

1. Das Blockieren einer Internetadresse stellt einen Dauerzustand im Sinne des § 20 Abs 2 UWG dar.

2. Die zur Ähnlichkeit von Zeichen entwickelte Rechtsprechung (z.B. im Markenrecht) kann nicht ohne Weiteres auf Kollisionsfälle unter Beteiligung von Internetdomains übertragen werden.

3. Verwechslungsgefahr bei Internetdomains ist nicht schon dann gegeben, wenn identische oder nahezu identische zueinander in Konkurrenz treten. Erforderlich ist vielmehr das Entstehen eines Irrtums über die Verknüpfung des Zeichens mit einem bestimmten Unternehmen. Unterschiedliche Second-Level-Domains (z.B. “.co”), die Präsentation unterschiedlicher Inhalte, die sich an verschiedene Nutzerkreise wenden und die Branchenverschiedenheit der Kennzeicheninhaber verhindern eine Zuordnungsverwirrung.

3. Mangels Verwechslungsgefahr unterstehen Domains lediglich dem Lauterkeitsgebot des Wettbewerbsrecht nach § 1 UWG.

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

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 W***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Gottfried Korn und Dr. Peter Zöchbauer, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. o***** KEG, 2. Mag. Sebastian R*****, 3. Dipl. Ing. Gerald B*****, erst- und zweitbeklagte Partei vertreten durch Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, drittbeklagte Partei vertreten durch Dr. Peter Zumtobel und Dr. Harald Kronberger, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 350.000 S), über die außerordentlichen Revisionsrekurse der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 8. Mai 2000, GZ 1 R 81/00p-13, womit der Beschluss des Landesgerichtes Salzburg vom 8. März 2000, GZ 1 Cg 34/00t-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Den Revisionsrekursen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben. Dem Rekursgericht wird eine neuerliche, nach Ergänzung des Rekursverfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der seit 1982 erscheinenden Zeitschrift "Gewinn" und Gesamtrechtsnachfolgerin der Berechtigten an der österreichischen Wortbildmarke "Gewinn" mit Priorität 24. 3. 1986 für die Klassen 9 (Schallplatten), 16 (Papier und Papierwaren, Zeitschriften und Künstlerbedarfsartikel) sowie 35 (Werbung). Darüber hinaus ist sie Berechtigte der am 25. 6. 1999 angemeldeten Wortmarke "Gewinn" mit Priorität 17. 11. 1999, die sich auf die genannten Klassen zuzüglich Klasse 38 (Telekommunikation, insbesondere Nachrichtenübermittlung mittels Internet) erstreckt; diese Marke wurde auf

Grund eines Verkehrsgeltungsnachweises eingetragen. Die Klägerin präsentiert den Inhalt ihrer Zeitschrift im Internet unter dem Domain-Namen "gewinn.co.at".

Der Zweitbeklagte ist alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer jener GmbH, die persönlich haftende Gesellschafterin der Erstbeklagten ist; er ist - ebenso wie der Drittbeklagte - Kommanditist der Erstbeklagten. Die seit Mai 1996 bestehende Erstbeklagte ist seit 1. 8. 1997 Inhaberin des Domain-Namens "gewinn.at", unter welcher Adresse sie ab September 1998 Gewinnspiele anbietet. Im Juni 1998 stellte die Redaktion der Zeitschrift "Gewinn" Erkundigungen nach dem Inhaber des strittigen Domain-Namens an, worauf sich der Zweitbeklagte namens der Erstbeklagten als berechtigter Inhaber bei der Anfragerin vorstellte. Im Dezember 1998 ersuchte die Klägerin die Beklagten zu 1. und 2., ein Offert für die Überlassung ihres Domain-Namens zu legen. Mit Schreiben vom 21. 12.

1998 gaben Zweit- und Drittbeklagter auf Briefpapier der Erstbeklagten bekannt, dass der angefragte Domain-Name ihnen gehöre und verlangten von der Klägerin für die Überlassung der alleinigen Nutzungsrechte daran auf unbestimmte Zeit ein monatliches Entgelt von 6.500 S wertgesichert. Die Rechtsvertreter der Klägerin verlangten daraufhin mit Schreiben vom 20. 1. 1999 die unentgeltliche Übertragung des Domain-Namens auf die Klägerin, was die Beklagten ablehnten.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin am 28. 2. 2000, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, die Bezeichnung "gewinn.at" unbefugt zu gebrauchen; in eventu, diese Bezeichnung im geschäftlichen Verkehr zu gebrauchen; in eventu, diese Bezeichnung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu gebrauchen.

