



1. Da das Vorliegen des subjektiven Tatbestandselements beim sittenwidrigen Domain-Grabbing für den Kläger im Einzelfall oft nur schwer nachweisbar ist und der Vorsatz meist nur aus Indizien erschlossen werden kann, genügt es, dass der Kläger einen Sachverhalt beweist bzw. bescheinigt, aus dem kein nachvollziehbares Eigeninteresse des Beklagten am Rechtserwerb an einer Domain erkennbar ist.

2. Sittenwidriges Domain Grabbing liegt schon dann vor, wenn der Verletzer bei Anmeldung oder Erwerb bzw. Nutzung der Domain in Behinderungsabsicht gehandelt hat. Dafür reicht es aus, wenn zu diesem Zeitpunkt der Geschäftsführer der Beklagten auch Geschäftsführer einer (damaligen) Vertriebspartnerin des Klägers war, der untersagt wurde, im Internet die klägerischen Logos, Namenssymbole, Designs und domaingleichen Marken zu verwenden.

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 durch 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 Watkins Manufacturing Corporation, USA, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei OW Bautraeger GmbH, 7052 Müllendorf, *****, vertreten durch Kosch & Partner, Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wegen Unterlassung und Beseitigung (Streitwert insgesamt 42.000 EUR), über die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 18. April 2005, GZ 5 R 181/04f-34, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 6. April 2004, GZ 24 Cg 131/03b-21, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 6.354,01 EUR (darin 705,16 EUR Umsatzsteuer und 2.123 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist eine Gesellschaft nach kalifornischem Recht. Sie produziert und vertreibt seit den 70-er Jahren des vorigen Jahrhunderts transportable Whirlpools („Spas“) unter der in vielen Staaten geschützten Marke „HotSpring“. Seit 25. 10. 2001 ist dieses Zeichen für sie (auch) durch eine Gemeinschaftswortmarke und eine österreichischen Wortmarke (ua) für transportable Bäder in Form beheizter Schwimmbecken geschützt. Die Klägerin ist auch Inhaberin der Domain *hotspring.com*. Die Klägerin arbeitet in Europa mit Vertriebspartnern zusammen. Diese verfügen über Domains mit der Second Level Domain „hotspring“ und der jeweiligen Landeskennung als Top Level Domain.

In Österreich begann Max Kuchler 1993, Whirlpools der Klägerin zu vertreiben. Er bediente sich dazu zuerst der K***** GmbH, die später in A***** Handels GmbH umbenannt und 1995 infolge Konkursöffnung aufgelöst wurde. 1996 wurde die R***** Handels GmbH Vertriebspartnerin der Klägerin, deren Geschäfte ebenfalls Max K***** führte. In der Vertriebsvereinbarung anerkannte die R***** Handels GmbH ausdrücklich die Markenrechte der Klägerin am Zeichen „HotSpring“ und verpflichtete sich, weder während der Dauer der Vereinbarung noch danach das Zeichen „HotSpring“ als Unternehmensbezeichnung zu verwenden.

Am 16.10.1998 ließ Max Kuchler für die R***** Handels GmbH die Domain *hotspring.at* registrieren und „später“ (am 14. 12. 2000; vgl. /G1 und /7) auf die Beklagte übertragen. Am 7.10.1999 meldete er ohne Zustimmung der Klägerin die Bezeichnung „HotSpring“ beim

Österreichischen Patentamt als nationale und internationale Wortmarke für die Warenklassen 11, 19, 28, insbesondere für Whirlpools, Sprudelgeräte, Schwimmbecken, transportable Bauten und damit zusammenhängende Waren, auch Sportartikel, an. Die Marke wurde mit Schutzdauerbeginn 5. 1. 2000 registriert.

