



1. Ein Lauterkeitsverstoß durch Benützung einer Domain setzt nach der Rechtsprechung zu § 1 UWG vor und nach der Novelle 2007 die unlautere Absicht im Zeitpunkt der Registrierung voraus, den Inhaber eines älteren Kennzeichens durch die Wahl eines ähnlichen Zeichens für eigene Zwecke des Störers zu behindern.

2. Die bloße Registrierung eines Zeichens als Internet Domain ist regelmäßig keine Benützung eines Zeichens im Sinne dieser Bestimmung. Maßgebend für die Beurteilung, ob eine Benützung eines Zeichens im Sinne des § 10a MSchG vorliegt und ob dadurch Verwechslungsgefahr im Sinne des § 10 Abs 1 Z 2 MSchG begründet wird, ist vielmehr der Inhalt der Websites. Ein Internetportal mit einer Sammlung weiterführender Links zu den Themenbereichen Eltern, Kinder, Schule und Lernen vermag keine Verwechslungsgefahr mit der Zeitschrift „ELTERN“ hervorzurufen.

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und durch die Hofrätin Dr. Schenk sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gruner & Jahr AG & Co KG, *****, vertreten durch Dr. Rainer Kornfeld, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei IFO.net Internet Service GmbH, *****, vertreten durch Reif und Partner Rechtsanwälte OG in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 30.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 13. Februar 2008, GZ 6 R 14/08p-13, den

Beschluss

gefasst: Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

Im Kennzeichenstreit stehen einander der Titel der in Deutschland erscheinenden Zeitschrift der Klägerin „Eltern“ bzw die gleichnamige inländische Marke der Klägerin und die Domain der Beklagten „eltern.at“ gegenüber.

Nach dem unstrittigen Sachverhalt wird ein Internetnutzer nach Eingabe der Domain der Beklagten auf das Internetportal der Beklagten „www.link.at“ weitergeleitet, das eine Vielzahl von Links (unter anderem auch zu den Themenbereichen Eltern, Kinder, Schule & Lernen) enthält. Ein als online-Auftritt der Zeitschrift der Klägerin bezeichneter Link führt auch zur Homepage der Klägerin unter der Domain „eltern.de“. Die Beklagte verfolgt die Geschäftsidee, zahlreiche Internetnutzer durch Registrierung möglichst vieler (insbesondere beschreibender oder generischer) Begriffe als Domain zu ihrem Internetportal zu führen, um dort Werbeflächen für Werbekunden vermarkten zu können.

1.1. Der Oberste Gerichtshof hat schon wiederholt ausgesprochen, dass bei der Beurteilung der durch die Registrierung einer Marke als Domain begründeten Verwechslungsgefahr auf den Inhalt der Website abzustellen ist (4 Ob 327/00t = ÖBl 2001, 225 - cyta.at; 4 Ob 229/06i = RIS-Justiz RS0114773 [T4]; 17 Ob 9/07h).

1.2. Von dieser Rechtsprechung ist das Rekursgericht nicht abgewichen, wenn es in vertretbarer Weise im Einzelfall Unterlassungsansprüche der Klägerin mangels Verwechslungsgefahr oder Zuordnungsverwirrung zwischen der Zeitschrift oder dem Unternehmen der Klägerin und dem eine Link-Sammlung enthaltenden Internetportal der Beklagten verneint hat.

1.3. Entgegen der Argumentation der Klägerin bieten die Internetseiten der Streitparteien keineswegs „gleiche Dienstleistungen“ an. Der Inhalt einer Fachzeitschrift zum Thema Eltern kann nämlich schon vom Ansatz her einer allgemeinen Link-Sammlung, die erkennbar den Anspruch stellt, weiterführende Informationen zu den verschiedensten Themen vermitteln zu können, nicht gleichgehalten werden. Soweit es aber thematische Überschneidungen gibt, weil auf weiterverwiesenen Seiten des Portals der Beklagten über die Themenbereiche Eltern, Kinder, Schule und Lernen informiert wird, verwendet die Beklagte den Begriff „Eltern“ zur Beschreibung ihrer Dienstleistung. Eine solche Verwendung ist durch § 10 Abs 3 Z 2 MSchG gedeckt, wenn sie – wie hier nach dem festgestellten Sachverhalt anzunehmen ist – den anständigen Gepflogenheiten in Handel oder Gewerbe entspricht.

