsächlich der Verband identifiziert werde. Als allgemeine Richtschnur lässt sich aus dieser E entnehmen, dass bei bloßer Verwendung des Ortsnamens regelmäßig die Gemeinde, nicht aber der Tourismusverband gemeint ist. Die Tourismusverbände besitzen kein Informationsmonopol, weshalb nicht jede touristische

4) So kann sich ein prioritätsälterer Domain-Name gegen ein jüngeres Kennzeichen durchsetzen. Zu dieser Frage musste sich der OGH noch nicht äußern; vgl Aicher in Rummel, ABGB³ I Rz 3 a zu § 43.

5) Dies bejahend Aicher in Rummel, ABGB³ I Rz 3 a zu § 43.

6) So auch BGH 22. 11. 2001, I ZR 138/99 – shell.de.

7) Die TLD, die in einer Internet-Adresse ganz rechts außen steht, nimmt eine Zuordnung auf der höchsten Bereichsebene im Domain-Name-System vor. Technisch steht die TLD für die hierarchisch unmittelbar unter den Root Servern stehende Ebene; vgl dazu Brandl/Fallenböck, WBI 1999, 482; Forgó, Das Domain Name System, in Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck (Hrsg.), Das Recht der Domain Namen (2001) 1, 6.

8) Vgl Thiele, ÖGZ 11/1999, 8; s iZm Domain-Grabbing Fallenböck/Stockinger, Domain Namen und Wettbewerbsrecht, in Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck (Hrsg.), Das Recht der Domain Namen (2001) 13, 22.

9) So Stomper, Kollision Domain – Namensrecht, RdW 2002, 141.

10) Aicher in Rummel, ABGB³ I Rz 1 zu § 43; Posch in Schwimann, ABGB² I Rz 4 zu § 43.

11) Vgl allg zum Problem der beschreibenden Domains Essl, Freiheitsbedürfnis bei generischen und beschreibenden Internet-Domains? ÖBI 2000, 99.

12) OLG Innsbruck 11. 7. 2001, 2 R 148/01h – stubaital.at.

13) OGH 25. 9. 2001, ecolex 2002, 191 (Schanda) = MR 2001, 411 (Köfl-Kirchmeyer/Korn) = ÖBI 2002, 142 (Kurz) = RdW 2002, 146 = WBI 2002, 91 – bundesheer.at II.

14) Vgl Aicher in Rummel, ABGB³ I Rz 10f zu § 43; Posch in Schwimann, ABGB² I Rz 19 zu § 43.

15) OGH 29. 1. 2002, 4 Ob 246/01g – graz2003.at, demnächst in ÖBI.

16) OGH 13. 11. 2001, ecolex 2002, 363 (Schanda) = ÖBI 2002, 134 (Warbek) – galtuer.at.

Information mit ihnen in Zusammenhang gebracht wird. Gerade den beteiligten Verkehrskreisen – die sich oft aus ausländischen Urlaubern zusammensetzen – ist die Existenz bzw Funktion dieser Verbände nicht bekannt. IdR ist damit die Verwendung eines bloßen Ortsnamens – selbst iZm touristischen Informationen – kein Gebrauch eines kennzeichnungskräftigen Namensbestandteils eines Tourismusverbands.

3. Domain-Registrierung als Namensbestreitung?

Der erste Tatbestand des § 43 ABGB, die **Namensbestreitung**, ist für den KI insofern günstig, als dieser keine Interessenbeeinträchtigung nachweisen muss.¹⁷⁾ Damit entfällt insb das Prüfen der Verwechslungsgefahr. Auch stellt sich hier nicht die Frage, ob die inkriminierte Handlung bereits in der bloßen Registrierung oder erst in der Verwendung der Domain besteht, da die vermeintliche Blockadewirkung schon durch das Belegen der Domain eintreten würde. In Deutschland hat das OLG Düsseldorf im Fall „ufa.de“¹⁸⁾ eine Namensbestreitung angenommen. In der Reservierung des Domain-Namens bei der Vergabestelle (in Deutschland DE-NIC) sei ein Bestreiten des Namensrechts des rechtmäßigen Trägers zu sehen. Das OLG befand, dass sich die Bekl durch die Registrierung ein Ausschlussrecht gegenüber der KI verschafft hätten, in dem das Bestreiten liege, dass die KI – jedenfalls in einer bestimmten Beziehung, und zwar den nationalen Teil des Internets betreffend – von ihrem Namensrecht Gebrauch machen könne.¹⁹⁾ Der BGH hat sich jedoch in der E „shell.de“ grundsätzlich dagegen ausgesprochen, die Verwendung einer Domain durch einen Nichtberechtigten als Namensbestreitung zu werten.²⁰⁾

Der OGH hat sich mit der Namensbestreitung durch Domain-Registrierung in der E „graz2003.at“²¹⁾ beschäftigt, diese Frage jedoch letztendlich offen gelassen. Diese auch in der österr Literatur²²⁾ thematisierte Frage würde die Wertung voraussetzen, dass dem Namensträger – soweit nicht ein anderer Rechte am gleichen Namen geltend machen kann – grundsätzlich der aus seinem Namen abgeleitete Domain-Name vorbehalten sein müsse.²³⁾ Dies ist jedoch für das Namensrecht in dieser Allgemeinheit schwer zu befürworten. Der zuerst kommende Berechtigte hat zwar einen Anspruch, seinen Namen in möglichst einfacher Form auch als Domain zu verwenden;²⁴⁾ angesichts der Besonderheiten der Domain-Vergabe erscheint es aber fraglich, ob sich dieser Anspruch auch auf eine freie Wahl innerhalb aller TLDs erstreckt. Das Beurteilen dieser Frage iZm der Namensbestreitung ist dabei von der Problematik bei der **Domain-Blockade** zu unterscheiden. Im Bereich des Wettbewerbsrechts muss sich der von einem Mitbewerber behinderte Namensträger zweifellos nicht auf einen anderen – möglicherweise weniger einprägsamen – Domain-Namen verweisen lassen. Dies gilt auch für den Verweis auf eine andere TLD.²⁵⁾

Letztendlich scheidet das Vorliegen der Namensbestreitung bei Domain-Registrierung an der engen Fas-

sung des Tatbestands. „Bestreiten“ iSd § 43 ABGB setzt voraus, dass der Täter in Kenntnis des rechtmäßigen Namens durch sein Verhalten das Recht zur Führung eines bestimmten Namens leugnet.²⁶⁾ IdR ist es jedoch nicht die Absicht des Domain-Inhabers, durch die Registrierung das Namensrecht eines anderen zu bestreiten, sondern dadurch eine eigene Verwendung zu ermöglichen. Die durch die Domain-Registrierung bewirkte Blockade ist eine technisch bedingte Folge und nicht per se eine Leugnung des Namensrechts.²⁷⁾

