



1. Kann die Nutzung einer Domain nach materiellem Recht nicht zur Gänze untersagt werden, so besteht in der Regel auch kein Anspruch auf Einwilligung in deren Löschung. Das gilt für Unterlassungsansprüche des Klägers nach § 10 Abs 1 MSchG oder Art 9 Abs 1 lit a oder lit b GMV.

2. Dabei ist unerheblich, ob bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch ein rechtsverletzender Inhalt auf der Website vorhanden war. Denn auch in diesem Fall ginge die Löschung der Domain über den nach materiellem Recht bestehenden Unterlassungsanspruch hinaus.

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 Hofrätin Dr. Schenk sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L***** Inc., *****, vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei P***** LL.C., *****, vertreten durch Dr. Bertram Broesigke und Dr. Wolfgang Broesigke, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Beseitigung (Streitwert 42.000 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 29. Mai 2008, GZ 1 R 65/08y-67, den

Beschluss

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

Begründung:

Kann die Nutzung einer Domain nach materiellem Recht nicht zur Gänze untersagt werden, so besteht nach der Entscheidung 17 Ob 13/07x (= wbl 2008, 97 [zust Thiele] = ÖBl 2008, 83 [zust Gamerith] = ecolex 2008, 251 [zust Boecker/Straberger] - Ski Amadé) in der Regel auch kein Anspruch auf Einwilligung in deren Löschung. Das gilt insbesondere dann, wenn sich der Unterlassungsanspruch des Klägers nur auf § 10 Abs 1 MSchG oder - wie hier - auf Art 9 Abs 1 lit a oder b GMV gründet. Dabei ist unerheblich, ob bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch ein rechtsverletzender Inhalt auf der Website vorhanden war. Denn auch in diesem Fall ginge die Löschung der Domain über den nach materiellem Recht bestehenden Unterlassungsanspruch hinaus (17 Ob 13/07x - Ski Amadé, Punkt 3.2.). Die in der Revision zitierten älteren Entscheidungen zum markenrechtlichen Anspruch auf Löschung einer Domain sind durch 17 Ob 13/07x überholt.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die klägerische Inhaberin der österreichischen und EU-Wortmarke „5 HTP“ vertrieb unter dieser Bezeichnung u.a. Nahrungsmittelergänzung und Vitaminpräparate. Die beklagte Partei

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

war eine Limited Liability Company mit Sitz in Las Vegas, USA, und Inhaberin der Domain „5htp.at“. Auf der zugehörigen Website bot sie ebenfalls Nahrungsergänzungsmittel an, den durch die chemische Formel „5-HTP“ beschriebenen Wirkstoff enthielten. Im Sicherungsverfahren¹ unterlag die Klägerin bereits gegen die österreichische Domain-Vergabestelle NIC.AT GmbH mit ihrem Begehren, „den Zugriff auf die das Markenrecht der Klägerin verletzenden Domains unterhalb der Top-Level-Domain ‚.at‘, insbesondere die Domain ‚5htp.at‘, zu unterbinden und deren von Dritten allenfalls begehrte Registrierung zu verweigern“.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Im vorliegenden Hauptverfahren gegen die Domaininhaberin befasste sich das Höchstgericht lediglich mit der begehrten Domainlöschung und wies diese ebenfalls ab. In Fortschreibung seiner bisherigen Rsp² führt der OGH aus, dass idR kein Anspruch auf Einwilligung in die Löschung besteht, wenn die Nutzung einer Domain nach materiellem Recht nicht zur Gänze untersagt werden kann. Das gilt insbesondere dann, wenn sich der Unterlassungsanspruch nur auf § 10 Abs 1 MSchG oder auf Art 9 Abs 1 lit a oder b GMV gründet. Dabei ist unerheblich, ob bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch ein rechtsverletzender Inhalt auf der Website vorhanden war. Denn auch in diesem Fall ginge die Löschung der Domain über den nach materiellem Recht bestehenden Unterlassungsanspruch hinaus.³

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Bemerkenswert erscheint an der Zurückweisung der außerordentlichen Revision vor allem die Deutlichkeit, mit der das Höchstgericht einen Löschungsanspruch selbst für den Fall eines rechtsverletzenden Inhalts auf der zugehörigen Website der kollidierenden Domain verneint.

IV. Zusammenfassung

Der OGH festigt seine bisherige Rechtsprechung, wonach der Markeninhaber keine Domainlöschung durchsetzen kann, da eine unendliche Anzahl von keinesfalls markenverletzenden Nutzungen einer Domain denkbar ist.

1 Dazu bereits *Thiele*, Von 1000 Rosen nach tirolcom.at, MR 2007, 103, 109.

2 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 = ÖBI-LS 2008/10, 22 = ÖBI-LS 2008/11, 23 = lex:itec 2008 H 1, 28 (*Thiele*) = SWK 2008, 406 = SWK 2008, W 38 = MR 2007, 396 = ÖBI 2008/16, 83 (*Gamerith*).

3 Eingehend dazu *Thiele*, Von Wurzeln und Flügeln – Neues zum Löschungs- und Übertragungsanspruch in Domainstreitigkeiten, jusIT 2008/37, 85 ff mwN.