

- 1. Eine international einheitliche Regelung für das Spannungsfeld zwischen Internetdomains und dem Namensrecht fehlt. Der Schutz des Namens nach nationalem Recht muss aber auch dann gewährt werden, wenn er wegen der Besonderheiten des Internets unvollkommen bleiben muss.**
- 2. Eine Bezeichnung hat Namensfunktion gemäß § 43 ABGB (§ 12 dBGB), wenn sie auf einen Namensträger als solchen oder ein Unternehmen hinweist. "Bundesheer" ist ein Name im Sinne des § 43 ABGB, der auf die Republik Österreich als Trägerin des Heeres hinweist.**
- 3. Eine Privatperson, die auf ihrer unter www.bundesheer.at abrufbaren Homepage ausdrücklich darauf hinweist, dass diese keinen offiziellen Charakter hat, und durch Angabe der Internetadresse auf die Website des Bundesministeriums für Landesverteidigung verweist, verletzt nicht das Namensrecht der Republik Österreich.**
- 4. Eine Verwechslungsgefahr besteht hingegen bei Domains, die den Zusatz "gv.at" aufweisen, weil in Österreich nur diese Domains offiziellen Stellen vorbehalten sind.**
- 5. Es ist äußerst unwahrscheinlich, dass der private Charakter der Domain "bundesheer.at" Internetnutzer daran hindert, zu den gewünschten amtlichen Informationen zu gelangen, sodass die für ein Sicherungsbegehren erforderliche Gefahr eines drohenden, unwiederbringlichen Schadens zu verneinen ist.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Republik Österreich (Heeresverwaltung), vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wider die beklagte Partei Gerhard E*****, vertreten durch Dr. Beate Köll-Kirchmeyr, Rechtsanwältin in Schwaz, wegen Unterlassung und Übertragung des Nutzungsrechts (Streitwert im Provisorialverfahren 300.000 S), infolge Revisionsrekurses des Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 6. Juni 2000, GZ 5 R 29/00d-17, mit dem die einstweilige Verfügung des Landesgerichts Innsbruck vom 12. April 2000, GZ 17 Cg 48/00a-2, bestätigt wurde, 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 Klägerin, dem Beklagten aufzutragen,

- a) es ab sofort zu unterlassen, den Domain Namen "bundesheer.at" zur Kennzeichnung einer Webseite zu verwenden;
- b) unter dem Domain-Namen "bundesheer.at" keine eigenen Inhalte bzw Informationen anzubieten;
- c) es ab sofort zu unterlassen, jemandem anderen die Verwendung des Domain Namens "bundesheer.at" zur Kennzeichnung einer Webseite einzuräumen;
- d) den Domain Namen "bundesheer.at" bis zur rechtskräftigen Beendigung des vorliegenden Rechtsstreites nicht zu veräußern oder sonst wie weiterzugeben, wird abgewiesen."

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit 25.160,40 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 4.193,40 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Der Beklagte hat beim österreichischen Domain-Vergabeunternehmen NIC.AT Internet Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft mbH in Salzburg die Internet Domain "bundesheer.at" registrieren lassen. Er war dazu von der Klägerin nicht ermächtigt worden.

Die der Adresse <http://www.bundesheer.at> zugehörige Homepage befand sich am 9. 3. 2000 noch im Aufbau. Am 27. 3. 2000 wurde der die Domain anwählende Internetnutzer wie folgt informiert: "Hier finden Sie in Kürze die freie und unabhängige Plattform zum Thema 'Neutralität und Bundesheer'". Darunter befand sich nachstehender Hinweis: "Diese Webseite wird nicht vom Bundesministerium für

Landesverteidigung betrieben und hat in keinster Weise offiziellen Charakter. Die Internetpräsenz des BMfLV finden Sie unter <http://www.bmlv.gv.at>". Unter diesem Hinweis war vermerkt: "Info-e-mail: Gerhard E***** (gmx.at)".

