



1. Im Domainrechtsstreit nach § 43 ABGB kann der verwendeten Top-Level-Domain (TLD) eine mitprägende Wirkung des Gesamteindrucks zukommen. Maßgebend für die Beurteilung der Zuordnungsverwirrung ist stets die Verkehrsauffassung.

2. Die Frage, welche Wirkung eine TLD auf die beteiligten Verkehrskreise hat, ist eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen; sie ist aber immer eine Tatfrage, wenn dies nicht der Fall ist, und als solche daher einem Sachverständigenbeweis zugänglich.

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

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Stadtgemeinde Schladming, *****, vertreten durch Held, Berdnik, Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei T***** GmbH, *****, vertreten durch Wolf/Theiss Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Einwilligung (Streitwert 36.000 EUR sA), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 31. August 2010, GZ 2 R 142/10i-13, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 15. Juni 2010, GZ 59 Cg 19/10k-9, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst: Der Revision wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Die klagende Stadtgemeinde ist ein international bekannter Ort in der Obersteiermark. Für die Klägerin ist die Domain *schladming.at* registriert. Die beklagte GmbH beschäftigt sich mit dem Geschäftszweig „Touristeninformation“. Sie betreibt die Plattform *t*****.com* im Internet, eine Plattform für Tourismus-Destinationen und Unterkunftgeber. Unterkünfte können auf der Plattform präsentiert werden, und bei erfolgreichen Buchungen erhält die Beklagte eine Buchungsprovision. Die Beklagte verfügt unter anderem über die Domain *schladming.com*. Gibt ein Internetnutzer über die Adresszeile seines Internet-Browsers *schladming.com* ein, so gelangt er auf eine „Schladming-Seite“, welche von der Beklagten gehostet wird. Die Haupteinnahmen der Beklagten stammen aus den Provisionen für Unterkünfte.

Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, die Internet-Domain *www.schladming.com* zu verwenden und/oder eine andere Domain, die in verwechslungsfähiger Form den Begriff „Schladming“ enthält, zur Kennzeichnung einer Internet-Website zu verwenden, und es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, die genannte Domain im Internet zu belegen und/oder zu benützen und/oder benützen zu lassen. Weiters begehrt sie die Einwilligung der Beklagten in die Löschung der Domain.

Die Klage wird auf § 43 ABGB sowie auf §§ 1 und 9 UWG gestützt. Die Beklagte verfüge über keine eigenen Rechte an der Bezeichnung „Schladming“. Es liege eine

Namensanmaßung vor, die zu einer Zuordnungsverwirrung führe. Die Internetnutzer nähmen an, dass die Website von der Namensträgerin selbst - der Klägerin - betrieben werde.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Zwischen dem Internet-Angebot der Klägerin auf schladming.at und dem der Beklagten auf schladming.com bestehe kein Unterschied. Auch die Klägerin stelle ein „Online-Buchungstool“ zur Verfügung und betreibe auch einen „Online-Shop“. Insgesamt bestehe daher ein Interessengleichklang zwischen den Streitparteien. Eine Zuordnungsverwirrung sei schon deshalb ausgeschlossen, weil ein Unterschied zwischen .com-Domains und .at-Domains bestehe. .com-Domains würden von kommerziellen Anbietern genutzt; der Internetnutzer erwarte sich bei Aufruf einer .com-Domain jedenfalls keine Körperschaft öffentlichen Rechts. Es liege auch kein Domain-Grabbing vor; die Registrierung sei zulässig gewesen.

Die Beklagte beantragte die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem EDV-Bereich zum Beweis dafür, dass die Internetnutzer bei .com-Top-Level-Domains ein kommerzielles Angebot und nicht eine Stadtgemeinde oder einen anderen Rechtsträger des öffentlichen Rechts erwarteten, sowie dafür, dass die Internetnutzer Domainnamen nicht mehr über die Adresszeile ihres Internet-Browsers eingäben, sondern über Suchmaschinen Inhalte suchten. Bei Eingabe von schladming.com in eine Suchmaschine gehe aus der mit den Suchergebnissen angezeigten Kurzzusammenfassung des Inhalts der Website hervor, dass sich hinter der strittigen Website nicht die Klägerin verberge.

Das *Erstgericht* gab dem Klagebegehren statt. Durch die nicht genehmigte Verwendung des Namens der Klägerin in der Domain www.schladming.com habe die Beklagte unzulässiger Weise in die Namensrechte der Klägerin eingegriffen. Daraus resultiere ein Unterlassungsanspruch. Ebenso berechtigt sei das Löschungsbegehren, weil mangels Zustimmung des Namensträgers schon die Registrierung der Domain rechtswidrig sei.