Am 21.7.2000 (die Feststellung des Erstgerichts „21. 7. 2001“ auf AS 9 beruht offensichtlich auf einem Schreib- oder Diktatfehler; s Beilagen ./S, ./U) trafen die Klägerin und die durch Max Kuchler vertretene R***** Handels GmbH eine Rückzahlungsvereinbarung. Darin hielten sie fest, dass die Klägerin die Beklagte vorübergehend mit Whirlpools beliefern und entsprechende bestätigende Dokumente unterfertigen werde; eine Vertriebsvereinbarung, wie sie zwischen der Klägerin und der R***** Handels GmbH abgeschlossen worden war, kam zwischen den Parteien nicht zustande. Als auch über die R***** Handels GmbH das Konkursverfahren eröffnet wurde, kündigte die Klägerin am 1. 10. 2000 die Vertriebsvereinbarung auf und teilte Max Kuchler mit, dass die R***** Handels GmbH (ua) im Internet keinerlei Logos, Namenssymbole, Designs und Marken der Klägerin mehr verwenden dürfe. Sie forderte ihn auf, die Marke im Namen der durch ihn vertretenen Beklagten auf sie zu übertragen. Dem kamen weder die Beklagte noch Max Kuchler nach.

Am 30.10.2000 langte beim Österreichischen Patentamt ein Antrag auf Übertragung der Marke „HotSpring“ auf eine H***** Ltd auf der Isle of Man ein. Es steht nicht fest, dass ein solches Unternehmen tatsächlich existiert; die Unterschriften jener Person(en), die für die beiden Unternehmen die Vereinbarung unterzeichnet haben, ähneln einander.

Am 30.11.2001 beantragte die Klägerin die Löschung der Marke „HotSpring“, die zu diesem Zeitpunkt für die Beklagte registriert war. Die Marke wurde zwischenzeitig zum Teil gelöscht, indem eine Einschränkung des Warenverzeichnisses in der Klasse 11 erfolgte. Den Löschungsantrag begründete die Klägerin damit, dass Max Kuchler als ihr einziger österreichischer Vertriebspartner ohne ihre Zustimmung und ohne Rechtfertigungsgrund die Marke „HotSpring“ in Österreich und auch international registrieren habe lassen; die Klägerin habe jedoch im Ausland bereits zuvor durch Registrierung und Benützung der Marke daran Rechte erworben.

Am 16.2.2001 wurde Max Kuchler als Geschäftsführer der Beklagten im Firmenbuch gelöscht und an seiner Stelle Rupert L***** als seit 22.1.2001 selbstständig Vertretungsbefugter eingetragen. Max Kuchler blieb aber weiterhin die einzige handelnde Person, insbesondere beim Auftritt der Beklagten unter der Bezeichnung „HotSpring§, und zwar sowohl in der Werbung als auch in Geschäftsbriefen, auf Flugblättern oder im Internet auf der Homepage unter der Domain hotspring.at. Den Inhalt der Homepage hat Max Kuchler aus der Website der Klägerin unverändert übernommen.

Am 4.7.2002 wurde die W***** Handels GmbH im Firmenbuch eingetragen. Die Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft datiert vom 25.6.2002; Geschäftsführer ist Max Kuchler. Mit einer von ihm aufgesetzten und mit 30.4.2002 datierten Vereinbarung trat die Beklagte mit diesem Zeitpunkt die Domain hotspring.at mit allen Rechten und Pflichten an die W***** Handels GmbH ab. Als Gegenleistung sollte die Beklagte 6 Monate lang einen zusätzlichen Rabatt von 5 % erhalten. Die Vereinbarung ist mit der Firmenstampiglie der Beklagten und der Unterschrift Rupert L*****s versehen. In einer weiteren - auf die gleiche Art und Weise gestalteten - Urkunde ist festgehalten, dass die Beklagte alle ihre Rechte an der Domain auf die W***** Handels GmbH übertragen werde; diese werde bevollmächtigt, die Übertragung beim zuständigen Betreiber durchzuführen. Tatsächlich leistete die W***** Handels GmbH jedoch keinerlei Entgelt für die Übertragung der Domain.