Bis 27. 3. 2000 haben 1.213 Personen auf die Homepage des Beklagten zugegriffen. Die Klägerin forderte den Beklagten am 16. 3. 2000 auf, die Internet Domain "bundesheer.at" auf sie zu übertragen. Der Beklagte kam der Aufforderung nicht nach, sondern ersuchte, die Äußerungsfrist bis 30. 4. 2000 zu erstrecken.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs, dem Beklagten die Verwendung des Domain-Namens "bundesheer.at" zur Kennzeichnung seiner Internet-Homepage in dieser oder einer ähnlichen, das Namensrecht der Klägerin am Namen "Bundesheer" verletzenden Form, insbesondere auch in Verbindung mit anderen Top-Level-Domains zu verbieten, eine einstweilige Verfügung, mit der folgende Gebote gegen den Beklagten erlassen werden sollen:

- a) es ab sofort zu unterlassen, den Domain Namen "bundesheer.at" zur Kennzeichnung einer Webseite zu verwenden;
- b) unter dem Domain-Namen "bundesheer.at" keine eigenen Inhalte bzw Informationen anzubieten;
- c) es ab sofort zu unterlassen, jemandem anderen die Verwendung des Domain Namens "bundesheer.at" zur Kennzeichnung einer Webseite einzuräumen;
- d) den Domain Namen "bundesheer.at" bis zur rechtskräftigen Beendigung des vorliegenden Rechtsstreites nicht zu veräußern oder sonst wie weiterzugeben.

Der Beklagte greife mit der Verwendung der Domain "bundesheer.at" unbefugt in die Rechte der Klägerin ein. Der Begriff "Bundesheer" als Name oder Bezeichnung werde mit der Klägerin als Rechtsträgerin des Bundesheers in Verbindung gebracht. Wer in der Öffentlichkeit rechtmäßig im Namen des Bundesheers auftreten wolle, müsse Organ oder Organwalter des Bundesheers sein. Die Verwendung der Domain "bundesheer.at" durch den Beklagten sei zur Irreführung geeignet.

Jeder Internetnutzer nehme an, dass diese Webseite offiziellen Charakter habe. Es bestehe die offenkundige Gefahr, dass die Internetinformationen des Beklagten mit jenen der Klägerin verwechselt würden. Der Name "Bundesheer" bezeichne einen bestimmten Bereich hoheitlicher Tätigkeit und sei ausschließlich der Republik

Österreich vorbehalten, zu ihren Gunsten rechtlich geschützt und auch schutzwürdig. Die Verwendung des Namens "Bundesheer" durch den Beklagten verletze das gesetzlich geschützte Namensrecht der Klägerin, verstoße auch gegen die guten Sitten und sei jedenfalls unbefugt. Der Klägerin sei der Internetzugang unter der vom Beklagten verwendeten Domain verwehrt. Das beeinträchtige ihre schutzwürdigen Interessen. Der Klägerin drohe ein unwiederbringlicher Schaden. Da das österreichische Bundesheer dem Bereich der Hoheitsverwaltung angehöre, komme der richtigen, authentischen und amtlichen Information der Internetnutzer größte Bedeutung zu. Die

Homepage des Beklagten werde vor allem von Grundwehrdienstern, die das Formularservice der Klägerin in Anspruch nehmen wollen, von Staatsbürgern, die sich über ihre Rechte und Pflichten im Rahmen des Wehrdienstes informieren wollen, von Lieferanten des Bundesheers und potenziellen Auftragnehmern des Bundesministeriums für Landesverteidigung angewählt. Es bestehe die konkrete Gefahr, dass ihr Interesse an der Homepage der Klägerin nachhaltig beeinträchtigt werde und dass die Klägerin durch Verzögerungen oder Fehlleitungen einen erheblichen Ausfall an möglichen Interessenten erleide.

Der Beklagte hat sich zum Sicherungsantrag innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht geäußert. Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. An der Qualifikation des Begriffs "Bundesheer" als Name bestehe kein Zweifel. Die Klägerin sei ausschließlich berechtigt, diesen Namen zu führen. In diesem Recht werde sie durch die Registrierung der Domain "bundesheer.at" beeinträchtigt. Es bestehe Verwechslungsgefahr, weil die Domain-Bezeichnung den Eindruck erwecke, es handle sich um eine offizielle Seite des österreichischen Bundesheers. Damit werde der Anschein eines ideellen oder wirtschaftlichen Zusammenhangs des Beklagten mit der Klägerin begründet, der in Wahrheit nicht bestehe. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Der Begriff "Bundesheer" sei zumindest namensähnlich und im Sinne des § 43 ABGB geschützt.