4. Namensanmaßung bei Domain-Namen

Scheidet die Namensbestreitung aus, so ist der KI auf ein Geltendmachen einer **Namensanmaßung** verwiesen.²⁸⁾ Das dabei in der Praxis schwierig zu beurteilende Tatbestandselement betrifft das Vorliegen einer Interessenbeeinträchtigung auf Seiten des Namensinhabers. Dabei stellt sich etwa die Frage, ob eine Gemeinde ein berechtigtes Interesse an allen Domains bzw allen TLDs hat? Umgekehrt gefragt: Muss sich nun eine Gebietskörperschaft auf eine andere Domain bzw auf eine andere TLD verweisen lassen? Insb können ja Gemeinden exklusiv die TLD/Sub-Level-Domain „gv.at“ nutzen. In den E „galtuer.at“²⁹⁾ und „adnet.at“³⁰⁾ lässt der OGH anklingen, dass eine Gemeinde keinen Anspruch auf sämtliche mit dem Ortsnamen zusammenhängende Domains hat. Auch hat sie keinen Anspruch auf alle möglichen TLDs.³¹⁾

Das Vorliegen der Namensanmaßung setzt grundsätzlich voraus, dass der **Gebrauch** des Namens **unbefugt** ist, also sich weder aus eigenem Recht ergibt noch vom Recht eines anderen abgeleitet wird. So entschied der OGH in „ortig.at“³²⁾ dass die Verwendung eines Namens als Domain, der sich auf eine erst zu gründende Gesellschaft bezog, unbefugt sei, da hier weder ein eigenes Recht des Domain-Inhabers noch das einer bestehenden Gesellschaft gegeben sei.

17) Allgemein *Aicher in Rummel*, ABGB³ I Rz 6 zu § 43; *Posch in Schwimann*, ABGB² I Rz 14 zu § 43.
 18) OLG Düsseldorf 17. 11. 1998, NJW-RR 1999, 626 – ufa.de.
 19) OLG Düsseldorf 17. 11. 1998, NJW-RR 1999, 628 – ufa.de.
 20) BGH 22. 11. 2001, I ZR 138/99 – shell.de.
 21) OGH 29. 1. 2002, 4 Ob 246/01g – graz2003.at, demnächst in ÖBf.
 22) *Schanda*, Anm sattler.at, ecolex 1999, 703; *Aicher in Rummel*, ABGB³ I Rz 3a zu § 43.
 23) Davon scheint das OLG Düsseldorf in ufa.de auszugehen, wenn es sagt, dass ein Unternehmen den Anspruch habe, dass es seinen Namen in dem für den jeweiligen nationalen Bereich des Namensraums zur Geltung bringen können müsse. Ein deutsches Unternehmen müsse sich daher auch grundsätzlich nicht auf andere TLDs verweisen lassen, zumal es grundsätzlich nicht Sache des Verletzten, sondern des Verletzers sei, auszuweichen.
 24) *Brandl/Fallenböck*, WBI 1999, 490.
 25) In diesem Sinne für die Domain-Blockade *Fallenböck/Stockinger in Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck* (I-trsg), Domain Namen 22f.
 26) *Aicher in Rummel*, ABGB³ I Rz 6 zu § 43 ABGB.
 27) So auch *Viehues in Hoererv/Sieber* Rz 225 ff zu Teil 6; *Höhne*, Namensfunktion von Internet Domains, ecolex 1998, 924, 926.
 28) Vgl allgemein *Aicher in Rummel*, ABGB³ I Rz 7 ff zu § 43; *Posch in Schwimann*, ABGB² I Rz 15 ff zu § 43.
 29) OGH 13. 11. 2001 – galtuer.at (FN 16).
 30) OGH 14. 5. 2001, ecolex 2001, 757 (*Schanda*) = MR 2001, 408 – adnet.at.
 31) In beiden Fällen hatten die klagenden Tourismusverbände eine große Anzahl weiterer Domains unter anderen TLDs reserviert, auf deren Nutzung sie nunmehr verwiesen wurden. AA *Thiele*, ÖGZ 1999, 4, der davon ausgeht, dass sich eine Gebietskörperschaft nicht darauf verweisen lassen müsse, ihre Website unter einer anderen Domain bzw TLD zu betreiben.
 32) OGH 21. 12. 1999 – ortig.at (FN 3).

Aus der Sicht des Kl wohl das problematischste Tatbestandsmerkmal der Namensanmaßung ist das Vorliegen einer **Interessenbeeinträchtigung**. Diese kann sich aus verschiedenen Gründen ergeben; der wohl wichtigste ist das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zwischen den Streitparteien. Diese Gefahr ist grundsätzlich bei völliger **Branchenverschiedenheit** ausgeschlossen.³³⁾ Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr beurteilt der OGH in stRsp³⁴⁾ auch nach dem Inhalt der dazugehörigen Website.³⁵⁾

Wird nun der Inhalt der Website herangezogen, so ist für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr die **Wirkung des Namensgebrauchs** auf einen nicht ganz unbedeutenden Teil des angesprochenen Publikums iSd **beteiligten Verkehrskreise** entscheidend.³⁶⁾ Dabei ist die immer wieder als Leitmeinung genannte E des LG Mannheim in „heidelberg.de“³⁷⁾ dass, wer unter dieser Domain Informationen suche, diese nicht nur über die Stadt Heidelberg, sondern auch von der Stadt Heidelberg erwarte, kritisch zu hinterfragen. Der OGH ist dieser – in ihrer Allgemeinheit verfehlten Ansicht – richtigerweise nicht gefolgt.³⁸⁾ Vielmehr kommt es darauf an, ob die beteiligten Verkehrskreise unter einer Domain mit Ortsnamen immer die offizielle Website der Gebietskörperschaft erwarten. Gerade bei Ortsnamen ist hier ein strenger Maßstab anzulegen, da diese Verkehrserwartung sehr oft uneinheitlich ist oder überhaupt fehlt. Ortsnamen, die ja auch zum Teil geografische Bezeichnungen sind und einer ganzen Region den Namen geben, werden von den Gebietskörperschaften selbst, aber auch von Tourismusverbänden, regionalen Unternehmen oder Kulturorganisationen verwendet, die damit eben ihren regionalen Bezug betonen wollen.³⁹⁾