In weiterer Folge erwirkte Max Kuchler für die W***** Handels GmbH zu GZ 24 Cg 75/03z des Landesgerichts Wiener Neustadt ein Versäumungsurteil. Dieses legte er der Registrierungsstelle vor und beantragte, die Domain hotspring.at auf die W***** Handels GmbH zu übertragen. Die Registrierungsstelle lehnte eine Übertragung ab und versetzte die Domain auf Antrag der Klägerin am 6.8.2002 auf unbestimmte Zeit in den Wartestatus 2. Die Versetzung in den Wartestatus hindert eine Übertragung auf von den Parteien verschiedene Personen.

Max Kuchler trat noch im Jahr 2002 ohne Zustimmung der Klägerin unter der

Unternehmensbezeichnung „HotSpring“ bzw „HotSpring Österreich“ auf. Er vertrieb dabei einerseits Produkte der Klägerin, andererseits aber auch Konkurrenzprodukte, und zwar ohne darauf hinzuweisen, dass sie nicht von der Klägerin stammten.

Am 22.5.2002 eröffnete das Landesgericht Wiener Neustadt zu GZ 10 S 101/02k das Konkursverfahren über das Vermögen der Beklagten. Der Masseverwalter gab am 21.6.2002 im eigenen und im Namen der Beklagten die Erklärung ab, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb von Whirlpools ... das Wortzeichen „HotSpring“ und/oder das Wortbildzeichen „HotSpring“ zu verwenden, sofern durch diese Verwendung irreführend der Eindruck entsteht, die Beklagte sei autorisierter Vertriebspartner der Klägerin für HotSpring-Whirlpools, insbesondere durch ... Verwendung der Domain hotspring.at. Der Masseverwalter teilte der Klägerin mit, dass die Domain bereits im April 2002 und damit vor Eröffnung des Konkursverfahrens auf die W***** Handels GmbH übertragen worden sei; weder die Beklagte noch der Masseverwalter könnten daher darüber verfügen. Mit Beschluss vom 24. 2. 2003 überließ das Landesgericht Wiener Neustadt auf Antrag des Masseverwalters der Beklagten gemäß § 119 Abs 5 KO die Domain zur freien Verfügung. Die Beklagte ist nach wie vor Inhaberin der Domain und ausschließlich darüber Verfügungsberechtigt.

Am 9.5.2003 war die der Domain zugehörige Website ohne Inhalt; nunmehr wird unter der Bezeichnung „Edition HotSpring-W***** HandelsgmbH“ für das Buch „Franz Klammer - 50 goldene Jahre“ geworben. Die Beklagte hat ihre unternehmerische Tätigkeit eingestellt. Max Kuchler nutzt nunmehr die W***** Handels GmbH für seine geschäftlichen Aktivitäten.

Die derzeitige Vertriebspartnerin der Klägerin in Österreich ist Inhaberin der Domain hotspringaustria.at.

Die Klägerin begehrt – soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung – , der Beklagten zu verbieten, die Domain hotspring.at zu registrieren und/oder deren Registrierung aufrecht zu erhalten, sowie die Beklagte schuldig zu erkennen, in die Löschung der Registrierung der Domain einzuwilligen. Die Beklagte habe bereits mit der Registrierung der Domain gegen § 1 UWG verstoßen. Sie habe damit die Absicht verfolgt, die Klägerin als berechnete Markeninhaberin an der Registrierung zu hindern. Die Beklagte sei nach wie vor Verfügungsberechtigt. Auf ihre (österreichischen) Markenrechte könne sie sich wegen sittenwidrigen Markenerwerbs nicht berufen.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Ihr Unternehmen sei geschlossen, sie sei infolge Konkursöffnung aufgelöst. Die Beklagte habe bereits vor Konkursöffnung die Domain auf die W***** Handels GmbH übertragen und sei nicht mehr Verfügungsberechtigt. Die Klägerin verfüge in keinem europäischen Land über eine Domain, deren Top Level Domain der jeweiligen Landeskennung entspreche; es mangle ihr an jeglichem rechtlichen Interesse. Die Klägerin sei Inhaberin der Domain hotspring.com; das Klagebegehren sei daher schikanös. Die Registrierung der Domain hotspring.at durch die R***** Handels GmbH und deren Übertragung auf die Beklagte habe die Klägerin nicht in wettbewerbswidriger Weise behindert. Auf der Website sei ausschließlich für Originalprodukte der Klägerin geworben worden. Die Klägerin habe die Aufrechterhaltung der Website unter der strittigen Domain durch die R***** Handels GmbH, die Beklagte und Max Kuchler deshalb auch geduldet und begrüßt. Domain Grabbing liege somit nicht vor. Die Rechte der Beklagten an der Bezeichnung „HotSpring“ seien prioritätsälter als die (österreichischen) Markenrechte der Klägerin. Die Klägerin habe für die Bezeichnung „HotSpring“ in Österreich keine Verkehrsgeltung erreicht. Im Hinblick auf den Inhalt der Websites der Parteien bestehe auch keine Verwechslungsgefahr.

