



1. 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. Demzufolge tritt unabhängig vom Inhalt der Website eine Zuordnungsverwirrung ein.

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. Selbst bei einem Interessengleichklang, d.h. wenn die Website zur Gänze (auch) im Interesse des Namensträgers gestaltet ist, kann dem Domaininhaber zugemutet werden, die Zustimmung des Namensträgers zur Nutzung der Namensdomain einzuholen.

3. Da es nicht auf den Inhalt der Website ankommt, besteht ein aus der Beseitigung der rechtswidrigen Namensanmaßung abgeleiteter Lösungsanspruch des Namensträgers. Ohne seine Zustimmung ist schon die Registrierung der Domain, die den verpönten Anlockeffekt erst ermöglicht, rechtswidrig; eine erlaubte Nutzung ist – außer bei Zustimmung des Namensträgers – nicht denkbar. Die Klägerin hat daher einen Anspruch auf Beseitigung dieses Zustands.

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 Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, gegen die beklagte Partei Martin Johann S*****, Justizwachebeamter, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Beseitigung (Streitwert 36.000EUR), über die außerordentliche Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 17. Oktober 2008, GZ 2 R 197/08z-12, mit welchem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 4. Juni 2008, GZ 59 Cg 34/08p-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der außerordentlichen Revision wird nicht Folge gegeben. Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen die mit 1.632,90 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist Justizwachebeamter. Er betätigt sich in der Personalvertretung und in der Gewerkschaft; insbesondere ist er Vorsitzender des Fachausschusses bei der Vollzugsdirektion für den Sprengel des Oberlandesgerichts *****. Seit dem Frühsommer 2007 betrieb er unter der Domain „justizwache.at“ einen Internetauftritt, in dem er sich kritisch mit Maßnahmen der (damaligen) Ressortleitung im Bereich des Strafvollzugs auseinandersetzte. Seinen Dienstgeber hatte er davon nicht informiert; auch eine Genehmigung für die Nutzung des Begriffs „Justizwache“ holte er nicht ein.

Ursprünglich war auf der Startseite nicht erkennbar, dass es sich nicht um einen offiziellen Internetauftritt der österreichischen Justizwache handelte. Aufgrund einer Abmahnung durch die Republik Österreich nahm der Beklagte in den Begrüßungstext einen entsprechenden Hinweis auf. Nach Zustellung der Klage präziserte er ihn dahin, dass über die Justizwache und den österreichischen Strafvollzug „aus der Sicht der Personalvertretung bzw Gewerkschaft“ informiert werde.

Die Justizwache ist ein uniformierter und mit Exekutivbefugnissen ausgestatteter Wachkörper des Bundes. Sie ist der Vollzugsdirektion beim Bundesministerium für Justiz unterstellt und führt den Justizwachdienst in den österreichischen Justizanstalten. Nach Punkt 6 (5) der Vollzugsordnung für

Justizanstalten (Amtsblatt der Justizverwaltung 1996/13) ist den Justizwachebeamten unter anderem das Führen und der Einsatz der Dienstwaffen und die Anwendung exekutiven Zwangs iSv § 104 StVG vorbehalten. Die Angelegenheiten des „Dienstbetriebs der Justizwache“ sind nach der Anlage zu § 2 Bundesministeriengesetz 1986 idF des BG BGBl I 2009/3 dem Bundesministerium für Justiz zugewiesen.

Die klagende Republik Österreich begehrt, (a) dem Beklagten zu untersagen, die Internet-Domain „www.justizwache.at“ zu verwenden oder eine andere Domain, die in verwechslungsfähiger Form den Begriff „Justizwache“ enthält, zur Kennzeichnung einer Internet-Homepage zu verwenden, sowie (b) dem Beklagten aufzutragen, in die Löschung der Registrierung der Domain einzuwilligen und alle zur Löschung erforderlichen Handlungen vorzunehmen.

Der Begriff „Justizwache“ habe Namensfunktion für einen uniformierten Wachkörper des Bundes. Durch die Verwendung der Bezeichnung „Justizwache“ in der Domain greife der Beklagte in das Namensrecht der Klägerin ein. Auf ein eigenes Namensrecht könne er sich weder persönlich noch in seiner Funktion als Personalvertreter oder Gewerkschafter berufen. Er verursache eine Zuordnungsverwirrung. Es entstehe der Eindruck, es handle sich um eine „offizielle Seite“ der Justizwache, der gegenteilige Hinweis sei nicht ausreichend. Damit erreiche der Kläger einen sonst nicht erreichbaren Adressatenkreis. Aufgrund des hohen Bekanntheitsgrads des Begriffs „Justizwache“ stehe der Klägerin auch ein Löschungsanspruch zu.

