

Beweislastverteilung beim sittenwidrigen Domaingrabbing

Fundstelle: MR 2001, 245

- 1. Ein Verstoß gegen § 1 UWG unter dem Aspekt des Domain-Grabbing setzt voraus, dass der Verletzer bei Reservierung und Nutzung der Domain in Behinderungsabsicht gehandelt hat. Das subjektive Tatbestandselement der Vermarktungsabsicht oder Behinderungsabsicht muss bereits im Zeitpunkt der Registrierung (oder des Rechtsübergangs im Fall einer Übertragung der Domain) vorliegen; diese Absicht muss das überwiegende, wenn auch nicht das einzige Motiv zum Rechtserwerb sein. Aus Anlass der Registrierung fremder Kennzeichen als Domain mit Vermarktungsabsicht oder Behinderungsabsicht wird ein Wettbewerbsverhältnis ad hoc begründet.**
- 2. Da das Vorliegen des subjektiven Tatbestandselements beim Domain-Grabbing wie jede im Inneren gebildete Willensrichtung für den Kläger im Einzelfall oft nur schwer nachweisbar ist, der Vorsatz sich aber aus Indizien ergeben kann, muss es genügen, dass der Kläger einen Sachverhalt beweist (bescheinigt), aus dem kein nachvollziehbares Eigeninteresse des Beklagten am Rechtserwerb an einer Domain erkennbar ist. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn die gewählte Domain gleich lautend mit dem Kennzeichen eines Dritten ist, hingegen mit dem eigenen Namen oder der eigenen Tätigkeit des Beklagten in keinerlei Zusammenhang steht.**
- 3. Domain-Grabbing wird in 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. Terminologisch werden die Begriffe "Domain-Grabbing" und "Cyber-Squatting" überwiegend als gleichbedeutend verwendet.**

Normen: § 1 öUWG; § 1 UWG; § 34 öMSchG; § 50 MarkenG

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Peter Kisler und DDr. Karl Pistotnik, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Monika M*****, vertreten durch DDr. Meinhard Ciresa, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Beseitigung (Streitwert im Provisorialverfahren 500.000 S), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 28. März 2001, GZ 2 R 157/00y-8, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 14. Juni 2000, GZ 17 Cg 9/00f-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Der Antrag, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Bezeichnung "taeglichalles" zur Kennzeichnung einer Internet-Homepage zu verwenden oder jemand anderem für den genannten Zweck die Verwendung dieser Bezeichnung einzuräumen, insbesondere durch Verwendung der Domain "taeglichalles.at", wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 14.241,60 S (darin 2.373,60 S USt) bestimmten Äußerungskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen." Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 39.182,40 S (darin 6.530,40 S USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Die Klägerin ist Verlegerin der Tageszeitung „täglich Alles“, die vorerst als Print-Medium erschien, nunmehr jedoch ausschließlich im Internet unter der Domain "www.taeglichalles.at" abrufbar ist. Mitte 2000 erreichte die Zeitung (als Print-Medium) täglich über 600.000 Leser; ihr Titel genießt Verkehrsgeltung. In Vorbereitung der ersten Internet-Ausgabe ihrer Zeitung wollte die Klägerin die Domain "www.taeglichalles.at" anmelden und musste feststellen, dass diese Domain seit 3. 11. 1999 zugunsten des in Wien wohnhaften Mario M***** registriert ist; mit Wirkung vom 26. 1. 2000 wurde die Domain auf die Beklagte, eine in Slowenien wohnhafte Hausfrau, übertragen. Die Beklagte hat unter der strittigen Domain keinen abrufbaren Inhalt ins Netz gestellt; bei Ansteuern dieser Adresse wird die Anzeige "Socket Error Host name lookup for 'www.taeglichalles.at' failed" sichtbar. Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Bezeichnung "taeglichalles" zur Kennzeichnung einer Internet-Homepage zu verwenden oder jemand anderem für den genannten Zweck die Verwendung dieser Bezeichnung einzuräumen, insbesondere durch Verwendung der Domain "taeglichalles.at". Mit Schreiben vom 13. 1. 2000 hätten die Rechtsvertreter der Klägerin Mario M***** aufgefordert, die Verwendung der strittigen Domain zu unterlassen und in deren Löschung einzuwilligen; in der Folge habe Mario M***** die Domain auf die Beklagte übertragen. Die Beklagte verletze den der Klägerin zustehenden Titelschutz nach § 80 UrhG und verstoße zudem gegen § 1 UWG, weil sie durch die Wahl der strittigen Domain bewusst die Gefahr von Verwechslungen mit der Zeitung der Klägerin herbeiführe, obwohl ihr die Registrierung einer anderen Domain zumutbar gewesen sei. Schon durch Erwerb und Registrierung der Domain habe die Beklagte in der Absicht gehandelt, die Klägerin in ihrer Geschäftstätigkeit zu behindern; es liege Domain-Grabbing vor.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Bis zur Zustellung der Klage sei ihr die Klägerin unbekannt gewesen; diese habe auch nicht vorgebracht, ihre Zeitung in Slowenien zu vertreiben. Die Beklagte beabsichtige nicht, die Klägerin zu behindern oder sich von ihr die strittige Domain abkaufen zu lassen; sie habe auch nicht die Registrierung der Domain vorgenommen oder vornehmen lassen. Der Erwerb einer Domain in Unkenntnis, dass ein Dritter bereits Anspruch darauf erhoben habe, sei nicht rechtswidrig. Die Domain werde nicht verwendet; unter dieser Adresse sei nämlich kein Inhalt abrufbar. Ein urheberrechtlicher Eingriff liege somit nicht vor. Die Beklagte stehe nicht im Wettbewerb mit der Klägerin, ihr Handeln könne daher nicht sittenwidrig iSd § 1 UWG sein. Die Klägerin verfüge über eine Domain und werde durch die Beklagte in ihrer Präsentation im Internet nicht behindert.

