



1. Zählt man das Recht an der Firma – als dem „Handelsnamen“ des Kaufmannes bzw. Unternehmers – gleichfalls zu den Immaterialgüterrechten, dann gilt auch hier die Kollisionsnorm des § 34 Abs 1 IPRG. Der Schutz der Firma ist grundsätzlich nach Art 8 Abs 1 Rom II-VO gemäß dem Schutzlandprinzip zu beurteilen.
2. Für die kennzeichenrechtliche Priorität einer Firma ist der Zeitpunkt der Benutzungsaufnahme im Inland maßgebend. Nach Art 2 PVÜ muss es ohnehin genügen, wenn das ausländische Unternehmen seine Firma im Inland in einer Weise in Gebrauch genommen hat, die auf den Beginn einer dauernden wirtschaftlichen Betätigung im Inland schließen lässt. Eine Niederlassung im Inland ist nicht erforderlich; es genügt der Vertrieb von Waren über ein anderes Unternehmen oder jede andere wirtschaftliche Tätigkeit, die sich gezielt an inländische Kunden richtet.
2. Behauptet der Kläger, dass ein ihm in mehreren Ländern zustehendes Immaterialgüterrecht vom Beklagten in allen diesen Ländern verletzt wird, dann sind die in den verschiedenen Ländern begangenen Handlungen nach dem Recht des jeweiligen Verletzungsstaates (unter Berücksichtigung von Rückweisungen und Weiterverweisungen) anzuwenden. In einem solchen Fall ist, wenn Verletzungshandlungen in mehreren Staaten begangen wurden, bei der rechtlichen Beurteilung an so viele Rechtsordnungen, wie es Schutzländer gibt, anzuknüpfen. Im Einklang mit der herrschenden Lehre hat sich die Rom II-VO hier den Grundsatz der Anknüpfung an das Recht des „Schutzlandes“ zu eigen gemacht. Über das Bestehen und den Schutz von Immaterialgüterrechten entscheidet danach das Recht jenes Staates, für dessen Gebiet der Schutz begehrt wird.
3. Das Interesse, unter einem Firmenschlagwort in Verbindung mit der Top Level Domain „.at“ im Internet auffindbar zu sein, ist nicht selbständig geschützt. Nur wer (zB) in seinem Namensrecht oder Firmenrecht verletzt ist, hat Anspruch darauf, dass ein diese Rechte verletzender Gebrauch unterbleibt, so dass die Domain von ihm genutzt werden kann. Wenn ein Kläger in Österreich Schutz wegen eines behauptetermaßen in sein (inländisches) Kennzeichenrecht eingreifenden Gebrauchs eines Domainnamens durch den Beklagten begehrt, die jeweiligen Top-Level-Domains aber nur einen Bezug zu Drittstaaten haben, muss er ein konkretes Vorbringen zu einer Verletzung hier bestehender Kennzeichenrechte erstatten. Es ist nämlich Sache des Klägers, deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass er den Schutz nicht nur für das Inland, sondern auch für irgendwelche fremde Staaten begehrt; mangels entsprechender Anhaltspunkte muss sonst angenommen werden, dass nur Schutz für Österreich angestrebt wird.
4. Zum Erfolgsort nach Art 6 Abs 2 iVm Art 4 Abs 1 Rom II-VO bzw dem Marktortprinzip nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO ist festzuhalten, dass die Anwendung österreichischen Lauterkeitsrechts voraussetzt, dass die wettbewerbsrechtlichen Interessen der Mitbewerber im Inland aufeinandertreffen.
5. Domain-Grabbing wird sowohl in der österreichischen wie auch in der deutschen Lehre und Rechtsprechung unter die Fallgruppe des sittenwidrigen Behinderungswettbewerbs eingereiht und in den beiden Sachverhaltsvarianten der Domain-Vermarktung (jemand bewirkt, ohne selbst Mitbewerber des Kennzeicheninhabers zu sein, die Registrierung einer Domain ausschließlich deshalb, um vom Inhaber des Kennzeichens einen finanziellen Vorteil für die Übertragung der aus seinem Kennzeichen gebildeten Domain zu erlangen) und der Domain-Blockade (eine Domain wird nur zum Schein oder überhaupt nicht benützt, sondern nur belegt, um derart ein Vertriebshindernis für einen Dritten zu errichten) behandelt.
6. § 9 Abs 1 UWG schützt auch die besondere Bezeichnung eines Unternehmens unter der Voraussetzung, dass sie Unterscheidungs-/Kennzeichnungskraft besitzt, also etwas

Besonderes, Individuelles an sich hat, das sich schon ihrer Art nach dazu eignet, ihren Träger von anderen Personen zu unterscheiden. „alcom international“ für ein Unternehmen, das mit Aluminium handelt – ist nicht rein beschreibend.

7. Die Irreführung durch die Verwendung verwechslungsfähiger Zeichen ist nach den tatsächlichen Marktverhältnissen zu beurteilen. Sie setzt voraus, dass die Firma tatsächlich benutzt wird und zumindest eine gewisse Verkehrsbekanntheit erlangt haben, weil sonst eine Irreführung der angesprochenen Kunden durch Verwendung eines gleichartigen Zeichens ausscheidet.

8. Die Behauptungen der gefährdeten Partei sind die Grenzen, in deren Rahmen zu prüfen ist, inwieweit eine einstweilige Verfügung erlassen werden kann. Keineswegs ist es Sache des Gerichtes, von Amts wegen auf die Stoffsammlung oder ergänzendes Vorbringen zu dringen. Dies gilt auch zum anwendbaren Recht.

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

Der Oberste Gerichtshof hat 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 A***** GmbH, *****, Deutschland, vertreten durch Wetzl & Partner Rechtsanwälte GmbH in Steyr, gegen die beklagten Parteien 1. „C*****“-***** GmbH, *****, 2. Franz J*****, beide vertreten durch Summer Schertler Stieger Kaufmann Droop, Rechtsanwälte in Bregenz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 34.000 EUR), über die außerordentlichen Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 23. Dezember 2010, GZ 2 R 230/10f-15, mit welchem der Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 4. November 2010, GZ 6 Cg 188/10z-11, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst: 1. Dem außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Parteien wird Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden im Umfang der Anfechtung aufgehoben, und die Rechtssache wird insofern zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Kosten im Verfahren über den Sicherungsantrag der klagenden Partei. 2. Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei wird gemäß § 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

Die Klägerin ist eine seit 2007 bestehende deutsche Gesellschaft, ihre Firma lautet „alcom International GmbH“. Sie vertreibt und bearbeitet Aluminiumprofile. Ihre Domain *alcom-international.de* ist seit 2009 registriert. Seit „Mitte 2010“ verfügt sie über ein Vertriebsbüro in Österreich.