Dieses Schutzrecht sei wegen der engen Beziehung zwischen dem Begriff "Bundesheer" und dem Begriff "Bund = Gebietskörperschaft Republik Österreich" als juristische Person des öffentlichen Rechts anzunehmen. Schutzwürdige Interessen im Sinne des § 43 ABGB seien bereits dann beeinträchtigt, wenn der Namensträger zu Unrecht mit bestimmten Handlungen des anderen in Zusammenhang gebracht oder der Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem Namensträger und dem Dritten erweckt werde. Es könne kein Zweifel bestehen, dass die Verwendung der Domain "bundesheer.at" den Anschein derartiger Beziehungen erwecke, die in Wahrheit nicht bestünden. Dadurch würden die Interessen der Klägerin beeinträchtigt. Die Beeinträchtigung werde durch die festgestellten Hinweise auf der Webseite wegen der Besonderheiten einer Internet-Suche nicht gehindert. Wer den Suchbegriff "Bundesheer" eingebe, erwarte eine authentische Information über das Bundesheer, dessen Aufbau und Aufgaben, und nicht Informationen einer Privatperson. Jedenfalls müsse aber eine Verwässerung bzw ein verwechslungsfähiger Gebrauch angenommen werden, weil jeder Internetnutzer den Begriff "Bundesheer" mit der Klägerin und deren hoheitlichem Wirken in Zusammenhang bringe. Bei möglicher Beeinträchtigung eines prioritätsälteren Namensrechts sei es dem Anmelder und Nutzer zumutbar, seinen Domain-Namen mit einem aussagekräftigen Zusatz zu versehen. Das Recht auf freie Meinungsäußerung könne durch Gesetz beschränkt werden; darauf sei derzeit nicht weiter einzugehen, weil der Beklagte auf seiner Webseite noch keine Informationen verbreite. Die durch die Verletzung von Persönlichkeitsrechten verursachten Schäden könnten nie adäquat durch Geld abgegolten werden. Sie könnten ausschließlich mit dem Abwehranspruch angemessen bekämpft werden. Es sei kein berechtigtes Interesse des Beklagten zu erkennen, die Domain "bundesheer.at" zu verwenden, das der geschützten Rechtsposition der Klägerin entsprechen würde. Durch vorläufigen Rechtsschutz müssten weitere Namenanmaßungen des Beklagten vorläufig unterbunden werden.

Daran ändere der Hinweis auf der Webseite nichts, weil der Namensschutz schon im Stadium der Suche einsetzen müsse. Dem Beklagten werde nicht aufgetragen, die Domain zu löschen. Es sei seine Sache, mit seinem Vertragspartner entsprechende Vorkehrungen zur Durchführung der einstweiligen Verfügung zu treffen.

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs des Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Der Beklagte bekämpft die Anwendung nationalen Namensrechts auf Internet Domains, weil dies zu einer Ungleichbehandlung von Domains führe, die sich nur in der Top-Level-Domain unterscheiden. Gegen nicht im Inland registrierte Domains könne in Österreich nicht vorgegangen werden, obwohl diese in gleicher Weise im Internet abgerufen werden können wie in Österreich registrierte Domains. Ein dennoch ergehendes Verbot bliebe wirkungslos, weil keine Möglichkeit bestehe, den Abruf derartiger Domains in Österreich zu verhindern. Dem Beklagten ist insoweit zuzustimmen, als eine international einheitliche Regelung für das Spannungsverhältnis zwischen Internet Domains (zu Aufbau und Funktion des Internet s SZ 71/35 = ARD 4960/19/98 = eclex 1998, 565 <Schanda> = MR 1998, 208 <Haller> = RdW 1998, 400 = ÖBl 1998, 241 = GRURInt 1999, 358 - jusline) und Namensrecht wünschenswert wäre. Das Fehlen einer solchen Regelung kann aber entgegen seiner Auffassung nicht dazu führen, jeden Namensschutz abzulehnen, wenn der Eingriff durch die Verwendung eines Namens als Internet Domain erfolgt. Soweit das nationale Recht einen Namensschutz kennt, muss dieser Schutz auch dann gewährt werden, wenn er wegen der Besonderheiten des Internets unvollkommen bleiben muss.

Im österreichischen Recht ist der Namensschutz in § 43 ABGB normiert. Danach kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen, wem das Recht zur Führung seines Namens bestritten oder der durch unbefugten Gebrauch seines Namens (Decknamens) beeinträchtigt wird. § 43 ABGB schützt den Namen einer Person; der Name hat Kennzeichnungs- und Unterscheidungsfunktion. Schutzberechtigt sind nicht nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts und Personenhandelsgesellschaften; Namensschutz genießen daher auch (zB) Universitäten und politische Parteien (Aicher in Rummel, ABGB § 43 Rz 4; Schwimann/Posch, ABGB I² § 43 Rz 13; SZ 50/152 mwN). Objekt des Namensschutzes sind Bezeichnungen mit Namensfunktion; eine Bezeichnung hat Namensfunktion, wenn sie auf einen Namensträger als solchen oder auf ein Unternehmen hinweist (Schwerdtner in Münchener Komm3, § 12 BGB Rz 37 mwN).