Der Beklagte wendet ein, als Personalvertreter berechtigt zu sein, die Bezeichnung „Justizwache“ als Domain der von ihm betriebenen Website zu nutzen. Die Personalvertretung gehöre zur Justizwache und habe damit ein gleiches Recht an dieser Bezeichnung wie die Klägerin selbst. Er weise bereits auf der Startseite darauf hin, dass es sich um keinen Internetauftritt des Bundesministeriums für Justiz handle, sodass keine Zuordnungsverwirrung entstehe. Allen Justizwachebeamten sei bekannt, dass „offizielle Adressen“ die Second Level Domain „gv“ enthielten. Ein Verbot beschränke seine Freiheit der Meinungsäußerung.

Das *Erstgericht* gab dem Klagebegehren statt. Die Klägerin habe den Begriff „Justizwache“ durch Verwendung in Gesetzen für eine ihr zugehörige Einheit gewählt. Der Begriff habe daher Namensfunktion, was den Schutz des § 43 ABGB begründe. Der Beklagte sei als Justizwachebeamter und Fachausschussvorsitzender zwar Teil der als „Justizwache“ bezeichneten Organisationseinheit, aber als solcher - anders als die Klägerin - „austauschbar“. Das ausschließliche Namensrecht stehe daher der Klägerin zu. Zwar könne es aufgrund des Hinweises auf der Startseite zu keiner Zuordnungsverwirrung kommen. Da aber unter der Domain auch Artikel veröffentlicht würden, in denen die Ressortleitung kritisiert werde, bestehe kein Interessengleichklang zwischen der Klägerin und dem Beklagten. Der Beklagte dürfe den Namen der Klägerin daher nicht dafür nutzen, um Aufmerksamkeit auf Aktivitäten zu lenken, mit denen sie nichts zu tun habe. Der Namensgebrauch verletze aus diesem Grund schutzwürdige Interessen der Klägerin. Dies begründe auch den von der Klägerin geltend gemachten Löschungsanspruch.

Das *Berufungsgericht* bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Durch den unbefugten Gebrauch eines Namens dürfe nicht in schutzwürdige Interessen des Namensträgers eingegriffen werden. Schutzwürdige Interessen würden insbesondere dann verletzt, wenn durch die Verwendung eines Namens als Bestandteil einer Domain das Interesse der Internetnutzer auf die unter der Domain betriebene Website und auf Aktivitäten gelenkt werde, mit denen der Namensträger nichts zu tun habe. Solche Fälle seien mit der Ausbeutung des Rufs einer bekannten Marke vergleichbar. Der Beklagte sei als Justizwachebeamter zwar Teil der Justizwache und daher „auch der Klägerin“. Für die Beurteilung einer Namensrechtsverletzung sei aber auch der Inhalt der Website maßgebend. Da der Beklagte dort auch negative Beiträge über die Justizverwaltung und die (frühere) Bundesministerin für Justiz veröffentlicht habe, lägen jedenfalls Aktivitäten vor, mit denen die Klägerin nichts zu tun habe; der Inhalt des Internetauftritts stehe nicht mit den Interessen der Klägerin im Einklang. In seiner Meinungsäußerungsfreiheit sei der

Kläger nicht beschränkt, da er Kritik an der Ressortleitung auch unter einer anderen Domain äußern könne.

Die *außerordentliche Revision* des Beklagten ist *zulässig*, weil Grund und Umfang von namensrechtlichen Ansprüchen gegen einen Domaininhaber einer Klarstellung bedürfen; sie ist aber *nicht berechtigt*.

1. Die Klägerin macht namensrechtliche Ansprüche aufgrund der Bezeichnung „Justizwache“ geltend. Solche Ansprüche setzen voraus, dass die strittige Bezeichnung Namensfunktion hat. Das trifft zu, wenn die Bezeichnung auf einen Namensträger als solchen oder auf ein bestimmtes Unternehmen hinweist (4 Ob 198/00x = ecolex2001/55, 129 [Schanda] = ÖBl 2001, 35 [Kurz] – bndesheer.at).