Das *Berufungsgericht* bestätigte die Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Nutzung des Namens der Klägerin als Domain durch die Beklagte greife in schutzwürdige Interessen der Klägerin ein. Auf den Inhalt der unter der Domain betriebenen Website komme es dabei nicht an. Bereits durch die Namensverwendung ohne Zusatz sei eine Zuordnungsverwirrung eingetreten; die Top-Level-Domain .com könne die Zuordnungsverwirrung nicht ausschließen. Ob Internetnutzer aufgrund der Top-Level-Domain .com hinter der Domain der Beklagten ein kommerzielles Angebot vermuteten, sei nicht erheblich. Aber auch wenn man die Top-Level-Domain .com als wesentliches Kriterium für eine Zuordnungsverwirrung ansähe, käme man zu keinem anderen Ergebnis, weil die Beklagte selbst eingewandt habe, dass sich das Internetangebot der Klägerin nicht von ihrem eigenen unterscheide.

Die *Revision* der Beklagten ist *zulässig* und im Sinne ihres Aufhebungsantrags *berechtigt*.

Die Beklagte macht geltend, die Zeichenidentität sei zwar unstrittig, aber der Zusatz .com schließe eine Zuordnungsverwirrung aus. Die Entscheidung 17 Ob 44/08g - justizwache.at sei nicht einschlägig, weil sie eine .at-Domain betroffen habe und keine .com-Domain. Sie sage nichts darüber aus, ob die Top-Level-Domain .com geeignet sei, eine Zuordnungsverwirrung auszuschließen. Dies sei im konkreten Fall jedoch zu bejahen, weshalb keine Namensverletzung vorliege. Unter einer .com Adresse vermutete niemand eine Gebietskörperschaft oder eine andere Körperschaft öffentlichen Rechts. Vielmehr sei den Verkehrskreisen klar, dass hinter einer .com-Domain in der Regel gerade keine Stadtgemeinde stehe, sondern ein kommerzieller Anbieter. Im Übrigen sei das Verfahren mangelhaft geblieben, weil kein Sachverständigengutachten zur Frage der Wahrnehmung von

Top-Level-Domains durch die Verkehrskreise eingeholt worden sei. Es hätte festgestellt werden müssen, dass die Internetnutzer bei einer Top-Level-Domain .com ein kommerzielles Angebot und nicht den Internetauftritt einer Stadtgemeinde erwarten.

Die Klägerin hält dem entgegen, dass die Zuordnungsverwirrung zu bejahen sei, wenn man der Entscheidung 17 Ob 44/08g - justizwache.at folge. Insoweit habe der Oberste Gerichtshof eine rechtliche Vermutung konstruiert, die keinen Gegenbeweis zulasse.

Der Senat hat dazu wie folgt erwogen:

1. Domainnamen, die einen Namen enthalten oder namensmäßig anmuten, haben Kennzeichnungsfunktion und Namensfunktion (RIS-Justiz RS0113105); ihre unbefugte Verwendung kann demnach gegen § 43 ABGB verstoßen. Durch § 43 ABGB wird auch der Name einer juristischen Person geschützt (RIS-Justiz RS0009167). Der Gebrauch eines Ortsnamens als Domainname greift in die Rechte der jeweiligen Gemeinde ein, wenn deren schutzwürdige Interessen verletzt werden (4 Ob 231/03d - serfaus.at).

2. Die Nutzung eines Namens als Domain durch einen Nichtberechtigten greift im Regelfall in schutzwürdige Interessen des Namensträgers ein, ohne dass es auf den Inhalt der unter der Domain betriebenen Website ankäme: Wird ein Name ohne weiteren Zusatz als Domain verwendet, so nehmen 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 (17 Ob 44/08g - justizwache.at).

3. Im Zusammenhang mit Top-Level-Domains hatte sich der Oberste Gerichtshof bisher nur mit der Frage zu befassen, ob die Top-Level-Domain bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit oder Zeichenidentität eine Rolle spielt. Der Oberste Gerichtshof hat diese Frage verneint und ausgesprochen, dass die Top-Level-Domain in diesem Zusammenhang regelmäßig außer Betracht zu bleiben hat (4 Ob 73/01s - pro-solution.at; 4 Ob 42/03k - rtl.at; 4 Ob 226/04w - omega.at; 17 Ob 3/07a - immoeast.com).