Das *Erstgericht* gab dem Sicherungsantrag statt. Der Titel der Zeitung der Klägerin genieße auf Grund seiner originellen Wortkombination Urheberrechtsschutz, auch sei Verkehrsgeltung gegeben. Eine Übertragung der Domain auf sie sei nur mit Zustimmung der Beklagten möglich. Schon die bloße Mitwirkung der Beklagten an der Erlangung des Besitzstandes an der strittigen Domain sei urheberrechts- und sittenwidrig; für den Unterlassungsanspruch komme es auf ein Verschulden nicht an.

Das *Rekursgericht* bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob die Registrierung einer Domain durch einen Privaten als Handeln im geschäftlichen Verkehr zu beurteilen sei. Eine Verletzung des Titelschutzes gem § 80 UrhG sei - ebenso wie ein Verstoß gegen § 9 Abs 1 UWG - schon deshalb zu verneinen, weil die Beklagte den Namen der Zeitung der Klägerin nicht in verwechslungsfähiger Weise verwende; die Internet-Webpage unter der strittigen Domain habe nämlich keinen Inhalt. Es liege aber ein Fall bösgläubiger Blockierung einer Domain ohne Nutzung durch einen Privaten ("Cybersquatting") vor: Die Beklagte sei eine slowenische Hausfrau und habe einen Bezug zwischen ihr und der strittigen Domain mit der Top-Level-Domain "at" nicht einmal behauptet; weder benütze sie die Domain, noch habe sie auch nur angedeutet, was sie mit deren Registrierung bezwecke. Es sei eine Parallele zur Anmeldung und Eintragung eines (Sperr-)Kennzeichens zu ziehen. Die Reservierung und Nutzung einer Domain in der Absicht, einen Dritten von der Benutzung auszuschließen, sei als Behinderung iSd § 1 UWG anzusehen. An den Nachweis der Behinderungsabsicht seien ganz allgemein keine übertriebenen Anforderungen zu stellen; eine solche läge insbesondere dann vor, wenn jemand trotz Abmahnung an der Domain festhalte oder wenn die Domain zwar reserviert, aber über einen längeren Zeitraum nicht benutzt werde und eine Nutzung auch nicht beabsichtigt sei; hier liege wohl beides vor. Die Schädigungsabsicht ergäbe sich aus den Feststellungen in Verbindung mit dem Vorbringen, wobei sich die Beklagte das Handeln des Mario M***** in gleicher Weise zurechnen lassen müsse, wie ein Eigentumserwerb an einer gestohlenen Sache (von den Fällen der Ersitzung abgesehen) auch bei Gutgläubigkeit des Erwerbers nicht möglich sei. Auch habe die Beklagte im geschäftlichen Verkehr gehandelt. Die private Sphäre werde - nach der Rechtsprechung zum Domain-Grabbing - dann verlassen, wenn die Registrierung einer Domain in der Absicht erfolge, die Domain später dem Betroffenen zum Kauf anzubieten; schon mit der Registrierung trete der Private in solchen Fällen in ein ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis ein. Das Belegen ohne Nutzung der Domain durch einen Privaten (das "Cybersquatting") sei ebenso zu behandeln. Wer als Privater eine für ein Unternehmen wertvolle Domain belege, sie aber nicht nutze und sie auch nicht verkaufen wolle, schade dem Unternehmen noch mehr, als jener, der sich seine Rechte an der Domain teuer abkaufen lassen wolle, weil im ersteren Fall dem Unternehmer der Zugang zum Internet unter der als wertvoll empfundenen Adresse, die außerhalb des Internet schon Verkehrsgeltung erlangt habe, auf Dauer verwehrt sei. Dieses Handeln sei ökonomisch irrational, schikanös und widerstreite noch viel mehr den guten Sitten als der Fall des Domain-Grabbing. Bestimmte Top-Level-Domains unterstünden schon jetzt dem einheitlichen Regime einer weltweit tätigen Schlichtungsstelle, die Domain-Grabbing und Cybersquatting gleich behandle; zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen und Wettbewerbsverzerrungen müssten diese Grundsätze daher auch für Streitigkeiten um Domains mit der top-Level-Domain "at" gelten.

Der Revisionsrekurs ist zur Fortentwicklung der Rechtsprechung in der Frage der Verteilung der Beweislast im Zusammenhang mit dem Vorwurf wettbewerbswidrigen Blockierens einer Domain zulässig; das Rechtsmittel ist im Ergebnis aber nicht berechtigt (**Anmerkung des**

Einsenders: richtig muss es heißen: „...im Ergebnis auch berechtigt“; siehe dazu die Entscheidungskritik gleich unten)

Die Beklagte vertritt die Auffassung, beide Tatsacheninstanzen hätten keine Feststellungen zu einer allfälligen Behinderungsabsicht der Beklagten getroffen; das Rekursgericht begnüge sich diesbezüglich mit der Interpretation von Indizien und gehe zu Unrecht von einer Abmahnung der Beklagten aus, welche aber nur gegenüber dem Rechtsvorgänger der Beklagten erfolgt sei. Die Beklagte müsse sich aber dessen Verhalten nicht zurechnen lassen. Auch der Vorwurf, die Beklagte habe die strittige Domain längere Zeit nicht benützt, sei unbegründet, weil zwischen Rechtserwerb und Klageführung nicht einmal drei Wochen lägen. Handeln im geschäftlichen Verkehr liege nicht schon dann vor, wenn eine Privatperson eine einzige Domain auf sich überschreiben lassen und nicht einmal den Versuch unternehme, sie einem in Frage kommenden Unternehmen zum Kauf anzubieten. Dazu ist zu erwägen:

Jede Partei trägt grundsätzlich die Behauptungs- und Beweis(Bescheinigungs)last für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen einer ihr günstigen Rechtsnorm, auf die sie ihren Anspruch stützt; dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn dem Kläger im Einzelfall der Nachweis schwierig oder sogar unmöglich ist (MR 1991, 205 - Werbeständer; ARD 4938/9/98).