Der Begriff Justizwache bezeichnet einen uniformierten Wachkörper des Bundes. Dieser ist zwar keine eigenständige juristische Person des öffentlichen Rechts. Das schließt jedoch einen Namensschutz nicht aus, weil die Bezeichnung in diesem Fall auf die Republik Österreich als Trägerin der Justizwache und damit des Namens hinweist (4 Ob 198/00x – bundesheer.at). Die Klägerin kann daher Ansprüche nach § 43 ABGB geltend machen.

2. Domain-Namen, die einen Namen enthalten oder namensmäßig anmuten, haben Namensfunktion (4 Ob320/99h = SZ 72/207 - ortig.at; RIS-Justiz RS0113105). Der Beklagte nutzt daher die der Klägerin zugewiesene Bezeichnung „Justizwache“ als Name. Er hat dafür weder eine Genehmigung der Klägerin eingeholt, noch verfügt er über eigene Rechte an der Bezeichnung „Justizwache“.

Auf seine Eigenschaft als Personalvertreter kann sich der Beklagte in diesem Zusammenhang nicht berufen: Auch die Einrichtungen der gesetzlichen Personalvertretung (also der Zentralausschuss und die Fach- und Dienststellenausschüsse) sind nicht Träger des Namens Justizwache, sondern nur - noch dazu anders bezeichnete - Organisationseinheiten der Republik Österreich. Über ein Recht an der Bezeichnung „Justizwache“ verfügen diese Einrichtungen daher nicht. Um so weniger können sich deren Angehörige als Privatpersonen auf ein solches Recht berufen. Das in der Revision erörterte Problem der Gleichnamigkeit stellt sich daher nicht.

3. Die Klägerin ist somit der alleinige Träger des Namens „Justizwache“. Zu prüfen ist, ob und gegebenenfalls welche Ansprüche sich aus der von ihr nicht erlaubten Nutzung dieses Namens durch den Beklagten ergeben. Die diesbezügliche Rechtsprechung ist nicht ganz einheitlich.

3.1. In einer ersten Entscheidung wurde die Nutzung eines fremden Namens als Domain allein deswegen als unzulässig angesehen, weil dem Namensträger dadurch der Zugang ins Internet unter einer aus seinem Namen gebildeten Adresse verwehrt werde (4 Ob 320/99h - ortig.at); damit wurde dieses Verhalten im Ergebnis als jedenfalls unzulässige Namensbestreitung gewertet. Später wurde dies zunächst offen gelassen (4 Ob 241/01g = ÖBl 2002/63 [Gamerith] - graz2003.at) und dann mit der Begründung verneint, dass in der Nutzung eines Namens als Domain nur eine Namensanmaßung liege, die lediglich bei einem Eingriff in schutzwürdige Interessen des Namensträgers rechtswidrig sei (4 Ob 47/03w = ÖBl 2003/74 [zust Fallenböck] = wbl 2003/308 [abl Thiele] - adnet.at II mwN; 4 Ob 231/03d = ÖBl 2004/45 [Fallenböck] = wbl 2004/95 [krit Thiele] = ecolex2004/219 [Schumacher] - serfaus.at). Diese Auffassung ist nunmehr unbestritten.

3.2. Ob ein Eingriff in schutzwürdige Interessen des Namensträgers vorliegt, wird in der jüngeren Rechtsprechung aufgrund unterschiedlicher Kriterien beurteilt.

3.2.1. Jedenfalls bejaht wird ein solcher Eingriff dann, wenn die Internetnutzer annehmen, dass die Website vom Namensträger selbst betrieben wird, also bei einer Zuordnungsverwirrung im engeren Sinn. Dies wird jedoch durch einen unmissverständlichen Hinweis auf der Startseite des Internetauftritts ausgeschlossen (4 Ob 106/01v = ÖBl 2002, 164 [Fallenböck/Kaufmann/Lausegger] – adnet.at I; 4 Ob 209/01s = MR 2001, 411 [Köll-Kirchmeyr, Korn] = ecolex2002/82 [Schanda] = ÖBl 2002/27 [Kurz] - bundesheer.at II). Auch bei Vorliegen eines solchen Hinweises wird jedoch ein Eingriff in schutzwürdige Interessen angenommen, wenn die unter der Domain betriebene Website inhaltlich den Interessen des Namensträgers zuwiderläuft. Das gilt etwa dann, wenn der Eindruck entsteht, dass dort Insiderwissen aus dem Bereich des Namensträgers veröffentlicht wird

(4 Ob 39/01s = SZ74/53 = wbl 2001/291 [Thiele] = ecolex 2001/251 [Schanda] = ÖBl 2001, 237 [Kurz] – rechnungshof.com).