2.1. Ein Verstoß gegen UWG durch Benützung einer Domain setzt nach der Rechtsprechung zu § 1 UWG idF vor der Novelle 2007 die unlautere Absicht im Zeitpunkt der Registrierung voraus, den Inhaber eines älteren Kennzeichens durch die Wahl eines ähnlichen Zeichens für eigene Zwecke des Störers zu behindern (vgl 4 Ob 139/01x = MR 2001, 245 [Korn] - taeglichalles.at; 4 Ob 229/03k = MR 2004, 374 [Thiele] - autobelehnung.at). Die Novellierung des § 1 UWG hat insoweit keine Änderung gebracht.

2.2. Im Anfall ist eine Behinderungsabsicht im Zeitpunkt des Rechtserwerbs der Beklagten nicht erwiesen; im Gegenteil, nach der bescheinigten Geschäftsidee fehlt der Beklagten keineswegs ein berechtigtes Eigeninteresse daran, die strittige Domain zu benützen. Eine Nicht- oder Scheinbenützung der strittigen Domain in Behinderungsabsicht liegt jedenfalls nicht vor. Ob der Verkauf von Subdomains an Interessenten lauterkeitsrechtlich einem Domain Grabbing gleichzuhalten sei, wie die Klägerin meint, bedarf mangels Bescheinigung einer Behinderungsabsicht keiner weiteren Prüfung.

Anmerkung*

I. Das Problem

Im Kennzeichenstreit standen einander der Titel der in Deutschland erscheinenden Zeitschrift der Klägerin „Eltern“ bzw die gleichnamige inländische Marke der Klägerin