§ 43 ABGB richtet sich gegen den unbefugten Gebrauch eines Namens, wenn und soweit er den Namensträger beeinträchtigt. Ein Name wird gebraucht, wenn er zur Kennzeichnung einer vom Namensträger verschiedenen Person oder Unternehmung verwendet oder wenn ein Zusammenhang zwischen einem fremden Namen und den Erzeugnissen oder Einrichtungen eines anderen hergestellt wird. Der Gebrauch ist unbefugt, wenn er weder auf eigenem Recht beruht noch vom berechtigten Namensträger gestattet worden ist. Geschützt wird nicht die Exklusivität der Namensführung, sondern das mit ihr verbundene Interesse an der Unterscheidungskraft und Identifikationswirkung eines Namens. Dieses Interesse ist bereits dann berührt, wenn der Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem Berechtigten und demjenigen erweckt wird, der den Namen gebraucht, wobei es auf den Eindruck ankommt, der durch den Namensgebrauch bei einem nicht ganz unbedeutenden Teil des Publikums entstehen kann. Der Schutz nach § 43 ABGB setzt schließlich noch voraus, dass das beeinträchtigte Interesse schutzwürdig ist; die Schutzwürdigkeit ist durch eine umfassende Abwägung zu ermitteln (Aicher aaO § 43 Rz 6 ff, 16 ff; Posch aaO § 43 Rz 22 ff, 27f, jeweils mwN).

Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewandt, so ist zuerst zu prüfen, ob "Bundesheer" ein Name im Sinne des § 43 ABGB ist. Unter "Bundesheer" wird das Heer eines Bundesstaates verstanden (s Meyers Enzyklopädisches Lexikon⁹, Bd 5, 79). In der Bundesrepublik Deutschland wird das Heer des Bundesstaates als Bundeswehr bezeichnet; das österreichische Heer trägt, ebenso wie die Schweizer Armee, die Bezeichnung "Bundesheer".

Das österreichische Heer wird sowohl in der Bundesverfassung als auch im Wehrgesetz als "Bundesheer" bezeichnet: Gemäß Art 79 Abs 1 B-VG obliegt dem Bundesheer die militärische Landesverteidigung; § 1 Abs 2 Wehrgesetz spricht vom Bundesheer als der

bewaffneten Macht der Republik Österreich. Das Bundesheer ist keine juristische Person des öffentlichen Rechts, sondern eine bewaffnete Organisation, die einem Bundesminister und damit einem Mitglied der Bundesregierung unterstellt ist (s H. Mayer, B-VG² Art 79 Anm I.1). Das schließt einen Namensschutz nicht aus, weil es dafür - wie oben dargelegt - genügt, dass die Bezeichnung geeignet ist, auf einen Namensträger hinzuweisen. Das muss für die Bezeichnung "Bundesheer" in Österreich bejaht werden: Wird der Begriff Bundesheer" verwendet, so wird damit auf die Republik Österreich als Trägerin des Heeres hingewiesen. Der Klägerin kann daher den Schutz des § 43 ABGB gegen unbefugte und ihre Interessen beeinträchtigende Verwendung der Bezeichnung "Bundesheer" in Anspruch nehmen. Einen derartigen Gebrauch der Bezeichnung "Bundesheer" erblickt die Klägerin in der Verwendung der Internet Domain "bundesheer.at" durch den Beklagten. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen, dass Internet Domains, die einen Namen enthalten oder namensmäßig anmuten, Kennzeichnungs- und Namensfunktion haben (ecolex 2000/98 <Schanda> = EvBl 2000/113 = MR 2000, 8 = ÖBl 2000, 134 <Kurz> = RdW 2000/296 = WBl 2000, 142 - ortig.at). In der Verwendung eines Begriffs als Teil einer Internet Domain kann daher ein Namensgebrauch liegen; ein Verstoß gegen § 43 ABGB liegt jedoch, wie oben dargelegt, nur vor, wenn der Gebrauch unbefugt ist und den Namensträger beeinträchtigt. Der Beklagte benutzt "Bundesheer" zur Bezeichnung seiner Internet Domain, ohne dazu von der Klägerin ermächtigt zu sein. Ihre Beeinträchtigung erblickt die Klägerin in der Gefahr von Verwechslungen und in der Gefahr, mit dem Inhaber der Domain auch nur in Verbindung gebracht zu werden. Verwechslungsgefahr soll insoweit bestehen, als Internetnutzer die auf der Homepage "bundesheer.at" dargebotenen Informationen des Beklagten für Informationen der Klägerin halten könnten.