In der E „graz2003.at“⁴⁰⁾ ergab sich die Interessenbeeinträchtigung der Kl aus dem Bestehen einer **Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn**. Interessanterweise stellte der OGH nicht ausdrücklich – wie etwa noch in der E „gewinn.at“⁴¹⁾ – auf die von den Streitparteien im Internet angebotenen Inhalte, also die dargestellten Leistungen bzw Informationen ab (beide informierten ja über Kulturinitiativen iZm dem Kulturhauptstadtjahr). Den Bekl wurde va die **Gestaltung ihrer Website** zum Verhängnis. Das Höchstgericht befand, dass durch den am Portal der Bekl gelegten Link zur Website der Kl (unter Verwendung des offiziellen „Graz 2003“-Logos) eine Verwechslungsgefahr iW S begründet werde. Die Bekl hatten es insb versäumt, einen **Disclaimer** anzubringen. Ein solcher aufklärender Hinweis war in den E „adnet.at“⁴²⁾ und „galtuer.at“⁴³⁾ ausreichend, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen.⁴⁴⁾ Dabei ist – wie der OGH in „galtuer.at“ ausführte – ein solcher Disclaimer auch dann zu beachten, wenn er erst nach der Forderung des Kl auf Übertragung der Domain in die Website aufgenommen wurde.⁴⁵⁾ Auch in der E „bundesheer.at I“⁴⁶⁾ wurde eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen, weil der Bekl auf seiner Homepage ausdrücklich auf deren nicht-offiziellen Charakter hingewiesen und er weiters einen Link auf die Homepage des BMLV angebracht hatte.⁴⁷⁾

Neben der Verwechslungsgefahr kann sich – wie insb die E „bundesheer.at II“⁴⁸⁾ belegt – die Interessenbeeinträchtigung auch aus anderen Gründen ergeben. So kann es – trotz des Disclaimers – zu einer Beeinträchtigung (schutzwürdiger) Interessen des Namensinhabers kommen, wenn dessen Name als Domain für eine **Kanalisation von Interessenten** ausgenutzt wird.⁴⁹⁾ Im konkreten Fall lenkte der Bekl durch Verwendung des Namens „Bundesheer“ das Interesse der Internet-Nutzer in überproportionalem Ausmaß auf das von ihm eingerichtete Diskussionsforum zum Thema Bundesheer. Der OGH befand, dass darin in einem gewissen Sinn – ähnlich wie bei der **unlauteren Ausnutzung des Rufs** einer bekannten Marke (§ 10 Abs 2 MSchG) – eine „Ausbeutung“ des für die Kl geschützten Namens „Bundesheer“ liege, weil der Bekl dadurch einen Vorteil erlange, der ihm nicht zukomme. Die vom OGH gezogene Parallele zum MSchG mag – nicht zuletzt aufgrund der unterschiedlichen Schutzziele und Berechtigten im Namens-

33) Siehe OGH 13. 7. 1999, ecoclex 1999, 703 (Schanda) = MR 1999, 237 (Höhne) = ÖBI 2000, 39 = RdW 1999, 710 – sattler.at: bei „sattler.at“ zwischen klagendem Rechtsanwalt gleichen Namens und beklagter Interessenvertretung der Lederwarenerzeuger, Taschner, Sattler und Riemer; sowie OGH 17. 8. 2000, ecoclex 2001, 128 (Schanda) = EvBl 2001/20 = MR 2000, 322 = ÖBI 2001, 26 (Schramböck) = WBl 2000, 579 – gewinn.at: „gewinn.at“ zwischen klagendem Wirtschaftsmagazin und beklagtem Betreiber von Online-Glücksspielen.

34) So jüngst OGH 29. 1. 2002, 4 Ob 246/01g – graz2003.at; AA Thiele, ÖGZ 1999, 10. Dieser will zwischen Domain und Inhalt der Website unterscheiden und billigt letzterem keine aufklärende Wirkung zu. Dies ergebe sich daraus, dass der Domain-Name auch außerhalb des Internets in Werbung, Geschäftsbriefen etc genannt werde, ohne dass der Inhalt der Website sofort abrufbar wäre.

35) Vgl hingegen BGH 22. 11. 2001, I ZR 138/99 – shell.de: Darin scheint das deutsche Höchstgericht sogar davon auszugehen, dass die die Namensanmaßung begründende Identitätsverwirrung bereits bei einer Registrierung zu bejahen sei. Dem kann nicht gefolgt werden, da unklar ist, worin in diesem Fall die Interessenbeeinträchtigung liegt und weil dadurch die Namensanmaßung gleich wirkt wie die Namensbestreitung.

36) Vgl allgemein Aicher in Rummel, ABGB³ I Rz 16 zu § 43; Posch in Schwimann, ABGB² I Rz 27 zu § 43.

37) LG Mannheim 8. 3. 1996, CR 1996, 353 – heidelberg.de.

38) Siehe OGH 13. 11. 2001 – galtuer.at (FN 16) mit einer krit Auseinandersetzung über die Erwartung der Verkehrskreise bei einer Website mit touristischen Inhalten. Diese würden nicht automatisch mit dem klagenden Tourismusverband in Verbindung gebracht. Insofern würden sich die Nutzer nicht grundsätzlich Informationen von offizieller Seite erwarten.

39) Dies räumt auch Thiele, ÖGZ 11/1999, 8, ein, wenn er darauf hinweist, dass etwa die Domain „salzburg.xx“ auf verschiedenste Personen wie das Land Salzburg, die Stadt Salzburg, eine Tageszeitung oder die Salzburger Stadtwerke hinweisen kann.

40) OGH 29. 1. 2002, 4 Ob 246/01g – graz2003.at, demnächst in ÖBI.

41) OGH 17. 8. 2000 – gewinn.at (FN 33).

42) OGH 14. 5. 2001 – adnet.at (FN 30).

43) OGH 13. 11. 2001 – galtuer.at (FN 16).

44) So auch OLG Linz 20. 9. 2001, 3 R 167/01a – obertauern.at: Von der Wirkung des Disclaimers ist auch die Verwendung der zur Domain gehörenden E-Mail-Adresse umfasst, wenn diese nicht isoliert, sondern ausschließlich iZm der Website benützt und beworben wird. Hingegen OLG Innsbruck 11. 7. 2001, 2 R 148/01h – stubaital.at: Das OLG Innsbruck entschied iZm § 2 UWG, dass der verwendete Disclaimer nicht geeignet sei, die Gefahr der Irreführung zu beseitigen. Das OLG monierte dabei die aufgrund der Größe leichte Übersehbarkeit sowie das Fehlen eines Hinweises (etwa in Form eines Links) auf die Internetpräsenz der Kl.