Für die Klägerin sei seit 1996 der Domain-Name "gewinn.co.at" registriert; sie habe 1998 den Domain-Namen "gewinn.at" registrieren lassen wollen und feststellen müssen, dass dieser bereits von den Beklagten erworben worden sei. Die Beklagten hätten diesen Domain-Namen zu dem alleinigen Zweck registrieren lassen, die Klägerin in ihrer Tätigkeit zu behindern und um für die spätere Übertragung des Domain-Namens ein Entgelt fordern zu können. Die Bezeichnung "Gewinn" sei für die Klägerin auch ein Firmenschlagwort, das ihr Unternehmen bezeichne. Die Registrierung und Benutzung des strittigen Domain-Namens durch die Beklagten sei als unbefugter Namensgebrauch gem § 43 ABGB, als sittenwidrige Behinderung iSd § 1 UWG, als Verstoß gegen § 9 Abs 1 UWG (unbefugte Verwendung einer besonderen Unternehmensbezeichnung) und § 9 Abs 3 UWG (Eingriff in Markenrechte der Klägerin) sowie als Verstoß gegen § 80 UrhG (Verwendung eines bekannten Zeitschriftentitels in verwechslungsfähiger Weise) zu beurteilen. Die Beklagten seien Inhaber des strittigen Domain-Namens und hafteten als Mittäter.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Inhaber des strittigen Domain-Namens sei allein die Erstbeklagte, Zweit- und Drittbeklagter seien daher nicht passiv legitimiert; der Drittbeklagte sei als Kommanditist nicht vertretungsbefugt und könne das beanstandete Verhalten nicht abstellen. Die Adresse sei nicht in Behinderungs- oder Schädigungsabsicht erworben worden: Die Erstbeklagte verlose auf ihrer Website die von ihr entwickelten Softwareprogramme zur Erstellung des Jahresausgleichs "Steuerprofi" und "Lohnprofi". Auch sei die Initiative zum Anbot auf Vermietung des Domain-Namens von der Klägerin ausgegangen. Die Klägerin könne sich den Titel der von ihr herausgegebenen Zeitschrift mangels Verkehrsgeltung nicht als besondere Unternehmensbezeichnung iSd § 9 UWG zurechnen. Gegenüber der Wortmarke "Gewinn" sei der Domain-Name der Beklagten prioritätsälter. Die Klägerin verfolge mit der Registrierung dieser Wortmarke den alleinigen

Zweck, den angestrebten Domain-Namen auf dem Klageweg zu erwerben ("Marken-Grabbing"); dieses Verhalten widerspreche Treu und Glauben. Auch der Wortbildmarke der Klägerin fehle es an Verkehrsgeltung, die Marke sei nicht unterscheidungskräftig und vermöge ein Markenrecht der Klägerin nicht zu begründen. Zwischen den registrierten Klassen der Marke und der Tätigkeit der Beklagten (Veranstaltung von Gewinnspielen) komme es zu keiner Überdeckung; Verwechslungen im Internet seien damit ausgeschlossen. Die Beklagten erstellten und verkauften EDV-Programme und stünden in keinem Wettbewerbsverhältnis zur Klägerin. Für einen Titelschutz nach § 80 UrhG fehle es an einer ausreichenden Bekanntheit dieses Titels. Der Sicherungsantrag sei auch verjährt. Im Übrigen sei der Domain-Name "gewinn.co.at" zugunsten einer "GEWINN Verlags- und Anzeigenleitung" registriert, welches Gebilde mit der Klägerin nicht ident sei.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Es hielt für bescheinigt, dass die Registrierung des strittigen Domain-Namens mit dem von allen drei Beklagten beabsichtigten Zweck erfolgt sei, Unternehmen, die diesen Namen registrieren lassen wollen, daran zu hindern; die Beklagten hätten aus diesem Grund den Domain-Namen vorerst auch überhaupt nicht benutzt und erst dann eine Homepage ins Netz gestellt, als sie durch die Anfrage vom Juni 1998 ein Interesse Dritter an ihrem Domain-Namen erkannt hätten. Dieses Verhalten, nämlich den Marktzugang der Klägerin im Internet zu behindern, um aus der späteren Beseitigung des Hindernisses einen finanziellen Vorteil in Form von Nutzungsentgelten zu ziehen, sei sittenwidrig iSd § 1 UWG.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil keine Rechtsfragen iSd § 528 Abs 1 ZPO vorlägen. Es behandelte die Beweisrüge, soweit aus den Feststellungen ein sittenwidriges Verhalten iSd § 1 UWG abgeleitet werden könnte, nicht, weil es den Unterlassungsanspruch schon wegen eines Eingriffs der Beklagten in das Namensrecht der Klägerin (diese habe den Domain-Namen "gewinn" geraume Zeit vor Gebrauch dieses Namens durch die Erstbeklagte verwendet) und wegen Vorliegens einer Verwechslungsgefahr gem § 9 Abs 3 UWG (die Beklagten erweckten durch Verwendung ihres Domain-Namens den Eindruck wirtschaftlicher und organisatorischer Beziehungen zwischen Klägerin und Erstbeklagter) für berechtigt erachtete. Die gesellschaftsrechtliche Stellung des Drittbeklagten hindere ihn nicht, den unbefugten Gebrauch der strittigen Domain zu unterlassen bzw dagegen einzuschreiten. Die Revisionsrekluse der Beklagten sind zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einem vergleichbaren Sachverhalt nicht besteht; die Rechtsmittel sind berechtigt im Sinne ihrer Aufhebungsanträge.