Das *Erstgericht* gab dem Unterlassungsbegehren und dem Begehren auf Einwilligung in die Löschung statt; das Übertragungsbegehren wies es – insoweit rechtskräftig – ab. Nur die Beklagte sei gegenüber der Registrierungsstelle berechtigt, über die Domain zu verfügen. Sie sei daher für die Begehren der Klägerin passiv legitimiert. Als Inhaberin der Gemeinschaftswortmarke „HotSpring“ und zahlreicher nationaler gleichlautender Marken habe die Klägerin ein schutzwürdiges Interesse an der Nutzung der Domain. Bei einem Interessenkonflikt sei vom

Prioritätsprinzip abzugehen und die Interessen seien gegeneinander abzuwägen. Die Beklagte habe die Registrierung der Domain ohne nachvollziehbare und schützenswerte Eigeninteressen aufrechterhalten und ihre Nutzung durch die Klägerin verhindert. Damit liege ein Fall des Behinderungswettbewerbs vergleichbar dem Domain Grabbing vor. Bereits der R***** Handels GmbH sei die Nutzung der Bezeichnung „HotSpring“ im Internet untersagt worden; es hätte daher auch die Übertragung der Domain an die Beklagte unterbleiben müssen. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt habe die Beklagte in Behinderungsabsicht gehandelt.

Das *Berufungsgericht* wies auch das restliche Klagebegehren ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Beklagte sei zwar noch ausschließlich Verfügungsberechtigt und daher auch passiv klagelegitimiert. Sittenwidriges Verhalten könne ihr aber nicht vorgeworfen werden. Die R***** Handels GmbH sei zum Registrierungszeitpunkt Vertriebspartnerin der Klägerin in Österreich gewesen, weshalb die Klägerin die Registrierung auch toleriert habe. Zwar könne auch ein befugter Gebrauch einer Domain rechtswidrig sein, wenn das damit verfolgte Interesse wesentlich geringer zu bewerten sei als das Interesse des anderen zur uneingeschränkten Verwendung der Domain. Im vorliegenden Verfahren sei jedoch zu berücksichtigen, dass die Klägerin ohnehin über die Domain *hotspring.com* verfüge und ihre nunmehrige Vertriebspartnerin in Österreich die Domain *hotspringaustria.at* nutze. Dem gegenüber habe die Beklagte ein Interesse daran, sowohl die ihr verbliebenen Markenrechte als auch die Domain an ein anderes Unternehmen übertragen zu können, um so die Investitionen für ihre Homepage zu nutzen.

Die außerordentliche *Revision* der Klägerin ist *zulässig* und *berechtigt*.

1. Die Beklagte hat sich im Verfahren erster Instanz unter anderem darauf berufen, dass ihr Unternehmen geschlossen und sie infolge des Konkursverfahrens aufgelöst sei. Sie ist aber nach wie vor im Firmenbuch eingetragen, sodass ihre Parteifähigkeit nicht weiter zu prüfen ist.