Die Erstbeklagte wurde 1994 gegründet, sie handelt ebenfalls mit Aluminiumprofilen. Der Zweitbeklagte ist ihr Geschäftsführer. Er „reservierte“ 2004 den „Firmennamen 'alcom worldwide“ bei einem nicht näher festgestellten Gericht in Asien. Dort wird ein Unternehmen, das mit den Beklagten in einem wirtschaftlichen Naheverhältnis steht, unter diesem Namen in derselben Sparte tätig.

Im „Juli 2010“ erwarb der Zweitbeklagte die Domainnamen *alcom-international.at*, *alcom-international.eu*, *alcom-international.ch* und *alcom-international.li*. Dass er damit der Klägerin schaden wollte, steht nicht fest; er beabsichtigte den Aufbau eines „Webshops“ für

die Vermarktung von Produkten eines (anderen) asiatischen Unternehmens. Derzeit werden auf der unter *alcom-international.at* betriebenen Website Aluminiumprofile dargestellt; über einen Link kommt man zur Website der Erstbeklagten. Die Domains *alcom-international.ch* und *alcom-international.li* werden nicht genutzt. Feststellungen zur Nutzung der Domain *alcom-international.eu* trafen die Vorinstanzen nicht.

Die Klägerin beantragt, den Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Internetadressen *alcom-international.at*, *alcom-international.eu*, *alcom-international.ch* und *alcom-international.li* zu verwenden, insbesondere indem die Erstbeklagte unter diesen Internetadressen ihre Website zum Abruf bereithalte und der Zweitbeklagte Inhaber der Internetadresse *alcom-international.at* und *alcom-international.eu* sei.

Zur Begründung stützt sie sich auf Domain Grabbing, Irreführung (Verwechslungsgefahr) und die Verletzung ihres „Namensrechts“. Die Klägerin trete „seit Jahren“ unter „ihrem Firmennamen 'alcom' am Markt auf“; der Name „alcom“ sei „in der Branche“ allseits bekannt und werde daher als Unternehmenskennzeichen der Klägerin zugeordnet. Die Erstbeklagte, die mit der Klägerin in keiner Verbindung stehe, nutze die für den Zweitbeklagten registrierten Domains *alcom-international.at* und *alcom-international.eu* zur Weiterleitung auf ihre Homepage. Die Adressen „alcom-international.ch“ und „alcom-international.li“ habe der Zweitbeklagte auf seinen Namen registriert, ohne dass die Erstbeklagte sie derzeit verwende. Insofern „verstehe sich von selbst“, dass die Gefahr bestehe, die Beklagten würden auch diese Domains als Adresse einer Website verwenden.

Die Beklagten gestehen zu, im Wettbewerb mit der Klägerin zu stehen. Sie bestreiten aber die Unterscheidungskraft von „alcom“, da dieses Zeichen für „Aluminium Company“ stehe. Das schließe kennzeichenrechtliche Ansprüche aus, auch eine Irreführung liege nicht vor. Die angebliche Niederlassung der Klägerin in Österreich existiere „zumindest in der von ihr behaupteten Rechtsform 'alcom International GmbH'“ nicht. Die Beklagten hätten auch nicht in Behinderungsabsicht gehandelt. Die Erstbeklagte stehe in ständiger Geschäftsbeziehung mit einem der „weltweit größten Aluminiumhersteller und Lieferanten“, der sich der „Firmen- und Markenbezeichnung 'alcom' - Aluminium Company of M***** B*****“ bediene. Der Zweitbeklagte habe die Domainnamen registriert, weil er - „vorerst unter dem Dach der Erstbeklagten“ - einen „Webhandel“ exklusiv für diesen Lieferanten aufbauen wolle. Auf der unter *alcom-international.at* betriebenen Website befinde sich ein Link zum Internetauftritt der Erstbeklagten; damit sei eindeutig zu erkennen, dass es sich dabei nicht um die Website der Klägerin handle. Zu den Domainnamen *alcom-international.ch* und *alcom-international.li* gehe das Begehren ins Leere, weil die Beklagten diese derzeit nicht verwendeten.

Das *Erstgericht* wies den Sicherungsantrag ab. Domain-Grabbing liege nicht vor, da keine Schädigungsabsicht festgestellt werden könne. „Alcom“ sei kein „spezielles“ Kennzeichen für die Klägerin, weil es auch andere Unternehmen mit diesem Firmenbestandteil gebe und sich der Zweitbeklagte schon fünf Jahre vor der Klägerin den „Firmennamen 'alcom-worldwide'“ gesichert habe.

Das *Rekursgericht* erließ die einstweilige Verfügung in Bezug auf die Domainnamen *alcom-international.at* und *alcom-international.eu*, das Mehrbegehren wies es ab. Weiters sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Da sich das Verhalten der Beklagten auf den österreichischen Markt auswirke, auf dem auch die Klägerin tätig sei, sei nach Art 6 Abs 1 Rom I-VO österreichisches Lauterkeitsrecht anzuwenden. Die Klägerin verfüge seit 2007 über die Firma „alcom-international“, die ausreichenden Fantasiecharakter habe und daher originär kennzeichnungskräftig sei. Da ihr Priorität an dieser Bezeichnung zukomme, verstießen die Beklagten mit den beiden Domains

gegen § 9 Abs 1 UWG. Hingegen hätten die Beklagten die Domains *alcom-international.ch* und *alcom-international.li* auch nach dem Vorbringen der Klägerin nicht verwendet; insofern sei das Begehren abzuweisen. Eine erhebliche Rechtsfrage liege nicht vor, weil die Beurteilung der Kennzeichnungskraft einer Firma von den Umständen des Einzelfalls abhängt.

Gegen diese Entscheidung richten sich *außerordentliche Revisionsreurse* beider Seiten. Jener der Klägerin ist mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig. Jener der *Beklagten* ist *zulässig*, weil das Rekursgericht die Rechtsprechung zum Schutz ausländischer Unternehmensbezeichnungen unbeachtet gelassen hat; er ist im Sinn des Aufhebungsantrags *berechtigt*.

A. Zum Revisionsrekurs der Beklagten

1. Die Klägerin hat sich in erster Instanz auf Irreführung, Domain-Grabbing und einen Eingriff in ihr „Namensrecht“ gestützt. Diese Anspruchsgrundlagen sind getrennt zu beurteilen. Dabei ist, was das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, wegen des Vorliegens eines Sachverhalts mit Auslandsberührung zunächst zu ermitteln, welches Recht auf den jeweils geprüften Anspruch anzuwenden ist. Diese Frage war der Klägerin offenkundig nicht bewusst, weswegen ihr Vorbringen in diesem Zusammenhang lückenhaft blieb. Das geht zu ihren Lasten; eine Aufhebung zur Erörterung unklaren Vorbringens kommt im Sicherungsverfahren nicht in Betracht (17 Ob 7/09t = wbl 2009, 470 - Das blaue Wunder; 4 Ob 178/09v = MR 2010, 133 [Walter] - Künstler-Produktionsvertrag; RIS-Justiz RS0005452 [T11]).