Die Erst- und der Zweitbeklagte bestreiten aus dem Namens- oder Markenrecht abzuleitende Unterlassungsansprüche der Klägerin mit dem Argument, solche kämen allenfalls bei Gebrauch eines verwechslungsfähigen Domain-Namens in Betracht. Die hier zu beurteilenden Zeichen unterschieden sich aber hinreichend durch die im Domain-Namen der Klägerin enthaltene Second-Level-Domain "co".

Auch würden unter beiden Adressen unterschiedliche Inhalte präsentiert, die sich an verschiedene Nutzerkreise wendeten, sodass es zu keiner Zuordnungsverwirrung kommen könne und Verwechslungsgefahr auch aus diesem Grund nicht vorliege. Dazu ist zu erwägen:

Ein Domain-Name als Internet-Adresse besteht aus mehreren durch Punkte voneinander getrennten Teilen, die sich von rechts nach links wie folgt aufbauen: Auf die Top-Level-Domain, die entweder den geographischen oder den thematischen Bereich angibt, in dem das betreffende Netzwerk angesiedelt ist (zB .at für Österreich oder .com für kommerzielle

Unternehmen), folgt fallweise, aber nicht zwingend als Second-Level-Domain eine Zeichenfolge, an der der Benutzer erkennen kann, ob es sich um ein kommerzielles Unternehmen (.co), eine nicht auf Gewinn ausgerichtete Organisation (.or), eine Behörde der öffentlichen Verwaltung (.gv) oder eine Organisation aus den Bereichen Forschung, Wissenschaft, Lehre, Ausbildung, Kunst und Kultur (.ac) handelt. Es folgt sodann jene Zeichenfolge, die den einzelnen Rechner innerhalb des Netzwerks bezeichnet. Diese steht dem Teilnehmer grundsätzlich zur freien Auswahl (Kapferer/Pahl, Kennzeichenschutz für Internet-Adressen ["domains"], ÖBl 1998, 275 ff [276]; Fezer, Die Kennzeichenfunktion von Domainnamen, WRP 2000, 669 ff [669]); in Österreich gibt es für die Registrierung der Top-Level-Domain "at" keine geographischen Registrierungsvoraussetzungen (Stockinger/Kranebitter, Kriterien für den rechtmäßigen Gebrauch von Internet-Domain-Bezeichnungen, MR 2000, 3 ff, FN 7), zu den Second-Level-Domains .ac und .gv besteht nur ein eingeschränkter Zugang. Da jedem an das Internet angebandenen Computer eine einmalige und eindeutige IP-Nummer, bestehend aus einem mehrstelligen Zahlencode, zugeordnet ist (zu Aufbau und Funktion des Internet allgemein siehe schon SZ 71/35 = RdW 1998, 400 = ARD 4960/19/98 = ecolex 1998, 565 [Schanda] = MR 1998, 208 [Haller] = GRUR Int 1999, 358 = ÖBl 1998, 241 - jusline), kann auch jeder Domain-Name (der ja nur die unkomfortable Eingabe der IP-Nummer ersetzt) weltweit nur ein einziges Mal vergeben werden. Das Recht des Domain-Inhabers auf die Einmaligkeit seiner Domain-Bezeichnung resultiert daher nicht aus einer besonderen rechtlichen Qualität der Domain-Bezeichnung, sondern aus einem rein technischen Erfordernis (Stockinger/Kranebitter aaO 7). Domain-Namen werden allgemein nach dem Prinzip der ersten Anmeldung vergeben ("first come, first served"). Damit führt - soweit die Nutzung des Internet in Frage steht - die Registrierung eines Domain-Namens zur Monopolisierung der entsprechenden Zeichenfolge.