45) Siehe OGH 13. 11. 2001, 4 Ob 255/01f – galtuer.at (FN 16). Dabei führte der OGH auch aus, dass die Bekl aufgrund der ursprünglich positiven Reaktion des Kl darauf vertrauen konnten, dass dieser keine Einwendungen haben würde. Im Vertrauen darauf wurden erhebliche Investitionen getätigt, die gefährdet wären, könnte der Kl die Domain nachträglich für sich beanspruchen; vgl auch BGH 17. 5. 2001, ZUM 2001, 866 – mitwohnenzentrale.de

46) OGH 13. 9. 2000, ecoclex 2001, 129 (Schanda) = MR 2000, 325 = ÖBI 2001, 35 (Kurz) = WBl 2001, 43 – bundesheer.at I.

47) Vgl dazu auch Stomper, RdW 2002, 140f.

48) OGH 25. 9. 2001 – bundesheer.at II (FN 13).

49) Zum Kanalisierungseffekt bei Domain-Namen iZm dem Wettbewerbsrecht vgl Brandl/Fallenböck, Der Schutz von Internet Domain Namen nach UWG, RdW 1999, 186, 189.

recht bzw im Markenrecht – überraschen. Folgt man jedoch dieser Parallele, dann erscheint es gerade im Fall von „graz2003.at“ eher gerechtfertigt, die Interessenbeeinträchtigung aus einer Rufausbeutung abzuleiten als eine Verwechslungsgefahr durch die Verlinkung mit der offiziellen Website anzunehmen.

Im Bereich der Interessenbeeinträchtigung verdient noch ein letzter Aspekt Beachtung. In den Verfahren „bundesheer.at“ und „galtuer.at“ hatten sich die Kl auch darauf berufen, dass sie durch die Verwendung ihres Namens als Domain durch die Bekl in ihren Informationspflichten bzw -möglichkeiten beschränkt wären. Daraus ergebe sich auch die Gefahr von Fehlinformationen, da die Bekl keine umfassenden bzw nicht korrekte Informationen anbieten würden. Der OGH zeigte sich gegenüber der Beeinträchtigung einer Informationspflicht richtigerweise ablehnend, da die Kl auch unter anderen Domain-Namen ihrer Informationspflicht nachkommen könnten⁵⁰⁾ und es insb bei Gebietskörperschaften nicht plausibel sei, dass diese nur unter einer bestimmten Domain ihrer Informationspflicht nachkommen könnten.

Abschließend lässt sich festhalten, dass gerade das Abstellen auf den Inhalt der Website zur Beurteilung der Interessenbeeinträchtigung im Allgemeinen und der Verwechslungsgefahr im Besonderen zwei interessante Konsequenzen hat: Zum einen kann jede Änderung der Website theoretisch zu einer neuen Unterlassungsklage führen. Zum anderen erfordert dieses Abstellen natürlich nicht nur die Registrierung, sondern auch die Verwendung der Domain zum Anbieten einer Website. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass bei bloßer Registrierung eine Interessenbeeinträchtigung im Rahmen der Namensanmaßung nur sehr schwer zu belegen ist.

5. Gleichnamige

Im Bereich der Ortsnamen sind auch Fälle der Namensgleichheit denkbar, wenn etwa ein Familienname oder ein Firmenschlagwort mit dem Ortsnamen übereinstimmt.⁵¹⁾ Stehen einander zwei zur Nutzung eines Namens bzw Namensbestandteils Gleichberechtigte gegenüber, so liegt kein unbefugter Gebrauch vor. Dabei gilt grundsätzlich das Prioritätsprinzip bezogen auf die Domain-Registrierung. Der mit der Registrierung im Internet später kommende Namensträger muss ein unterscheidungskräftiges Zeichen hinzufügen, um in derselben TLD eingetragen werden zu können. Daraus ergibt sich auch keine Interessenbeeinträchtigung.⁵²⁾

Dies gilt auch für Fälle unter Verwendung eines Ortsnamens. Bei einer Domain-Streitigkeit zwischen einer Gemeinde und einem gleichnamigen Unternehmen oder einer Privatperson kommt es auf die Priorität der Registrierung an. Dies zeigt auch die deutsche Judikatur.⁵³⁾ So bestätigte das OLG München unlängst eine E des LG Augsburg im Fall „boos.de“⁵⁴⁾ wonach es keinen Grundsatz gebe, nach dem Gebietskörperschaften immer das größere Interesse an einem Domain-Namen hätten und sich deshalb hinsichtlich einer ihrem Namen entsprechenden Domain gegenüber anderen Namens-

gleichen stets durchsetzen könnten. Nur bei überragender Bedeutung des Gemeindepensens – wie etwa bei Berlin oder Heidelberg – müsse der Grundsatz der Priorität zugunsten des bedeutenderen Namensträgers zurücktreten. Ähnlich entschied das OLG Koblenz im Fall „vallendar.de“⁵⁵⁾ wo sich die Gemeinde nicht gegen ein Unternehmen durchsetzte, das in der Firma den Namen der Stadt trägt. Daraus ergibt sich die grundsätzlich gleichwertige Stellung des Wahlens im Vergleich zu Ortsnamen.

Interessant ist in diesen Fällen, dass die deutschen Gerichte implizit die Aussage treffen, dass sich eine Gemeinde mit überragender Bedeutung gegen gleichnamige Firmenbestandteile oder Familiennamen⁵⁶⁾ durchsetzen würde. Im Rahmen des § 12 BGB ist nur das berühmte Unternehmenskennzeichen aufgrund seiner **überragenden Werbekraft** und der mit beträchtlichem Aufwand erarbeiteten Stellung geschützt.⁵⁷⁾ Dabei wird die Meinung vertreten, dass dies für berühmte Gemeindepensens zumindest analog gelten müsste.⁵⁸⁾

Eine im Recht der Gleichnamigen bemerkenswerte E ist jene des BGH zu „shell.de“⁵⁹⁾ die sich im Wesentlichen auf § 12 BGB stützt. Hier traf ein Firmenschlagwort bzw eine Marke auf einen bürgerlichen Namen. Die Untereinstanzen grundsätzlich bestätigend entschied der BGH, dass in diesem Fall vom allgemein gültigen Prioritätsprinzip abgewichen werden müsse. Der BGH nahm eine **Interessenabwägung** vor und entschied zugunsten der mit überragender Bekanntheit ausgestatteten Marke Shell. Aufgrund des im Recht der Gleichnamigen bestehenden **Rücksichtnahmegebots**⁶⁰⁾ sei der bekl Domain-Inhaber verpflichtet, seinen Familiennamen mit einem Zusatz zu versehen, wenn er ihn als Domain benutzen wolle. Dies ergebe sich insb daraus, dass die Interessen der Parteien von stark unterschiedlichem Gewicht seien. Bei dieser Interessenabwägung stellte der

50) Im Hauptverfahren zu „bundesheer.at“ betonte der OGH insb die Funktion des aufklärenden Links auf die offizielle Website, wodurch die Kl nicht mehr in ihrer Informationspflicht beeinträchtigt sei.