2. Rechtsgrundlage für die kollisionsrechtliche Beurteilung ist die *VO (EG) Nr 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht („Rom II“)*. Sie wird nach ihrem Art 31 auf schadensbegründende Ereignisse angewendet, die „nach ihrem Inkrafttreten eintreten“. Dabei ist zwar unklar, ob unter „Inkrafttreten“ tatsächlich das (formelle) Inkrafttreten iSv Art 297 Abs 1 AEUV (20. August 2007) oder doch der Geltungsbeginn iSv Art 32 Rom II-VO (11. Jänner 2009) zu verstehen ist (vgl dazu *Neumayr* in *KBB*³ Art 31, 32 Rom II-VO Rz 1 sowie *Jakob/Picht* in *Rauscher*, *EuZPR/EuIPR* [2011] Art 31, 32 Rom II-VO Rz 5 [beide mwN]; weiters das Vorabentscheidungsersuchen des englischen High Court of Justice zu C-412/10). Ebenso ist fraglich, was unter dem „schadensbegründenden Ereignis“ zu verstehen ist, wenn der Kläger einen in die Zukunft reichenden Unterlassungsanspruch geltend macht (vgl *Jakob/Picht* in *Rauscher*, *EuZPR/EuIPR* [2011] Art 31, 32 Rom II-VO Rz 4).

Beides kann hier aber offen bleiben. Denn der Zweitbeklagte hat die strittigen Domains erst im Juli 2010 und damit nach dem spätesten für die Anwendung von Art 31 Rom II-VO möglicherweise maßgebenden Zeitpunkt (dem 11. Jänner 2009) erworben, und die Erstbeklagte kann die konkrete Verwendung daher erst zu einem noch späteren Zeitpunkt aufgenommen haben.

3. Das Rekursgericht hat sein Unterlassungsgebot auf den Eingriff in die Firma der Klägerin gestützt (§ 9 Abs 1 UWG). Ob diese Entscheidung zutrifft, kann derzeit nicht beurteilt werden.

3.1. Der auf die *Firma* der Klägerin gestützte Anspruch fällt unter Art 8 Abs 1 Rom II-VO. Der dort verwendete Begriff des „geistigen Eigentums“ („intellectual property“, „propriété intellectuelle“) erfasst nach EG 26 auch „gewerbliche Schutzrechte“ („industrial property rights“, „droits de propriété industrielle“). Dazu gehören bei der gebotenen autonomen Auslegung, die sich insbesondere auf Art 1 Abs 2 PVÜ stützen kann, Unternehmenskennzeichen jeder Art, also auch der Handelsname (die Firma) des Unternehmens (*Drexel* in *MüKo BGB*⁵ Internationales Immaterialgüterrecht Rz 154; im Ergebnis auch *Fuchs*, *Das Internationale Firmenrecht - Privatrecht oder öffentliches Recht?*

ZfRV 2009, 261 [263]; *Heiss/Loacker*, Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II, JBl 2007, 613 [633 FN 257]; vgl auch *Grubinger* in Beig et al, Rom II-VO [2008] 61). Das entspricht auch der (jüngeren) Rechtsprechung zur Anknüpfung des Firmenschutzes nach dem IPRG (4 Ob 408/85 = ÖBl 1986, 73 - Hotel Sacher; 4 Ob 321/87 = SZ 60/77 = IPRax 1988, 242 [*Schlemmer* 252] - Stefanel; allgemein zum IPR des Schutzes von Immaterialgüterrechten RIS-Justiz RS0076884; zuletzt etwa 4 Ob 135/06s = MR 2006, 387 [*Walter*] - Tonträgerhersteller; aA *Verschraegen* in *Rummel*³ § 34 IPRG Rz 19, die aber wohl nicht ausreichend zwischen dem Immaterialgüterrechtsschutz iES [zB § 9 UWG] und dem ergänzenden lauterkeitsrechtlichen Schutz [zB § 2 Abs 3 Z 1 UWG] unterscheidet; vgl zu dieser Problematik *Fezer/Koos* in *Staudinger*, IntWirtschR [2010] Rz 868 ff). Das Herkunftslandprinzip nach Art 3 Abs 1 und 2 der RL 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr ist nach Art 3 Abs 3 iVm dem Anhang dieser RL auf gewerbliche Schutzrechte nicht anzuwenden, es führt daher zu keiner Korrektur der Anknüpfung nach der Rom II-VO.

3.2. Anzuwenden ist somit das Recht jenes Staats, für den der Kläger den Schutz „beansprucht“. Diese Frage ist nach dem Begehren des Klägers zu beurteilen (*Drexel* in MüKo BGB⁵ Internationales Immaterialgüterrecht Rz 154; *Sack*, Das IPR des geistigen Eigentums nach der Rom II-VO, wrp 2008, 1405 [1413], beide mwN; für § 34 IPRG RIS-Justiz RS0076884). Dabei ist es - zumindest in Sicherungsverfahren - Sache des Klägers, deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass er den Schutz nicht nur für das Inland, sondern auch für andere Staaten begehrt; im Zweifel ist eine Beschränkung auf das Inland anzunehmen (4 Ob 125/93 = ÖBl 1994, 39 - Adolf Loos II; 4 Ob 135/06s - Tonträgerhersteller).

Im vorliegenden Fall stützt sich die Klägerin zwar (erkennbar) auf ihre deutsche Firma. Mangels eines näheren Vorbringens zu Auswirkungen des beanstandeten Verhaltens der Beklagten in Deutschland ist aber im Sinn der oben genannten Entscheidungen anzunehmen, dass sie Schutz nur für Österreich begehrt. Auf ihren immaterialgüterrechtlichen Anspruch ist daher österreichisches Recht anzuwenden.