Der Umstand, dass ein Domain-Name weltweit nur einmal vergeben werden kann, führt - anders als im Markenrecht, wo ein- und dasselbe Zeichen zulässigerweise von verschiedenen Unternehmen für verschiedene Waren oder Dienstleistungen genützt werden darf - bei der rasanten Entwicklung des Internet zu einer spürbaren Knappheit an zur Verfügung stehenden Domain-Namen, zumal besonders kurze und prägnante Internetadressen von den Abnehmerkreisen bevorzugt werden (Kapferer/Pahl aaO 280; Fezer aaO 669). Die wirtschaftlichen Gründe, sich unter einer für den Nutzer komfortablen Adresse im Internet zu präsentieren, liegen dabei auf der Hand: Je eingängiger der Domain-Name das angebotene Produkt oder die angebotene Dienstleistung bezeichnet, desto leichter merkt sich der Nutzer diesen Namen. Auch gibt es Nutzer, die auf der Suche nach bestimmten Angeboten im Internet zuerst Suchbegriffe als Domain-Namen eingeben und bei aussagekräftigen Namen rasch auf ein einschlägiges Angebot geführt werden können. Zuletzt ist der Domain-Name auch wichtiges Kriterium der im Internet verwendeten Suchmaschinen für die Reihenfolge der zu einem Suchwort angegebenen Liste (Hartmann, CR 1999, 782 f).

Vor diesem technischen und wirtschaftlichen Hintergrund wird im überwiegenden Schrifttum (Ubber, Rechtsschutz bei Missbrauch von Internet-Domains, WRP 1997, 497 ff [505]; Biermann, Kennzeichenrechtliche Probleme des Internets: Das Domain-Name-System, WRP 1999, 997 ff [1000 mwN in FN 30]; Kur, Namens- und Kennzeichenschutz im Cyberspace, CR 1996, 590 ff [593]; aA Nordemann, Internet-Domains und zeichenrechtliche Kollision, NJW 1997, 1891 ff [1894]; Fezer aaO 670) bezweifelt, dass sich die zur Ähnlichkeit von Zeichen entwickelte Rechtsprechung (etwa im Markenrecht) auf Kollisionsfälle unter Beteiligung von Domain-Namen übertragen lasse.

Argumentiert wird dabei mit der Begrenztheit der zur Verfügung stehenden gewünschten Zeichen, bei denen nicht nur Unterschiede durch Groß- und Kleinschreibung, sondern auch Rückgriffe auf weitere Unterscheidungsmerkmale wie Bilder, Farben und Schrifttypen nicht

zur Verfügung stünden. Auch seien aus eben diesen Gründen die als Verkehrskreise zu berücksichtigenden Internet-Nutzer daran gewöhnt, dass gewisse Annäherungen zwischen Domain-Namen vorhanden seien und jeder abweichende Buchstabe eine andere Adresse ergeben könne.

Verwechslungsgefahr sei daher nur bei identen Zeichen zu bejahen, dies mit der Einschränkung, dass Unterschiede allein in den Buchstaben der Top-Level-Domain einer Beurteilung der Zeichen als identisch nicht entgegenstünden. Ob dieser Auffassung zu folgen ist, muss jedoch hier nicht entschieden werden.

