



1. Der Schöpfer eines grafischen Werkes der angewandten Kunst (hier: künstlerisch gestalteter Schriftzug mit dem Bestandteil „AUSTRICA“) kann mangels Urheberrechtseingriffs gegen den Inhaber der gleichlautenden Domain (hier: „austrica.at“) keine Unterlassungsansprüche gemäß § 3 Abs 1 iVm § 81 UrhG geltend machen.

2. Wird aus einem grafisch gestalteten Logo, das lediglich urheberrechtlich geschützt ist, nur ein Wort herausgegriffen, stehen Urheberrechte an der grafischen Gestaltung dieses Logos einer Nutzung des darin enthaltenen Wortbestandteils als Internet Domain durch Dritte nicht entgegen.

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

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Peter L*****, vertreten durch Burghofer & Pacher, Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1) Univ.Prof. Dr. Michael Z*****, und 2) M***** Universität *****, beide vertreten durch Dr. Alexander Pflaum, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 22.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 29. Oktober 2004, GZ 2 R 169/04v-15, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst: Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

Begründung:

Das Rekursgericht hat den gegen die Zweitbeklagte erhobenen Sicherungsantrag auf Unterlassung, unter einer bestimmten Domain eine aktive Internetseite zu betreiben, mit der Begründung abgewiesen, dem Kläger komme mit seiner am 15. September 2003 angemeldeten Marke gegenüber der am 29. Juli 2003 delegierten Domain der Zweitbeklagten keine Priorität zu.

a) Der Kläger macht als erhebliche Rechtsfrage geltend, das Rekursgericht habe den Unterlassungsanspruch des Klägers nur soweit geprüft, als er sich auf sein Markenrecht gestützt habe, jedoch die aus seinem Urheberrecht abgeleiteten Ansprüche ungeprüft gelassen. Da der Kläger behauptet, Urheber des "Grundkonzepts für das Logo" der Zweitbeklagten zu sein, also der Schöpfer eines grafischen Werks, das gemäß § 3 Abs 1 UrhG als eigentümliche geistige Schöpfung der angewandten Kunst Schutz genießen kann (vgl. 4 Ob 94/01d = ÖBl 2001, 276 - *www.telering.at* mwN; 4 Ob 159/99g = ÖBl 2000, 130 - *Zimmermann FITNESS*), scheidet ein Unterlassungsanspruch begründender Urheberrechtseingriff durch Verwendung des bloß einen Bestandteil des grafischen Werks bildenden Worts ("AUSTRICA"), dessen "Erfindung" (Schaffung eines Sprachwerks) der Kläger nicht behauptet hat, als Teil des Domain-Namens ("www.austrica.at") von vornherein aus. Die Verwendung des Worts als Namen(sbestandteil) hat mit der grafischen Gestaltung des (auch) Schrift in bestimmter Farbe und Form enthaltenen Logos (optisch zu erfassenden

Kennzeichens) nichts zu tun.

Aus dem (behaupteten) Urheberrecht des Klägers am Logo abgeleitete Ansprüche gegen die Verwendung des Domain-Namens waren daher nicht zu prüfen.

b) Als erhebliche Rechtsfrage betrachtet der Kläger auch die - von ihm kritisierte - Anknüpfung an die Registrierung/Delegierung eines Domain-Namens bei Beurteilung der Priorität im Fall der Kollision mit einem Kennzeichenrecht. Ein (Schutz-)Recht entstehe nicht schon mit der Registrierung, sondern erst mit dem Gebrauch des Namens.

Da der Kläger selbst vorgebracht hat, dass die Beklagten die von ihm beanstandete Domain nicht bloß registrieren haben lassen, sondern auch für ihren Internetauftritt verwenden - ein das Namensrecht auch nach Auffassung des Klägers begründender Gebrauch somit vorliegt -, muss auf die Frage des für die Prioritätsbeurteilung maßgeblichen Zeitpunkts (vgl 4 Ob 101/02k = ÖBl 2003, 180 - inet.at; 4 Ob 117/03i = MR 2004, 69 - computordoktor.com) nicht näher eingegangen werden.

Da der Kläger sohin keine erheblichen Rechtsfragen iSd § 528 Abs 1 ZPO aufzuzeigen vermag, ist sein Revisionsrekurs zurückzuweisen.

Anmerkung*

Diese ProvisorialE bereicherte das österreichische Domainrecht um eine weitere bemerkenswerte Facette: Der Kläger leitete aus seinem (behaupteten) Urheberrecht an einem Logo, das in grafischer Gestaltung u.a. den Schriftzug „Austria“ enthält, Ansprüche gegen die Verwendung der gleichlautenden österreichischen Domain ab. Das Höchstgericht ließ die Frage offen, ob dem klägerischen Werk der Gebrauchsgrafik überhaupt Urheberschutz iSd § 3 Abs 1 UrhG zukam,¹ da die Verwendung des Wortes „Austria“ als Namen(-bestandteil) bzw. Internet-Domain mit der grafischen Gestaltung des (auch) eine Schrift in bestimmter Farbe und Form enthaltenden Logos (optisch zu erfassenden Kennzeichens) nichts zu tun hatte. Die Beklagten griffen mE durch die Domainverwendung in keine dem Urheber vorbehaltenen Werknutzung ein, sodass urheberrechtliche Ansprüche aus dem Werk der bildenden Kunst von vornherein zu Recht ausschieden.