3.3. Aus den Top-Level-Domains .at und .eu ergibt sich, dass die hier strittigen Domains objektiv (zumindest auch) auf den österreichischen Markt ausgerichtet sind. Sie können daher in hier bestehende Kennzeichenrechte eingreifen, wobei aber hinsichtlich der Domain *alcom-international.eu* Feststellungen zu der von der Klägerin behaupteten Nutzung fehlen. Die weitere Beurteilung des Rekursgerichts, dass die Firma der Klägerin originär kennzeichnungskräftig ist, trifft zu. Die Kennzeichnungskraft fehlt nur bei solchen Zeichen, deren Begriffsinhalt von den beteiligten Verkehrskreisen zwanglos und ohne komplizierte Schlussfolgerungen erschlossen werden kann und die als beschreibender Hinweis auf die Art der Tätigkeit des betreffenden Unternehmens verstanden werden (RIS-Justiz RS0117763, RS0066456). Das ist hier nicht der Fall. Zwar beschreibt der Firmenbestandteil „international“ die geographische Ausrichtung der unternehmerischen Tätigkeit; insofern fehlt daher die Kennzeichnungskraft. Das schadet aber nicht, weil aus dem weiteren Firmenbestandteil „alcom“ keinesfalls zwanglos auf den Gegenstand dieser Tätigkeit (Handel mit Aluminium) geschlossen werden kann.

3.4. Fraglich ist allerdings, ob und gegebenenfalls mit welcher Priorität die Firma der Klägerin in Österreich geschützt ist. Dafür ist - wegen der in Art 2 PVÜ angeordneten Inländergleichbehandlung - maßgebend, ob und wann die Klägerin diese Firma hier so in Gebrauch genommen hat, dass daraus auf den Beginn einer dauernden wirtschaftlichen Betätigung im Inland geschlossen werden konnte; auf den Erwerb einer gewissen Verkehrsbekanntheit kommt es entgegen älterer Rechtsprechung (vgl 4 Ob 157/93 = ÖBl 1994, 85 - TÜV I mwN) nicht an (OPM Om 12/92 = ÖBl 1994, 134 - Dr. Schnell; 4 Ob 179/00b = ÖBl-LS 2000/110; 4 Ob 47/04x = ÖBl-LS 2004/119; RIS-Justiz RS0009433 [T6, T7]; vgl zur entsprechenden Rechtslage in Deutschland *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz³ [2010] § 5 Rz 62 mwN; zuletzt etwa BGH I ZR 159/05 = GRUR 2008, 1099 - afilias.de [Rz

16]). Eine Niederlassung ist nicht erforderlich, es genügt auch der Vertrieb von Waren über ein anderes Unternehmen (OPM Om 12/92 = ÖBl 1994, 134 - Dr. Schnell) oder jede andere wirtschaftliche Tätigkeit, die sich gezielt an inländische Kunden richtet (BGH I ZR 159/05 = GRUR 2008, 1099 - afiliass.de [Rz 17]).

3.5. Nach den Feststellungen des Erstgerichts verfügt die Klägerin seit „Mitte 2010“ über ein Vertriebsbüro in Österreich; der Zweitbeklagte ließ sich die strittigen Domains im „Juli 2010“ reservieren. Diese Feststellungen lassen keine Bejahung der Priorität zugunsten der Klägerin zu. Denn die nicht weiter präzierte „Mitte“ des Jahres 2010 kann vor oder nach dem Beginn der Domainnutzung liegen. Diese Unklarheit ginge an sich zu Lasten der Klägerin.

Allerdings hat die Klägerin behauptet, dass sie „seit Jahren“ unter ihrer Firma „am Markt“ auftrete und „in der Branche“ bekannt sei. Da im Zweifel anzunehmen ist, dass sich ihr Sicherungsantrag auf Rechtsschutz in Österreich bezieht (oben 3.2.), ist auch dieses Vorbringen in diesem Sinn zu verstehen. Die Klägerin behauptet daher, bereits vor dem Jahr 2010 unter ihrer Firma in Österreich - wenn auch möglicherweise nur durch die Lieferung von Waren - tätig geworden zu sein. Dazu fehlen Feststellungen. Der kennzeichenrechtliche Anspruch kann aus diesem Grund nicht abschließend beurteilt werden. Nur zur Klarstellung ist festzuhalten, dass die Beklagten nicht behaupten, den „Firmennamen 'alcom-worldwide“ in Österreich zu verwenden; nach den Feststellungen des Erstgerichts wird ein ihnen wirtschaftlich nahe stehendes Unternehmen unter dieser Bezeichnung (nur) in Asien tätig. Die Beklagten können sich daher nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens für Österreich nicht auf die Priorität dieser Unternehmensbezeichnung berufen.

4. Die Entscheidung des Rekursgerichts kann auch nicht aus anderen Gründen bestätigt werden.

4.1. Die Klägerin behauptet, dass die Beklagten sie durch die Registrierung der strittigen Domains gezielt behindern (Domain-Grabbing) und durch deren Verwendung das Publikum in die Irre führen. Damit macht sie lauterkeitsrechtliche Ansprüche iSv Art 6 Rom II-VO geltend.

(a) Nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO ist auf solche Ansprüche das Markttortrecht anzuwenden, was bei Handlungen, die sich auf dem Markt mehrerer Staaten auswirken, zu einer Beurteilung nach mehreren Rechten führen kann („Mosaikbetrachtung“; *Neumayr* in *KBB*³ Art 6 Rom II-VO Rz 2; *Unberath/Cziupka* in *Rauscher*, *EuZPR/EuIPR* [2011] Art 6 Rom II-VO Rz 33). Faktisch setzt sich in einem solchen Fall bei unteilbaren Wettbewerbsverstößen das strengste Recht durch (*Drexel* in *MüKo BGB*⁵ Internationales Recht gegen den unlauteren Wettbewerb Rz 175; *Fezer/Koos* in *Staudinger*, *IntWirtschR* [2010] Rz 711, 715). Eine Ausweichklausel, die eine einheitliche Beurteilung ermöglichte, ist hier abweichend von Art 4 Abs 2 und 3 Rom II-VO nicht vorgesehen.

(b) Anderes gilt dann, wenn die Wettbewerbshandlung „ausschließlich“ die Interessen eines bestimmten Mitbewerbers beeinträchtigt. Für diesen Fall verweist Art 6 Abs 2 Rom II-VO auf Art 4 Rom II-VO. Damit sind jedenfalls die dort vorgesehenen Ausweichklauseln (Abs 2 und 3) anwendbar. Nicht ganz klar ist demgegenüber, ob die Regelanknüpfung am Erfolgsort (Art 6 Abs 2 iVm Art 4 Abs 1 Rom II-VO) im Ergebnis ohnehin dem Markttortprinzip iSv Art 6 Abs 1 Rom II-VO entspricht oder aber auf die (Haupt-)Niederlassung des beeinträchtigten Mitbewerbers verweist. Für ersteres spricht EG 21 Rom II-VO, wonach Art 6 Abs 1 Rom II-VO keine Ausnahme von der allgemeinen Erfolgsortregel bildet, sondern diese lediglich präzisiert; das legt es nahe, den Erfolgsort iSv Art 6 Abs 2 iVm Art 4 Abs 1 Rom II-VO iSd Art 6 Abs 1 Rom II-VO zu verstehen (*Fezer/Koos* in *Staudinger*, *IntWirtschR* [2010] Rz 662; *Handig*, Rom II-VO - Auswirkungen auf das internationale Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, wbl 2008, 1 [8]; ähnlich wohl auch *Spickhoff* in *Beck Online Kommentar BGB*, Art 6 Rom II-VO Rz 4). In diesem Fall hätte es allerdings ausgereicht, in Art 6 Abs 2 Rom II-VO nur auf Art 4 Abs 2 und 3 Rom II-VO zu verweisen oder entsprechende Ausweichklauseln vorzusehen. Auch aufgrund dieser systematischen