Aber auch die Frage, ob die Klägerin für das Kennzeichen "Gewinn" - sei es als Unternehmensbezeichnung, als besondere Bezeichnung eines Druckwerks oder als Markenschutz gegen eine Verwendung dieses Zeichens als Domain-Name in einer zur Verwechslung geeigneten Weise (§ 9 Abs 1 UWG; § 80 Abs 1 UrhG; § 10 Abs 1 Z 2 MSchG) oder nach § 43 ABGB, den die Klägerin gleichfalls nur unter Hinweis auf die herbeigeführte Verwechslungsgefahr heranzieht, in Anspruch nehmen könnte, kann diesmal offen bleiben, weil eine solche Gefahr hier nicht vorliegt:

Verwechslungsgefahr ist nämlich nicht schon immer dann gegeben, wenn identische oder nahezu identische Zeichen zueinander in Konkurrenz treten. Vielmehr muss ein Zeichen in einer Weise gebraucht werden, die geeignet ist, einen Irrtum über die Verknüpfung des Zeichens mit einem bestimmten Unternehmen hervorzurufen (Koppensteiner aaO § 29 Rz 55). Das Entstehen eines derartigen Irrtums aus der - hier maßgeblichen - Perspektive des Internet-Nutzers kann beim vorliegenden Sachverhalt nicht angenommen werden. Die Unternehmen der Klägerin und der Erstbeklagten sind weder berühmt (§ 10 Abs 2 MSchG), noch haben sie - bezogen auf die im Internet angebotenen Leistungen - den gleichen Unternehmensgegenstand: Verwechslungsgefahr im engeren Sinn zwischen einem Herausgeber eines Wirtschaftsmagazins und einem Veranstalter von Gewinnspielen liegt nicht vor. Angesichts der Fülle von Informationen, die im Internet abrufbar sind, und auf Grund der ihm bekannten technischen Gegebenheiten, dass ein Zeichen nur ein einziges Mal als Domain-Name vergeben werden kann, wird der Internet-Nutzer in der Regel und ohne Vorliegen besonderer Umstände auch nicht von einer wirtschaftlichen oder organisatorischen Verknüpfung sämtlicher Anbieter von Internet-Informationen ausgehen, die ihre Informationen unter ähnlichen Domain-Namen ins Netz stellen.

Dass die Klägerin jemals mit Gewinnspielen im Internet in Erscheinung getreten wäre, hat sie nicht behauptet; selbst wer ihr Magazin kennt, muss daher nicht annehmen, zwischen ihr und der Erstbeklagten bestünden Beziehungen. Somit scheidet auch Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn aus. Der Klägerin kann ihr behauptetes Recht weder auf § 9 Abs 1 UWG, § 80 Abs 1 UrhG oder die Verletzung ihres Markenrechts noch auf § 43 ABGB stützen.

Domain-Namen unterstehen allerdings dem Lauterkeitsgebot des Wettbewerbsrechts. Die Klägerin hat ihren Anspruch unter anderem auf § 1 UWG gestützt und behauptet, es lägen die Voraussetzungen eines sittenwidrigen Behinderungswettbewerbs in Form eines Domain-Grabbing vor (vgl dazu EvBl 1999/178 = ecolex 1999, 559 = RdW 1999, 657 = WBl 1999, 525 = MR 1999, 235 [Schanda] = ÖBl 1999, 225 - jusline II). Das Erstgericht hat dazu nur ganz allgemein festgestellt, die Registrierung des Domain-Namens "gewinn.at" sei mit dem von allen drei Beklagten beabsichtigten Zweck erfolgt, andere Unternehmen durch die Besetzung dieses Namens zu behindern; es ist dabei - wie sich aus seiner Begründung unter Einbeziehung der Beweiswürdigung ergibt - davon ausgegangen, dass sämtliche Beklagte bei Anmeldung des Domain-Namens bewusst und gewollt zusammengewirkt hätten (B. ON 5 S 10 f). Die Beklagten haben diese Feststellung bekämpft; der Drittbeklagte hat in diesem Zusammenhang auch seine passive Klagelegitimation bestritten. Das Rekursgericht hat nun -

ausgehend von einer unrichtigen Rechtsansicht - die Beweistrüben nicht behandelt. Damit kann noch nicht abschließend beurteilt werden, ob und welchen Beklagten gegenüber das Sicherungsbegehren berechtigt ist.