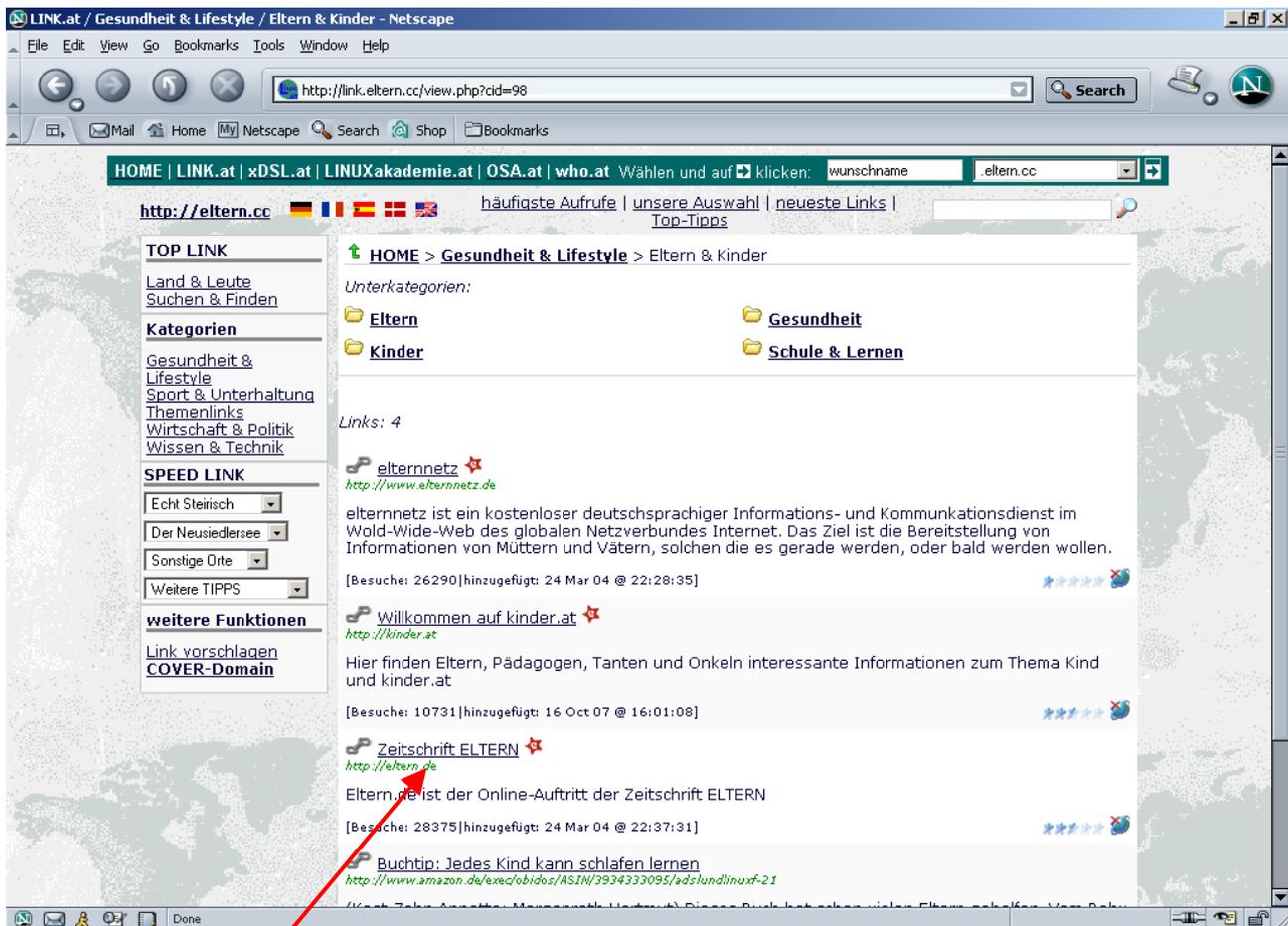


© Gruner + Jahr AG & Co KG

und die Domain der Beklagten „eltern.at“ gegenüber.

Nach dem im Wesentlichen unstrittigen Sachverhalt wurde ein Internetnutzer nach Eingabe der Domain der Beklagten auf das Internetportal der Beklagten „www.link.at“ weitergeleitet, das eine Vielzahl von Links (unter anderem auch zu den Themenbereichen Eltern, Kinder, Schule & Lernen) enthielt:

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



Ein als Online-Auftritt der Zeitschrift der Klägerin bezeichneter Link führte auch zur Homepage der Klägerin unter der Domain „eltern.de“. Die Beklagte verfolgte die Geschäftsidee, zahlreiche Internetnutzer durch Registrierung möglichst vieler (insbesondere beschreibender oder generischer) Begriffe als Domain zu ihrem Internetportal zu führen, um dort Werbeflächen für Werbekunden vermarkten zu können.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Alle drei Instanzen wiesen den Sicherungsantrag ab. Ein Lauterkeitsverstoß durch Benützung einer Domain setzte nach der Rsp zu § 1 UWG *vor und nach* der Novelle 2007 die unlautere Absicht im Zeitpunkt der Registrierung voraus, den Inhaber eines älteren Kennzeichens durch die Wahl eines ähnlichen Zeichens für eigene Zwecke des Störers zu behindern.

Die bloße Registrierung eines Zeichens als Internet Domain wäre regelmäßig keine Benützung eines Zeichens im Sinne dieser Bestimmung. Maßgebend für die Beurteilung, ob eine Benützung eines Zeichens im Sinne des § 10a MSchG vorlag und ob dadurch Verwechslungsgefahr im Sinne des § 10 Abs 1 Z 2 MSchG begründet würde, wäre vielmehr der Inhalt der Websites. Ein Internetportal mit einer Sammlung weiterführender Links zu den Themenbereichen Eltern, Kinder, Schule und Lernen vermochte keine Verwechslungsgefahr mit der Zeitschrift „ELTERN“ hervorzurufen.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Provisoriale bedeutet zunächst ein Festhalten an der bisherigen Rsp¹ zum

¹ OGH 12.6.2001, 4 Ob 139/01x – *taeglich-alles.at*, wbl 2001/319, 540 = RdW 2001/751, 737 = ecolex 2001/351, 923 (*Schanda*) = K&R 2001, 431 (*Thiele*) = MR 2001, 245 (*Korn*); 29.1.2002, 4 Ob 246/01g – *graz2003.at*, wbl

sittenwidrigen (nunmehr: unlauteren) **Domain-Grabbing nach § 1 UWG**.² auch nach der UWG-Nov 2007.³

Darüber hinaus ruft sie dem aufmerksamen Leser einen früheren Domainstreit ins Gedächtnis, den dieselbe Klägerin – allerdings vor Hanseatischen Gerichten – zu ihren Gunsten entscheiden konnte. Dem deutschen Urteil⁴ lag ein durchaus vergleichbarer Sachverhalt zugrunde:

Das dort beklagte Unternehmen, das sich auf die kommerzielle Vermarktung von Internet-Domains spezialisiert hatte, ließ die Domain „eltern.de“ auf sich eintragen. Nachdem ein eigenes Internet-Projekt unter diesem Namen, mit dem Informationen und Werbemöglichkeiten zum Thema Eltern vorgesehen waren, scheiterte, bot das Unternehmen die Domain „eltern.de“ zur Versteigerung an den Meistbietenden an. Auf diese Aktion wurde der klagende Verlag, der seit den 70er Jahren die Zeitschrift „Eltern“ vertrieb, aufmerksam. Dieser hatte 1978 die Marke "Eltern" für Druckschriften, Zeitschriften, Magazine und Bücher registrieren lassen. Trotz des nur beschreibenden Charakters der Marke „Eltern“ untersagte das Gericht gestützt auf die Markenrechte und das Titelschutzrecht nach § 5 Abs 3 dMarkenSchG dem Domain-Händler die Weiterbenutzung der gleichnamigen Internet-Adresse. Eine Medienanalyse ergab einen Bekanntheitsgrad der Zeitschrift "Eltern" bei der Gesamtbevölkerung ab 14 Jahren von 53 %. Hieraus und aus der Gesamtauflage der Zeitschrift von 500.000 Exemplaren schloß das Gericht, dass sich die Marke "Eltern" auf dem Markt derart durchgesetzt hatte, dass sie mindestens die Kennzeichnungskraft einer normalen Marke erlangt hat. Unerheblich war für das Gericht, dass die beanstandete Internet-Adresse noch den Zusatz ".de" beinhaltet. Dieser Zusatz, der lediglich der Länderbezeichnung des Anbieters dient, vermochte die Verwechslungsgefahr nicht zu beseitigen.

Grundsätzlich bestehen auch in Österreich geringer Anforderungen an die Unterscheidungskraft von Werktiteln.⁵ Der Titel muss lediglich geeignet sein, ein Werk von einem anderen zu unterscheiden, um nach § 80 UrhG gegen die Verwendung für ein anderes Werk geschützt zu sein. Dabei hat die österreichische Rsp⁶ festgehalten, dass wenn unter der strittigen Domain keine Website und damit kein Inhalt abrufbar ist, es zu keiner unrichtigen Vorstellung bei den maßgeblichen Verkehrskreisen über eine allfällige Identität oder wirtschaftliche Verbundenheit zwischen den Streitteilen oder sonst zu einer Zuordnungsverwirrung kommen kann. Der **Titelschutz** erfordert daher ebenso wie die Markenverletzung eine durch die Domain adressierten Website. Die Verwechslungsgefahr hängt dann vom jeweiligen Websiteinhalt ab.⁷

Mag man die Branchenunterschiedlichkeit, die das Höchstgericht zwischen dem Inhalt einer Fachzeitschrift zum Thema Eltern und einer allgemeinen Link-Sammlung, die weiterführende Informationen zu den verschiedensten Themen vermittelt, konstatiert hat, auch bejahen, so scheitern daran lediglich die markenrechtlichen Ansprüche der Klägerin.

Zieht man im vorliegenden Fall den Websiteinhalt der Beklagten zur Beurteilung heran, handelt es sich um eine werblich genutzte Linksammlung. Das Höchstgericht hat bereits ausgeführt, dass eine mehr oder weniger umfangreiche Linksammlung⁸ bzw. eine nach bestimmten Ordnungskriterien

2002/230, 331 (*Thiele*) = RdW 2002/394, 403 = ecolex 2002/200, 524 = ÖBI-LS 2002/176, 219 = MR 2002, 342 = ÖBI 2002/34, 164 = ÖBI 2002/63, 280 (*Fallenböck*); 13.3.2002, 4 Ob 56/02t – *amade.at I*, ecolex 2002/235, 598 (*Schanda*) = ÖBI-LS 2002/156, 217; 21.1.2003, 4 Ob 257/02a – *amtskalender.at II*, wbl 2003/154, 242 = RdW 2003/308, 376 = ecolex 2003/220, 535 (*Schanda*) = MR 2004, 61; 20.5.2003, 4 Ob 103/03f – *centro-hotels.com*, RdW 2003/471, 558 = ÖBI-LS 2003/115, 226 = ÖBI-LS 2003/125, 227 = ÖBI 2003/65, 241 (*Fallenböck*) = MR 2004, 67; 10.2.2004, 4 Ob 229/03k – *autobelehrung.at I*, RdW 2004/408, 461 (*Fraiss*) = ÖJZ-LSK 2004/145/146 = JUS Z/3774 = EvBl 2004/158 = ÖBI-LS 2004/51, 114 = ÖBI-LS 2004/69, 116 = MR 2004, 374 (*Thiele*) = SZ 2004/22; 8.11.2005, 4 Ob 141/05x – *hotspring.at*, RdW 2006/218, 218 = MR 2006, 174 = ecolex 2006/289, 672 (*Schumacher*); 2.10.2007, 17 Ob 13/07x – *amade.at III*, 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.