Erwägungen folgt daher die Mehrheit des Schrifttums, soweit das Problem gesehen wird, der zweitgenannten Auffassung (vgl etwa *Drexl* in MüKo BGB⁵ Internationales Recht gegen den unlauteren Wettbewerb Rz 157; *Grubinger* in Beig et al, Rom II-VO [2008] 57 *Neumayr* in KBB³ Art 6 Rom II-VO Rz 2; *Unberath/Cziupka* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR [2011] Art 6 Rom II-VO Rz 46). Damit übereinstimmend hat der Senat den Sitz des behinderten Mitbewerbers als Erfolgsort iSv Art 5 Nr 3 EuGVVO gewertet (17 Ob 2/07d = SZ 2007/44 - palettenbörse.com).

(c) Im Lauterkeitsrecht stellt sich zudem die Frage, wie sich die Kollisionsnormen der Rom II-VO zum Herkunftslandprinzip des Art 3 der RL über den elektronischen Geschäftsverkehr verhalten (vgl zum Meinungsstand *Pfeiffer/Weller/Nordmeier* in *Spindler/Schuster*, Recht der Elektronischen Medien² [2011] Vorbemerkungen Rom II Rz 9 ff; *Fezer/Koos* in *Staudinger*, IntWirtschR [2010] Rz 577 ff). Teils wird die letztgenannte Bestimmung als (vorrangige) Kollisionsnorm verstanden (kollisionsrechtlicher Ansatz), teils als Grundlage für die inhaltliche Korrektur jenes Ergebnisses, das sich aus der Anwendung des nach der Rom II-VO bestimmten Rechts ergibt (materiellrechtlicher Ansatz). Darüber wird in naher Zukunft aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des BGH (VI ZR 217/08 = GRUR 2010, 261) der EuGH entscheiden (Rs C-509/09, eDate Advertising GmbH; Schlussanträge des Generalanwalts vom 29. 3. 2011). Im vorliegenden Fall kann die Frage offen bleiben, weil österreichisches und deutsches Recht beim Domain-Grabbing zum gleichen Ergebnis führen (unten 4.2.b) und Ansprüche aufgrund einer irreführenden Geschäftspraktik im konkreten Fall keine eigenständige Bedeutung haben, weil sie jedenfalls nicht weiter reichen als solche aufgrund eines Kennzeicheneingriffs (unten 4.2.a).

4.2. Zu den lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen im Einzelnen:

(a) Der auf Irreführung der Marktgegenseite gestützte Anspruch fällt jedenfalls unter Art 6 Abs 1 Rom II-VO. Er ist daher nach dem Recht jenes Staats zu beurteilen, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Verbraucherinteressen beeinträchtigt werden. Wie beim Eingriff in ein Immaterialgüterrecht (oben 3.2.) müsste der Kläger zumindest im Sicherungsverfahren auch hier deutlich zum Ausdruck bringen, dass er eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht nur für das Inland, sondern auch für andere Staaten geltend macht; dies jedenfalls dann, wenn aus dem von ihm vorgebrachten Sachverhalt abgeleitet werden kann, dass er eine Auswirkung des Verhaltens (zumindest auch) auf dem inländischen Markt behauptet. Trifft das zu, ist im Zweifel eine diesbezügliche Beschränkung des Begehrens anzunehmen.

Ein solcher Fall liegt hier vor. Dem Vorbringen der Klägerin lässt sich nicht mit der nötigen Deutlichkeit entnehmen, weswegen die Verwendung der strittigen Domains auch die Wettbewerbsbeziehungen oder die Interessen der Marktgegenseite auf anderen Märkten beeinträchtigen soll. Insbesondere fehlt eine substantiierte Behauptung, dass die Beklagten ihre Geschäftstätigkeit auch nach Deutschland ausrichten. Damit ist im Sicherungsverfahren ausschließlich zu prüfen, ob das beanstandete Verhalten zur Irreführung der österreichischen Marktgegenseite geeignet ist; diese Frage unterliegt nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO österreichischem Recht.

Der lauterkeitsrechtliche Anspruch der Klägerin könnte in diesem Zusammenhang allenfalls auf § 2 Abs 3 Z 1 UWG (Imitationsmarketing) gestützt werden. Dies setzte aber voraus, dass die Klägerin ihre Firma in Österreich nicht nur tatsächlich benutzt, sondern dadurch auch eine gewisse Verkehrsbekanntheit erlangt hätte. Denn sonst wäre - wie bei einer bloß registrierten, aber nicht verwendeten Marke - die Möglichkeit einer *konkreten* Irreführung der angesprochenen Kreise ausgeschlossen (17 Ob 10/11m - *Jungle Man*; vgl auch 17 Ob 14/10y - *Relax mwN*). Damit ist für den lauterkeitsrechtlichen Anspruch mehr erforderlich als für den kennzeichenrechtlichen, bei dem bereits die Aufnahme der Benutzung der Firma im Inland genügt. Eine weitere Erörterung dieser Anspruchsgrundlage ist daher

nicht erforderlich. Aus demselben Grund bedarf auch das Herkunftslandprinzip der RL über den elektronischen Geschäftsverkehr keiner näheren Prüfung.

(b) Die gezielte Behinderung durch *bloße* Registrierung einer Domain (Domain-Grabbing) beeinträchtigt ausschließlich die Interessen des behinderten Mitbewerbers und fällt daher unter Art 6 Abs 2 Rom II-VO. Dies führte nach Art 4 Abs 1 Rom II-VO zur Anwendung des Erfolgsortrechts, wobei es nicht ausgeschlossen ist, den Erfolgsort hier an der Hauptniederlassung des behinderten Unternehmens zu lokalisieren (oben 4.1.b). Im Anlassfall führte das zur Anwendung deutschen Rechts. Denkbar wäre aber auch die Auffassung, dass wegen der nach dem Klagevorbringen irreführenden *Nutzung* der Domains kein *ausschließlich* (Art 6 Abs 2 Rom II-VO) die Interessen eines bestimmten Mitbewerbers beeinträchtigendes Verhalten vorliege. Dies führte zur Anwendung der Marktortregel von Art 6 Abs 1 Rom II-VO und damit zu einem Verweis (zumindest auch) auf österreichisches Recht.