4. Diese Auffassung hat die Lehre, bezogen auf die Frage der Zuordnungsverwirrung durch Verwendung eines Namens als Domainname, als zu pauschal kritisiert (*Thiele*, Anm zu 17 Ob 44/08g, MR 2009, 224) und zwischen den verschiedenen Arten von Top-Level-Domains unterschieden (*Schubert*, Die Einführung sprechender Top-Level-Domains am Beispiel regionaler und Städte-Domains und ihre Beurteilung im Lichte des Marken-, Namens- und Wettbewerbsrechts, JurPC Web-Dok 112/2006). *Schubert* (aaO) billigt den älteren generischen Top-Level-Domains .com, .net und .org (nur) eine geringe Kennzeichnungskraft zu, weil sie eher als technisches Kriterium wahrgenommen würden.

Die Top-Level-Domain .com steht an sich für „commercial“; nach Auffassung von *Thiele* (kennzeichen.egal - Zur Unterscheidungskraft von Top-Level-Domains [2005], http://www.rechtsprobleme.at/doks/kennzeichen_egal-thiele.pdf, 4. Eigene Stellungnahme) sei .com im Laufe der Zeit zum Synonym für Websites geworden, die international unter der Domain gefunden werden wollen. Gerade größere und bekannte Städte erwarte man unter der Top-Level-Domain .com zu finden.

Auch *Reinhart* (WRP 2002, 628 [631]) weist darauf hin, dass bei der Top-Level-Domain .com die ursprüngliche Vergabepraxis nicht oder jedenfalls nicht konsequent umgesetzt worden sei. Ein Domainname mit der Top-Level-Domain .com lasse deshalb nicht zwingend auf einen kommerziellen Teilnehmer schließen, weshalb insoweit eine Unterscheidungskraft grundsätzlich zu verneinen sei. Bei Städtenamen werde aber nur derjenige, der einen Städtenamen unter einer länderspezifischen Top-Level-Domain (etwa .at oder .de) anwähle, regelmäßig den Hoheitsträger unter dieser Adresse vermuten, nicht aber bei Eingabe einer .com-Adresse. Denn der Verkehr ordne die Top-Level-Domain .com Wirtschaftsunternehmen zu, nicht aber zwingend Gemeinden oder anderen Hoheitsträgern.

5. Der deutsche Bundesgerichtshof befasste sich in der Entscheidung vom 21. 9. 2006, I ZR 201/03, mit der Unterscheidungskraft der Top-Level-Domain .info und verneinte ihre Eignung, die Zuordnung der Bezeichnung „solingen“ zu der gleichnamigen deutschen Stadt

zu hindern. Es sei aber nicht auszuschließen, dass allgemeine, nicht länderspezifische Top-Level-Domains einer Zuordnung zu bestimmten Namensträgern entgegenwirkten.

6. Die Beklagte macht - wie auch schon in erster Instanz - geltend, eine .com-Website zeige „zweifelsfrei“ das Angebot eines kommerziellen Betreibers an. Der Verkehr nehme „in jedem Fall“ an, dass eine Gebietskörperschaft unter ihrer länderspezifischen Top-Level-Domain (zB .at) auftrete, weil dadurch auf die geografische Herkunft hingewiesen werde.

Zum Beweis ihres Vorbringens hat die Beklagte die Einholung eines Gutachtens aus dem EDV-Bereich beantragt. Das Erstgericht hat das Gutachten „vorwiegend aus rechtlichen Gründen“ nicht eingeholt. In der rechtlichen Beurteilung hat das Erstgericht auf die ständige Rechtsprechung verwiesen, wonach die Top-Level-Domain bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit außer Betracht zu bleiben hat.

Das Berufungsgericht hat den in diesem Zusammenhang gerügten Verfahrensmangel verneint; das Gutachten sei nicht zu „entscheidungsrelevanten Behauptungen“ beantragt worden. Nach der Entscheidung 17 Ob 44/08g - justizwache.at greife die Nutzung eines Namens als Domain durch einen Nichtberechtigten im Regelfall in schutzwürdige Interessen des Namensträgers ein, ohne dass es auf den Inhalt der unter der Domain betriebenen Website ankomme. Ob Internetnutzer aufgrund der .com-Domain ein kommerzielles Angebot vermuteten, sei daher nicht erheblich.