Eine solche Verwechslung scheint im vorliegenden Fall ausgeschlossen: Der Beklagte weist auf seiner Homepage ausdrücklich darauf hin, dass sie keinen offiziellen Charakter hat, und er verweist auf die Homepage des Bundesministeriums für Landesverteidigung, indem er deren Internetadresse angibt. Die Besonderheiten der Suche im Internet rechtfertigen entgegen der Auffassung des Rekursgerichts keine andere Beurteilung. Wer den Begriff "Bundesheer" in eine der Suchmaschinen eingibt, erhält keineswegs nur die Internet Domain des Beklagten und die Domains des Bundesministeriums für Landesverteidigung in Angelegenheiten des Bundesheers genannt, sondern ihm wird eine Fülle von Informationen über Domains geboten, die in irgendeiner Beziehung zum Thema "Bundesheer" stehen. Kein Internetnutzer kann und wird daher bei Eingabe des Suchworts "Bundesheer" erwarten, nur Domains genannt zu erhalten, die "authentisch und amtlich" über das Bundesheer informieren. Diese Gewähr hat er nur, wenn er sich auf Domains beschränkt, die den Zusatz "gv.at" aufweisen, weil nur diese Domains offiziellen Stellen vorbehalten sind. Eine Beeinträchtigung der Interessen der Klägerin lässt sich auch nicht mit der vom Rekursgericht befürchteten Verwässerung des Begriffs "Bundesheer" begründen. Mit "Verwässerungsgefahr" wurde - vor Einführung des Schutzes der bekannten Marke (§ 10 Abs 2 MSchG; § 14 Abs 2 Z 3 dMarkenG) - der Schutz berühmter Kennzeichen bei durchgreifender Warenverschiedenheit begründet (Aicher aaO § 43 Anm 18 mwN). Es bedarf keiner Begründung, dass beim Begriff "Bundesheer" eine in ähnlicher Weise die Interessen der Republik Österreich beeinträchtigende "Verwässerung" von vornherein nicht in Frage kommen kann, wenn damit eine Domain bezeichnet wird, unter der eine Plattform zum Thema "Bundesheer und Neutralität" eingerichtet werden soll. Richtig ist aber, dass die Internet Domain "bundesheer.at" den Anschein von Beziehungen zwischen dem Inhaber der Homepage und dem Bundesheer erweckt. Dieser Anschein entspricht (nur) insofern den Tatsachen, als auch durch ein Diskussionsforum zum Thema "Bundesheer" eine Beziehung zu dieser Einrichtung hergestellt wird. Ob dies eine Beziehung ist, mit der ein Internetnutzer aufgrund der vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten des Internet ebenso rechnet wie damit, dass er Informationen der für das Bundesheer zuständigen

staatlichen Stelle erhält, braucht aber nicht abschließend geklärt zu werden, weil der Sicherungsantrag schon mangels Gefährdung abzuweisen ist:

Gemäß § 381 Abs 1 Z 2 EO können zur Sicherung von nicht in Geld bestehenden Ansprüchen einstweilige Verfügungen nur getroffen werden, wenn derartige Verfügungen zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen. Ein Schaden ist nach ständiger Rechtsprechung dann unwiederbringlich, wenn ein Nachteil am Vermögen, Rechten oder Personen eingetreten ist und die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich ist oder Geldersatz entweder nicht geleistet werden kann oder die Leistung des Geldersatzes dem angerichteten Schaden nicht völlig adäquat ist (SZ 64/153 = EvBl 1992/5 = GesRZ 1992, 41 = RdW 1992, 141 uva). Der Kläger muss konkrete Umstände behaupten und bescheinigen, die die Annahme eines unwiederbringlichen Schadens rechtfertigen; die abstrakte oder theoretische Möglichkeit eines Schadens genügt nicht (JBl 2000, 246 uva). Bei Eingriffen in die Ehre oder in den wirtschaftlichen Ruf einer Person wird die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens auch ohne Behauptung und Bescheinigung besonderer Umstände bejaht, weil die Auswirkungen einer Ehrverletzung oder Rufschädigung kaum zu überblicken sind und sich durch Geldersatz nicht völlig ausgleichen lassen (SZ 61/193 = MR 1988, 158 - Lucona).