2. Die Beklagte ist auch passiv legitimiert. Sie ist – wie das Erstgericht festgestellt hat – nach wie vor gegenüber der Registrierungsstelle Verfügungsberechtigt. Damit ist ihrem in der Revisionsbeantwortung wiederholten Einwand, es sei ihr „rechtlich und faktisch“ gar nicht möglich, auf die Nicht-Verwendung oder Übertragung der strittigen Domain einzuwirken, die Grundlage entzogen.

3. Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch auf § 1 UWG. Die Beklagte hindere sie in sittenwidriger Weise an der Nutzung der Domain. Dies sei unzulässiges Domain Grabbing. Die Beklagte hält dem entgegen, dass die R***** Handels GmbH berechtigt gewesen sei, die Domain registrieren zu lassen. Darauf kommt es hier aber gar nicht an:

Sittenwidriges Domain Grabbing liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn der Verletzer bei Reservierung und Nutzung der Domain in Behinderungsabsicht gehandelt hat (4 Ob 105/99s = ÖBl 1999, 225 - JUSLINE II ua). Das subjektive Tatbestandselement der Behinderungsabsicht muss bereits im Zeitpunkt der Registrierung vorliegen; diese Absicht muss das überwiegende, wenn auch nicht das einzige Motiv des Rechtserwerbs sein. Wird die Domain übertragen, so kommt es darauf an, ob die Übertragung in Behinderungsabsicht erfolgt; maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen der Behinderungsabsicht ist daher in diesem Fall der Zeitpunkt des Rechtsübergangs (s 4 Ob 139/01x = MR 2001, 245 [Korn] – taeglichalles.at; 4 Ob 229/03k = MR 2004, 374 [Thiele] – autobelehnung.at).

Für den Kläger ist das subjektive Tatbestandselement meist nur schwer nachzuweisen. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es daher, dass der Kläger einen Sachverhalt beweist, aus dem kein nachvollziehbares Eigeninteresse des Beklagten am Erwerb der Domain erkennbar ist (4 Ob 139/01x = MR 2001, 245 [Korn] – taeglichalles.at; 4 Ob 56/02t = eclex 2002/235 [Schanda] – amade.at ua).

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin bewiesen, dass ihre frühere Vertriebspartnerin die Domain nach Auflösung des Vertriebsvertrags der Beklagten übertragen hat. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin ihrer früheren Vertriebspartnerin bereits untersagt, im Internet ihre Logos, Namenssymbole, Designs und Marken zu verwenden. Der Beklagten war dies bekannt, da ihr (damaliger) Geschäftsführer auch Geschäftsführer der Vertriebspartnerin der Klägerin war und ihr sein Wissen zuzurechnen ist.

Der Beklagten ist es nicht gelungen, ein nachvollziehbares Eigeninteresse an der Übertragung darzulegen. Ihr Vorbringen, wonach auf der Website ausschließlich für Originalprodukte der Klägerin geworben worden sei und die Klägerin deshalb geduldet habe, dass die Website unter der strittigen Domain aufrecht erhalten werde, sagt über ein Eigeninteresse der Beklagten nichts aus und kann auch nur für den Zeitraum vor Auflösung des Vertriebsvertrags von Bedeutung sein. Bei Auflösung des Vertriebsvertrags hat die Klägerin auch für das Internet ausdrücklich verlangt, dass eine weitere Nutzung ihrer Marke unterbleibe. Warum die frühere Vertriebspartnerin der Klägerin die Domain der Beklagten dennoch übertragen hat (und die Beklagte bereit war, die Domain zu übernehmen), obwohl zwischen der Klägerin und der Beklagten niemals ein Vertriebsvertrag bestanden hat und die Beklagte nur im Zusammenhang mit der - durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Vertriebspartnerin gegenstandslos gewordenen - Rückzahlungsvereinbarung beliefert worden war, hat die Beklagte nicht aufgeklärt. Sie hat auch sonst keinen nachvollziehbaren Grund für die Übertragung der Domain angegeben.