7. Ein Verstoß gegen § 43 ABGB liegt aber nur vor, wenn die berechtigten Interessen des Namensträgers verletzt werden, wie dies etwa durch eine Zuordnungsverwirrung geschieht. Ob es zu einer Zuordnungsverwirrung kommt, hängt davon ab, welcher Eindruck durch die jeweilige Namensverwendung hervorgerufen wird.

Verwendet ein Nichtberechtigter einen fremden Namen als Domainname, dann ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Top-Level-Domain eine Zuordnungsverwirrung verhindert. Maßgebend ist immer die Verkehrsauffassung. Führt die Top-Level-Domain dazu, dass die beteiligten Verkehrskreise die Domain nicht dem Namensträger zuordnen und kommt es daher zu keiner Zuordnungsverwirrung, dann wird durch die Verwendung des fremden Namens als Domainname auch nicht in die Rechte des Namensträgers eingegriffen.

8. Die Frage, welche Wirkung eine (Werbe-)Aussage auf die beteiligten Verkehrskreise hat, ist eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen; sie ist aber immer eine Tatfrage, wenn dies nicht der Fall ist (RIS-Justiz RS0043590 [T27]; RS0039926 [T26, T32]).

Der Oberste Gerichtshof hat die Frage, welchen Eindruck die Verwendung eines fremden Namens als Domainname erweckt, jeweils als Rechtsfrage behandelt (ua 4 Ob 231/03d; 17 Ob 44/08g). Ungeachtet dessen steht es den Parteien frei, Erfahrungssätze zu behaupten und unter Beweis zu stellen oder den Beweis der Unrichtigkeit der vom Obersten Gerichtshof zugrunde gelegten Erfahrungssätze anzutreten (4 Ob 96/94; 4 Ob 178/97y).

9. Die Beklagte hat behauptet, dass die beteiligten Verkehrskreise die Domain schladming.com wegen der Top-Level-Domain .com nicht der Klägerin zuordnen, und sie hat angeboten, ihre Behauptung durch ein vom Gericht einzuholendes Sachverständigengutachten zu beweisen. Ihr Beweisanbot betrifft - wie zu Punkt 7 dargelegt - eine für die Entscheidung erhebliche Frage; dass das Erstgericht dazu keine Tatsachenfeststellungen getroffen hat, begründet einen (sekundären) Feststellungsmangel. Dieser Mangel muss zur Aufhebung der Vorentscheidungen und zur Zurückverweisung der Rechtssache in die erste Instanz führen.

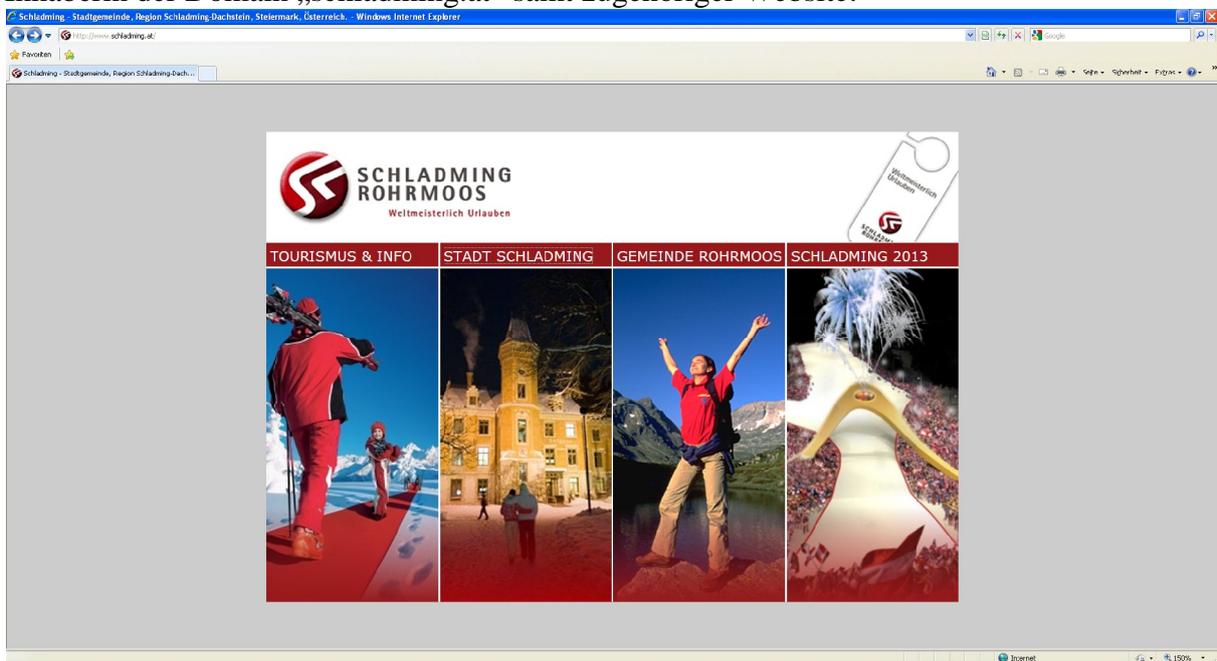
Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren ein Sachverständigengutachten zu der von der Beklagten behaupteten Verkehrsauffassung einzuholen haben. Ob ein Sachverständiger aus dem EDV-Bereich und/oder aus dem Bereich der Meinungsforschung zu bestellen sein wird, wird mit den Parteien zu erörtern sein.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO.