51) Siehe dazu jüngst *Linke*, Das Recht der Gleichnamigen bei Domains, CR 2002, 271.

52) So bereits OGH 13. 7. 1999 – *sattler.at* (FN 33).

53) Für eine Rechtsprechungsübersicht zu Domain-Streitigkeiten Privater mit Gebietskörperschaften s für Deutschland *JurPC Web-Dok 56/2002*, unter www.jurpc.de/aufsatz/20020556.htm (besucht am 23. 5. 2002).

54) OLG München 11. 7. 2001, CR 2002, 56 – *boos.de*.

55) OLG Koblenz 25. 1. 2002, CR 2002, 280 (*Eckhardt*) = K&R 2002, 201 – *vallendar.de*.

56) Ein Beispiel hierfür ist die E zu „suhl.de“, LG Erfurt 31. 1. 2002, CR 2002, 302, in dem sich die Stadt Suhl und ein Privatmann mit demselben Namen gegenüberstanden. Auch hier setzte sich die Gemeinde nicht durch: s *Linke*, CR 2002, 275.

57) Sog Verwässerungsschutz; s *Heinrich* in *Soergel BGB*⁹³ Rz 193 zu § 12 BGB; auch *Linke*, CR 2002, 274f.

58) *Linke*, CR 2002, 274f.

59) BGH 22. 11. 2001, I ZR 138/99 – *shell.de*; vgl auch die E des Berufungsgerichts OLG München 25. 3. 1999, WRP 1999, 955; dazu *Linke*, CR 2002, 276f; *Nägele*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Internet-Domains, WRP 2002, 138, 145f; *Essl*, Interessenabwägung durchbricht Prioritätsprinzip bei Domain-Streitigkeiten, *ecolex* 2002, 82; vgl auch die E „*krupp.de*“, das erste deutsche Urteil zum Komplex der Namensgleichheit: LG Bochum 24. 4. 1997, 14 O 33/97 – *krupp.de*, unter http://www.netlaw.de/urteile/lgbo_1.htm (besucht am 23. 5. 2002); OLG Hamm 13. 1. 1998, CR 1998, 241 (*Bettinger*) – *krupp.de*. Darin bestätigte das OLG Hamm den namensrechtlichen Unterlassungsanspruch der Kl wegen der überragenden Bedeutung des Namens *Krupp*; s auch jüngst zu diesem Thema BGH 11. 4. 2002, I ZR 317/99 – *vossius.de*.

60) Vgl für Österreich *Schanda* in *Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck* (Hrsg), Domain-Namen 74f.

BGH auf die unterschiedlichen Interessentenkreise der Streitparteien ab. So gebe es für das klagende Unternehmen aufgrund seines heterogenen Interessentenkreises keine einfache Möglichkeit, diesen darüber zu informieren, dass das Unternehmen nicht unter „shell.de“ zu finden sei. Hingegen würde der homogene Benutzerkreis des Bekl nicht von sich aus erwarten, dass die private Homepage unter einer Domain, die lediglich aus dem Nachnamen besteht, aufgerufen werden kann. Auch könne dieser Benutzerkreis leicht über eine Änderung der Domain informiert werden.

Die E „shell.de“ wirft die Frage auf, ob auch § 43 ABGB Raum für eine solche Interessenabwägung lässt. Dies ist wohl allgemein zu verneinen.⁶¹⁾ In der E „ortig.at“⁶²⁾ lässt der OGH zwar in gewisser Weise eine Interessenabwägung anklingen, wenn er ausführt, dass der Träger des Familiennamens mit einem „besseren“ Recht ausgestattet sei als der in der Domain-Registrierung prioritäre Bekl, der diesen Namen zur Kennzeichnung eines erst zu gründenden Verbandes belegt hat. Letztlich wertet der OGH die Benutzung jedoch als unbefugt, da der Bekl kein eigenes oder von einem Berechtigten abgeleitetes Recht besaß. In extremen Fällen, in denen der gleichnamige Domain-Inhaber den anderen schikanös blockiert, wäre die Anwendung des **Schikaneverbots** in § 1295 Abs 2 ABGB denkbar.⁶³⁾ Schikane kann nicht nur dann vorliegen, wenn die Rechtsausübung lediglich den Zweck hat, den anderen zu schädigen und keinerlei Eigeninteresse des Domain-Inhabers vorliegt. Nach jüngerer Judikatur⁶⁴⁾ liegt Schikane auch schon dann vor, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten und den beeinträchtigten Interessen eines anderen ein krasses Missverhältnis besteht. Daraus würde sich die Möglichkeit einer Interessenabwägung bei Fällen von Gleichnamigkeit ergeben. Es ist aber mehr als zweifelhaft, ob das Interessengefälle in „shell.de“ ausreichend ist, um das Schikaneverbot nach § 1295 Abs 2 ABGB anzuwenden.

6. Verfahrensrecht: Bescheinigung der Gefährdung im Provisorialverfahren

In den bei Domain-Streitigkeiten wichtigen **Provisorialverfahren** verdient noch ein verfahrensrechtlicher Aspekt besondere Beachtung. Dieser betrifft die vom Kl zu bescheinigende **Gefährdung** des auf § 43 ABGB gestützten Unterlassungsanspruchs iSd § 381 Z 2 EO. In der E „ortig.at“⁶⁵⁾ hatte der OGH ausgesprochen, dass die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens besteht, wenn ein Ausfall an möglichen 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 leicht und rasch auffindbar ist. Eine derartige Gefahr wurde in der E „bundesheer.at“⁶⁶⁾ verneint. Die Kl hatte dort nicht bescheinigt, dass es durch den beanstandeten Domain-Namen zu einem Ausfall an Zugriffen auf die offizielle Website des Bundesheeres gekommen sei. Weiters hatte der Bekl durch einen Disclaimer darauf hingewiesen,

dass es sich nicht um die offizielle Website des Bundesheeres handelt. Ein solcher Disclaimer verbunden mit einem Link auf die Website der klagenden Gemeinde führte im Fall „adnet.at“⁶⁷⁾ dazu, dass eine Gefährdung im Ergebnis verneint wurde. Damit zeigt sich ein zu begrüßendes Abgehen des OGH von der in „ortig.at“ eingeschlagenen Linie hin zu einem strengeren Maßstab der Gefährdungsprüfung⁶⁸⁾