Diese Frage kann hier aber offen bleiben, da sowohl österreichisches als auch deutsches Recht beim Domain-Grabbing zum selben Ergebnis führen. Aus demselben Grund erübrigt sich auch eine nähere Prüfung des Herkunftslandprinzips der RL über den elektronischen Geschäftsverkehr.

Nach österreichischem Recht ist die Registrierung einer Domain in zwei Fällen als unlauterer Behinderungswettbewerb zu qualifizieren: Bei der Domainvermarktung bewirkt der Verletzer die Registrierung eines Zeichens als Domain in der (zumindest überwiegenden) Absicht, vom Zeichenberechtigten einen finanziellen Vorteil für die Übertragung der Domain zu erlangen. Bei der Domainblockade belegt er eine Domain, benutzt sie aber nicht oder nur zum Schein, um ein Vertriebshindernis für den Zeicheninhaber zu errichten (zur Unterscheidung 4 Ob 229/03k = MR 2004, 374 - autobelehnung.at, pfandleihanstalt.at; RIS-Justiz RS0115379; zuletzt etwa 17 Ob 2/07d = SZ 2007/44 - palettenbörse.com). Beides trifft hier nicht zu, da Indizien für eine beabsichtigte Domain-Vermarktung fehlen und die Beklagten zumindest die .at-Domain für eigene Zwecke verwenden. Zudem erfolgte die Registrierung im Hinblick auf den Aufbau des Geschäfts einer unter „alcom-worldwide“ firmierenden Gesellschaft, die mit den Beklagten in einer wirtschaftlichen Nahebeziehung steht. Die strittigen Domains mit dem kennzeichnungskräftigen Bestandteil „alcom“ und der eine weltweite Tätigkeit beschreibenden Erweiterung „international“ stellen einen Bezug zur Firma dieses (wenngleich ausländischen) Unternehmens her. Dies und die Negativfeststellung des Erstgerichts zu einer Schädigungsabsicht der Beklagten schließen - vorbehaltlich der Verletzung von Kennzeichenrechten - die Annahme einer unlauteren Behinderung aus.

Die deutsche Rsp zum Domain-Grabbing folgt ähnlichen Grundsätzen (*Ohly* in *Piper/Ohly/Sosnitza*, UWG⁵ [2010] § 4 Rz 10/85; *Köhler* in *Köhler/Bornkamm*, UWG²⁹ [2011] § 4 Rz 10.94; BGH I ZR 135/06 = GRUR 2009, 685 - ahd.de). Erforderlich ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände; das Eigeninteresse des Handelnden muss unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wettbewerbsfreiheit weniger schutzwürdig sein als die Interessen der anderen Beteiligten und der Allgemeinheit (BGH I ZR 135/06 = GRUR 2009, 685 - ahd.de, Rz 41). Ein eigener Benutzungswille steht Ansprüchen wegen unlauterer Behinderung im Regelfall entgegen (I ZR 135/06 = GRUR 2009, 685 - ahd.de, Rz 46). Letzteres hat der BGH zwar nur für den Fall ausgesprochen, dass der Kläger über kein (älteres) Kennzeichenrecht verfügt, in das die Benutzung der Domain eingreift. Sollte das aber zutreffen, bestünden ohnehin kennzeichenrechtliche Ansprüche. Eine weitere Prüfung auf der Ebene des Lauterkeitsrechts kann daher auch hier unterbleiben.

5. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der kennzeichenrechtliche Anspruch nicht abschließend beurteilt werden kann, weil Feststellungen dazu fehlen, wann die Klägerin begonnen hat, ihre Firma im Inland zu benutzen. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher aufzuheben. Nimmt das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren als bescheinigt an, dass die Klägerin bereits vor der Verwendung der strittigen Domains durch die Beklagten unter

ihrer Firma am österreichischen Markt tätig geworden war, wird die einstweilige Verfügung zu erlassen sein; für die Domain *alcom-international.eu* bestünde, soweit sie noch nicht verwendet wird, jedenfalls Erstbegehungsgefahr. Sonst - also auch im Fall einer Negativfeststellung zur Priorität - wird der Antrag abzuweisen sein.

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 393 Abs 1 EO iVm § 52 ZPO.

B. Zum Revisionsrekurs der Klägerin

Die Klägerin zeigt an sich zutreffend auf, dass sie in Bezug auf die Verwendung der Domainnamen *alcom-international.ch* und *alcom-international.li* Erstbegehungsgefahr behauptet hat. Dazu hat das Rekursgericht nicht Stellung genommen.

Eine erhebliche Rechtsfrage liegt aber dennoch nicht vor. Domain-Grabbing liegt nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt nicht vor (oben A.4.b). Ein kennzeichenrechtlicher Anspruch setzte voraus, dass die Verwendung von Domainnamen, die wegen der jeweiligen Top-Level-Domain nur einen Bezug zu Drittstaaten (Schweiz und Liechtenstein) herstellen, trotzdem auch auf dem österreichischen (oder allenfalls deutschen) Markt zu einer Verletzung hier bestehender Kennzeichenrechte führen könnte. Anders als bei generischen oder den jeweiligen Markt bezeichnenden Top-Level-Domains (hier .at und .eu) ist das nicht offenkundig (vgl in anderem Zusammenhang das Vorabentscheidungsersuchen des Senats 17 Ob 8/10s = wbl 2011, 111 - Wintersteiger). Die Klägerin hätte daher ein konkretes Vorbringen erstatten müssen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist oder allenfalls ein Eingriff in ein Schweizer oder liechtensteinisches Kennzeichenrecht der Klägerin vorliegt. Eine Pflicht zur Erörterung dieser Frage bestand im Sicherungsverfahren nicht.

Anmerkung^{*}

I. Das Problem

Die spätere Klägerin bestand seit 2007 unter der Firma „alcom International GmbH“ und vertrieb eigenproduzierte Aluminiumprofile, die sie vornehmlich unter ihrer deutschen Domain „alcom-international.de“ bewarb. Seit „Mitte 2010“ verfügte sie auch über ein Vertriebsbüro in Österreich. Die erstbeklagte GmbH wurde 1994 in Vorarlberg gegründet und handelte ebenfalls mit Aluminiumprofilen. Ihr Geschäftsführer, der Zweitbeklagte, „reservierte“ zunächst 2004 die Bezeichnung „alcom worldwide“ bei einem nicht näher festgestellten Gericht in Asien. Dort wurde ein Unternehmen, das zum Beklagten in einem wirtschaftlichen Naheverhältnis stand, unter diesem Namen in derselben Sparte tätig. Im „Juli 2010“ erwarb der Zweitbeklagte dann die streitgegenständlichen Domains „alcom-international.at/eu/ch/li“. Dass er mit den vier Domains der Klägerin schaden wollte, stand nicht fest. Er beabsichtigte vielmehr den Aufbau eines „Webshops“ für die Vermarktung von Produkten eines (anderen) asiatischen Unternehmens. Von den streitgegenständlichen Domains wird lediglich „alcom-international.at“ durch eine Website genützt, die übrigen drei Domains waren lediglich registriert.