Die Klägerin macht geltend, dass dies auch bei Eingriffen in ihr Namens- und Persönlichkeitsrecht zu gelten habe. Auch das Rekursgericht nimmt eine Gefährdung schon deshalb an, weil bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten der dadurch verursachte Schaden nie völlig adäquat in Geld abgegolten werden könne. Da jedes berechtigte Interesse des Beklagten an der Domain, das der gesicherten Rechtsposition der Klägerin gegenübergestellt werden könnte, zu verneinen sei, könne der zu gewährende, auch nur vorläufige Rechtsschutz der Klägerin nur in dem Sinn erfolgen, weitere Namensanmaßungen des Beklagten auch nur vorläufig zu unterbinden.

Mit dieser Argumentation vermengt das Rekursgericht die Prüfung des Anspruchs mit der der Gefährdung. Ob der zu sichernde Anspruch im Sinne des § 381 Abs 1 Z 2 EO gefährdet ist, ist nicht aufgrund einer Interessenabwägung zu beurteilen, sondern danach, ob die konkrete Gefahr besteht, dass dem Antragsteller ein unwiederbringlicher Schaden erwächst. Anders als bei Eingriffen in die Ehre oder in den wirtschaftlichen Ruf einer Person, muss bei einer Verletzung des Namensrechts keineswegs immer ein unwiederbringlicher Schaden drohen. Es ist daher zu prüfen, ob die Klägerin einen solchen Schaden schlüssig behauptet und auch bescheinigt hat. Die Klägerin erblickt die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens vor allem darin, dass das österreichische Bundesheer in Vollziehung der Gesetze tätig sei und daher der richtigen, authentischen und amtlichen Information der Internetnutzer größte Bedeutung zukomme. Die Interessenten, die unter der Domain "bundesheer.at" die Homepage der Klägerin ansteuerten, setzten sich aus Grundwehrdienern, die das Formularservice der Klägerin in Anspruch nehmen wollen, aus Staatsbürgern, die sich über ihre Rechte und Pflichten im Rahmen des Wehrdienstes informieren wollen, aus Lieferanten des Bundesheers, aus potenziellen Auftragnehmern etc zusammen. Sie würden in ihrer Erwartung auf offizielle, authentische und amtliche Informationen enttäuscht und es bestehe die durchaus konkrete Gefahr, dass ihr Interesse an der Homepage der Klägerin nachhaltig beeinträchtigt werde. Der Klägerin erwachse damit infolge Verzögerungen, Fehlleitungen etc ein erheblicher Ausfall an möglichen weiteren Interessenten. Da die "Besucher" der Webseite des Beklagten keine amtlichen Informationen erhielten, erleide die Klägerin einen erheblichen Imageschaden.

Diese Ausführungen werden den Besonderheiten des Internet nicht gerecht:

Das Internet ist ein Medium, in dem Personen und Institutionen aus verschiedensten Gründen präsent sind und das für die Top-Level-Domain "at", anders als für die Top-Level-Domain "gv.at", keine Zugangsbeschränkungen kennt. Die Klägerin hat das Argument, ihr drohe der Ausfall an möglichen weiteren Interessenten, offensichtlich der Rechtsprechung entnommen,

wonach die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens besteht, wenn ein Ausfall an möglichen weiteren Kunden droht, weil dem - prioritätsälteren - Namensträger durch die Verwendung seines Namens zur Bezeichnung einer Domain der Zugang unter einer aus seinem Namen gebildeten Adresse verwehrt und er daher im Internet nicht rasch auffindbar sei (ecolex 2000/98 <Schanda> = EvBl 2000/113 = MR 2000, 8 = ÖBl 2000, 134 <Kurz> = RdW 2000/296 = WBl 2000, 142 - ortig.at).

Die Klägerin ist - wie unbestritten geblieben ist - im Internet in Angelegenheiten des Bundesheers mehrfach präsent. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Gefahr bestünde, die Informationen der Klägerin über das Bundesheer wären im Internet nicht rasch auffindbar. Es ist auch äußerst unwahrscheinlich, dass ein Internetnutzer, der amtliche Informationen erlangen will, seine Suche aufgibt, wenn er (zunächst) auf eine private Webseite gerät. Jeder Internetnutzer muss immer wieder unter den vielen Informationen, die er bei Eingabe eines gängigen Suchworts erhält, die für ihn passende aussuchen. Es widerspräche jeder Erfahrung, wenn das Aufsuchen einer Homepage, die noch dazu auf die gewünschte amtliche Webseite ausdrücklich hinweist, dazu führte, dass die Suche abgebrochen wird. Es kann daher offen bleiben, ob der von der Klägerin befürchtete "Ausfall an möglichen weiteren Interessenten" überhaupt dem einem Unternehmen drohenden Ausfall von Kunden gleichgehalten werden könnte. Ist es äußerst unwahrscheinlich, dass der private Charakter der Domain "bundesheer.at" Interessenten daran hindert, zu den gewünschten amtlichen Informationen zu gelangen, so erscheint auch die Befürchtung eines Imageschadens der Klägerin nicht begründet. Wer nämlich auf der Suche nach amtlichen Informationen auf die Webseite des Beklagten gelangt, wird auf die offizielle Homepage der Klägerin in Angelegenheiten des Bundesheers verwiesen. Er erlangt damit ohne ins Gewicht fallende Verzögerung Zugang zu den von ihm gewünschten Informationen und es ist nicht ersichtlich, warum die Klägerin einen Imageschaden erleiden sollte, weil der Interessent auf der Webseite des Beklagten keine amtlichen Informationen erhalten hat.