Dies wird auch in der E „obertauern.at“⁶⁹⁾ deutlich. Darin verneinte das OLG Linz einen Unterlassungsanspruch mangels Bescheinigung eines unwiederbringlichen Schadens. In diesem Fall wurde der interessante Aspekt aufgeworfen, dass sich die Gefahr iSd § 381 Z 2 EO aus der Verwendung der Domain in E-Mail-Adressen ergeben könne. Dies deshalb, da der Bekl unter Nutzung der umstrittenen Domain in seiner E-Mail-Adresse mit einer großen Anzahl an Nutzern in Kontakt treten und dadurch eine Vielzahl an Daten sammeln konnte. Das OLG folgte dieser Ansicht jedoch nicht und wurde darin vom OGH im Beschluss auf Zurückweisung des ao RevRek bestätigt.⁷⁰⁾ Diesem Ergebnis ist zuzustimmen, da der Domain-Name in der E-Mail-Adresse nicht isoliert, sondern iZm der Website der Bekl verwendet wurde, sodass sich der auf dieser Site vorhandene **Disclaimer** auch auf die E-Mail-Adresse erstreckte. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass gerade in Domain-Streitigkeiten um Ortsnamen die Bescheinigung einer Gefährdung sehr schwierig ist.

7. Rechtsfolgen

§ 43 ABGB räumt dem Namensträger im Fall des Ob-siegens zunächst einen **Unterlassungsanspruch** ein. Dieser Anspruch umfasst auch das Recht, die **Beseitigung** des rechtswidrigen Zustands vom Bekl zu verlangen.⁷¹⁾ Dieser hat in die Löschung der strittigen Domain einzuwilligen.⁷²⁾ Ein für den Kl in der Praxis wichtiger weitergehender Anspruch auf Übertragung der Domain besteht aus § 43 ABGB nach überwiegender Meinung nicht.⁷³⁾ Auch in Deutschland wurde iZm § 12 BGB ein **Übertragungsanspruch** des Kl abgelehnt. Zwar entschied das OLG München in „shell.de“ zugunsten des Übertragungsanspruchs der Kl,⁷⁴⁾ doch hat der BGH das

61) Vgl hingegen *Aicher in Rummel*, ABGB² I Rz 17 zu § 43, allerdings mit Bezug auf deutsche Rsp.

62) OGH 21. 12. 1999 – ortig.at (FN 3).

63) Dazu allgemein *Harrer in Schwimann*, ABGB² VII Rz 122 ff zu § 1295.

64) OGH 13. 7. 1993, RdW 1994, 102; OGH 20. 4. 1993, JBl 1994, 471; OGH 18. 12. 1996, JBl 1997, 452.

65) OGH 21. 12. 1999 – ortig.at (FN 3).

66) OGH 13. 9. 2000 – bundesheer.at I (FN 46).

67) OGH 14. 5. 2001 – adnet.at (FN 30).

68) Im Fall „ortig.at“ ist jedoch die besondere Sachverhaltskonstellation – absichtliches „Heranmachen“ an einen Familiennamen – zu beachten.

69) OLG Linz 20. 9. 2001, 3 R 167/01a – obertauern.at.

70) OGH 13. 11. 2001, eclex 2002, 269 (*Schanda*) – info@obertauern.at.

71) *Aicher in Rummel*, ABGB² I Rz 23 zu § 43; *Posch in Schwimann*, ABGB² I Rz 35 zu § 43; *Thiele*, ÖGZ 11/1999, 10.

72) Siehe jüngst OGH 29. 1. 2002, 4 Ob 246/01g – graz2003.at, demnächst in OBl.

73) *Thiele*, ÖGZ 11/1999, 10 mwN.

74) Vgl OLG München 25. 3. 1999, WRP 1999, 960 – shell.de: Das OLG München zog dabei Parallelen zu § 8 Abs 1 Satz 2 dPatG, nach dem der Vindikationsberechtigte vom Patentinhaber die Übertragung des Patents verlangen kann; weiters zu § 894 BGB zur Grundbuchsberichtigung mit Parallele zwischen unrichtigem Grundbuchstand und unrichtiger Domain-registrierung.

OLG-Urteil in diesem Punkt aufgehoben.⁷⁵⁾ Ein Übertragungsanspruch besteht nach Ansicht des BGH nicht, da bei Streitigkeiten zwischen einem Kennzeicheninhaber und dem Inhaber einer ähnlichen oder identischen Domain nicht geklärt werden könne, ob möglicherweise ein Dritter ein ebenso gutes oder besseres Recht an der Domain habe. Daher sei ein Anspruch auf Übertragung des Domain-Namens grundsätzlich abzulehnen.

Dieses Ergebnis ist für den KI nicht befriedigend. Aufgrund der Vergabepaxis ist ein Unterlassungs- und Lösungsanspruch oft nicht ausreichend, da die nicht unerhebliche Gefahr besteht, dass ein Dritter nach der Löschung durch den Bekl die Domain registriert.⁷⁶⁾ Eine Lösung dieses Problems ist schwierig, da die verschiedenen Normen des Kennzeichenrechts grundsätzlich keinen Übertragungsanspruch kennen. Die – soweit ersichtlich – einzige Norm, die einen solchen Anspruch ausdrücklich gewährt, ist § 30a MSchG, der im Fall einer ohne Zustimmung erfolgten Eintragung einer Agentenmarke anstelle der Löschung auch einen Übertragungsanspruch vorsieht.⁷⁷⁾ Zumindest bei markenrechtlichen Ansprüchen erscheint eine analoge Anwendung des § 30a MSchG denkbar.⁷⁸⁾ Doch auch für den Bereich des bürgerlich-rechtlichen Namensschutzes erscheint eine solche Lösung nicht völlig ausgeschlossen, wenn man bedenkt, dass der OGH im Fall „bundesheer.at II“⁷⁹⁾ – wenn auch nicht in Analogie – auf § 10 Abs 2 MSchG und die im Markenrecht verankerte unlautere Ausnutzung des Rufs einer bekannten Marke verwiesen hat.

