

OGH Urteil vom 21.1.2003, 4 Ob 257/02a – *amtskalender.at II*

- 1. Bei der unbefugten Verwendung der besonderen Bezeichnung eines nicht unter § 80 UrhG fallenden Druckwerks erfolgt die Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch den Gebrauch eines Zeichens als Domain-Name gleichermaßen nach dem Inhalt der unter einer bestimmten Domain in das Netz gestellten Website.**
- 2. Ist unter einer strittigen Domain keine Website und damit kein Inhalt abrufbar, kann es zu keiner unrichtigen Vorstellung bei den maßgeblichen Verkehrskreisen über eine allfällige Identität oder wirtschaftliche Verbundenheit zwischen den Streitparteien oder sonst zu einer Zuordnungsverwirrung kommen, sodass Ansprüche nach § 80 UrhG und § 9 Abs 1 UWG ausscheiden.**
- 3. Die bloße Eintragung als berechtigte Nutzerin der strittigen Domain in dem von jedermann auf der Website der zentralen Registrierungsstelle NIC.AT abzufragenden Domain-Register löst allein noch keine wettbewerbsrechtlich relevante Verwechslungsgefahr aus. Mangels Behinderungsabsicht bei Registrierung der Domain ist auch der Tatbestand des Domain-Grabbing iSd § 1 UWG dadurch nicht verwirklicht.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 V***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei T***** Großhandels-gesellschaft m.b.H., ***** vertreten durch Dr. Philipp Millauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Löschung (Streitwert 36.336,41 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 2. September 2002, GZ 4 R 153/02b-31, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 16. April 2002, GZ 18 Cg 20/01g-24, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung nunmehr zu lauten hat:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr im World-Wide-Web des Internets bei sonstiger Exekution die Verwendung der Buchstabenkombination "amtskalender.at" als Adresse (Domain Namen) bzw. Adressenteil zu unterlassen und zugunsten der klagenden Partei in die Löschung des von der Firma nic.at Internet Verwaltungs- und Betriebs-gesellschaft mbH zugunsten der beklagten Partei registrierten World-Wide-Web Domain Namens "amtskalender.at" einzuwilligen, wird abgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.549,97 EUR (darin 424,99 EUR USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 6.102,22 EUR (darin 698,87 EUR USt und 1.061 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin gibt als Nachfolgeunternehmen der Österreichischen Staatsdruckerei den Österreichischen Amtskalender heraus, der im September 2000 in einer Auflage von 6.000 Stück als 68. Jahrgang des Amtskalenders und 124. Jahrgang des Niederösterreichischen Amtskalenders erschien. Dieses "Lexikon der Behörden und Institutionen" enthält über 250.000 Personen in 25.000 Behörden, Ämtern, Kammern, Standes- und Interessenvertretungen, gegliedert nach Bund, Bundesländern, Bezirkshauptmannschaften, Gerichtsbezirken, Gemeinden und wirtschaftlichen Einrichtungen und ist seit einigen Jahren auch als CD-ROM erhältlich.

Die Beklagte ist gegenüber der zentralen Registrierungsstelle nic.at berechtigte Nutzerin der Domain "amtskalender.at".

Unter Berufung auf § 80 UrhG, §§ 2, 9 UWG beantragt die Klägerin, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr im World-Wide-Web des Internets bei sonstiger Exekution die Verwendung der Buchstabenkombination "amtskalender.at" als Adresse (Domain Namen) bzw. Adressenteil zu unterlassen und zugunsten der klagenden Partei in die Löschung des von der Firma nic.at Internet Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft mbH zugunsten der beklagten Partei registrierten World-Wide-Web Domain Namens "amtskalender.at" einzuwilligen. Das Kennzeichenrecht der Klägerin werde bereits durch das bloße Reservierhalten der strittigen Domain verletzt; der Klägerin werde dadurch die Möglichkeit genommen, dieses Zeichen als Domain registrieren zu lassen und den Österreichischen Amtskalender auch über die logische Domain "amtskalender.at" im Internet zugänglich zu machen. Bei Anmeldung einer Domain durch eine GmbH sei regelmäßig von einem Handeln im geschäftlichen Verkehr auszugehen, weil jedes Tätigwerden einer Kapitalgesellschaft klar die kommerzielle Absicht zum Ausdruck bringe. Die Verwendung der Bezeichnung "Amtskalender" in der Domain der Beklagten sei geeignet, Verwechslungen mit dem Titel des von der Klägerin herausgegebenen Amtskalender hervorzurufen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe die strittige Domain bisher nicht verwendet. Das von der Klägerin herausgegebene Werk trage die Bezeichnung "Österreichischer Amtskalender", was eine Verwechslungsfähigkeit mit der strittigen Domain geradezu ausschließe. Auch sei ein Amtskalender kein geschütztes Werk der Literatur iSd §§ 2, 80 Abs 1 UrhG. Verkehrsgeltung käme bestenfalls dem Titel "Österreichischer Amtskalender" zu. Die Bezeichnung "Amtskalender" sei mangels Kennzeichnungskraft überhaupt nicht schutzbar, weil der Titel bloß den Inhalt eines Werks angebe oder nur eine Gattungsbezeichnung sei.