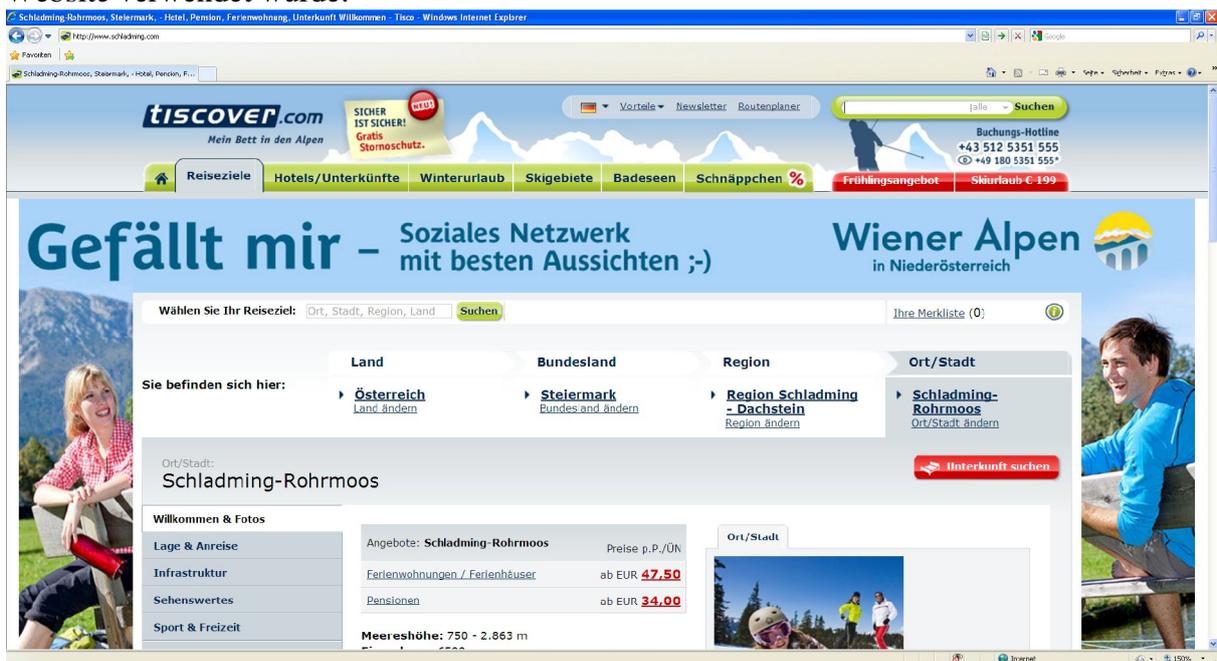
Anmerkung*

I. Das Problem

Die Klägerin war die bekannte Stadtgemeinde Schladming in der Obersteiermark und Inhaberin der Domain „schladming.at“ samt zugehöriger Website:



Die beklagte Tiscover GmbH beschäftigte sich schon seit vielen Jahren mit dem Geschäftszweig „Touristeninformation“ und betrieb hauptsächlich eine Tourismusmarketing-Plattform unter ihrem Firmennamen und der TLD „.com“. Darüber hinaus war sie (historisch bedingt) Inhaberin der strittigen Domain „schladming.com“, die zur Adressierung einer Website verwendet wurde:



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

Diese „Schladming-Seite“ wurde von der Beklagten gehostet. Die Haupteinnahmen der Beklagten stammen aus den Provisionen für Unterkünfte.