In Ansehung des Drittbeklagten wird bei der neuerlichen Entscheidung zu berücksichtigen sein, dass für wettbewerbswidriges Verhalten eines anderen jeder einzustehen hat, der den Wettbewerbsverstoß durch eigenes Verhalten gefördert oder überhaupt erst ermöglicht hat (stRsp ua WBl 1996, 40 = ÖBl 1996, 122 - Gratisflugreisen II; ÖBl 1997, 69 - Mietschulden; ÖB 1998, 33 - Ungarischer Zahnarzt mwN; ÖBl 1999, 229 - Erinasolum). Die Haftung eines persönlich haftenden Gesellschafters einer OHG für einen Wettbewerbsverstoß der Gesellschaft hat der erkennende Senat erst jüngst (ÖBl 2000, 16 - Melatonin) für solche Fälle verneint, in denen er gar keine Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung nehmen konnte, weil dann ein gegen ihn erlassenes Verbot auch nichts dazu beitragen kann, dass sich die Gesellschaft in Zukunft gesetzeskonform verhält.

Die Erst- und der Zweitbeklagte haben nur zugestanden, dass der strittige Domain-Name vom Zweitbeklagten als alleinigem Vertreter der Erstbeklagten registriert worden ist; sie bestreiten aber jede Behinderungsabsicht. Die Berechtigung des Sicherungsantrags hängt demnach davon ab, welche Absichten der Registrierung zugrunde lagen und welchen konkreten Beitrag der Drittbeklagte zur Herbeiführung des verpönten Zustands geleistet hat. Ein danach allenfalls vorliegender Wettbewerbsverstoß wäre noch nicht verjährt, weil mit der Blockierung einer Internetadresse ein Dauerzustand iSd § 20 Abs 2 UWG herbeigeführt würde.

Ausgehend von einer unrichtigen Rechtsansicht hat das Rekursgericht die Rechtsmittel der Beklagten nicht vollständig behandelt. Dieser Verfahrensmangel ist geeignet, die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern (§ 503 Z 2 ZPO).

Die Rechtssache ist deshalb an das Rekursgericht zurückzuverweisen und ihm aufzutragen, neuerlich über die Rechtsmittel zu entscheiden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf §§ 50 Abs 1, 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung - Gewinn verliert!*

Verleger von Printmedien, die in den digitalen Markt drängen, müssen im zunehmenden Maße feststellen, dass die ihren Zeitschriftentiteln entsprechenden Internetdomains bereits "vergriffen" sind. Zum Teil sind gleich- oder ähnlichlautende Domains schon seit Jahren von anderen Privatpersonen oder Firmen registriert und werden für unterschiedlichste Zwecke im Internet und seinen Diensten genützt. So ergeht es im vorliegenden Fall einer renommierten Wiener Verlagsgesellschaft, die das Wirtschaftsmagazin "Gewinn - Ihr Magazin für den persönlichen Vorteil" herausgibt. Im Jahr 1995 hatte es die spätere Klägerin lediglich als notwendig erachtet, sich die Domain "gewinn.co.at" zu sichern. Als der "Trend zum flachen Namensraum" auch Österreich erfasste, musste die spätere Klägerin zu ihrem Bedauern feststellen, dass bereits seit dem Jahr 1997 die Domain "gewinn.at" von einem Regionalprovider registriert und als Gewinnspielplattform im WWW betrieben worden ist. Gestützt auf ihr Markenrecht, den Titelschutz nach § 80 öUrhG, das Unternehmenskennzeichen nach § 9 öUWG und - erstaunlicherweise - auch auf das

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

Namensrecht nach § 43 ABGB (obwohl die Klägerin das Wort "Gewinn" nicht in ihrer Firma trägt) hat der streitbare Verlag Anfang des Jahres 2000 geklagt und in den ersten beiden Instanzen eine einstweilige Unterlassungsverfügung erwirkt. Ohne auf die Beweisrüge der Beklagten einzugehen hat das OLG Linz in Verkennung der jüngst ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 21.12.1999 (4 Ob 320/99h - *ortig.at*, *ecolex* 2000, 98, 215 mit Anm *Schanda* = EvBl 2000/113 = ÖBl 2000, 134 mit Anm *Kurz* = RdW 2000/296, 341) eine Verletzung des klägerischen Namensrechtes nicht zuletzt deshalb konstatiert, da die Klägerin die Domain "gewinn.co.at" früher registriert hat, als die beklagten Parteien "gewinn.at". Der Denkfehler des Rekursgerichtes hat darin bestanden, der älteren .co-Domain Namensqualität zuzubilligen, obwohl lediglich solche Internetdomains nach § 43 ABGB geschützt werden, die einen Namensbestandteil enthalten oder namensmäßig anmuten. Laut amtlichen Telefonbuch - welches auszugsweise vorgelegt wurde - gibt es in Österreich keine Person des Namens Gewinn. Der OGH hat den außerordentlichen Revisionsrekurs angenommen und für begründet erachtet.