Der Sicherungsantrag der Klägerin ist daher schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Klägerin eine Gefährdung ihres Anspruchs nicht einmal schlüssig behauptet hat. Auf die Frage, ob das von ihr begehrte Verbot einer Verwendung der Domain "bundesheer.at" einen unumkehrbaren Zustand schafft, braucht nicht mehr eingegangen werden.

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten des Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Der Streitwert für das Unterlassungsgebot und damit für die einstweilige Verfügung beträgt ATS 300.000,--.

Anmerkung*

I. Das Problem

In der vorliegenden Entscheidung hat sich das österreichische Höchstgericht neuerlich mit dem Spannungsverhältnis zwischen dem allgemein-bürgerlichrechtlichen Namensschutz und der unbefugten Verwendung von Internetdomains befasst (vgl zuvor 13.07.1999, 4 Ob 140/99p - *sattler.at*, MMR 1999, 659 m Anm *Höhne* = GRUR-Int 2000, 376; 21.12.1999, 4 Ob 320/99h - *ortig.at*, CRI 2000, 60 m Anm *Schanda*). Ohne Zustimmung der österreichischen Heeresverwaltung hat ein Privater unter der österreichischen Domain "bundesheer.at" im WWW ein Diskussionsforum über "Neutralität und Bundesheer" eingerichtet. Auf der Eingangsseite (Homepage) wird ausdrücklich auf den fehlenden

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

amtlichen Charakter und die tatsächliche Internetadresse des österreichischen Verteidigungsministeriums hingewiesen.

Noch in zweiter Instanz hat das OLG Wien die beantragte einstweilige Verfügung erlassen, weil die Domain der Bezeichnung "bundesheer.at" den Eindruck erwecke, es handle sich um eine offizielle Seite des österreichischen Bundesheeres. Damit werde der Anschein eines ideellen oder wirtschaftlichen Zusammenhanges mit der Republik Österreich begründet, der in Wahrheit gar nicht bestehe. Diese - vom OGH nicht geteilte Rechtsansicht - steht durchaus im Einklang Entscheidungen deutscher Instanzgerichte, wonach die Erwartung des Publikums, offizielle oder amtlich autorisierte Informationen zu finden, enttäuscht und so gegen § 12 BGB bzw. § 1 UWG (bei Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses) verstoßen wird (LG Köln 1.9.1998, 31 O 714/98 - *amtsgerichte.de*, LG Köln 28.5.1998, 15 O 15/98 - *zivildienst.de*, NJW-RR 1999, 629; 10.10.2000, 33 O 286/00 - *zwangsversteigerungen.de*; LG Berlin 10.8.2000, 10 O 101/00 - *deutschland.de*, CR 2000, 700 nrk).

II. Entscheidung des Gerichts

Die Entscheidung des österreichischen Höchstgerichtes in Zivilsachen ist zunächst einmal vor dem besonderen Hintergrund der Domainvergabe in Österreich durch die NIC.AT mit Sitz in Salzburg zu sehen. Im Unterschied zur deutschen Vergabepaxis besteht in Österreich nach wie vor die Möglichkeit Internetadressen unter den Top-Level-Domains ".at", ".co.at", ".or.at" sowie ".ac.at" und ".gv.at" zu registrieren. Die beiden letztgenannten Sub-ccTLDs sind Universitäten bzw. staatlichen Stellen (Behörden der Hoheitsverwaltung) vorbehalten und werden über das Bundeskanzleramt in Wien vergeben (vgl. *Wolfsgruber*, Internationale Domain-Verwaltung und Registrierung einer Domain unter ".at" in *Gruber/Mader* (Hrsg), Internet und e-Commerce, 61, 64). Dadurch wird von vornherein eine gewisse Kanalisierung bzw. Abgrenzung der Domainregistrierungen vorgenommen.

