



**Die Klage eines österreichischen Markeninhabers gegen den im EU-Ausland ansässigen Inhaber einer gleichlautenden, in den USA registrierten Domain (hier: palettenbörse.com) darf von den inländischen Gerichten nicht a liminie zurückgewiesen werden. Es muss dem Beklagten die Möglichkeit geboten werden, sich in den Domainstreit einzulassen, und so die Zuständigkeit jedenfalls gemäß Art 24 EuGVVO zu begründen.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Handelsagentur E. L\*\*\*\*\*, vertreten durch DDr. Gerald Fürst KEG, Rechtsanwälte-Partnerschaft in Mödling, gegen die beklagte Partei Yilmaz K\*\*\*\*\*, D-50735 Köln, wegen Unterlassung (Streitwert 20.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 30. November 2004, GZ 3 R 158/04h-5, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 5. August 2004, GZ 34 Cg 57/04w-2, bestätigt wurde, den

### **Beschluss**

gefasst: Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und dem Erstgericht wird die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens durch Zustellung der Klage aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

### **Begründung:**

Die Klägerin begehrt, den Beklagten schuldig zu erkennen, die Verwendung der Bezeichnung „Palettenbörse“ im geschäftlichen Verkehr als Domainname im Internet zu unterlassen und in die Übertragung des zu seinen Gunsten registrierten Domainnamens „palettenbörse.com“ auf die Klägerin – in eventu in die Löschung der Registrierung dieses Domainnamens – einzuwilligen. Die Klägerin trete sei mehr als fünf Jahren unter den Domains „palettenboerse.at“, „palettenboerse.com“ und seit kurzen auch unter der Domain „palettenbörse.at“ auf. Sie habe die Bezeichnung „Palettenbörse“ auch als Wortmarke beim Österreichischen Patentamt angemeldet.

Der Beklagte – er betreibe selbst kein Unternehmen – habe am 14.12.2003 die Domain „palettenbörse.com“ für sich registrieren lassen. Er biete unter dieser Adresse weder einer Internetdienst an noch beabsichtige er dies. Er sei jedoch nur gegen Bezahlung eines Ablösebetrags bereit, die Registrierung zu löschen oder die Domain an die Klägerin zu übertragen. Sein Vorgehen verwirkliche – abgesehen von einer Verletzung der Namens- und Markenrechte der Klägerin – den Tatbestand des Domain Grabbing und verstoße gegen die guten Sitten im Wettbewerb. Die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes werde auf Art 5 Z 3 EuGVVO gestützt.

Das *Erstgericht* wies die Klage a limine zurück. Nach den Klageangaben befinde sich der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthaltsort des Beklagten nicht im Sprengel des angerufenen Gerichts. Anhaltspunkte dafür, dass das schädigende Ereignis in seinem Sprengel eingetreten wäre, seien den Klagebehauptungen nicht zu entnehmen.

Das *Rekursgericht* bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass ein Erfolgsort im Inland schon dadurch begründet werde, dass der Zeichenberechtigte gehindert sei, unter der strittigen Domain im Inland im Internet

abrufbar zu sein. Nach Art 5 Z 3 EuGVVO sei für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht des Ortes zuständig, an dem das schädigende Ereignis eingetreten sei oder einzutreten drohe. Diese Bestimmung werde nach der Rechtsprechung des EuGH dahin ausgelegt, dass sowohl der Ort des Schadenseintritts als auch jener des ursächlichen Geschehens in Frage komme. Als „Erfolgsort“ werde jener Ort angesehen, an dem das geschützte Rechtsgut verletzt werde, wobei es auf den Erstschaden ankomme. Nach dem Klagevorbringen komme eine Markenverletzung im Inland schon deshalb nicht in Betracht, weil der Beklagte die für ihn bloß registrierte Domain nicht zu Geschäftszwecken nutze und keine Internetdienste anbiete. Die bloße Registrierung des Zeichens als Domain bedeute regelmäßig noch keine Benutzung im markenrechtlichen Sinn. Der „Erstschade“ bestehe im vorliegenden Fall darin, dass eine Registrierung der Klägerin unter „palettenbörse.com“ verhindert werde. Der behauptete Eingriff habe nämlich zur Folge, dass die Klägerin diese Domain (bei der in den USA gelegenen Registrierungsstelle) nicht für sich registrieren lassen könne. Erst in weiterer Folge sei die Klägerin gehindert, im Internet unter dieser Domain aufzutreten. Die Zuständigkeit werde aber nicht dadurch begründet, dass unabhängig vom Ort des Erstschadens in der Folge auch an einem weiteren Ort in einem anderen Vertragsstaat ein Vermögensschade oder eine Verschlimmerung eintrete. Die Klägerin habe es überdies unterlassen, schon in ihrer Klage konkret jene Tatsachen zu behaupten, die den in Anspruch genommenen besonderen Gerichtsstand begründen könnten. Sie habe sich nicht darauf berufen, einen Schaden dadurch zu erleiden, dass sie im Internet nicht auffindbar oder abrufbar sei und dass ihr dadurch potenzielle Vertragspartner entgingen. Einem derartigen Vorbringen stünde auch entgegen, dass sie nach den Klageangaben ohnehin unter ihren Domains „palettenboerse.at“ und „palettenboerse.com“ sowie „palettenbörse.at“ im Internet auffindbar sei.