In Abwesenheit von berühmten Marken im Sinne des § 10 Abs 2 öMSchG liegt Verwechslungsgefahr nur dann vor, wenn ein Zeichen in einer Weise gebraucht wird, die geeignet ist, einen Irrtum über die Verknüpfung desselben mit einem bestimmten Unternehmen hervorzurufen. Ohne dem Vorliegen besonderer Umstände gehen Internet-Nutzer gewöhnlich nicht von einer wirtschaftlichen oder organisatorischen Verknüpfung sämtlicher Anbieter von Internet-Informationen aus, die ihre Informationen unter ähnlichen Domains präsentieren. Die Verwechslungsgefahr bei der Verwendung von Domains beurteilt sich anhand der Ähnlichkeit der jeweils angebotenen Dienstleistungen. Einmal mehr gilt der Grundsatz, je näher die Leistungen bzw. Branchen beieinander liegen, desto größer ist die Verwechslungsgefahr. Die von der Klägerin behaupteten Schutzrechte gehen daher allesamt ins Leere.

Die vorliegende Entscheidung lässt sich durchaus in die deutsche Rsp zum Konflikt zwischen Zeitschriftentitel und Domains einordnen. In den Entscheidungen des LG Hamburg (25.3.1998, 315 O 792/97 - *eltern.de*, CR 1999, 47 = NJW-CoR 1998, 303) und des OLG München 2.4.1998, 6 U 4798/97 - *freundin.de*, CR 1998, 556 = NJW-CoR 1998, 495) gelangten über den Weg des Vergleiches der beiden Inhaltsangebote zur vertretbaren Auffassung, Leserinnen der Eltern- bzw. Frauenzeitschrift würden auf die Informationen für Eltern bzw. auf die Partnerschaftsvermittlung "umgeleitet", wenn sie die bekannten Zeitschriftentitel als Domain eingeben. Die im Einzelfall schwierige Entscheidung stellt auf die Abstandsprüfung im sonstigen Kennzeichenrecht ab. Als Faustregel gilt: Je alltäglicher der Titelbegriff, desto größer hat seine Verkehrsdurchsetzung zu sein, um eine Domain ähnlichen Inhalts zu verhindern. Lediglich bei berühmten Marken greift der weitreichende Verwässerungsschutz (LG Düsseldorf 4.4.1997, 34 O 191/96, *epson.de*, CR 1998, 165, 168 = GRUR 1998, 159). Bei der Verwechslungsfähigkeit von Domains ist auf die durch die Domainregistrierung ausgelöste Wahrscheinlichkeit einer Fehlzuordnung abzustellen. Die Gefahr von Verwechslungen scheidet bei völliger Verschiedenheit der von den Beteiligten angebotenen Dienstleistungen aus. Die Verwendung von Second-Level-Domains, z.B. „co.at“ im Verhältnis zu „.at“ oder „gv.at“ stellt dabei ebenso ein Indiz dar, wie die unterschiedlichen Websiteangebote als Mittel der Abstandhaltung. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass Internet-Nutzer daran gewöhnt sind, gewisse Annäherungen zwischen Domains hinzunehmen, da bereits jeder abweichende Buchstabe eine andere Adresse ergeben könnte.

Kennzeicheninhaber werden also im Internet und seinen Diensten Überschneidungen oder Annäherungen in einem weit stärkerem Maß zugemutet, als er dies oft im Laienbereich dulden müsste. Insbesondere in Österreich kommt dabei dem Fachbereichsystem unterhalb der Top-Level-Domain ".at" große Bedeutung zu (vgl. dazu auch OGH 13.9.2000, 4 Ob 198/00x - *bundesheer.at*).

Zwischenzeitig hat das OLG Linz (Beschluss vom 13.11.2000, 1 R 81/00) der Beweisrüge Folge gegeben und die Einstweilige Verfügung des Erstgerichtes mangels Vorliegen hinreichend bescheinigten Domain Grabblings aufgehoben.