Der Oberste Gerichtshof hat aber - zuerst für den Bereich der Alleinstellungswerbung - auch schon ausgesprochen, dass eine Verschiebung der Beweislast dann möglich ist, wenn für den Kläger im Einzelfall ganz besondere Beweisschwierigkeiten bestehen, wobei es jedoch entscheidend darauf ankommt, ob die Umstände des konkreten Falles eine solche Überwälzung der Beweislast auf den Beklagten als gerechtfertigt erscheinen lassen (ÖBl 1973, 53 - Stahlrohrgerüste).

Dieser Grundsatz wurde in der Folge über den Bereich der Alleinstellungswerbung hinaus ganz allgemein in all jenen Fällen angewendet, in denen es bei einer als irreführend beanstandeten Werbebehauptung dem außerhalb des Geschehensablaufes stehenden Kläger im Einzelfall mangels genauer Kenntnis der entsprechenden Tatumstände unmöglich ist, den Sachverhalt von sich aus aufzuklären, während andererseits dem Beklagten die entsprechenden Kenntnisse zur Verfügung stehen und es ihm daher nicht nur leicht möglich, sondern nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar ist, die erforderlichen Aufklärungen zu geben (stRsp ua SZ 50/20 = ÖBl 1977, 71 - Fernschul-Gruppenunterricht; ecolex 1994, 824 = ÖBl 1995, 17 = WBl 1995, 39 - Führerschein auf Anhub; ecolex 1995, 568 = WBl 1995, 250 = GRURInt 1996, 750 - Persil Megaperls). Schließlich wurde auch schon im Zusammenhang mit dem Vorwurf wettbewerbswidrigen Verhaltens iSd § 1 UWG ausgesprochen, dass dieser Grundsatz der Beweislastumkehr ganz allgemein gilt (SZ 69/284 = ÖBl 1997, 161 - 20 Jahre dm). An dieser Rechtsprechung ist auch im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Domain-Grabbing festzuhalten.

Terminologisch ist vorzuschicken, dass - entgegen der vom Rekursgericht gepflogenen Verwendung - in der Literatur die Begriffe "Domain-Grabbing" und "Cyber-Squatting" überwiegend als gleichbedeutend verwendet werden (*Bücking*, Update Domainrecht: Aktuelle Entwicklungen im deutschen Recht der Internetdomains, MMR 2000, 656ff, 656; Pfeiffer, Cyberwar gegen Cybersquatter, GRUR 2001, 92ff, 92, 93; *Stockinger/Kranebitter*, Kriterien für den rechtmäßigen Gebrauch von Internet-Domain-Bezeichnungen, MR 2000, 3ff, 4; aA ohne überzeugende Differenzierung *Seidelberger*, Wettbewerbsrecht und Internet, RdW 2000, 518ff, 519); dem ist zu folgen.

Domain-Grabbing wird in Lehre und Rechtsprechung (vgl die Zusammenfassung bei *Fallenböck/Stockinger*, Domain Namen und Wettbewerbsrecht, in Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck, Das Recht der Domain Namen, 13 ff, 15 mwN) unter die

Fallgruppe des sittenwidrigen Behinderungswettbewerbs eingereicht 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.

Ein Verstoß gegen § 1 UWG unter dem Aspekt des Domain-Grabbing setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass der Verletzer bei Reservierung und Nutzung der Domain in Behinderungsabsicht gehandelt hat (ÖBI 1998, 241 - jusline; ÖBI 2000, 72 - format; MR 2000, 322 - gewinn.at). Das subjektive Tatbestandselement der Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht muss bereits im Zeitpunkt der Registrierung (oder des Rechtsübergangs im Fall einer Übertragung der Domain) vorliegen; diese Absicht muss das überwiegende, wenn auch nicht das einzige Motiv zum Rechtserwerb sein (*Fallenböck/Stockinger* aaO 19 mwN). Aus Anlass der Registrierung fremder Kennzeichen als Domain mit Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht wird ein Wettbewerbsverhältnis ad hoc begründet (*Kapferer/Pahl*, Kennzeichenschutz für Internet-Adressen ["domains"], ÖBI 1998, 275ff, 281; *Fallenböck/Stockinger* aaO 19 mwN; zweifelnd *Völker/Weidert*, Domain-Namen im Internet, WRP 1997, 652ff, 660). Dies gilt auch für Privatpersonen, die mit Handlungen der beschriebenen Art die private Sphäre verlassen und als Teilnehmer im Wettbewerb agieren (aA *Bücking*, Namens- und Kennzeichenrecht, Rz 201f).

