

Stärkung des virtuellen Ortsnamenschutzes in Österreich

OGH entscheidet: Eine Frage an die Gemeinde ist zumutbar

Der Oberste Gerichtshof hat entschieden, dass Inhaber von Domains mit Gemeindefür den Namen künftig die Gemeinde fragen müssen, ob das auch o.k. geht. Damit gehen etliche teils sehr alte Streitereien zu Ende, in denen sich findige Internet-User einen Gemeindefür den Namen geschnappt haben. Diesem unlauteren „Anlockeffekt“ hat der OGH nun einen Riegel vorgeschoben. Wie der aussieht, hat sich KOMMUNAL angeschaut.

Dr. Clemes Thiele

Etwas zu lange gewartet – und weg war die gute Internetadresse unterhalb der Top-Level-Domain „.at“: Als das Medium Internet noch in den Kinderschuhen steckte, haben viele Bürgermeister das Potenzial noch nicht erkannt und mussten in der Folge langwierige Streitigkeiten mit cleveren Geschäftsleuten um die beste und kürzeste Domain – wie zum Beispiel „mistelbach.at“ für Mistelbach – (erfolgreich) ausfechten. Der spektakulärste Fall war jener der Tennengauer Gemeinde Adnet: Ein Bürger verteidigte die für den Zugang zum Internet wie geschaffene Domain „adnet.at“ gleich zwei Mal bis zum Obersten Gerichtshof (OGH). Nun hat der 17. Senat dieses Höchstgerichts mit einer bemerkenswerten Rechtsprechungsänderung bessere Zeiten für die Kommunen eingeleitet.

Ausgangsfall¹

Der spätere Beklagte war Inhaber der Domain „justizwache.at“ und zugleich als Justizwachebeamter in seiner Personalvertretung engagiert. Er betrieb seit 2007 unter der zugehörigen Website eine „Internetplattform“, die sich zum Teil kritisch mit Maßnahmen der Ressortleitung im Bereich des Strafvollzugs auseinandersetzte.



Dr. Clemes Thiele, LL.M. Tax (GGU) ist selbstständiger Rechtsanwalt in Salzburg www.eurolawyer.at

Er hatte von seinen Internetaktivitäten weder seinen Dienstgeber informiert, noch beim Justizministerium um Genehmigung für die Nutzung des Begriffs „Justizwache“ angesucht. Nach Abmahnung durch die Republik Österreich setzte er einen Vermerk auf die Homepage, dass es sich nicht um die offizielle Seite der Justizwache handelte. Die Finanzprokuratur

eine Löschung der Domain seine Meinungsäußerungsfreiheit ungebührlich beschränken.

Die Entscheidung des Gerichts

Alle drei Instanzen gaben der Klage statt. Der Beklagte nutzte in unbefugter Weise, das heißt ohne Genehmigung der Klägerin, die der Republik Österreich als Rechtsträgerin zugewiesene Bezeichnung „Justizwache“ als Name.

Der OGH wiederholt zunächst die Leitgedanken seiner bisherigen Rechtsprechung² im Kennzeichenkonflikt zwischen Domains und dem Namensrecht. Gerade für die die Verwendung von Ortsnamen als Domains liegt dann kein rechtswidriges Ausnutzen des Namens einer Gemeinde vor, wenn ein „Inter-

Als das Medium Internet noch in den Kinderschuhen steckte, haben viele Bürgermeister das Potenzial noch nicht erkannt und mussten in der Folge langwierige Streitigkeiten mit cleveren Geschäftsleuten um die beste und kürzeste Domain – wie zum Beispiel „mistelbach.at“ für Mistelbach – (erfolgreich) ausfechten.