B. Wettbewerbsrecht und Ortsnamen-Domains

Neben den Ansprüchen aus § 43 ABGB stützen sich die KI bei Domain-Streitigkeiten rund um Ortsnamen auch auf wettbewerbsrechtliche Normen. Im Folgenden kann nur auf ausgewählte Fragen des Wettbewerbsrechts, insb im Bereich des Domain Grabbing und der Irreführung eingegangen werden.⁸⁰⁾

1. Domain Grabbing nach § 1 UWG

Bei Streitigkeiten um Ortsnamen-Domains kommt es – wie auch in anderen Domain-Fällen – idR zu Verhandlungen zwischen den Parteien, die meist im Vorfeld des gerichtlichen Verfahrens stattfinden. Hier ergibt sich im Anwendungsbereich des § 1 UWG insb die Frage, inwieweit eine bei der Registrierung gegebene Kooperations- bzw Vermarktungsabsicht sowie die danach erfolgten Verhandlungen ausreichend sind, um den Vorwurf des Domain-Grabbing nach § 1 UWG zu begründen.⁸¹⁾ Fälle des Domain-Grabbing, das Behinderungs- oder Vermarktungsabsicht im Registrierungszeitpunkt voraussetzt, stehen und fallen mit dem Vorliegen des subjektiven Tatbestandselements. Gerade die E „graz2003.at“⁸²⁾ weist hierzu interessante Aspekte auf, obwohl der OGH den Anspruch nach § 1 UWG nicht abschließend beurteilt hat (die E stützt sich auf § 43 ABGB). Der OGH war der Meinung, dass der in „graz2003.at“ festgestellte Sachverhalt⁸³⁾ nicht die Beurteilung rechtfertigt, dass ein entsprechender Grab-

bing-Vorsatz gegeben war. Dies ist – angesichts der Beweislastregeln seit der E „taeglichalles.at“⁸⁴⁾ – doch etwas überraschend. Die festgestellte Kooperationsabsicht, die tatsächlich erfolgten Verhandlungen zwischen den Streitparteien, insb aber der Plan der Bekl, unter „graz2003.at“ Werbeeinschaltungen vorzunehmen, hätten an sich genügen müssen, um auf eine Vermarktungsabsicht schließen zu können. Gerade die Werbepäne deuten auf Domain-Vermarktung hin. Damit hätten sich die Bekl in direkte Konkurrenz um die Vermarktung von „Graz 2003“ gesetzt, wodurch die KI in der Vermarktung eingeschränkt und die Attraktivität ihrer eigenen Website für Online-Werbung geschmälert worden wäre. Eine solche Wertung wäre aufgrund der zusätzlichen Elemente auch nicht im Widerspruch zur Ansicht des OGH in der E „cyta.at“⁸⁵⁾ gestanden, wonach Domain-Grabbing nicht schon dann vorliege, wenn eine Person bereit sei, eine Domain gegen Zahlung eines Beitrags auf eine andere Person zu übertragen.

2. Irreführung nach § 2 UWG

§ 2 UWG erweist sich als Abwehrinstrumentarium weniger erfolgsversprechend. Um einen Unterlassungs-

75) BGH 22. 11. 2001, I ZR 138/99 – shell.de: Damit folgt der BGH unterinstanzlichen Entscheidungen in anderen Verfahren, die einen Übertragungsanspruch aus § 12 BGB abgelehnt haben: s OLG Hamburg 21. 9. 2000, AfP 2001, 219 – derrick.de; OLG Hamm 13. 1. 1998, CR 1998, 241 (Bettinger) – krupp.de.

76) Dies zeigen etwa die Geschehnisse im Fall „bundesheer.at“. Dort hatte nach Obsiegen der Republik Österreich und nach Löschung der Domain ein Dritter den streitigen Domain-Namen registriert. Nach kurzer Zeit konnte eine außergerichtliche Lösung gefunden werden. Sog „Domain Watcher“ bzw „Domain Warner“ können ein solches Ergebnis verhindern. Dabei handelt es sich um Suchdienste, die automatisch über den Vergabestatus einer Domain informieren. Solche Dienste können jedoch von jedermann genutzt werden und schließen die Registrierung durch einen (unbefugten) Dritten nicht aus.

77) § 30a Abs 1 MSchG bestimmt, dass wer im Ausland durch Registrierung oder Benutzung Rechte an einem Zeichen erworben hat, begehren kann, dass eine gleiche oder ähnliche, für dieselben oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen später angemeldete Marke gelöscht wird, wenn deren Inhaber zur Wahrung der geschäftlichen Interessen des Antragstellers verpflichtet ist oder war und die Marke ohne dessen Zustimmung und ohne tauglichen Rechtfertigungsgrund registriert wurde. § 30a Abs 3 MSchG ermöglicht anstelle der Löschung auch die Übertragung der Marke: Siehe auch im deutschen Recht §§ 11, 17 MarkenG.

78) So *Kucsko*, Schmarotzen im Netz, ÖBI 1999, 1; *Brandl/Fallenböck*, WBI 1999, 490f.

79) Siehe OGH 25. 9. 2001 – bundesheer.at II (FN 13).

80) Daneben spielen auch die §§ 8, 9 UWG eine Rolle; zur Frage der Anwendung des § 8 UWG, in dessen Rahmen das Tatbestandsmerkmal des Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs entfällt, bei Ortsnamen s OGH 14. 5. 2001 – adnet.at (FN 30); zu § 9 UWG vgl *Fallenböck/Stockinger* in *Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck* (Hrsg), Domain Namen 26ff.

81) Siehe zum Begriff des Domain-Grabbing *Fallenböck/Stockinger* in *Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck* (Hrsg), Domain Namen 14ff; vgl auch *Schönherr*, Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Internet, ÖBI 1999, 267.

82) OGH 29. 1. 2002, 4 Ob 246/01g – graz2003.at, demnächst in ÖBI.

83) In diesem Fall standen sich als KI die im Jahr 1999 gegründete GmbH (deren alleinige Gesellschafterin die Stadt Graz ist) zur Organisation und Vermarktung des Kulturhauptstadtjahres 2003 sowie als ZweitBekl der Geschäftsführer der erstbekl GmbH (diese entwickelt Kommunikationslösungen mit Schwerpunkt im Bereich der neuen Medien) gegenüber. Der ZweitBekl hatte im Jahr 1998 – kurz nach Bekanntwerden der Entscheidung zugunsten von Graz als Kulturhauptstadt 2003 – die Domain „graz2003.at“ registrieren lassen. Wie das Erstgericht festgestellt hat, hatte der ZweitBekl dabei zumindest im Bewusstsein gehandelt, dass die Stadt Graz an der Domain interessiert sein würde und in diesem Zusammenhang allenfalls mit der ErstBekl wirtschaftlich kooperieren würde. Im weiteren Verlauf war es auch zu Kooperationsverhandlungen zwischen den Streitparteien gekommen, die jedoch ergebnislos verliefen. Der ZweitBekl hatte auch die Absicht, auf einer unter „graz2003.at“ eingerichteten Website Werbeeinnahmen zu erzielen.

84) OGH 12. 6. 2001, ecoclex 2001, 923 (*Schanda*) = MR 2001, 245 (*Korn*) = ÖBI 2002, 15 (*Thiele*) – taeglichalles.at.