Die Klägerin stützte sich auf § 43 ABGB sowie auf §§ 1 und 9 UWG und begehrte die Unterlassung sowie Löschung der Domain. Die beklagte Partei bestritt eine Namensverletzung u.a. damit, dass es zu keiner Zuordnungsverwirrung kommen könnte und beantragte bereits in I. Instanz die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem EDV-Bereich zum Beweis dafür, „dass die Internetnutzer bei „.com“-TLDs ein kommerzielles Angebot und nicht eine Stadtgemeinde oder einen anderen Rechtsträger des öffentlichen Rechts erwarteten, sowie dafür, dass die Internetnutzer Domainnamen nicht mehr über die Adresszeile ihres Internet-Browsers eingäben, sondern über Suchmaschinen Inhalte suchten“.

Das Erstgericht gab der Klage statt; das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, da die Beklagte unzulässiger Weise in die Namensrechte der Klägerin eingegriffen hätte. Ob Internetnutzer aufgrund der Top-Level-Domain .com hinter der Domain der Beklagten ein kommerzielles Angebot vermuteten, wäre nicht erheblich. Das OLG Graz ließ die ordentliche Revision nicht zu.

Der OGH hatte im von der Beklagten angestrebten außerordentlichen Rechtsmittel zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche kennzeichenrechtliche Bedeutung einer TLD, konkret „.com“ zukäme?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Die Höchstrichter verwiesen die Rechtssache zu weiteren Tatsachenfeststellungen an die I. Instanz zurück. § 43 ABGB würde nicht den (Orts-)Namen selbst schützen, sondern nur die mit diesem verbundenen berechtigten Interessen des Namensträgers. Entsprechend den Funktionen des Namens läge das berechtigte Interesse im Schutz der Kennzeichnungs- und der Unterscheidungsfunktion. Verwechslungen oder Zuordnungsverwirrungen sollten möglichst vermieden werden. Eine solche Zuordnungsverwirrung lag im gegenständlichen Fall regelmäßig nur dann vor, wenn die Internetnutzer eine Domain in ihrer Gesamtheit einem Namensträger zuordnen, von dem sie tatsächlich nicht betrieben wurde. Es könnte nämlich keinen Unterschied machen, ob die Zuordnungsverwirrung durch einen Zusatz zum Namen oder durch die TLD ausgeschlossen würde.

Aufgrund des Vorbringens der beklagten Partei, die beteiligten Verkehrskreise würden nicht annehmen, dass die Domain „schladming.com“ tatsächlich auch von dieser Gebietskörperschaft betrieben wurde, sich vielmehr der Nutzer lediglich erwartete Informationen *über* den Ort (die im konkreten Fall auch geboten wurden), nicht aber *von* dem Ort, zu erhalten, wäre vom Erstgericht ein entsprechendes Sachverständigengutachten zur Verkehrserwartung einzuholen.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Ob einer Stadt oder Gemeinde ihr Ortsname auch als „.com“-Domain zusteht, hängt nach dem nunmehr vorliegenden Richterspruch idR von einer Tatsachenfrage ab. Jedenfalls hat der OGH die verbreitete Fehlvorstellung, die TLD wäre namensrechtlich irrelevant, überwunden und das österreichische Domainrecht um eine weitere interessante Facette bereichert.

Die vorliegende Entscheidung führt die seit 2009 geänderte Rsp¹ zu Namensdomains konsequent fort und verfeinert sie. Die Höchstrichter befassen sich nämlich mit der Unterscheidungskraft der Top-Level-Domain, im konkreten Fall mit „.com“. Nach ihrer bisherigen Ansicht waren die Netzbezeichnungen „www.“ und die Top-Level-Domains (TLD,

¹ OGH 24.3.2009, 17 Ob 44/08g – *justizwache.at*, wbl 2009/185, 419 (zust Thiele).

zB „.at“ und „.com“) namensrechtlich ohne Belang. Die TLD gäben einen Hinweis auf die sachliche oder geografische Herkunft des Angebots, nicht aber auch einen zwingenden Hinweis auf den Namensträger.²