Das *Erstgericht* gab dem Klagebegehren statt. Unabhängig davon, ob die Beklagte das bekannte Kennzeichen des vom der Klägerin herausgegebenen und angebotenen Druckwerks von vornherein in der Absicht als Domain registrieren habe lassen, um es der Klägerin dann zum Kauf anzubieten, oder ob die Beklagte den guten Ruf des "Amtskalenders" ausbeuten habe wollen, um damit im Internet Kunden zu gewinnen, sei das Kennzeichenrecht der Klägerin bereits durch das bloße Reservierhalten der Domain "amtskalender.at" verletzt. Der Klägerin werde dadurch die Möglichkeit genommen, dieses Zeichen als Domain registrieren zu lassen und den Österreichischen Amtskalender auch über die logische Domain "amtskalender.at" im Internet zugänglich zu machen. Eine GmbH handle bei Anmeldung einer Domain regelmäßig im geschäftlichen Verkehr. "Amtskalender" gelte innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen eines Produkts des Unternehmens der Klägerin und genieße daher Verkehrsgeltung. Die Verwendung der Bezeichnung "Amtskalender" als Domain durch die Beklagte sei geeignet, Verwechslungen mit dem Titel des von der Klägerin herausgegebenen Amtskalenders hervorzurufen und zumindest jenen Käuferkreis, dem das von der Klägerin herausgegebene Werk bekannt sei, zu der unrichtigen Annahme zu verleiten, der Inhalt dieses Werkes sei nunmehr auch über die strittige Domain abrufbar.

Verwechslungsgefahr liege vor, weil auf Grund der Identität der beiden Zeichen der Eindruck entstehe, die zeichenführenden Unternehmen seien identisch. Bei vollständiger Übernahme fremder geschützter Zeichen als Domain sei die Verwechslungsgefahr regelmäßig zu bejahen. Selbst dann wenn der Nutzer auf der Website der Beklagten die Information der mangelnden Identität zwischen der Klägerin und dem Unternehmen der Beklagten fände, würde er dennoch aus der Ähnlichkeit der Bezeichnung schließen, dass zwischen diesen Unternehmen - wie in einem Konzern - besondere Nahebeziehungen wirtschaftlicher oder organisatorischer Natur bestünden. Auch in diesem Fall wäre Verwechslungsgefahr zu bejahen. Die Beklagte sei auch zur Einwilligung in die Löschung zu Gunsten der Klägerin zu verurteilen, weil sonst nach dem im Internet herrschenden Prinzip "first come - first served" zu befürchten wäre, dass die strittige Domain wieder für einen unbefugten Dritten registriert werden würde.

Das *Berufungsgericht* bestätigte dieses Urteil und sprach unter Hinweis auf § 502 Abs 1 ZPO aus, dass die ordentliche Revision mangels Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei. Die Beklagte habe durch ihr Verhalten sowohl § 9 UWG als auch § 2 UWG verletzt. Wegen der mit der Registrierung verbundenen Sperrwirkung für idente Domains sei bereits die Registrierung als Gebrauch anzusehen. Die Verwendung der Bezeichnung "Amtskalender" als Domain sei geeignet, Verwechslungen mit dem Titel des von der Klägerin herausgegebenen Amtskalenders hervorzurufen und zumindest jenen Käuferkreis, dem das von der Klägerin herausgegebene Werk bekannt ist, zur unrichtigen Annahme zu verleiten, der Inhalt dieses Werks sei nunmehr auch über die strittige Domain abrufbar.

Verwechslungsgefahr liege vor, weil auf Grund der Identität der beiden Zeichen der Eindruck entstehe, die zeichenführenden Unternehmen seien identisch. Die beanstandete Verwendung als Domain sei auch geeignet, eine Irreführung dahin zu verursachen, dass das Werk der Klägerin nunmehr unter der Domain "amtskalender.at" im Internet angeboten werde. Das Vorbringen der Beklagten, sie habe keine Schritte zur Verwendung der Bezeichnung unternommen, solche seien auch gar nicht vorgesehen, müsse als Indiz dafür gewertet werden, dass die Registrierung den Zweck verfolge, andere Unternehmen durch die Besetzung dieses Namens zu behindern. Auch der Anspruch auf Übertragung sei berechtigt und entspreche in seiner Formulierung der Entscheidung 4 Ob 226/01s = ÖBl 2002, 91 - onlaw.