Gleichwohl hat der Trend zum flachen Namensraum auch Österreich erreicht, wodurch der vorliegende Konfliktfall aufgetreten ist. Die zweite Besonderheit des gegenständlichen Falles liegt darin, dass der private Inhaber der Domain "bundesheer.at" diese lediglich im Internet und seinen Diensten benützt hat. Auf seiner Homepage hat er sich klar von der offiziellen Website des Verteidigungsministeriums distanziert und sogar deren URL bekannt gegeben. Bei Aufruf der Homepage wird also der Internetnutzer keineswegs getäuscht. Tatsächlich werden dem WWW-Surfer Informationen zum Thema "Bundesheer" geboten, indem ein Diskussionsforum über die Neutralität und die Landesverteidigung angekündigt wird. Zurecht stellt der OGH auf die Verkehrserwartung ab: Bei Eingabe des Suchwortes "Bundesheer" wird eine Fülle von Informationen über Domains geboten die in *irgendeiner* Beziehung zum Thema "Bundesheer" stehen.

Die (alleinige) Argumentation der klagenden Republik Österreich, es bestehen jedenfalls Verwechslungsgefahr, weil die Internetnutzer annehmen könnten, sie würden unter der Adresse "bundesheer.at" von der Klägerin amtlich informiert, greift zu kurz. Eine derartige Gewähr bestünde nur bei der Domain "bundesheer.gv.at".

Schließlich verneint der OGH auch das Vorliegen von Verwässerungsgefahr (wie es z.B. das OLG München 25.03.1999, 6 U 4557/98 - *shell.de*, BB 1999, 1287 = CR 1999, 382 m Anm *Hackbarth* = K&R 1999, 326 = MMR 1999, 487 = WRP 1999, 955; oder das OLG Hamm 13.01.1998, 4 U 135/97 - *krupp.de*, MMR 1998, 214 m Anm *Berlit* = NJW-CoR 1998, 175, konstatierte). Unter "Bundesheer" wird nämlich (jedes) Heer eines Bundesstaates verstanden. Während sich in der Bundesrepublik Deutschland der Begriff "Bundeswehr" etabliert hat, trägt das österreichische Heer ebenso wie die Schweizer Armee die Bezeichnung

“Bundesheer”. Diese verfassungsrechtlich begründete Bezeichnung wird durch eine Onlineplattform zum Thema “Bundesheer und Neutralität” nicht verwässert.

Die für jedes Sicherungsbegehren - ausgenommen nach § 24 öUWG (entspricht § 25 dUWG) - erforderliche Gefahrenbescheinigung ist im vorliegendem Fall nicht gegeben. Die österreichische Heeresverwaltung ist unter mehreren Domains virtuell präsent, sodass keine Gefahr im Sinne eines unwiederbringlichen Schadens besteht, Informationen über das Bundesheer wäre im Internet nicht rasch auffindbar. Die Befürchtung eines Imageschaden für die Republik Österreich ist aufgrund des privaten Charakters der Domain “bundesheer.at” ebenfalls nicht zu erwarten. Ohne ins Gewicht fallende Verzögerung werden Internetnutzer zu den von ihnen gewünschten Informationen auf die offizielle Website des Verteidigungsministeriums verwiesen.

III. Ausblick

Die vorliegende Entscheidung des österreichischen Höchstgerichtes in Zivilsachen verleiht dem österreichischem Domainrecht weiter Kontur. Bedingt durch die Besonderheiten des österreichischen Vergabesystems können Domainkonflikte von vornherein sachgerecht gelöst werden. Als entscheidungswesentlich stellt sich - einmal mehr - die Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit bzw. Verwechslungstauglichkeit einer Internetdomain dar. Dabei wird auf die bisherigen Grundsätze des Kennzeichenrechtes zurückgegriffen (vgl. *Thiele*, Internet-Domain-Namen und Wettbewerbsrecht, in *Gruber/Mader* (Hrsg), aaO, 75, 89 ff). Der beschreibende Begriff “Bundesheer” ist Teil der Alltagssprache und darf nicht einseitig zugunsten der Republik Österreich monopolisiert werden. Notwendig, aber auch ausreichend – für das Provisorialverfahren - ist der Hinweis des Beklagten auf seiner Homepage, dass es sich nicht um die offizielle Website des österreichischen Bundesheeres handelt. Die Entscheidung des öOGH bestätigt das Urteil des LG Hamburg vom 13.10.2000, 416 O 129/00 (nrk) um die Domain “marine.de” und sollte nicht ohne Auswirkungen auf den noch anhängigen Rechtsstreit um “deutschland.de” sein.