Damit ist davon auszugehen, dass die Beklagte die Domain in der Absicht erworben hat, die Klägerin daran zu hindern, gleich wie in anderen Staaten auch in Österreich mit ihren Produkten unter einer Domain auffindbar zu sein, die aus der Marke der Klägerin und der Landeskenntung gebildet ist.

Die Beklagte hat demnach bereits mit dem Erwerb der Domain rechtswidrig gehandelt. Damit besteht für eine Interessenabwägung, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat und wie sie die Beklagte in der Revisionsbeantwortung verlangt, kein Anlass.

Nicht berechtigt ist auch der Einwand der Beklagten, ihr Verhalten sei nicht als sittenwidrig zu beurteilen, weil es nicht geeignet sei, eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken. Die Beklagte beruft sich damit auf die Rechtsprechung, wonach die Wettbewerbswidrigkeit einer Werbung nicht völlig losgelöst davon beurteilt werden kann, in welchem Ausmaß sie den Wettbewerb beeinflusst, weil es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein kann, gegen jede noch so geringe Nachfrageverlagerung vorzugehen (4 Ob 290/99x = ÖBl 2000, 126 (Wiltschek) – Tipp des Tages III; 4 Ob 99/03t = SZ 2003/56 – Veranstaltungshinweise ua). Maßgebend für diese Beurteilung ist nicht, wie sich der Wettbewerbsverstoß tatsächlich ausgewirkt hat und noch auswirkt, sondern es kommt auf seine Eignung an, den Wettbewerb zu beeinflussen. Der Erwerb und das Aufrechterhalten der Domain hotspring.at durch die Beklagte hindert die Klägerin daran, den Vertrieb ihrer Produkte in Österreich durch den Internetauftritt ihres Vertriebspartners unter einer Domain zu fördern, die gleich wie die Domains der Vertriebsgesellschaften in anderen Ländern gebildet ist und die auch am nächsten liegt, wenn die Domain unter Verwendung des für die Klägerin geschützten Zeichens und der jeweiligen Landeskenntung gebildet wird. Dass die darin liegende Behinderung eines einheitlichen Internetauftritts nicht geeignet wäre, die Wettbewerbsposition der Klägerin mehr als nur unerheblich zu beeinflussen, hat die Beklagte nicht dargetan.

Der Revision war Folge zu geben und die stattgebende Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die Klägerin produzierte und vertrieb seit den 1970er Jahren transportable Whirlpools („Spas“) unter der in vielen Staaten geschützten Marke „HotSpring“, die seit 25.10.2001 als Gemeinschaftswortmarke und österreichischen Wortmarke (ua) für transportable Bäder in Form beheizter Schwimmbecken eingetragen wurde. Die Klägerin verfügte über die Domain „hotspring.com“. Ihre europaweiten Vertriebspartnern verfügten über Domains mit der Second Level Domain „hotspring“ und der jeweiligen Landeskenntung als Top Level Domain (z.B. „hotspring.de“ in Deutschland).

Der Firmengründer und ehemalige Geschäftsführer der beklagten Partei war ein ehemaliger Vertriebspartner der Klägerin, der ab 1993 selbst oder durch verschiedene Firmen mit der Klägerin zusammenarbeitet. Am 16.10.1998 wurde die strittige Domain „hotspring.at“ auf eine seiner damaligen Firmen eingetragen und schließlich am 14.12.2000 auf die beklagte GmbH übertragen. Am 22.5.2002 wurde über das Vermögen der Beklagten das Konkursverfahren eröffnet. Der Masseverwalter teilte der Klägerin mit, dass die Domain bereits im April 2002 und damit vor Eröffnung des Konkursverfahrens auf eine andere Firma (W-GmbH) übertragen worden wäre. Die Beklagte war aber nach dem „Registerauszug“ der österreichischen Domain-Vergabestelle nach wie vor Inhaberin der strittigen Domain, da die NIC.AT GmbH eine Übertragung der Domain aufgrund des durch die Klägerin am 6.8.2002 erwirkten Wartestatus 2 abgelehnt hatte.