Der *Revisionsrekurs* der Klägerin ist *zulässig* und im Ergebnis auch *berechtigt*.

Nach Art 24 EuGVVO wird das Gericht eines Mitgliedstaats (sofern es nicht bereits nach anderen Vorschriften dieser Verordnung zuständig ist oder ein ausschließlicher Gerichtsstand nach Art 22 zum Tragen kommt) zuständig, wenn sich der Beklagte – ohne den Mangel der Zuständigkeit sogleich geltend zu machen – auf das Verfahren einlässt. Lässt sich der Beklagte, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat und der vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaats geklagt wird, auf das Verfahren nicht ein, so hat sich das angerufene Gericht - sollte seine Zuständigkeit nach dieser Verordnung nicht begründet sein - von Amts wegen für unzuständig zu erklären (Art 26 EuGVVO). Rechtsprechung und Schrifttum verstehen diese, auch in den Artt 18 und 20 LGVÜ inhaltsgleich enthaltenen Bestimmungen, seit jeher dahin, dass das angerufene Gericht die Klage auch dann zuzustellen hat, wenn es bei Klageeinbringung der Auffassung ist, unzuständig zu sein. Es darf im Anwendungsbereich der Verordnung eine internationale Unzuständigkeit daher nicht von Amts wegen wahrnehmen und die Klage a limine zurückzuweisen, sondern es hat vielmehr dem Beklagten die Möglichkeit zu geben, sich einzulassen (SZ 71/206; Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>2</sup> Art 26 Rz 1 mwN).

Die internationale Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts kann daher im vorliegenden Verfahrensstadium noch nicht abschließend beurteilt werden; das angerufene Gericht hat die Klage selbst dann zuzustellen, wenn es nach den Klageangaben unzuständig ist (SZ 71/206). Lässt sich der Beklagte in einem solchen Fall in das Verfahren ein, heilt die (Un)zuständigkeit. Bestreitet er die Zuständigkeit rechtzeitig, kann die Klage gegebenenfalls wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen werden. Lässt sich der Beklagte jedoch nicht in das Verfahren ein, so hat das Gericht seine Zuständigkeit vor Fällung eines Versäumnungsurteils zu prüfen und die Klage gegebenenfalls zurückzuweisen (SZ 71/206; Czernich/Tiefenthaler/G.Kodek, aaO Art 26 Rz 1 mwN; Schoibl in Fasching I<sup>2</sup> Anh § 42 JN Rz 13, 14 und 19 f).

Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher aufzuheben und dem Erstgericht die Einleitung des gesetzmäßigen Verfahrens durch Zustellung der Klage aufzutragen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

# Anmerkung\*

## I. Das Problem

Die Klägerin verfügt über die in Österreich eingetragene Wortmarke „Palettenbörse“ und verklagt den in Deutschland ansässigen Inhaber der US-Domain „palettenbörse.com“ auf Unterlassung, Übertragung bzw. Beseitigung vor dem HG Wien. Ohne die Klage zuzustellen, wiesen die erste und zweite Instanz die Klage mangels inländischer Gerichtszuständigkeit ab.

Der OGH hatte zu klären, ob gegenständlich eine internationale Zuständigkeit in Österreich und damit die Inanspruchnahme österreichischer Gerichte möglich ist?