begehrte namens der Republik Unterlassung und Löschung der Domain „justizwache.at“, da dem Begriff „Justizwache“ für einen uniformierten Wachkörper des Bundes Namensfunktion zukäme. Der Beklagte wendete ein, dass er bereits auf der Startseite darauf hinwies, dass es sich um keinen Internetauftritt des Bundesministeriums für Justiz oder einer sonst „offiziellen Stelle des Bundes“ handelte. Allen Justizwachebeamten wäre bekannt, dass „offizielle Adressen“ die Second Level Domain „.gv“ enthielten, welche ohnehin den Gebietskörperschaften vorbehalten waren. Schließlich würde ein Verbot und erst recht

essengleichklang“ zwischen dem Namensträger und dem Domaininhaber besteht.³ Demnach kommt es allein auf den Inhalt der unter der strittigen Domain ins Netz gestellten Website an. Im zweiten Versuch scheiterte die Tennengauer Gemeinde nämlich, weil der beklagte Gemeindebürger, ebenso wie die Klägerin, Adnet und seine Umgebung attraktiv erscheinen lassen [wollte], um den Fremdenverkehr zu fördern. Es konnte damals auch nicht davon gesprochen werden, dass der Beklagte durch die Verwendung des Ortsnamens als Domainnamen einen Vorteil erlange, der ihm nicht zukäme. Damit war



Foto: Jupiterimages

Es kommt nicht mehr auf den Inhalt (den sogenannten „Content“) der unter der strittigen Domain abrufbaren Website an. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Verwendung eines fremden Namens als eigene Internet-Domain erst dann zulässig ist, wenn die Erlaubnis des Namensträgers zur konkreten Nutzung oder ein Fall der Gleichnamigkeit vorliegt ...

eine Verletzung schutzwürdiger Interessen der Klägerin zu verneinen. Die Domainregistrierung durch den Beklagten hinderte die Klägerin auch nicht – so die Höchststrichter noch im Jahr 2003 – unter einer nur aus ihrem Namen gebildeten Domain im Internet, allerdings in der Gebietskörperschaften vorbehaltenen Second-Level-Domain .gv (adnet.gv.at), aufzutreten.

Im Jahr 2009 trifft der Oberste Gerichtshof jedoch folgende bemerkenswerte Aussagen: „Bei neuerlicher Prüfung kann die zuletzt genannte Differenzierung nicht aufrecht erhalten werden. Die Anschauung des Verkehrs hat sich hier weiterentwickelt: Wird ein Name ohne weiteren Zusatz als Domain verwendet, so neh-

men die angesprochenen Kreise an, dass der Namensträger – in welcher Weise auch immer – hinter dem Internetauftritt steht; damit tritt unabhängig von dessen Inhalt eine Zuordnungsverwirrung ein. Diese Auffassung ermöglicht im Regelfall eine klare Lösung namensrechtlicher Domainstreitigkeiten. Demgegenüber führt eine Bedachtnahme auf den

Wird ein Name ohne weiteren Zusatz als Domain verwendet, so nehmen die angesprochenen Kreise an, dass der Namensträger ... hinter dem Internetauftritt steht; damit tritt unabhängig von dessen Inhalt eine Zuordnungsverwirrung ein.

Zitat aus der Begründung des Urteils des OGH, mit dem dieser eine bemerkenswerte Kehrtwende in der Judikatur bei Domainstreitigkeiten einläutete.

Die Verwendung eines Domainnamens kann durchaus ähnlich der Verwendung eines Gemeindegewappens gesehen werden.

möglichen Interessengleichklang zu erheblicher Rechtsunsicherheit“, ohne dass dies durch schwerwiegende Erfordernisse des Schutzes von Domaininhabern gerechtfertigt wäre.“

Würdigung und Ausblick

Mit dem vorliegenden Urteil hat der OGH eine bemerkenswerte Judikaturwende vollzogen, die alle Namensträger, insbesondere aber die österreichischen Kommunen, stärkt. Die bislang eher unwägbarere Entscheidungspraxis in Domainnamensstreitigkeiten hat sich zugunsten einer im Regelfall klaren Lösung geändert.

Es kommt also nicht mehr auf den Inhalt (der sogenannte „Content“) der unter der strittigen Domain abrufbaren Website an. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Verwendung eines fremden Namens als eigene Internet-Domain erst dann zulässig ist, wenn

- ▶ die Erlaubnis des Namensträgers zur konkreten Nutzung oder
- ▶ ein Fall der Gleichnamigkeit

vorliegt, weil der Domaininhaber allein durch die Registrierung sich das Recht der Namensführung unbefugt anmaßt. Viele Gemeindeordnungen sehen vor, dass derartige Gestaltungen der Schriftlichkeit und in der Regel eines Gemeindevertretungsbeschlusses bedürfen. Die Verwendung eines Domainnamens kann durchaus ähnlich der Verwendung eines Gemeindegewappens gesehen werden.⁶ Denkbar wäre auch, dass der Domaininhaber von Geburt den gleichen Namen wie die Kommune besitzt, zum Beispiel Roland Linz. In einem solchen Fall stellt die bisherige Rechtsprechung⁷ auf das Prioritätsprinzip ab, das heißt die Gnade der frühen Geburt. Auf den Zeitvorrang allein beurteilt nach der Anmeldung der Domain

(„first come, first served“) kommt es in einem solchen Fall nicht an.