Das Vorliegen des subjektiven Tatbestandselements beim Domain-Grabbing ist - wie jede im Inneren gebildete Willensrichtung - für den Kläger im Einzelfall oft nur schwer nachweisbar; der Vorsatz kann sich aber aus Indizien ergeben (vgl die bei *Fallenböck/Stockinger* aaO 19f angeführten Beispiele). Es muss daher genügen, dass der Kläger einen Sachverhalt beweist (bescheinigt), aus dem kein nachvollziehbares Eigeninteresse des Beklagten am Rechtserwerb an einer Domain erkennbar ist. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn die gewählte Domain gleich lautend mit dem Kennzeichen eines Dritten ist, hingegen mit dem eigenen Namen oder der eigenen Tätigkeit des Beklagten in keinerlei Zusammenhang steht (*Bücking*, Update Domainrecht, MMR 2000, 656ff, 657).

Hier hat die Klägerin bescheinigt, dass sich die Beklagte, eine in Slowenien wohnhafte Hausfrau, eine Domain mit der Top-Level-Domain "at" von einem Inländer nach dessen Abmahnung durch die Klägerin übertragen lassen hat, die mit dem Titel einer im Inland weit bekannten Tageszeitung übereinstimmt; die Beklagte benützt die Domain nicht. Die Klägerin hat damit einen Sachverhalt bescheinigt, der dem äußeren Tatbild einer Domain-Blockade entspricht und - entsprechend der Lebenserfahrung - eine Blockadeabsicht der Beklagten indiziert. Bei dieser Sachlage wäre es nunmehr - den oben aufgezeigten Grundsätzen zur Beweislast entsprechend - der Beklagten oblegen, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die erforderliche und ihr zumutbare Aufklärung zu geben, welche Verwendung der Domain sie zukünftig beabsichtigt, und so ein eigenes berechtigtes Interesse an der strittigen Domain zu behaupten und zu bescheinigen. Dies entspricht auch der in § 178 ZPO begründeten echten Rechtspflicht der Parteien, die rechtserheblichen Umstände wahrheitsgemäß, vollständig und bestimmt anzugeben, also weder etwas "ins Blaue" zu behaupten noch etwas zu verschweigen, damit das Ziel des Zivilprozesses erreicht wird, die Entscheidung im Rahmen der Parteianträge auf möglichst vollständiger und richtiger Tatsachengrundlage zu treffen (*Fucik in Rechberger*, ZPO² § 178 Rz 1 mwN).

Die Beklagte hat in die aufgezeigte Richtung kein Vorbringen erstattet und Bescheinigungsmittel angeboten. Sie hat sich damit von dem nach dem äußeren Sachverhalt

hinreichend bescheinigten Verdacht einer Domain-Blockade nicht entlastet. Der Sicherungsantrag ist aber dennoch unberechtigt:

Nach dem Inhalt des begehrten Unterlassungsgebots soll der Beklagten nämlich verboten werden, die strittige Domain zur Kennzeichnung einer Internet-Homepage zu verwenden oder jemandem anderen für den genannten Zweck die Verwendung dieser Bezeichnung einzuräumen. Der Beklagten kann aber nur ein solches Verhalten verboten werden, bezüglich dessen Wiederholungsgefahr besteht oder das unmittelbar drohend bevorsteht (ÖBl 1989, 57 - Bioren uva); keiner dieser Fälle liegt hier vor. Bescheinigt ist nämlich weder, dass die Beklagte die Domain zur Kennzeichnung einer Homepage verwendet, noch dass Begehungsgefahr dahin bestünde, die Beklagte werde in unmittelbarer Zukunft dies tun oder die Domain für diesen Zweck auf einen Dritten übertragen. Der Sicherungsantrag erweist sich damit als unberechtigt. Dem Revisionsrekurs ist Folge zu geben und der Sicherungsantrag abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 41 Abs 1 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Das für die Domainregistrierung geltende technische Prioritätsprinzip („*first come, first served*“) lädt geradezu ein, sich noch freie Domains vor Mitbewerbern zu „sichern“. ¹ Werden bei diesem „Wettlauf“ fremde Marken- oder sonstige Kennzeichenrechte missachtet, stellt sich die Frage nach dem – mittlerweile als Rechtsbegriff ² etablierten – sittenwidrigen **Domaingrabbing**. Das gezielte Wegschnappen von attraktiven Domainnamen passt zwar zur immer noch anhaltenden Goldgräberstimmung in der virtuellen Welt, stößt aber immer häufiger an die rechtlichen Schranken der Offline-Gesetze. Der OGH hatte anknüpfend an die bisherige Rsp in Wettbewerbssachen die Frage der Verteilung der Beweislast im Zusammenhang mit dem Vorwurf wettbewerbswidrigen Blockierens einer Domain zu klären.

II. Die Entscheidung des Gerichts

In der im Eilverfahren ergangenen E unterzieht sich das Höchstgericht in Zivilsachen der ehrenvollen Aufgabe, die Begriffe „Domaingrabbing“ und „Cybersquatting“ vor dem Hintergrund der österreichischen Rechtslage umfassend zu bestimmen. Bereits die ersten Domainstreitigkeiten, die der OGH entschieden hat, behandeln diese Thematik. Nach den E *Jusline I* ³ und *Jusline II* ⁴ ist die Registrierung einer Domain zunächst dann sittenwidrig, wenn sie in der Absicht erfolgt (kumulativ) einen anderen bei seiner Tätigkeit zu behindern und sich eine spätere Überschreibung dieser Internet-Adresse *finanziell abgelten* lassen zu können.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

¹ Jüngste Entwicklungen bei der Vergabe der neu geschaffenen TLD „.info“ bestätigen diese These.

² Vgl Köhler/Arndt, Recht des Internet ² (2000) Rz 53.

³ OGH 24.2.1998, 4 Ob 36/98t – *jusline I* – ARD 4960/19/98 = *ecolex* 1998, 565 m Anm Schanda = GRURInt 1999, 358 = K&R 1998, 544 = MMR 1999, 90 = MR 1998, 106, 208 m Anm Haller = NJW 1999, 55 = ÖBl 1998, 241 = ÖJZ-LSK 1998/149 = RdW 1998, 400.

⁴ OGH 27.4.1999, 4 Ob 105/99s – *jusline II*, *ecolex* 1999, 559 = GRURInt 2000, 373 = K&R 1999, 467 mit Anm Thiele = MMR 1999, 662 = MR 1999, 235 m Anm Schanda = ÖBl 1999, 225 = ÖJZ-LSK 1999/212/213 = RdW 1999, 657 = WBl 1999/343.

In der nachfolgenden *Format*-Entscheidung⁵ genügt dem OGH bereits die bloße Absicht, den Dritten zu behindern, ohne dass es auf die Absicht einer finanziellen Abgeltung ankäme. Das Domain-Grabbing entspricht dogmatisch weitgehend dem Tatbestand der „bösgläubigen Markenmeldung“ gemäß § 34 öMSchG (vormals: „sittenwidrige Markenmeldung“).⁶ Im Vordergrund steht das **Fehlen eines sachlichen Grundes für die Registrierung**.⁷ Unter Anwendung dieser Grundsätze gelangt das Höchstgericht folgerichtig zu den eingangs wiedergegebenen Leitsätzen. Gerade der von der österr Rsp geforderte Nachweis der *Behinderungsabsicht zum Zeitpunkt der Domainregistrierung*⁸ ist für den Verletzten nur sehr schwer zu erbringen. Insoweit gewährt das Höchstgericht insoweit eine Erleichterung als prima facie das erwiesene Fehlen eines sachlichen Grundes für die Registrierung der strittigen Domain zu einer Beweislastumkehr zu Lasten des potentiellen Grabbers führt.