## II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Höchstgericht schloss eine zivilprozessuale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte keineswegs von vornherein aus, da sich der Beklagte durch „rügelose Einlassung“ iSd Art 24 EuGVVO auf die Austragung des Rechtsstreits in Wien verständigen könnte.

Demzufolge durfte das Erstgericht im Anwendungsbereich der Brüsseler-Verordnung eine internationale Unzuständigkeit nicht von sich aus wahrnehmen und die Klage a limine zurückzuweisen, sondern es hatte vielmehr dem Beklagten die Möglichkeit zu geben, sich einzulassen

Die von den Unterinstanzen angenommene internationale Unzuständigkeit des HG Wien konnte im vorliegenden Verfahrensstadium noch nicht abschließend beurteilt werden, sodass der OGH zur ordnungsgemäßen Klagszustellung an den Beklagten durch das Erstgericht zurückverwies. Das HG Wien hätte die Klage selbst dann zuzustellen, wenn es nach den Klageangaben unzuständig ist. Ließe sich der Beklagte in einem solchen Fall in das Verfahren ein, heilte die (Un)zuständigkeit. Würde er die Zuständigkeit rechtzeitig bestreiten, könnte die Klage gegebenenfalls wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen werden. Ließe sich der Beklagte jedoch nicht in das Verfahren ein, so hätte das Gericht seine Zuständigkeit vor Fällung eines Versäumnisurteils zu prüfen und die Klage gegebenenfalls zurückzuweisen

## III. Kritik und Ausblick

Insbesondere in Fällen, in denen die Inhaber österreichischer Domain im Ausland ihren Sitz/Wohnsitz haben, stellt sich die Frage nach der **Zuständigkeit inländischer Gerichte**.

Werden Verletzungen von Marken-, Firmen- und Namensrechten oder Wettbewerbsverstöße geltend gemacht, so ist in “.at“-Domainstreitigkeiten mit ausländischen Beklagten aus dem EU/EWR-Raum die örtliche und damit internationale Zuständigkeit des Gerichtes gemäß Art 5 Z 3 EuGVÜ/LGVÜ zu bestimmen. Als Erfolgs- und damit Tatort ist jeder Ort anzusehen, an dem die Homepage unter der streitigen Domain abgerufen werden kann.<sup>1</sup> Auf dem Boden wohl bereiteter Lehrmeinung<sup>2</sup> konnte sich der OGH mit einem Verweis auf die zutreffende Rechtsansicht der Unterinstanzen begnügen, wonach in Domainstreitigkeiten mit ausländischen Beklagten, die ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat des EuGVÜ/LGVÜ haben, der Abruf der zugehörigen Website auf dem heimischen PC die örtliche und damit internationale Zuständigkeit des Erfolgsortes nach Art 5 Z 3 leg.cit begründet. Dies gilt insbes für Rechtsstreitigkeiten um “.at“-Domains.

---

\* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at).

<sup>1</sup> OGH 30.1.2001, 4 Ob 327/00t – *cyta.at*, wbl 2001/231, 337 (Thiele) = RdW 2001/428, 399 = ecolx 2001/186, 546 (Schanda) = MR 2001, 194 (Pilz) = ÖBl 2001, 225 (Kurz) = Jus Z/3192.

<sup>2</sup> Siehe Thiele, Der Gerichtsstand bei Wettbewerbsverstößen im Internet, ÖJZ 1999, 754 ff mwN.

Dass in die Markenrechte des Inhabers einer österreichischen Marke eingegriffen wird, wenn im Internet eine Website aufgesucht werden kann, auf der für eine die Markenrechte des Klägers verletzende Ware bzw. Dienstleistung geworben und auf der sie im Sinne des § 10a Z 2 MSchG angeboten wird, hat das österreichische Höchstgericht<sup>3</sup> ebenfalls in einem Domainstreit schon deutlich gemacht.<sup>4</sup>

Internet Domains, die einen Namen enthalten oder namensmäßig anmuten,<sup>5</sup> haben Kennzeichnungs- und Namensfunktion. In der Verwendung eines Begriffs als Teil einer Internet Domain kann daher ein Namensgebrauch liegen. Das gilt nach der Rsp<sup>6</sup> unabhängig davon, unter welcher Top-Level-Domain die Domain registriert ist. Jede auch im Ausland registrierte Domain (zB .com, .net, .org) kann – naturgemäß – von einem inländischen Internetzugang aus angewählt werden und wird damit (auch) im Inland gebraucht.