Damit steht diese an sich zutreffende Entscheidung in einem gewissen Spannungsverhältnis zur gefestigten, aber keineswegs unumstrittenen² st Rsp, wonach einer Wort-Bildmarke sehr wohl auch bloß ihres Wortbestandteils Kennzeichenschutz gegenüber einer zeichenähnlichen Domain gewährt wird.³ Die für den „Elementschutz“ bei der Kombinationsmarke herangezogene Begründung des Höchstgerichtes,⁴ „weil die übrigen Wort- und Bildteile den Gesamteindruck der Marken ... nicht so stark prägen, dass ihnen gegenüber die Wortfolge als zu vernachlässigend in den Hintergrund träte“, würde an sich auch für den Schutz eines künstlerisch gestalteten Schriftzuges gelten können.

Offenbar hält das Höchstgericht aber – durchaus überlegenswert – die kreative Schöpfung des Wortes „AUSTRIA“ iSd Schaffung eines Sprachwerks nach § 2 Z 1 UrhG für möglich,

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; ist gerichtlich beedeter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insbesondere Neue Medien und Webdesign; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

1 Bejaht für Logo und Corporate Identity „Zimmermann Fitness“, OGH 22.6.1999, 4 Ob 159/99g, MR 1999, 282 = ÖBl 2000, 130.

2 Kritisch Hofinger, Ein Elementschutz ist dem Markenrecht fremd, ÖBl 2002, 122 mit durchaus beachtlichen Argumenten.

3 OGH 7.11.1989, 4 Ob 138/89 – Kombucha, ecolex 1990, 99 = ÖBl 1990, 165 = wbl 1990, 217 (Schuhmacher); 28.4.1992, 4 Ob 29/92 – Resch & Frisch, ecolex 1993, 33 = ÖBl 1992, 218; 8.3.1994, 4 Ob 12/94 – Crystal, ecolex 1994, 405 = ÖBl 1994, 115 = PBl 1995, 430.

4 OGH 13.11.2001, 4 Ob 237/01h – drivecompany.at, wbl 2002/130, 182 = ecolex 2002/143, 364 (Schanda) = ÖBl 2002/10, 84.

doch hat der Kläger dergleichen nicht einmal behauptet, sodass darauf nicht einzugehen war. Ob die durchaus originelle Wortschöpfung „Austriaca“ als Werkteil iSd § 1 Abs 2 UrhG selbstständig geschützt ist, hängt von ihrer Originalität ab. So hat die Rsp⁵ beispielsweise dem Wort „Kopfsalat“ für eine Karikaturensammlung für sich allein keine Werkqualität zugebilligt. Unter dem Blickwinkel dieser und anderer Entscheidungen,⁶ die einzelnen „Kunstworten“ keinen selbstständigen Urheberrechtsschutz gewähren, wäre für den Kläger ohnehin nichts zu gewinnen gewesen.

Die grundsätzliche Ablehnung einer Übertragung des markenrechtlichen Elementschutzes auf das Urheberrecht durch *Fallenböck*⁷ greift mE zu kurz. Sein dafür ins Treffen geführtes Argument, „ein einzelnes Wort kann im Übrigen niemals ein Sprachwerk iSd § 2 Z 1 UrhG sein“⁸, ist längst durch die jüngere Rsp⁹ und die Kinoleinwand¹⁰ überholt.

Abschließend wiederholte das Höchstgericht die mittlerweile wohl als gefestigt geltende Rsp,¹¹ wonach die rechtsbegründende, u.U. prioritätsältere Benutzung einer Domain nicht bereits mit ihrer Registrierung, sondern erst mit ihrer Verwendung für einen Internetauftritt beginnen kann.¹²

5 OGH 23.5.1989, 4 Ob 31/89 – *Kopfsalat*, MR 1989, 135 (*Walter*) = ÖBl 1990, 40 = SZ 62/93 = wbl 1989, 315.

6 Siehe *Dittrich* (Hg), *UrhR*⁴ (2004), E.24 ff zu § 80 UrhG.

7 Entscheidungsanmerkung, ÖBl 2005, 267.

8 *Fallenböck*, ÖBl 2005, 267 unter Hinweis auf die E des OGH 17.2.1987, 4 Ob 405/86 – *Radial*, ÖBl 1987, 109 = SZ 60/26 (zust *Pfersmann*, ÖJZ 1991, 122).

9 OGH 22.4.1997, 4 Ob 96/97i – *Ramtha*, *ecolex* 1997, 681 (*Schanda*) = MR 2000, 30 (*Walter*) = ÖBl 1998, 53; 23.10.1990, 4 Ob 136/90 – *So ein Tag*, *ecolex* 1991, 184 = MR 1991, 22 = ÖBl 1991, 42 = wbl 1991, 66; 23.5.1989, 4 Ob 31/89 – *Kopfsalat*, MR 1989, 135 (*Walter*) = ÖBl 1990, 40 = SZ 62/93 = wbl 1989, 315; .

10 Z.B. das Wort „supercalifragilistichexpiallegorisch“ aus dem Disney-Filmklassiker „Mary Poppins“.

11 OGH 20.8.2002, 4 Ob 101/02k – *inet.at*, RdW 2003/21, 19 = EvBl 2002/213 = *ecolex* 2003/26, 40 (*Graschitz*), *ecolex* 2003, 38 = wbl 2003/22, 45 (*Thiele*) = ÖBl 2003/49, 180; 24.6.2003, 4 Ob 117/03i – *computerdokter.com*, wbl 2003/309, 545 = RdW 2004/13, 22 = MR 2004, 69 (*Thiele*), MR 2004, 52.

12 Dazu eingehend *Thiele*, Entscheidungsanmerkung, wbl 2003, 47 f.