Die nunmehrige Entscheidung greift die von einem Teil der Lehre³ geübte, begleitende Kritik auf und verdeutlicht – einmal mehr am Anlassfall eines Städte- bzw. Gemeindenamens – die kennzeichenrechtliche Bedeutung der Top-Level-Domain. Dabei kommt es entscheidend darauf an, welchen Eindruck die Verwendung eines fremden Namens als Domainname erweckt, was grundsätzlich als (reversible) Rechtsfrage zu behandeln ist. Ungeachtet dessen steht es aber den Parteien frei, Erfahrungssätze zu behaupten und unter Beweis zu stellen oder den Beweis der Unrichtigkeit der richterlichen Erfahrungssätze anzutreten.⁴ Tatsächlich hat die beklagte touristische Vermarktungsgesellschaft in erster Instanz behauptet, dass die beteiligten Verkehrskreise die strittige Domain „schladming.com“ wegen der Top-Level-Domain „zweifelsfrei“ nicht der klagenden Stadtgemeinde Schladming zuordnen würden. Die Beklagte hat diesbezüglich die Einholung eines gerichtlich bestellten Sachverständigengutachtens angeboten. Die Höchststrichter verweisen demnach mangels ausreichender Sachverhaltsfeststellung an die Tatsacheninstanz zurück, die mit den Parteien zu erörtern hat, ob die von der Beklagten behaupteten Verkehrsauffassung durch einen Sachverständiger aus dem EDV-Bereich und/oder aus dem Bereich der Meinungsforschung zu ermitteln sein wird.

Darüber hinaus wirft die vorliegende Entscheidung die durchaus praktische Frage nach der **Bedeutung von TLDs** im Kennzeichenstreit auf. Folgt man dem nunmehr anerkannten Grundsatz sowie empirische Untersuchungen des Nutzungsverhaltens⁵, dass der verwendeten TDL „eine mitprägende Wirkung des Gesamteindrucks zukommt“,⁶ so lassen sich mE folgende Abgrenzungen treffen:

- **typisch länderspezifische TLDs** wie z.B. „.at“ (für Österreich), „.de“ (für Deutschland) oder „.ch“ (für die Schweiz) sind idR beachtenswert, und können gerade gleichnamige Namensträger aufgrund des territorialen Zusatzes voneinander abgrenzen; gleiches gilt z.B. für gTLDs wie „.asia“ oder neue TLDs wie „.berlin“ odgl.
- **allgemeine TLDs** wie z.B. „.info“ oder „.net“ treten idR völlig hinter die jeweilige SLD zurück⁷; gleiches gilt z.B. für „.biz“.
- **übernationalen TLDs** wie z.B. „.eu“ kommt idR eigenständige Bedeutung zu. Eine im Auftrag der EURid durchgeführte Umfrage⁸ hat bereits 2009 gezeigt, dass 79 % der Internetnutzer in Europa das Konzept der TLD und der Domainnamen kennen und, dass 63 % die Existenz der „.eu“-TLD bekannt ist. 45 % der Internetnutzer wussten, dass sie als Bürger mit Wohnsitz in der EU eine „.eu“-Domain registrieren lassen

² OGH 25.3.2003, 4 Ob 42/03k – *rtl.at*, *ecolex* 2003/317, 773 (*Schanda*); 20.3.2007, 17 Ob 3/07a – *immoeast.com*, MR 2007, 98 = ÖBI-LS 2007/123/124, 158; krit *Thiele*, Österreichische Domainjudikatur des Jahres 2007 – Schwerpunkt Rechtsdurchsetzung, MR 2008, 98, 100.

³ *Thiele*, Entscheidungsanmerkung, wbl 2010, 251, 252; *derselbe*, Entscheidungsanmerkung, MR 2009, 224; davor bereits *derselbe*, Von 1000 Rosen nach tirolcom.at, MR 2007, 103, 109 ISp.; *derselbe*, kennzeichen.egal – Zur Unterscheidungskraft von Top-Level-Domains (2005), 9 ff abrufbar unter http://www.eurolawyer.at/pdf/kennzeichen_egal.pdf (23.3.2011); aA *Fallenböck*, Entscheidungsanmerkung, ÖBI 2004, 35, 37; vermittelnd *Karl*, Ungeklärte markenrechtliche Probleme bei Domainnamen, ÖBI 2004, 148, 150 ff.

⁴ Vgl. OGH 30.5.1990, 4 Ob 70/90 – *Holland Blumenmarkt III*, wbl 1991, 30.

⁵ *Schubert*, Das empirische Verbraucherverständnis über Top-Level-Domains, JurPC Web-Dok 62/2007, zugleich eine Studie der eResult GmbH, Göttingen, im Auftrag der dotBERLIN GmbH&Co KG aus dem Jahr 2007.

⁶ *Schubert*, JurPC Web-Dok 62/2007 Abs 27.