Bemerkenswert ist, dass die Eingangsgerichte die Klage nicht a limine zurückweisen dürfen, wenn die internationale Zuständigkeit fraglich sei, sondern das ordentliche Verfahren durch Zustellung der Klage einzuleiten haben. Nach Art 24 EuGVVO wird das Gericht eines Mitgliedstaats (sofern es nicht bereits nach anderen Vorschriften dieser Verordnung zuständig ist oder ein ausschließlicher Gerichtsstand nach Art 22 leg.cit. zum Tragen kommt) nämlich dann zuständig, wenn sich der Beklagte – ohne den Mangel der Zuständigkeit sogleich geltend zu machen – auf das Verfahren einlässt. Lässt sich der Beklagte, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat und der vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaats geklagt wird, auf das Verfahren nicht ein, so hat sich das angerufene Gericht - sollte seine Zuständigkeit nach dieser Verordnung nicht begründet sein – von Amts wegen für unzuständig zu erklären gem Art 26 EuGVVO. Die Rsp<sup>7</sup> versteht diese, auch in den Artt. 18 und 20 LGVÜ inhaltsgleich enthaltenen Bestimmungen, seit jeher dahin, dass das angerufene Gericht die Klage auch dann zuzustellen hat, wenn es bei Klageeinbringung der Auffassung ist, unzuständig zu sein. Die internationale Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts kann daher im vorliegenden Verfahrensstadium noch nicht abschließend beurteilt werden; das angerufene Gericht hat die Klage selbst dann zuzustellen, wenn es nach den Klageangaben unzuständig ist. Lässt sich der Beklagte in einem solchen Fall in das Verfahren ein, heißt die (Un)zuständigkeit. Bestreitet er die Zuständigkeit rechtzeitig, kann die Klage gegebenenfalls wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen werden. Lässt sich der Beklagte jedoch nicht in das Verfahren ein, so hat das Gericht seine Zuständigkeit vor Fällung eines Versäumnungsurteils zu prüfen und die Klage gegebenenfalls zurückzuweisen.<sup>8</sup>

#### IV. Zusammenfassung

Der Inhaber einer österreichischen Marke kann gegen einen im EU/EWR-Ausland ansässigen Inhaber einer dot.com-Domain durchaus mit Klage vor heimischen Gerichten vorgehen. Gestützt auf § 61 MSchG und Domain-Grabbing iVm Art 5 Z 3 und Art 24 EuGVVO darf eine derartige Klage vom österreichischen Eingangsgericht nicht a limine zurückgewiesen werden. Österreichische Gerichte haben die Klage vielmehr von Amts wegen (ins Ausland) zuzustellen, um dem Beklagten die Möglichkeit zu bieten, sich in den Rechtsstreit einzulassen.

---

<sup>3</sup> OGH 9.4.2002, 4 Ob 51/02g – *amade.net*, ecolex 2002/236, 598 (*Schanda*).

<sup>4</sup> Vgl auch OGH 24.4.2001, 4 Ob 81/01t – *CICLON*, ÖBl 2001, 269; 29.5.2001, 4 Ob 110/01g – *BOSS-Zigaretten I*, ecolex 2001/318, 849 (*Schönherr*) = EvBl 2001/194, 848 = ÖBl 2001, 145 = RdW 2001/752, 737.

<sup>5</sup> Sog. „Namensdomains“; zu diesem Begriff *Thiele*, Internet-Domains und Kennzeichenrecht, 87, 140 mwN.

<sup>6</sup> OGH 22.3.2001, 4 Ob 39/01s – *rechnungshof.com*, ecolex 2001/251, 688 (*Schanda*) = EvBl 2001/155 = JUS Z/3287 = MR 2001, 256 = ÖBl 2001, 237 (*Kurz*) = RdW 2001/559, 535 = SZ 74/53 = wbl 2001/291, 495 (*Thiele*).

<sup>7</sup> OGH 10.12.1998, 7 Ob 338/98a, RdW 1999, 349 = SZ 71/206 = ZfRV 2000/18, 78, und *Czernich/Tiefenthaler/G.Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>2</sup> Art 26 Rz 1 mwN.

<sup>8</sup> Vgl. *Schoibl* in Fasching I<sup>2</sup> Anh § 42 JN Rz 13, 14 und 19 f.