85) OGH 30. 1. 2001, ÖBI 2001, 225 (*Kurz*) – cyta.at.

und/oder einen Schadenersatzanspruch gestützt auf § 2 UWG erfolgreich durchzusetzen, müsste der Nachweis gelingen, dass tatsächlich eine Irreführung vorliegt und zusätzlich, dass diese Irreführung für den Kaufentschluss der Internet-Nutzer auch von Relevanz gewesen ist.

Der OGH hielt in der E „galtuer.at“⁸⁶⁾ fest, dass iZm § 2 UWG eine Berufung auf die E des Schweizer Bundesgerichts „berneroberland.ch“⁸⁷⁾ verfehlt sei. Das Schweizer Bundesgericht hat in dieser Entscheidung das Verhalten der Bekl als wettbewerbswidrig beurteilt, weil die durch die Wahl der Domain hervorgerufene Verwechslungsgefahr geeignet sei, ihr bei der Akquisition von Aufträgen einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Das Schweizer Bundesgericht hat somit nicht eine nach österr Recht nach § 2 UWG zu beurteilende Irreführungseignung, sondern eine Wettbewerbswidrigkeit iSd § 1 UWG (nach österr Recht) angenommen. Letztlich hat der OGH in der E „galtuer.at“ einen Anspruch gem § 2 UWG schon deshalb verneint, weil eine allfällige Irreführung für den Kaufentschluss der Internet-Nutzer nicht relevant war.⁸⁸⁾

C. Fazit

Wie die jüngsten Entscheidungen des OGH zeigen, sind nun auch Ortsnamen und geografische Bezeichnungen zunehmend Gegenstand von Domain-Streitigkeiten. Dabei zeigt sich, dass Gemeinden bzw regionale Verbände (wie etwa Tourismusverbände) kein „automatisches Recht“ auf die von ihnen gewünschte Ortsnamen-Domain haben. Dennoch bieten die einschlägigen Normen des ABGB bzw des UWG eine wirksame Grundlage. Aus der Sicht des klagenden Namensinhabers erweist sich dabei der Nachweis einer Interessenbeeinträchtigung sowie des Vorliegens entsprechender Vermarktungsabsichten des Domain-Inhabers bzw die Bescheinigung der Gefährdung im Provisorialverfahren als besonders kritisch.

86) OGH 13. 11. 2001 – galtuer.at (FN 16).

87) Vgl Schweizer Bundesgericht 2. 5. 2000, CRI 2001, 22 – berneroberland.ch.

88) OGH 13. 11. 2001 – galtuer.at (FN 16); vgl auch Seidelberger, Wettbewerbsrecht und Internet, RdW 2000, 518 sowie OLG Innsbruck 11. 7. 2001, 2 R 148/01h – stubaital.at – allerdings zu Unrecht unter Berufung auf die E „berneroberland.ch“ des Schweizer Bundesgerichtes.

→ In Kürze

In den in letzter Zeit vermehrt auftretenden Konflikten um Ortsnamen-Domains zeigt sich, dass Gebietskörperschaften keinen „automatischen“ Anspruch auf einen bestimmten Domain-Namen haben. Insb im touristischen Bereich agierende regionale Unternehmen konnten sich in der Vergangenheit gegen gleichlautende Gemeinden bzw regionale Verbände durchsetzen (siehe „adnet.at“, „galtuer.at“). Dabei treten auch bei den Streitigkeiten um Ortsnamen als Domains einige grundsätzliche Fragen des Domainrechts auf. So bildet bereits die Registrierung, nicht erst die Verwendung der Domain zur Präsentation von Inhalten, einen Namensgebrauch iSd § 43 ABGB. Das Vorliegen der Namensbestreitung bei bloßer Domain-Registrierung – in der E „graz2003.at“ diskutiert, aber letztlich vom OGH offen gelassen – scheitert idR an der engen Fassung des Tatbestands. Damit ist die klagende Gebietskörperschaft auf den Tatbestand der Namensanmaßung verwiesen, womit das in der Praxis schwierig zu beurteilende Tatbestandselement der Interessenbeeinträchtigung auf Seiten des Namensinhabers verbunden ist. Der wohl wichtigste Fall der Interessenbeeinträchtigung ist das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zwischen den Streitparteien, die der OGH in stRsp auch nach dem Inhalt der dazugehörigen Website beurteilt. Hier kommt insb der Gestaltung der Website und dem Vorhandensein aufklärender Hinweise (sog Disclaimern) besondere Bedeutung zu. Seit der E „bundesheer.at II“ ist jedoch deren Wirkung insofern reduziert, als es trotz des Disclaimers zu einer Beeinträchtigung von (schutzwürdigen) Interessen des Namensinhabers kommen kann, wenn dessen Name als Domain für eine Kanalisierung von Interessenten ausgenutzt wird. Neben namensrechtlichen Ansprüchen können bei Streitigkeiten um Ortsnamen-Domains auch Normen des Wettbewerbsrechts zur Anwendung kommen, die sich jedoch bisher für die klagenden Gemeinden bzw Tourismusverbände als nicht sehr wirkungsvolle Anspruchsgrundlagen erwiesen haben.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Dr. Markus Fallenböck, LL. M., studierte Rechtswissenschaften an der Universität Graz sowie an der Yale Law School. Derzeit leitet er die Unit Trust des evolaris eBusiness Competence Center in Graz und ist Lehrbeauftragter ua beim Universitätslehrgang für Informationsrecht der Universität Wien sowie am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz. Kontaktadresse: Hugo-Wolf-Gasse 8, A-8010 Graz
E-mail: markus.fallenboeck@evolaris.net, Internet: www.evolaris.net, www.fallenboeck.at



Vom selben Autor bei MANZ erschienen:
Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck, Das Recht der Domain Namen (2001)

Dr. Andreas Kaufmann studierte Rechtswissenschaften an der Universität Graz. Zur Zeit ist er Rechtsanwaltsanwärter in der Rechtsanwaltskanzlei Held Berdnik Astner & Partner in Graz sowie Lehrbeauftragter am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz. Kontaktadresse: Schlögelgasse 1, A-8010 Graz
E-mail: a.kaufmann@hba.at, Internet: www.hba.at
Dr. Stefan Lausegger studierte Rechtswissenschaften an der Universität Graz. Zur Zeit ist er Rechtsanwaltsanwärter der Sozietät Kammerlander, Piaty & Partner in Graz. Kontaktadresse: Herrengasse 18, A-8010 Graz
MANZ Bestellservice: Tel.: (01) 531 61-100, Fax: (01) 531 61-455, E-mail: bestellen@manz.at