Das vorliegende Urteil steht im Einklang mit der deutschen Rechtsprechung.⁸

Da die Verwendung des Namens als Domain jedenfalls in berechnete Interessen der Klägerin eingreift, ist die Unterlassungspflicht des Beklagten – anders als in Fällen einer Markenrechtsverletzung – nicht auf die Nutzung der Domain für eine Website mit einem bestimmten (geschäftlichen) Inhalt beschränkt. Dass die Rechtswidrigkeit bereits in dem Registrierhalten der Domain liegt, führt eine Beseitigung dieses Zustands im Sinne der bisherigen Rechtsprechung⁹ zum unlauteren Domain-Grabbing gleichfalls zur gerichtlich angeordneten Löschung der Domain. Auf den Inhalt der Website kommt es überhaupt nicht an.¹⁰

Mit einem bemerkenswerten Ausblick rundet der OGH die vollzogene Wende ab und verwirft den erhobenen Einwand

Mit dem vorliegenden Urteil hat das österreichische Höchstgericht seine Judikatur in namensrechtlichen Domainstreitigkeiten zugunsten der Kommunen geändert.

unverhältnismäßiger Beeinträchtigung der Meinungsäußerungsfreiheit. Eine bloße Namensnennung, aus der schon hervorgeht, dass die Website von einem anderen betrieben wird, wie zum Beispiel „justizwache-kritisch.at“, ist grundsätzlich zulässig. Das Verbot der Verwendung von „justizwache.at“ und die Domainlöschung greifen aufgrund des Gesetzesvorbehalts nicht in das Recht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK) ein.¹¹

Checklist – Wie komme ich zu meiner Domain?

Im Folgenden soll eine kurze Checkliste dabei helfen, die

- 1 OGH 24.3.2009, 17 Ob 44/08g – justizwache.at, nv.
- 2 OGH 21.12.1999, 4 Ob 320/99h – ortig.at, MR 2000, 8 = ecolex 2000/98, 215 (Schanda) = wbl 2000/87, 142 = ÖJZ-LSK 2000/107 = ÖBl 2000, 134 (Kurz) = RdW 2000/296, 341 = EvBl 2000/113, 507 = ARD 5224/29/2001 = SZ 72/207; 25.9.2001, 4 Ob 209/01s – bun desheer.at II, wbl 2002/64, 91 = MR 2001, 411 (Korn) = RdW 2002/127, 146 = ecolex 2002/82, 191 (Schanda) = ÖBl-LS 2002/65, 67 = JUS Z/3295 = ÖBl 2002/27, 142 (Kurz) = SZ 74/161; 14.2.2006, 4 Ob 165/05a – rechtsanwälte.at, wbl 2006/132, 291 (Thiele) = MR 2006, 215 (Korn) = ecolex 2006/287, 671 (Schachter) = Zak 2006/348, 202 = RdW 2006/468, 507 = ÖBl-LS 2006/130, 213 = ÖBl-LS 2006/134, 214 = ÖBl-LS 2006/146, 215 = ÖBl 2006/65, 272 (Fallenböck); dazu Thiele, Von 1000 Rosen nach tirolcom.at, MR 2007, 103)
- 3 OGH 20.5.2003, 4 Ob 47/03w – adnet.at II, ÖGZ 2003 H 10, 84 = wbl 2003/308, 542 (krit Thiele) = RdW 2003/470, 558 = ÖBl-LS 2003/114, 226 = ÖBl-LS 2003/127, 227 = ÖBl-LS 2003/128, 227 = ÖBl 2003/74, 271 (krit Fallenböck) = MR 2004, 65; vgl auch 16.12.2003, 4 Ob 231/03d – serfaus.at, wbl 2004/95, 196 (Thiele) = RdW 2004/242, 269 = ecolex 2004/219, 464 (Schumacher) = ÖGZ 2004 H 5, 58 = ÖBl-LS 2004/81, 117 = ÖBl-LS 2004/82, 118 = ÖBl 2004/45, 171 (Fallenböck).
- 4 OGH 20.5.2003, 4 Ob 47/03w – adnet.at II, ÖGZ 2003 H 10, 84 = wbl 2003/308, 542 (krit Thiele) = RdW 2003/470, 558 = ÖBl-LS 2003/114, 226 = ÖBl-LS 2003/127, 227 = ÖBl-