Nach diesen Entscheidungen kommt es daher – ebenso wie im Markenrecht (4 Ob 327/00t = wbl 2001/231 [Thiele] = ecolex 2001/186 [Schanda] = MR 2001, 194 [Pilz] = ÖBl 2001, 225 [Kurz] - cyta.at; RIS-Justiz RS0114773; zuletzt etwa 17 Ob 9/08k = ÖBl-LS 2008/161 = ÖBl-LS2008/167 – eltern.at) – grundsätzlich auf den Inhalt der Website an; eine Beurteilung aufgrund der Domain allein ist daher nicht möglich.

3.2.2. Nach jüngeren Entscheidungen ist ein schutzwürdiges Interesse des Namensträgers demgegenüber schon dann verletzt, wenn ein Name dazu benutzt wird, Internetnutzer auf seine Website zu locken, mit der der Namensträger nichts zu tun hat (4 Ob 106/01v – bundesheer.at II; 4 Ob 165/05a = wbl 2006/132, 291 [Thiele] = MR 2006, 215 [Korn] = ecolex 2006/287 [Schachter] = ÖBl 2006/65 [Fallenböck] - rechtsanwälte.at). Da der Domaininhaber dadurch einen Vorteil erlangt, der ihm nicht zustehe, liege darin – ähnlich wie beim unlauteren Ausnutzen des Rufes einer bekannten Marke (§ 10 Abs 2 MschG) – ein (jedenfalls) unzulässiges „Ausbeuten“ des Namens (4 Ob 209/01s - bundesheer.at II). Dieser Anlockeffekt trete bei Namen von Gebietskörperschaften unabhängig davon ein, dass solche Namensträger mit der ihnen vorbehaltenen Second Level Domain „gv“ jedenfalls die Registrierung einer nur aus ihrem Namen gebildeten Domain erreichen könnten (4 Ob 231/03d - serfaus.at).

Auf den Inhalt der Website kommt es nach diesen Entscheidungen – zumindest bei konsequenter Betrachtung – nicht an; er wurde daher in den Rechtssachen 4 Ob 209/01s – bundesheer.at II) und 4 Ob 165/05a – rechtsanwälte.at) nicht zur Begründung des Anspruchs herangezogen.

Diese Entscheidungen entsprechen im Ergebnis der deutschen Rechtsprechung zum domainrechtlichen Namensschutz. Danach liegt eine namensrechtlich unzulässige Zuordnungsverwirrung schon dann vor, wenn der Name eines Dritten unbefugt als Domain benutzt wird; ein aufklärender Hinweis auf der Startseite genügt nicht (I ZR 138/99 = wrp 2002, 694 – shell.de; I ZR 296/00 = wrp 2003, 1215 – maxem.de; I ZR 201/03 = wrp 2007, 76 - solingen.info).

3.2.3. In Bezug auf die Verwendung von Ortsnamen als Domain hat der Oberste Gerichtshof die zuletzt dargestellte Rechtsprechung allerdings weiter verfeinert: Danach liegt kein rechtswidriges Ausnutzen des Namens einer Gemeinde vor, wenn ein „Interessengleichklang“ zwischen dem Namensträger und dem Domaininhaber besteht (4 Ob 47/03w - adnet.at II; vgl auch 4 Ob 231/03d - serfaus.at). Dies zwingt wiederum zur Bedachtnahme auf den Inhalt der Website, da nur so das Vorliegen eines Interessengleichklangs beurteilt werden kann. Weiters schließt diese Auffassung nach der jüngeren Rsp (17 Ob 13/07x = wbl 2008/41, 97 [Thiele] = ecolex 2008/89, 251 [Boecker, Straberger] = ÖBl 2008/16 [Gamerith] - Ski Amadé) einen Lösungsanspruch des Namensträgers aus, weil auch im Fall eines Verstoßes eine erlaubte Nutzung des Namens in der Zukunft denkbar ist.