III. Kritik und Rechtsvergleich

Der E ist vollinhaltlich zuzustimmen. Sie weist allerdings eine formale Schwäche auf. Sieht man von einem berichtigungsfähigen Schreibfehler ab, so wäre die Sache ganz offensichtlich ursprünglich gegenteilig ausgegangen und sei der den Bericht erstattende Richter offenbar in weiterer Folge von der Senatsmehrheit überstimmt worden. Schließlich werde zuerst lange begründet, warum die Beklagte eine Domaingrabberin sei und dann in einem halben Absatz, warum die Einstweilige Verfügung – mangels Wiederholungsgefahr - trotzdem abzuweisen ist. Es ist durchaus bemerkenswert, dass sich die prägnantesten Leitsätze zum Domaingrabbing in einem Verfahren finden, worin letztlich die EV des „Begrabten“ abgewiesen wird.

Rechtsvergleichend ist anzumerken, dass die Umschreibung des wettbewerbswidrigen Domaingrabbing nach herrschender österreichischer Meinung stärker von der subjektiven Tatbestandsebene gefärbt ist. Die überwiegende Auffassung in Deutschland nimmt eine wettbewerbswidrige Behinderung nach § 1 UWG schon – unter Betonung der objektiven Komponenten - dann an, wenn eine mehr oder weniger bekannte Kennzeichnung von einem Dritten ohne sachlichen Grund als Domain registriert wird, und der Markeninhaber dadurch gehindert wird, unter einer der Marke entsprechenden Domain am Geschäftsverkehr teilzunehmen. Die Behinderungsabsicht wird großzügig aus den Umständen hergeleitet, insbesondere aus dem Versuch, Geldzahlungen für die Übertragung der Domain zu erlangen.⁹

IV. Ausblick

Trotz der im Ansatz zT nicht unwesentlichen Unterschiede zwischen dem österreichischen und deutschen Verständnis eines sittenwidrigen Domain Grabbing, gelangen die Gerichte beider Staaten zu nahezu gleichen Ergebnissen. Die in spekulativer Absicht beiwirkte

⁵ OGH 13.9.1999, 202/99f – *format.at*, *ecolex* 2000, 132 m Anm *Schanda* = MMR 2000, 352 mit Anm *Haller* = MR 1999, 351 = ÖBI 2000, 72 = WBI 2000/31, 47.

⁶ Vgl *Fezer*, Markenrecht², § 21 Rz 18 und § 50 Rz 29f zur analogen Bestimmung des dMarkenG; jüngst BGH, 23.11.2000, I ZR 93/98 - *Classe E*, GRUR 2001, 242.

⁷ Vgl *Viefhues*, Kennzeichenrecht in: Hoeren, Handbuch Multimediarecht, Teil 6 Rz 155 ff; *Stockinger/Kranebitter*, Kriterien für den rechtmäßigen Gebrauch von Internet-Domain-Bezeichnungen, MR 2000, 3 mwN.

⁸ Deutlich OGH 17.8.2000, 4 Ob 158/00i – *gewinn.at*, *ecolex* 2001, 128 m Anm *Schanda* = EvBI 2001/20 = GRURInt 2001, 468 = MMR 2001, 307 mit Anm *Schanda* = MR 2000, 322 = ÖBI 2001, 26 m Anm *Schramböck* = RdW 2001/32, 21 = WBI 2000/87.

⁹ Siehe *Althammer/Klaka*, MarkenG, § 15 Rz 39 mwN; *Joller*, Zur Verletzung von Markenrechten durch Domainnames – eine Standortbestimmung, MarkenR 341, 342 rSp; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht²², Allg Rz 249d; jüngst OLG Frankfurt, 8.3.2001, 6 U 31/00 – *praline-tv.de*, CR 2001, 620 = K&R 2001, 420; **aA** einschränkend iSd österr Rsp nur OLG München, 12.10.2000, 29 U 3947/00 - *Teambus*, Mitt. 2000, 512.

Registrierung von Internet Domains unter Missachtung fremder Kennzeichnerecht stellt hüten wie drüben unlauteren Wettbewerb dar.