2 Ausführlich zur „bösgläubigen Domainanmeldung“ *Thiele* in *Kucsko* (Hrsg), marken.schutz (2006), 638, 641 ff mwN.

3 BGBl I 79/2007 in Kraft ab 12.12.2007.

4 LG Hamburg vom 25.3.1998 315 O 792/97 – *eltern.de*, CR 1999, 47 = K&R 1998, 365 = MMR 1998, 485.

5 Ausführlich *Thiele* in *Kucsko* (Hrsg), urheber.recht (2008), 1120 ff.

6 OGH 21.1.2003, 4 Ob 257/02a – *amtskalender.at II*, wbl 2003/154, 242 = RdW 2003/308, 376 = ecolex 2003/220, 535 (*Schanda*) = MR 2004, 61.

7 OGH 19.08.2003, 4 Ob 160/03p – *wohnbasar.at*, MR 2004, 71 = ÖBI-LS 2004/70, 116 = ÖBI-LS 2004/77, 117.

8 Vgl. OGH 10.7.2001, 4 Ob 155/01z – *C-Villas*, RdW 2001/750, 737 = ecolex 2001/352, 923 (*Schanda*) = ÖJZ-LSK 2001/285 = EvBl 2002/7, 32 = MR 2001, 311 = ÖBI-LS 2001/181, 255 = ÖBI-LS 2001/182, 256 = ÖBI-LS 2001/183, 256 = ÖBI 2003/69, 252.

geordnete Schlagwortsammlung im Internet⁹ durchaus Werqualität aufweisen kann. Insoweit nutzt daher die Beklagte das – prioritätsältere – Kennzeichen der Klägerin im geschäftlichen Verkehr für ein anderes Werk.¹⁰

Im vorliegenden Fall dürfte daher der Titelschutz zunächst an der fehlenden Unterscheidungskraft des klägerischen Werktitels gescheitert sein. Dabei handelt es sich um vertretbare Ansicht.¹¹ Allerdings können nicht unterscheidungskräftige Titel einen Wertitelschutz auch durch Verkehrsgeltung erlangen. Hierzu kommt es nicht auf die Zuordnung zu einem bestimmten Inhaber an, sondern erscheint es ausreichend, dass die beteiligten Verkehrskreise (hier: Zeitschriftenleser im Elternalter) der Auffassung sind, dass der eigentlich nicht unterscheidungskräftige Titel ein *bestimmtes Werk* bezeichnet und nicht etwa nur eine Werkkategorie.¹² Das LG Hamburg bejahte die Verkehrsgeltung für die Zeitschrift „Eltern“ angesichts einer Auflage von 500.000 Stück.¹³ Zu berücksichtigen ist auch, dass es neben jenem der Klägerin kaum andere Elternmagazine auf dem deutschsprachigen Markt mit annähernd ähnlicher Breitenwirkung gibt. Die vorliegende E hätte also durchaus auch gegenteilig ausfallen können – eine entsprechende Bescheinigung vorausgesetzt. Die Entwicklung im Hauptverfahren bleibt daher durchaus abzuwarten.

IV. Zusammenfassung

Nach Auffassung der österreichischen Gerichte handelt es sich bei dem Zeitschriftentitel „Eltern“ um eine Bezeichnung, der jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Marken- und titelschutzrechtliche Unterlassungsansprüche gegen den Inhaber der Domain „eltern.de“, der auf der zugehörigen Website eine allgemeine Link-Sammlung anbietet, die erkennbar den Anspruch stellt, weiterführende Informationen zu den verschiedensten Themen vermitteln zu können, scheiden daher aus.

9 OGH 12.7.2005, 4 Ob 58/05s – *Sachregister*, wbl 2005/308, 593 = MR 2005, 383 = ÖBI-LS 2005/273, 257.

10 Zur Eingriffshandlung *Thiele* in *Kucsko* (Hrsg), urheber.recht (2008), 1128 f.

11 Vgl. *Thiele* in *Kucsko* (Hrsg), urheber.recht (2008), 1120.

12 So bereits *Thiele* in *Kucsko* (Hrsg), urheber.recht (2008), 1122 f.

13 LG Hamburg vom 25.3.1998 315 O 792/97 – *eltern.de*, CR 1999, 47 = K&R 1998, 365 = MMR 1998, 485.