Die Klägerin begehrte – neben der in erster Instanz rechtskräftig abgewiesenen – Domainübertragung, es „der Beklagten zu verbieten, die Domain hotspring.at zu registrieren und/oder deren Registrierung aufrecht zu erhalten, sowie die Beklagte schuldig zu erkennen, in die Löschung der Registrierung der Domain einzuwilligen“, mit der Begründung es läge sittenwidriges Domain-Grabbing vor. Die erste Instanz gab, wie erwähnt, teilweise statt, die Berufungsinstanz wies zur Gänze ab.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Höchstgericht gab dem klägerischen „Unterlassungsanspruch“ Folge und stellte das Ersturteil wieder her. Die Beklagte als aktuelle Inhaberin der strittigen Domain – und damit passiv klagslegitimiert – hätte das sittenwidrige Domain-Grabbing ihres ehemaligen Geschäftsführers zu verantworten. Abzustellen wäre auf den Zeitpunkt des Domanerwerbs (hier: 14.12.2000), zu dem die von § 1 UWG verlangte Behinderungsabsicht bestand. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin bewiesen, dass ihre frühere Vertriebspartnerin die Domain nach Auflösung des Vertriebsvertrags der Beklagten übertrug. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin ihrer früheren Vertriebspartnerin bereits untersagt, im Internet ihre Logos, Namenssymbole, Designs und Marken zu verwenden. Der Beklagten war dies bekannt, da ihr (damaliger) Geschäftsführer auch Geschäftsführer der Vertriebspartnerin der Klägerin war und ihr sein Wissen zuzurechnen wäre. Der Beklagten war es demgegenüber nicht gelungen, ein nachvollziehbares Eigeninteresse an der Übertragung darzulegen, wozu sie nach der Beweislastverteilung in Domain-Grabbing-Fällen verpflichtet gewesen wäre. Sie gab auch sonst keinen nachvollziehbaren Grund für die Übertragung der Domain an. Damit war davon auszugehen, dass die Beklagte die Domain in der Absicht erworben hatte, die Klägerin daran zu hindern, gleich wie in anderen Staaten auch in Österreich mit ihren Produkten unter einer Domain auffindbar zu sein, die aus der Marke der Klägerin und der Landeskenntung gebildet wurde. Die darin liegende Behinderung eines einheitlichen Internetauftritts wäre durchaus geeignet, die Wettbewerbsposition der Klägerin mehr als nur unerheblich zu beeinflussen.

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

III. Kritik und Ausblick

Bereits die allererste höchstgerichtliche Domain-Entscheidung¹ befasste sich mit „Domain-Grabbing“. Dieser inzwischen zum Fachbegriff gewordene terminus technicus stellt einen Fall des sittenwidrigen *Behinderungswettbewerbs* dar. Die Registrierung von Internet-Adressen ohne Berechtigungsprüfung nach der Priorität der Anmeldung hat zu missbräuchlichen Anmeldungen diverser Zeichen geführt, die sich Mitbewerber, Private oder auch Provider sichern ließen, um den Namens- oder Kennzeichenträger zu behindern oder sich die Freigabe teuer abkaufen zu lassen. Schon bald forderte die Rsp – zutreffend anders als in Deutschland,² – dass sowohl Domainblockade als auch Domainvermarktung eine *Behinderungsabsicht* zum Zeitpunkt der Domainregistrierung (richtig: Domainanmeldung) voraussetzen.³ Mit der Registrierung einer Domain wird daher nur dann sittenwidrig iSd § 1 UWG gehandelt, wenn der Erwerber der Domain damit auch beabsichtigt, den Zeicheninhaber in wettbewerbswidriger Weise zu behindern.

Im Vordergrund stand und steht das Fehlen eines sachlichen Grundes für die Registrierung.⁴ Unter Anwendung dieser Grundsätze gelangt das Höchstgericht folgerichtig zu den *wesentlichsten Leitsätzen der Domain Grabbing Judikatur*:⁵

- 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.
- 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.