Vorauszuschicken ist, dass das Berufungsgericht - obwohl der Entscheidungsgegenstand (§ 502 Abs 2 ZPO) nicht in einem Geldbetrag besteht - seiner Entscheidung keinen Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO, ob der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 20.000 EUR übersteigt oder nicht, beigelegt hat. Im vorangegangenen Sicherungsverfahren hat das Gericht zweiter Instanz jedoch - ohne dass inzwischen eine Änderung in der Sachlage eingetreten wäre - den Entscheidungsgegenstand mit mehr als 260.000 S bewertet; daraus ergibt sich aber zweifelsfrei, dass die zweite Instanz nunmehr von einem insgesamt 20.000 EUR übersteigenden Entscheidungsgegenstand im Sinne des § 502 Abs 3 ZPO ausgegangen ist. Ein Verbesserungsauftrag ist daher entbehrlich.

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht von höchstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen ist; das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, zur Übertragung der Domain auf die Klägerin nicht verpflichtet zu sein: Das Gesetz kenne einen derartigen Übertragungsanspruch nicht; auch stehe die Verkehrsgeltung des Begriffs "Österreichischer Amtskalender" zugunsten der Klägerin nicht fest. In Frage gestellt wird damit - anders als im Sicherungsverfahren - die Berechtigung des verfolgten Anspruchs insgesamt. Dazu ist zu erwägen:

Der erkennende Senat stellt bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch den Gebrauch eines Zeichens ebenso wie bei der Verletzung eines Namensrechts durch den Gebrauch eines Zeichens als Domain-Name in stRsp auf den Inhalt der unter einer

bestimmten Domain in das Netz gestellten Website ab (MR 1999, 351 = ÖBl 2000, 72 - Format; EvBl 2001/20 = MR 2000, 322 = ÖBl 2001, 26 - gewinn.at; MR 2000, 325 = ÖBl 2001, 35 - bundesheer.at; MR 2001, 194 = ÖBl 2001, 225 - cyta.at; MR 2001, 330 - dullinger.at; ÖBl 2002, 142 - bundesheer.at II; ÖBl 2002, 280 - graz2003.at). Gleiches muss auch für Ansprüche wegen der unbefugten Verwendung der besonderen Bezeichnung eines nicht unter § 80 UrhG fallenden Druckwerks gelten, deren Tatbestand gem § 9 Abs 1 UWG voraussetzt, dass die besondere Bezeichnung des Druckwerks in einer Weise benützt wird, die geeignet ist, Verwechslungen mit der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient.

Nach den Feststellungen hat sich die Beklagte bisher darauf beschränkt, die strittige Domain zu ihren Gunsten registrieren zu lassen; dass sie unter dieser Domain eine Website ins Internet stelle oder die Domain auf andere Weise im geschäftlichen Verkehr benutze (etwa als e-mail-Dienst: 4 Ob 101/02k - INET), wurde weder behauptet, noch ist solches hervorgekommen.

Ist somit unter der strittigen Domain keine Website und damit kein Inhalt abrufbar, kann es - entgegen den Befürchtungen der Klägerin und der Vorinstanzen - zu keiner unrichtigen Vorstellung bei den maßgeblichen Verkehrskreisen über eine allfällige Identität oder wirtschaftliche Verbundenheit zwischen den Streitteilen oder sonst zu einer Zuordnungsverwirrung kommen. Die Beklagte kann zwar von jedermann auf der Website der zentralen Registrierungsstelle nic.at als berechtigte Nutzerin der strittigen Domain abgefragt werden, doch wird dadurch allein noch keine wettbewerbsrechtlich relevante Verwechslungsgefahr ausgelöst. Mangels Behinderungsabsicht bei Registrierung der Domain ist auch der Tatbestand des Domain-Grabbing iSd § 1 UWG (vgl dazu etwa MR 2001, 245 [Korn] - taeglichalles.at mwN) nicht verwirklicht. Damit besteht schon aus diesem Grund keine wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlage, ohne dass es noch weiter darauf ankäme, ob auch in Fällen der §§ 2, 9 UWG schon durch die bloße Registrierung einer Domain ein Handeln im geschäftlichen Verkehr (§ 1 UWG) verwirklicht wird und ob ein Anspruch auf Übertragung einer wettbewerbswidrig verwendeten Domain vom Verletzer auf den Verletzten besteht.