Die Klägerin begehrte die Unterlassung der Verwendung sämtlicher vier Domains im geschäftlichen Verkehr durch die Beklagten und stützte ihre Ansprüche auf (Firmen-)Namensrecht, Unternehmenskennzeichen nach § 9 Abs 1 UWG sowie auf unlauteres Domain-Grabbing.

Im vorliegenden Sicherungsverfahren wies das LG Feldkirch den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab und verneinte ein Domain-Grabbing mangels

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

Schädigungsabsicht; darüber hinaus würde der Bezeichnung „alcom“ jegliche Kennzeichnungskraft fehlen. Das OLG Innsbruck erließ demgegenüber die einstweilige Verfügung und verbot lediglich die Verwendung der Domains „alcom-international.at“ und „alcom-international.eu“. Die Firma „alcom International“ hätte ausreichenden Fantasiecharakter. Nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO käme österreichisches Lauterkeitsrecht zur Anwendung. Die Beklagten hätten mit beiden Domains gegen § 9 Abs 1 UWG verstoßen. Mangels Verwendung im geschäftlichen Verkehr der beiden übrigen Domains wurde das Mehrbegehren abgewiesen.

Gegen die Rekursentscheidung wurden von beiden Parteien außerordentliche Revisionsreurse eingebracht, sodass sich das Höchstgericht mit der kollisionsrechtlichen Beurteilung von internationalen Domainstreitigkeiten umfassend auseinander zu setzen hatte.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Zum Revisionsrekurs der Klägerin gegen die Teilabweisung hielt der OGH fest, dass zwar zutreffend die Erstbegehungsgefahr für die Verwendung der Domains „alcom-international.ch“ und „alcom-international.li“ bescheinigt wurde, doch lag ein Domain-Grabbing nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalts nicht vor. Die Klägerin hatte konkrete Behauptungen und Bescheinigung unterlassen, aus denen hervorgegangen wäre, dass die beiden Domains, die aufgrund ihrer Top-Level-Domain lediglich einen Bezug zur Schweiz bzw. zu Liechtenstein herzustellen vermochten, auch auf dem österreichischen Markt zu einer Verletzung der klägerischen Kennzeichenrechte geführt hätten.

Dem Revisionsrekurs der Beklagten hingegen gab der OGH Folge, hob die Beschlüsse der Vorinstanzen auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung auf erweiterter Sachverhaltsgrundlage auf.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

In der äußerst lesenswerten Entscheidungsbegründung legen die Höchstrichter in minutiöser Weise dar, dass bei Sachverhalten mit Auslandsberührung – hier: ein deutsches Unternehmen klagt ein Vorarlberger Unternehmen wegen unrechtmäßiger Domainverwendungen unter verschiedenen Top-Level-Domains – zunächst genau zu ermitteln ist, welches Recht auf den jeweils geprüften Anspruch anzuwenden ist. Die vorgeschaltete kollisionsrechtliche Beurteilung hat nach der Rom II VO¹ zu erfolgen. Insoweit sich die Klägerin auf ihr Firmennamensrecht gestützt hat, unterliegt dieser Anspruch als „geistiges Eigentum“ im Sinne von Art 1 Abs 2 PVÜ der Anknüpfungsbestimmung des Art 8 Abs 1 Rom II-VO. Es gilt also grundsätzlich das **Schutzlandprinzip**: Über das Bestehen und den Schutz von Immaterialgüterrechten bzw. gewerblichen Schutzrechten entscheidet danach das Recht jenes Staates, „dessen Schutz in Anspruch genommen wird“, d.h. für dessen Gebiet der Schutz begehrt wird.²

Die vom Höchstgericht gewonnenen Ergebnisse zum anwendbaren Recht bei internationalen Domainstreitigkeiten lassen sich leitsatzartig, wie folgt zusammenzufassen:

- Bei einer internationalen Domainrechtsstreitigkeit ist zunächst zu ermitteln, welches Recht auf den jeweils geprüften Anspruch anzuwenden ist. Für die kollisionsrechtliche Beurteilung ist in Sachverhalten mit Auslandsberührung zwischen den jeweiligen Anspruchsgrundlagen des Kennzeicheninhabers – Firma, Unternehmenskennzeichen (iS des § 9 Abs 1 UWG) oder unlauteres Domain-Grabbing – zu unterscheiden.

¹ Verordnung (EG) Nr 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 7. 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht, ABI L 199 vom 31. 7. 2007, 40.

² StRsp OGH 28. 6. 1983, 4 Ob 345/82 – *Atco/ATCO*, GRURInt 1984, 453 (*Wirner*) = ÖBl 1983, 162 = SZ 56/107.

- Der Firmenschutz ist nach Art 8 Abs 1 Rom II-VO anzuknüpfen. Anzuwenden ist das Recht jenes Staates, für den der Firmennamensinhaber den Schutz beansprucht.
- Das Herkunftslandprinzip nach Art 3 Abs 1 und 2 E-Commerce-RL ist nicht auf gewerbliche Schutzrechte anzuwenden und führt daher zu keiner Korrektur der Anknüpfungen nach der Rom II-VO.
- Auf lauterkeitsrechtliche Ansprüche wie dem Domain-Grabbing ist nach Art 6 Rom II-VO das Marktortrecht anzuwenden. Anderes gilt nur dann, wenn die Wettbewerbshandlung „ausschließlich“ die Interessen eines bestimmten Mitbewerbers beeinträchtigt; diesfalls ist auf die (Haupt-)Niederlassung des beeinträchtigten Mitbewerbers abzustellen.

Mit dem zweiten Leitsatz knüpfen die Höchstrichter an bereits bestehende Vorjudikatur³ an. Darin hatte der 4. Senat ausgesprochen, dass die beklagte Münchener Arbeitsvermittlung für Studenten insgesamt 327 Bewerber aus Österreich in ihrer Kartei führte, was zur Begründung prioritätsälterer österreichischer Schutzrechte an dem Zeichen „Jobcafe“ in Österreich ausreichte, da es sich um eine (unterscheidungskräftige) besondere Bezeichnung ihres Unternehmens handelte.