LS 2003/128, 227 = ÖBl 2003/74, 271 (krit Fallenböck) = MR 2004, 65.

- 5 Vgl etwa Thiele, Entscheidungsanmerkung, wbl 2004, 196, 198; Fallenböck, Entscheidungsanmerkung, ÖBl 2004, 171, 173.
- 6 Vgl. BGH 28.3.2002, I ZR 235/99, zum Namensschutz für das „Düsseldorfer Stadtwappen“.
- 7 OGH 8.2.2005, 4 Ob 226/04w – omega.at, ÖBl-LS 2005/102, 105 = ÖBl-LS 2005/103/104/105, 106 = wbl 2005/157, 286 = JUS Z/3973 = JUS Z/3974 = RdW 2005/536, 469 (Fraiss) = RdW 2005/562, 489 = ecolex 2005/403, 849 (Braunböck) = ÖBl 2005/40, 178 (Gamerith) = MR 2005, 493 = MR 2006, 160 (krit Thiele) = SZ 2005/13 = ecolex 2007, 953 (Boecker)
- 8 BGH 26.6.2003, I ZR 296/00 – maxem.de, CR 2003, 645 (Eckhardt); kritisch dazu Fallenböck, Entscheidungsanmerkung zu adnet.at II, ÖBl 2003, 274, 275.
- 9 OGH 2.10.2007, 17 Ob 13/07x – amade.at III/Ski Amadé, EvBl 2008/28, 150 = wbl 2008/41, 97 (Thiele) = ecolex 2008/89, 251 (Boecker/Straberger) = jusIT 2008/4, 14 = ÖBl-LS 2008/10, 22 = ÖBl-LS 2008/11, 23 = lex:itec 2008 H 1, 28 (Thiele) = SWK 2008, 406 = SWK 2008, W 38 = MR 2007, 396 = ÖBl 2008/16, 83 (Gamerith).
- 10 Dazu ausführlich Thiele, Von Wurzeln und Flügeln – Neues zum Lösungs- und Übertragungsanspruch in Domainstreitigkeiten, jusIT 2008/37, 85 ff mwN.
- 11 Vgl. EGMR 18.9.2007, 25379/04, ua – acta.de, ecolex 2008, 281 = MR-Int 2008/33 (Thiele/Wittmann) = jusIT 2008/38, 90 (zust Thiele).

Möglichkeiten einer Domain-erlangung auszuloten:

1. **Wer ist Inhaber der gewünschten „.at“-Domain?**
 - ▶ Prüfen unter **www.nic.at** „Whois“-Abfrage
 - ▶ Namensgleichheit des Inhabers prüfen
 - ▶ wenn Nein, weiter mit Punkt 2.
 - ▶ wenn Ja, weiter mit Punkt 3.
2. **Liegt eine (schriftliche) Genehmigung der Gemeinde zur Domainnutzung durch den Inhaber vor?**
 - ▶ Wenn ja:
 - ▶ Abschluss durch zuständiges Organ prüfen?
 - ▶ Befristung bzw. Kündigungsmöglichkeit prüfen?
 - ▶ Zahlungsverpflichtungen bei Beendigung prüfen?
 - ▶ Wenn Nein, zu Punkt 3.
3. **Aufforderung an den Domaininhaber zur Herausgabe der Domain aufgrund geänderter Rechtsprechung**
 - ▶ Gleichzeitig Wartestatus 1 bei NIC.AT GmbH beantragen
 - ▶ Frist von vier Wochen für Ablauf Wartestatus vormerken (maximal verlängerbar um weitere vier Wochen auf Antrag)
 - ▶ Reaktion des Domaininhabers abwarten
 - ▶ bei Domainübertragung

Neben dem Verbot der Domainverwendung kann nunmehr auch eine Domainlöschung und nach der hier vertretenen Auffassung auch eine Domainübertragung bei „.at-Domains“ durchgesetzt werden.