⁷ So bereits BGH 21.9.2006, I ZR 201/03 – *solingen.info*, GRUR 2007, 259 = MMR 2007, 38 = NJW 2007, 682; so auch OGH 18.1.2011, 17 Ob 16/10t – *schladming.com*.

⁸ Abrufbar unter <http://www.eurid.eu/en/content/two-thirds-online-europeans-are-aware-eu> (22.3.2011).

können und 11 % erwogen die Möglichkeit der Registrierung einer Domain unter dieser TLD. Eine andere, ebenfalls im Auftrag der EURid durchgeführte Umfrage ergab, dass Internetnutzer mit „eu“ nicht nur eine echte europäische Internetidentität verbinden, sondern auch glauben, dass „eu“-Domains innovativ und modern sind.⁹ Bemerkenswerterweise hat das Europäische Höchstgericht¹⁰ festgehalten, dass „die Verwendung von *neutralen Domänennamen oberster Stufe*¹¹ wie ‚com‘ oder ‚eu‘, den internationalen Charakter [einer über eine zugehörige Website angebotenen] Tätigkeit unterstreicht, und als Anhaltspunkt dafür anzusehen ist, ob die Tätigkeit auf einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten im Sinne von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO „ausgerichtet“ ist.

- **gruppen- oder branchenspezifische TLDs**, wie z.B. „org“ (für Organisationen), „int“ (für internationale Organisationen), „coop“ (für Gesellschaften) oder „pro“ (für einige wenige Berufsgruppen wie Rechtsanwälte, Ärzte odgl.) drücken idR einen bestimmten Zusammenschluss mehrere Einheiten oder überhaupt eine Personenmehrheit aus; insoweit besteht durchaus Unterscheidungskraft bzw. zumindest eine Abgrenzungsfunktionalität; gleiches gilt z.B. für „travel“, „museum“, „jobs“ oder „aero“.
- **funktionelle TLDs** wie z.B. „tel“ (zum vereinfachten Anrufen von Personen) oder „mobi“ (für mobile Telekommunikationsdienste) haben idR eine bloß beschreibende Funktion, da sie nicht den Domaininhaber, sondern die (überwiegende) Nutzungsart der Domain betreffen.
- **zweckentfremdete TLDs** wie z.B. „tv“ oder „ag“ haben aufgrund einer z.T. äußerst liberalen Registrierungs politik einen Bedeutungswandel durchgemacht, der im Einzelfall nachzuweisen ist; gleiches gilt z.B. für „fm“, „me“ oder für „to“-Domains, die anonym registriert werden können, da die zuständige Vergabestelle in Tonga keine Online-Inhaberfragen erlaubt.

Ausblick: In Anbetracht der Kernfrage, ob der Internet Nutzer iS des § 3 Z 4 ECG¹² den Namensträger auch unter der konkret zu prüfenden TLD „com“ noch identifiziert, ist einem demoskopischen Sachverständigengutachten bei absolut neutraler Fragestellung wohl mE der Vorzug zu geben.

IV. Zusammenfassung

Nach der verfeinerten Auffassung des Höchstgerichtes kann bei Domainnamen auch der sogenannte Top-Level-Domain („TLD“) zeichenrechtliche Bedeutung zukommen. „schladming.at“ ist klar erkennbar der obersteirischen Stadt zuzuordnen. Für den Einfluss von „com“ auf die Verwendung des Ortsnamens ist allerdings die Verkehrsauffassung maßgeblich, die durch Sachverständigengutachten zu ermitteln ist. Das erinnert an den Radiospot der örtlichen Skiliftbetreiber: „Yippie-jey-yeah! Ich bin in Schladming.“

⁹ Zitiert nach dem Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über Implementierung, Betrieb und Effektivität der „eu“-TLD vom 26.6.2009, 5 f, abrufbar unter http://ec.europa.eu/information_society/policy/doteu/doc/report2009/com_2009_303_de.pdf (22.3.2011).

¹⁰ EuGH 7.12.2010, C-585/08, C-144/09 – *Pammer und Heller*, Rz 83, Zak 2010/745, 422 = RdW 2011/15, 20.

¹¹ Hervorhebung vom Verfasser.

¹² Der verständigerweise idR und ohne Vorliegen besonderer Umstände nicht von einer wirtschaftlichen oder organisatorischen Verknüpfung sämtlicher Anbieter von Internet-Informationen ausgeht, die ihre Informationen unter ähnlichen Domain-Namen ins Netz stellen: OGH 17.8.2000, 4 Ob 158/00i – *gewinn.at*, wbl 2000/386, 579.