Bemerkenswerter Weise halten die Höchstrichter fest, dass das Herkunftslandprinzip nach Art 3 Abs 1 und 2 E-Commerce-RL zu keiner Korrektur dieser Anknüpfung führt, weil nach Art 3 Abs 3 iVm ihrem Anhang die Richtlinie auf gewerbliche Schutzrechte nicht anzuwenden ist. Die Klägerin stützt sich zwar auf ihre deutsche Firma, verfügt jedoch auch festgestelltermaßen über eine österreichische Niederlassung, sodass auf ihren immaterialgüterrechtlichen Anspruch, der aus dem Firmennamensrecht abgeleitet wird, österreichisches Sachrecht anzuwenden bleibt.

In materieller Hinsicht halten die Höchstrichter fest, dass die Firma der Klägerin in ihrem Bestandteil „alcom“ originär kennzeichnungskräftig ist. Die Hinzufügung des bloß eine geografischen Ausrichtung angehenden Zusatzes „international“ schadet nicht. Der Kennzeicheneingriff durch die den Gegenstand des Unterlassungsgebotes bildenden Domains ergibt sich bereits aus den Top-Level-Domains „.at“ und „.eu“, da diese zumindest objektiv auch auf den österreichischen Markt ausgerichtet sind. Gleichwohl gelangt der OGH zu einer Zurückverweisung, da die Frage der Firmennamensverletzung noch nicht spruchreif ist. Aus den erstrichterlichen Feststellungen lässt sich nämlich nicht abschließend beurteilen, wem von den Streitparteien die bessere Priorität an der Unternehmensbezeichnung „alcom International“ zukomme. Es fehlen Feststellungen dazu, wann die Klägerin begonnen hat, ihre Firma im Inland zu benutzen. Gleichwohl geben die Höchstrichter den Unterinstanzen Folgendes mit auf den Weg: „Nimmt das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren als bescheinigt an, dass die Klägerin bereits vor der Verwendung der strittigen Domains durch die Beklagten unter ihrer Firma am österreichischen Markt tätig geworden war, wird die einstweilige Verfügung zu erlassen sein; für die Domain ‚alcom-international.eu‘ bestünde, soweit sie noch nicht verwendet wird, jedenfalls Erstbegehungsgefahr. Im Übrigen – also auch im Falle einer Negativfeststellung zur zeitlichen Priorität der Kennzeichenrechte – dürfte der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen sein.“

Wenngleich nicht streitentscheidend, so verdienen die mit Literatur- und Judikaturzitaten gespickten Ausführungen des OGH zur kollisionsrechtlichen Anknüpfung des Domain-Grabbing besondere Beachtung. Verkürzt formuliert ist dabei auf das Marktortrecht abzustellen („sog. **Marktortprinzip**“). Dies kann durchaus zu mehreren berufenen Sachrechten führen. Anderes gilt dann, wenn die Wettbewerbshandlung „ausschließlich“ die Interessen eines bestimmten Mitbewerbers beeinträchtigt; diesfalls wäre auf den Hauptsitz oder die Niederlassung des beeinträchtigten Mitbewerbers als Anknüpfungspunkt abzustellen. Diese Beurteilung würde mit dem für den Gerichtsstand maßgeblichen Erfolgsort im Sinne

³ OGH 15.9.2005, 4 Ob 129/05g – *jobcafe.de*, nv.

von Art 5 Nr 3 EuGVVO korrespondieren.⁴ Zu den nach wie vor offenen Fragen, wie sich dann die Kollisionsnormen der Rom II-VO zum Herkunftslandprinzip der Art 3 der E-Commerce-RL für lauterkeitsrechtliche Ansprüche verhalten, verweisen die Höchstrichter auf ein damals noch anhängiges Vorlageentscheidungsverfahren⁵ des deutschen Höchstgerichts.⁶ Die gezielte Behinderung durch eine bloße Registrierung einer Domain beeinträchtigt demgegenüber ausschließlich die Interessen des behinderten Mitbewerbers und fällt daher unter Art 6 Abs 2 Rom II-VO. Damit käme nach dem Erfolgsortprinzip die Hauptniederlassung des klägerischen Unternehmens zum Tragen, sohin deutsches Recht. Denkbar ist aber für die Höchstrichter auch, dass wegen der behaupteten irreführenden Nutzung der Domains die Marktortregel zur Anwendung österreichischen Rechts führt.

Ausblick: Abschließend festigen die Höchstrichter ihre erst jüngst geänderte Judikatur, wonach Ansprüche aus unlauterem Imitationsmarketing nach § 2 Abs 3 Z 1 UWG gegenüber Domains voraussetzen, dass das klägerische Kennzeichen in Österreich nicht nur tatsächlich benutzt, sondern dadurch auch eine gewisse Verkehrsdurchsetzung – nicht aber eine Verkehrsgeltung iS des § 9 Abs 3 UWG – erlangt hätte, andernfalls die Möglichkeit einer konkreten Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise ausgeschlossen wäre.⁷

IV. Zusammenfassung

Nach Ansicht des OGH ist für den Missbrauch von Kennzeichen eines Unternehmens gemäß § 9 UWG gegenüber einer zeichenähnlichen Domain unterhalb der TLDs .at“ und „.eu“ für die Priorität eines ausländischen Unternehmenskennzeichens maßgeblich, ob und wann das ausländische Unternehmen seine Firma im Inland in einer Weise in Gebrauch genommen hat, die auf den Beginn einer dauernden wirtschaftlichen Betätigung im Inland schließen lässt. Unlauteres Domain-Grabbing ist kollisionsrechtlich an das Marktortprinzip anzuknüpfen. Anderes gilt nur dann, wenn die Wettbewerbshandlung „ausschließlich“ die Interessen eines bestimmten Mitbewerbers beeinträchtigt; diesfalls ist auf die (Haupt-)Niederlassung des beeinträchtigten Mitbewerbers abzustellen.

⁴ Vgl OGH 20. 3. 2007, 17 Ob 2/07d – *palettenbörse.com II*, RZ 2007/14 = SZ 2007/44.

⁵ Nunmehr EuGH 25.10.2011, C-509/09, C-161/10 – *eDate Advertising et al*, abrufbar unter <http://www.curia.eu> unter Eingabe des Aktenzeichens.

⁶ BGH 10. 11. 2009, VI ZR 217/08, GRUR 2010, 261.

⁷ OGH 10. 5. 2011, 17 Ob 10/11m – *Jungle Man I(I)*, ecollex 2011/332 (*Horak*) = ÖB1 2011/89, 173 (*Gamerith*); offen lassend noch OGH 16.2.2011, 17 Ob 14/10y – *RELAXX*, jusIT 2011/60, 129 (*Thiele*) = RdM-LS 2011/29, 98 (*Zeinhofer*).