Gerade der von der österreichischen Rsp geforderte Nachweis der *Behinderungsabsicht zum Zeitpunkt der Domainregistrierung*⁶ ist für den Verletzten nur sehr schwer zu erbringen. Insoweit gewährt der OGH 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.

Der vorliegende Fall verdeutlicht mE einmal mehr, dass das Domain-Grabbing mE weitgehend dem Tatbestand der „bösgläubigen Markenmeldung“ gem § 34 MSchG⁷ entspricht. Domain-Grabbing begeht demzufolge, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs eine Domain

¹ OGH 24.2.1998, 4 Ob 36/98t – *jusline.com I*, ARD 4960/19/98 = *ecolex* 1998, 565 (*Schanda*) = GRUR Int 1999, 358 = MR 1998, 208 (*Haller*) = ÖBl 1998, 241 = RdW 1998, 400 = SZ 71/35.

² Vgl zur dortigen Entwicklung *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, Wettbewerbsrecht²³ (2004) § 4 Rz 10.94 f.

³ OGH 30.01.2001, 4 Ob 5/01s – *bernhart.at*, ÖBl-LS 2001/82, 154 = wbl 2001/290, 493 (*Thiele*); 13.02.2001, 4 Ob 316/00z – *immobilienring.at*, *ecolex* 2001/157, 461 (*Schanda*) = JUS Z/3182 = ÖBl 2002/9, 81 = wbl 2001/230, 335 (*Thiele*).

⁴ 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.

⁵ Instruktiv zusammengefasst von *Griß*, Neue Medien und „altes“ Wettbewerbsrecht, SachV 2003/1, 1, 2.

⁶ Deutlich OGH 17.8.2000, 4 Ob 158/00i – *gewinn.at*, *ecolex* 2001, 128 (*Schanda*) = EvBl 2001/20 = GRURInt 2001, 468 = MMR 2001, 307 (*Schanda*) = MR 2000, 322 = ÖBl 2001, 26 (*Schramböck*) = RdW 2001/32, 21 = wbl 2000/87.

⁷ Vormals: „Sittenwidrige Markenmeldung“ nach § 34 MSchG idF vor der Marken-Nov 1999, BGBl I 1999/111.

bösgläubig anmeldet bzw. sonstwie erwirbt. Die bösgläubige Domainanmeldung (kurz: Domain-Grabbing) erfasst analog der sittenwidrigen Markenanmeldung all jene Fälle, die als rechtsmissbräuchlicher oder sittenwidriger Domainerwerb zu qualifizieren sind.⁸ Im Einzelnen lassen sich aus den Wurzeln des Behinderungswettbewerbes und der sittenwidrigen Markenanmeldung die einzelnen Tatbestandsmerkmale gewinnen.⁹

IV.Zusammenfassung

Im vorliegenden Fall von Domain-Grabbing hat die Klägerin bewiesen, dass ihre frühere Vertriebspartnerin die Domain nach Auflösung des Vertriebsvertrags der beklagten GmbH übertragen hat. Da zu diesem Zeitpunkt die Klägerin ihrer früheren Vertriebspartnerin bereits untersagt hatte, im Internet ihre Logos, Namenssymbole, Designs und Marken zu verwenden, war dies auch der Beklagten bekannt, da ihr (damaliger) Geschäftsführer auch Geschäftsführer der Vertriebspartnerin der Klägerin war und ihr sein Wissen zuzurechnen ist. Mangels (glaubwürdigem) eigenem Interesse bestand demnach auch die von § 1 UWG vorausgesetzte Behinderungsabsicht.

⁸ Vgl *Nauta*, Sittenwidriger Markenrechtserwerb, *ecolex* 2003, 250 mwN.

⁹ Eingehend dazu nunmehr *Thiele* in *Kucsko* (Hg), *marken.schutz* (2006), 638 ff mwH.