- gemeinsamen Formularantrag bei NIC.AT GmbH einreichen (Näheres unter www.nic.at, Änderung & Übertragung
- ▶ bei Ablehnung oder Nichtantwort, anwaltlichen Rat einholen und gerichtlich vorgehen
 - ▶ Gerichtsstand bei Domaininhaber aus der EU in Österreich (Art 5 EuGVVO)
 - ▶ Gerichtsstand bei Domaininhaber aus Nicht-EU-Ländern ebenfalls in Österreich, da „at-Domain“ (§ 99 JN)

Zusammenfassung

Mit dem vorliegenden Urteil hat das österreichische Höchstge-



Der spektakulärste Fall der „Domain-Grabber“ war jener der Tennengauer Gemeinde Adnet: Ein Bürger verteidigte die für den Zugang zum Internet wie geschaffene Domain „adnet.at“ gleich zwei Mal bis zum Obersten Gerichtshof (OGH). Oben die „gegrabberte“, rechts die offizielle URL.

richt seine Judikatur in namensrechtlichen Domainstreitigkeiten zugunsten der Kommunen geändert. Für die Verwendung von Ortsnamen als Domain hält der Oberste Gerichtshof ausdrücklich fest, dass wegen des

unlauteren Anlockeffekts dem Domaininhaber zugemutet wird, die Zustimmung des Rechtsträgers zur Nutzung des Namens einzuholen. Österreichische Kommunen müssen sich daher nicht mehr auf die ihnen vorbehaltenen Second Level Domain „gv“ verweisen lassen, da die rechtswidrige Namensanmaßung jedenfalls schon mit der Registrierung einer nur aus ihrem Namen gebildeten Domain eintritt. Neben dem Verbot der Domainverwendung kann auch eine Domainlöschung und nach der hier vertretenen Auffassung auch eine Domainübertragung bei „at-Domains“ durchgesetzt werden.

Stimmen der Betroffenen

Gut, dass es so ausgegangen ist

„Ich wollte einfach die Internetadresse, die meiner Gemeinde zusteht. Und die gehört ja allen Mistelbacherinnen und Mistelbachern und nicht so einem findigen Geschäftsmann, der sich dutzende Namen einfach vorab sichert.“ Gleich ziemlich heftig fiel die Reaktion des Mistelbacher Bürgermeisters Christian Resch auf unsere Frage, was für ihn so wichtig an dieser bestimmten Internetadresse war, aus. Dass die OGH-Entscheidung jetzt so ausgefallen ist, findet er naturgemäß „ganz gut so, aber trotzdem hätte ich mir etwas mehr Unterstützung beim Streit um den Namen vonseiten der Gemeindevertreter gewünscht“, so Resch abschließend.

Ähnlich sieht das der Bürgermeister der Salzburger Gemeinde Adnet, Wolfgang Auer. Bereits vor mehreren Jahren hatte die Gemeinde die Domain „www.adnet.at“ eingeklagt. Dass

die Kommune nun durch den aktuellen OGH-Beschluss endgültig recht bekam, empfindet der Adneter Gemeindeführer zwar „äußerst positiv“, aber er hätte sich gewünscht, „dass diese späte Einsicht schon im Jahr 2003 umgesetzt worden wäre“.

Ausschlaggebend für die Klage gegen den Bürger, der die Web-Adresse für sich beansprucht hatte, waren vielerlei Gründe: „Weil die Domain allen Gemeindegürgern offen stehen sollte, nicht nur von einem verwaltet werden darf. Weil die Gemeinde Adnet einzigartig in Österreich ist und dies auch im virtuellen Raum sein soll. Und weil die Inhalte unter www.adnet.at veraltet sind und ein Einzeler die Website nie so gut pflegen und aktuell halten kann wie die Kommunalverwaltung mit ihren zahlreichen engagierten Mitarbeitern“, so Auer.



Christian Resch, Bürgermeister von Mistelbach.



Wolfgang Auer, Bürgermeister von Adnet.