4. 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 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. Diese Auffassung ermöglicht im Regelfall eine klare Lösung namensrechtlicher Domainstreitigkeiten.

Demgegenüber führt eine Bedachtnahme auf den möglichen Interessengleichklang zu erheblicher Rechtsunsicherheit (vgl etwa Thiele, wbl 2004/95; Fallenböck, ÖBl 2004/45), ohne dass dies durch schwerwiegende Erfordernisse des Schutzes von Domaininhabern gerechtfertigt wäre. Denn es ist im Allgemeinen nicht anzunehmen, dass ein Internetauftritt aus rein altruistischen Motiven eröffnet und aufrecht erhalten wird; vielmehr wird der Betreiber in aller Regel aufgrund eigener (wenngleich nicht unbedingt wirtschaftlicher) Interessen handeln. Verwendet er dabei den Namen eines Dritten als Domain, so wird dies im Regelfall dazu dienen, Internetnutzer auf seine Website zu locken; damit wendet er sich einen Vorteil aus der Bekanntheit des Namens zu, den die Rechtsordnung nicht ihm, sondern dem Namensträger zuweist (4 Ob 106/01v - bundesheer.at II; 4 Ob 165/05a - rechtsanwälte.at). Darin liegt ein grundsätzlich nicht schutzwürdiges Ausnutzen der

Zuordnungsverwirrung.

Sollte ausnahmsweise – wie etwa in der Rechtssache 4 Ob 47/03w - adnet.at II – ein Interessengleichklang zwischen dem Namensträger und dem Domaininhaber bestehen, die Website also zur Gänze (auch) im Interesse des Namensträgers gestaltet sein, so kann dem Domaininhaber zugemutet werden, die Zustimmung des Namensträgers zur Nutzung des Namens einzuholen. Mit einer auf dieser Grundlage geschlossenen Vereinbarung kann der Namensträger in weiterer Folge sicherstellen, dass der Interessengleichklang bestehen bleibt und der Inhalt der Website nicht nachträglich zu seinem Nachteil geändert wird.

5. Nach Auffassung des Senats ist daher – außer bei Gleichnamigkeit – im Regelfall schon die Nutzung des Namens eines Dritten als Domain eine grundsätzlich unzulässige Namensanmaßung. Anderes wird nur dann gelten, wenn der Name zugleich eine Gattungsbezeichnung oder ein anderes Wort aus der Alltagssprache ist. In der Nutzung eines solchen Begriffs kann nur dann eine Namensanmaßung liegen, wenn der Verkehr den Begriff tatsächlich als Namen, dh als Hinweis auf eine bestimmte Person versteht. Dies setzt bei Gattungsbegriffen oder anderen Wörtern aus der Alltagssprache eine hohe Bekanntheit dieser Person voraus.

Abgesehen davon ist das Ausmaß der Bekanntheit des Namensträgers für das Bestehen von Ansprüchen gegen den Domaininhaber jedoch unerheblich. Denn ein dem Domaininhaber nicht zustehender Anlockeffekt tritt – wenngleich in geringerem Umfang – auch bei bloß geringer Bekanntheit des Namens ein; rein quantitative Unterschiede können am Bestehen des Anspruchs dem Grunde nach nichts ändern.

Unabhängig davon ist jedoch zu beachten, dass der Namensschutz bei Geschäftsbezeichnungen schon dem Grunde nach eine originäre oder durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft (Verkehrsgeltung) erfordert (4 Ob 148/89 = MR 1990, 194 - Holiday-Reisen).

6. Die Annahme einer grundsätzlich unzulässigen Namensanmaßung steht nicht im Widerspruch zu jenen Entscheidungen, die für markenrechtliche Ansprüche gegen den Domaininhaber bei nicht bekannten Marken nicht allein auf die Domain, sondern auf den Inhalt der Website abstellen (RIS-Justiz RS0114773). Der Grund dafür liegt im beschränkten Schutzbereich solcher Marken: Ansprüche nach § 10 Abs 1 MSchG (Art 9 Abs 1 lit a und b GMV) beziehen sich immer auf die Verwendung der Marke für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen; ein davon unabhängiger Schutz besteht nicht. Ein „Anlocken“ von Internetnutzern durch die Verwendung der Marke als Domain ist daher nur dann rechtswidrig, wenn sich dieses Anlocken – aufgrund des Inhalts der Website – im markenrechtlich geschützten Bereich auswirkt.