Ob und inwieweit diese Grundsätze auch dann zu gelten haben, wenn der Kläger einen Schutz durch das Markenrecht oder das Namensrecht anstrebt (vgl dazu etwa Brandl/Fallenböck, Zu den namens- und markenrechtlichen Aspekten der Domain-Namen im Internet, wbl 1999, 482 ff), bedarf keiner näheren Prüfung, weil im Streitfall allein wettbewerbsrechtliche Ansprüche geltend gemacht worden sind.

Der Revision ist Folge zu geben und das Klagebegehren abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1 ZPO, im Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO. Der Tarifansatz für die Klagebeantwortung beträgt richtig 7.912 S = 574,99 EUR.

Anmerkung^{*}

Im vorgelagerten Provisorialverfahren konnten die nunmehr streitentscheidenden Rechtsfragen – bedauerlicherweise – nicht an das Höchstgericht herangetragen werden, weil das damalige Rechtsmittel absolut unzulässig war (OGH 29.1.2002, 4 Ob 291/01z - *amtskalender.at* I).

Im Hauptverfahren haben die Unterinstanzen die für den Titelschutz nach § 80 UrhG bzw. § 9 Abs 1 UWG vorausgesetzte Verwechslungsgefahr ausschließlich unter dem Blickwinkel der Zeichenähnlichkeit geprüft. Der OGH hat demgegenüber berücksichtigt, ob die unter dem

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

Titel bzw. der (zeichenähnlichen) Domain angebotenen Werke bzw. Waren/Dienstleistungen zueinander ähnlich sind. Mangels Feststellbarkeit einer titelverletzenden Benützung hat das Höchstgericht die Sache zu Recht anders beurteilt.

Einem "befugten Titelverwender" steht nicht nur den Schutz im Sinn des § 80 UrhG gegenüber einem anderen Werk im Sinn des UrhG zu, sondern auch gegenüber einer Verwendung dieses Titels als Unternehmenskennzeichen z.B. in Form einer Domain (OGH 19.12.2000, 4 Ob 256/00a – *steuerprofi.at*, wbl 2001/163, 237 m Anm *Thiele*).

Vorauszuschicken ist ferner, dass es ein „Reservierhalten“ von Domains nach der Vergabepraxis der österreichischen Domainverwaltungsstelle im technischen Sinne nicht gibt. Wer Inhaber einer „.at“-Domain ist, musste dafür Sorge tragen, dass eine Adressierbarkeit durch zwei funktionierende Nameserver gewährleistet ist, andernfalls wäre ihm die Domain nicht zugewiesen („delegiert“) worden gem Pkt. 1.4.2 der AGB der NIC.AT vom 1.6.2000 (abrufbar unter http://www.nic.at/de/agb/ag_agb.asp).

Nach den Beweisergebnissen des vorliegenden Verfahrens ist vielmehr davon auszugehen, dass die technisch voll funktionsfähige Domain „amtskalender.at“ von der Beklagten weder zum Auffinden einer Website im WWW, noch als E-Mail-Adresse, noch für einen sonstigen Internet-Dienst genutzt wird oder jemals von ihr genutzt wurde. In diesem Sinn ist die Domain also „für einen bestimmten Fall aufbewahrt“ worden (so die Definition von „reservieren“ nach *Duden, Fremdwörterbuch*² [1983], 361 lSp). Mangels Feststellbarkeit für welchen musste die Ähnlichkeitsprüfung anhand der Werk- bzw. Branchenähnlichkeit zu Lasten der Klägerin ausfallen (dazu eingehend bereits *Thiele, Internet-Domain-Namen und Wettbewerbsrecht in Gruber/Mader, Internet und e-commerce* [2000], 75, 104 ff mN zur dt Rsp).

Die bloße Registrierung einer Domain löst mangels nachgewiesener bzw. vermuteter Behinderungs- oder Schädigungsabsicht keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche gegen den Inhaber aus, u.U. aber namens- oder markenrechtliche (zur Domainregistrierung als Namens- bzw. Markenrechtsverletzung siehe OGH 29.1.2002, 4 Ob 246/01g – *graz2003.at*, ecolex 2002/200, 524 m Anm *Fallenböck* = RdW 2002/394, 403 = wbl 2002/230, 331 m Anm *Thiele*; 30.1.2001, 4 Ob 327/00t - *cyta.at*, ecolex 2001/186, 546 m Anm *Schanda* = JUS Z/3192 = MR 2001, 194 m Anm *Pilz* = ÖBl 2001, 225 m Anm Kurz = RdW 2001/428, 399 = wbl 2001/231, 337 m Anm *Thiele*).