Der Name bezeichnet demgegenüber die Person als Ganzes; der Anlockeffekt greift daher unabhängig davon in berechnete Interessen des Namensträgers ein, ob dieser auf der Website erwähnt wird oder nicht. Auf den Inhalt der Website kommt es daher nicht an.

7. Da die Verwendung des Namens als Domain jedenfalls in berechnete Interessen der Klägerin eingreift, ist die Unterlassungspflicht des Beklagten nicht auf die Nutzung der Domain für eine Website mit einem bestimmten (kritischen) Inhalt beschränkt. Vielmehr besteht der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch zur Gänze zu Recht. Das von der Klägerin begehrte Verbot der Nutzung einer verwechselbar ähnlichen Bezeichnung ist grundsätzlich möglich, um eine allzu leichte Umgehung des Verbots zu verhindern (RIS-Justiz RS0037733; RS0037607). Es wird jedoch – wegen des sonst fehlenden namensbedingten Anlockeffekts – nur bei geringfügigen Abweichungen vom tatsächlichen Namen eingreifen können (zB justizwache.at).

Sobald hingegen schon aus der Domain selbst hervorgeht, dass die Website nicht (zwingend) vom Namensträger betrieben wird, liegt keine Namensanmaßung, sondern eine bloße Namensnennung vor, die nach anderen Kriterien zu beurteilen ist (17 Ob 2/09g – aquapol-unzufriedene.at mwN). Danach wäre etwa eine Domain „justizwache-kritisch.at“ jedenfalls zulässig. Durch das hier ausgesprochene Verbot wird die Meinungsäußerungsfreiheit des Beklagten daher in keiner Weise beeinträchtigt.

8. Da es nicht auf den Inhalt der Website ankommt, besteht auch der Lösungsanspruch der Klägerin zu Recht. Denn ohne Zustimmung des Namensträgers ist schon die Registrierung der Domain, die den verpönten Anlockeffekt erst ermöglicht, rechtswidrig; eine erlaubte Nutzung ist -

außer bei Zustimmung des Namensträgers - nicht denkbar. Die Klägerin hat daher einen Anspruch auf Beseitigung dieses Zustands (17 Ob 13/07x - Ski Amadé; vgl allgemein zum namensrechtlichen Beseitigungsanspruch RIS-Justiz RS0118366).

9. Aufgrund dieser Erwägungen muss die Revision des Beklagten scheitern. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Allgemein gilt: 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.

Anmerkung*

I. Das Problem

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 z.T. kritisch mit Maßnahmen der Ressortleitung im Bereich des Strafvollzugs auseinandersetzte. 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 in der Folge klagenden Republik Österreich setzte er einen Vermerk auf die Homepage, dass es sich nicht um die offizielle Seite der Justizwache handelte. Die Finanzprokuratur beehrte 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 eine Löschung der Domain seine Meinungsäußerungsfreiheit ungebührlich beschränken.

II. Die Entscheidung des Gerichts

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

Der OGH wiederholt zunächst die Leitgedanken seiner bisherigen Rsp¹ 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 „Interessengleichklang“ zwischen dem Namensträger und dem Domaininhaber besteht.² Demnach

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

1 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 = ÖBI 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 – *bundesheer.at II*, wbl 2002/64, 91 = MR 2001, 411 (*Korn*) = RdW 2002/127, 146 = ecolex 2002/82, 191 (*Schanda*) = ÖBI-LS 2002/65, 67 = JUS Z/3295 = ÖBI 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 = ÖBI-LS 2006/130, 213 = ÖBI-LS 2006/134, 214 = ÖBI-LS 2006/146, 215 = ÖBI 2006/65, 272 (*Fallenböck*); dazu *Thiele*, Von 1000 Rosen nach tirolcom.at, MR 2007, 103)

2 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 = ÖBI-LS 2003/114, 226 = ÖBI-LS 2003/127, 227 = ÖBI-LS 2003/128, 227 = ÖBI 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 = ÖBI-LS 2004/81, 117 = ÖBI-LS

kommt es allein auf den Inhalt der unter der strittigen Domain ins Netz gestellten Website an. Das Höchstgericht trifft 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 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. Diese Auffassung ermöglicht im Regelfall eine klare Lösung namensrechtlicher Domainstreitigkeiten. Demgegenüber führt eine Bedachtnahme auf den möglichen Interessengleichklang zu erheblicher Rechtsunsicherheit,³ ohne dass dies durch schwerwiegende Erfordernisse des Schutzes von Domaininhabern gerechtfertigt wäre.“

III. Würdigung und Ausblick

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

Die Verwendung des Namens eines anderen als Internetdomain stellt nach nunmehriger Auffassung der Höchstgericht ein grundsätzlich nicht schutzwürdiges Ausnutzen der Zuordnungsverwirrung dar. Besteht ausnahmsweise aufgrund des Websiteinhalts ein Gleichklang zwischen den Interessen des Domaininhabers und des Namensinhabers, so kann dem Domaininhaber zugemutet werden, die Zustimmung des Namensträgers zur Nutzung des Namens einzuholen. Mit einer auf dieser Grundlage geschlossenen Vereinbarung kann der Namensträger in weiterer Folge sicherstellen, dass der Interessengleichklang bestehen bleibt und der Inhalt der Website nicht nachträglich zu seinem Nachteil geändert wird. Daher ist im Regelfall schon die Nutzung des Namens eines Dritten als Domain eine grundsätzlich unzulässige Namensanmaßung. Dabei ist das Ausmaß der Bekanntheit des Namensträgers für das Bestehen von Ansprüchen gegen den Domaininhaber völlig unerheblich. Es kommt allein auf die Unterscheidungskraft des Namens an.

Da die Verwendung des Namens als Domain jedenfalls in berechtigte 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 (kritischen) Inhalt beschränkt. Dass die Rechtswidrigkeit bereits in dem Registrierthalten der Domain liegt, führt eine Beseitigung dieses Zustands im Sinne der bisherigen Rsp⁴ zum unlauteren Domain-Grabbing gleichfalls zur gerichtlich angeordneten Löschung der Domain. Auf den Inhalt der Website kommt es überhaupt nicht an.⁵

Mit einem bemerkenswerten Ausblick rundet der OGH die vollzogene Wende ab und verwirft den erhobenen Einwand unverhältnismäßiger Beeinträchtigung der Meinungsäußerungsfreiheit. Eine bloße Namensnennung, aus der schon hervorgeht, dass die Website von einem anderen betrieben wird, wie z.B. „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 MRK ein.⁶

IV. Zusammenfassung

2004/82, 118 = ÖBl 2004/45, 171 (*Fallenböck*).

3 Vgl etwa *Thiele*, Entscheidungsanmerkung, wbl 2004, 196, 198; *Fallenböck*, Entscheidungsanmerkung, ÖBl 2004, 171, 173.

4 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*).

5 Dazu ausführlich *Thiele*, Von Wurzeln und Flügeln – Neues zum Löschungs- und Übertragungsanspruch in Domainstreitigkeiten, *jusIT* 2008/37, 85 ff mwN.

6 Vgl. *EGMR* 18.9.2007, 25379/04, ua – *ad-acta.de*, *ecolex* 2008, 281 = *MR-Int* 2008/33 (*Thiele/Wittmann*) = *jusIT* 2008/38, 90 (zust *Thiele*).

Mit dem vorliegenden Urteil hat das österreichische Höchstgericht seine Judikatur in namensrechtlichen Domainstreitigkeiten revidiert. Nach nunmehriger Auffassung liegt eine namensrechtlich unzulässige Zuordnungsverwirrung schon dann vor, wenn der Name eines Dritten unbefugt als Domain benutzt wird; ein aufklärender Hinweis auf der Startseite genügt nicht. 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. Gebietskörperschaften müssen sich daher nicht mehr auf die ihnen vorbehaltene Second Level Domain „gv“ verweisen lassen, da der verpönte Anlockeffekt jedenfalls schon mit der Registrierung einer nur aus ihrem Namen gebildeten Domain eintritt. Neben dem Verbot der Domainverwendung kann auch eine Domainlöschung durchgesetzt werden.