

1. Für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen privatwirtschaftlich tätigen Gemeinden und dem Inhaber der zugehörigen Namensdomain reicht es nicht aus, dass beide Parteien unentgeltlich Information über denselben Ort oder dieselbe Region anbieten, im Übrigen aber auf völlig verschiedenen Gebieten tätig sind.

2. Die zur Erfüllung des Tatbestands des Domain Grabbing gem § 1 UWG notwendige Behinderungs- und Schädigungsabsicht muss im Zeitpunkt der Registrierung des Domain-Namens vorliegen. Sie wird bei einem im selben Ort ansässigen Hotelier auch nicht vermutet, da dieser ein gewichtiges und berechtigtes Eigeninteresse am Erwerb des strittigen Domain-Namens hatte.

3. Aufklärende Hinweise auf der Homepage des Domaininhabers, insbesondere ein Link auf die Homepage der klagenden Gemeinden und des namensgleichen Tourismusverbandes, sind geeignet, eine sonst bestehende Verwechslungsgefahr zu beseitigen. Von der Wirkung des aufklärenden Hinweises ist auch die Verwendung der zur Domain technisch zwingend zugehörigen E-Mail Adresse *info@obertauern.at* mitumfasst, wenn sie nicht isoliert, sondern ausschließlich im Zusammenhang mit der Website benützt und beworben wird.

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten - Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Gemeinde Untertauern, vertreten durch den Bürgermeister D*** K***, Obertauern, 2. Gemeinde Tweng, vertreten durch den Bürgermeister F*** P***, Tweng Nr. ***, beide vertreten durch Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei H*** G*****, Hotelier, Obertauern Nr. ***, vertreten durch Dr. Wolfgang Rohringer, Rechtsanwalt in Tamsweg, wegen Unterlassung, Beseitigung und Abgabe von Willenserklärungen (Streitwert im Provisorialverfahren 350.000 S), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 20. September 2001, GZ 3 R 167/01a-11, den

Beschluss

gefasst:

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Parteien wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

Begründung

Ein Wettbewerbsverhältnis setzt voraus, dass sich der Verletzer zumindest durch die konkrete Wettbewerbshandlung in irgendeiner Weise zu dem Betroffenen in Wettbewerb stellt, so dass eine gegenseitige Behinderung im Absatz eintritt (ecolex 1997, 680 = ÖBl 1998, 26 – Entec 2005 mwN). Dafür reicht es nicht aus, dass die Parteien unentgeltlich Informationen über denselben Ort oder dieselbe Region anbieten, wenn sie im Übrigen auf völlig verschiedenen Gebieten tätig sind (4 Ob 260/01s – *adnet.at*). Von dieser Frage hängt die Entscheidung jedoch nicht ab:

Die zur Erfüllung des Tatbestands des Domain Grabbing gem § 1 UWG notwendige Behinderungs- und Schädigungsabsicht im Zeitpunkt der Registrierung des Domain-Namens (EvBl 2001/20 = MR 2000, 322 = ÖB1 2001, 26 – gewinn.at; MR 2001, 245 <Korn> - täglichalles.at) ist nicht bescheinigt; sie ist auch nicht schon allein auf Grund der Funktion des Beklagten als Obmann des Fremdenverkehrsvereins Obertauern zu vermuten, zumal er (nach dem unstrittigen Vorbringen) dem Fremdenverkehrsverein den Erwerb des Domain-Namens zu einem Zeitpunkt empfohlen hat, als er selbst noch nicht darüber verfügte (vgl auch Beil. ./75 und ./76 in ON 5) und als in Obertauern ansässiger Hotelier ein gewichtiges und berechtigtes Eigeninteresse am Erwerb des strittigen Domain-Namens hatte (wodurch sich dieser Sachverhalt auch von dem zu MR 2001, 245 <Korn> - täglichalles.at entschiedenen Fall unterscheidet).

Soweit die klagenden Gemeinden ihren Anspruch auf § 2 UWG stützen, hat das Rekursgericht eine Irreführung durch den auf der Startseite der Homepage des Beklagten ersichtlichen Hinweis ausgeschlossen, dass diese Seite nicht von den Klägerinnen betrieben werde, dies unter gleichzeitiger Nennung der Internet-Adresen der Klägerinnen und des Fremdenverkehrsvereins Obertauern. Diese Beurteilung steht im Einklang mit der Rechtsprechung, wonach aufklärende Hinweise geeignet sind, die Verwechslungsgefahr zu beseitigen (ÖB1 2001, 18 [*Augenhofer*, ÖB1 2001, 59; *Hauer*, ÖB1 2001, 60] = RdW 2001/87 - Lego-Klemmbausteine; 4 Ob 106/01a). Ob der aufklärende Hinweis im Einzelfall ausreichend deutlich ist, eine Irreführung zu vermeiden, betrifft keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO.

Das Rekursgericht hat einen Unterlassungsanspruch im Sicherungsverfahren unter dem Aspekt des Eingriffs in fremde Namensrechte (§ 43 ABGB) mangels Bescheinigung eines unwiederbringlichen Schadens verneint. Es hält sich damit im Rahmen der Rechtsprechung zu § 381 Z 2 EO im Zusammenhang mit Domain-Namen (ecolex 2000/98 <Schanda> = EvBl 2000/113 = MR 2000, 8 = ÖB1 2000, 134 <Kurz> = RdW 2000/296 = WBl 2000, 142 – ortig.at; MR 2000, 325 = ÖB1 2001, 35 <Kurz> = wbl 2001, 43 – bundesheer.at). Die Verwendung der E-mail-Adresse info@obertauern.at ist im Zusammenhang mit der Gefahr eines – [dem] Geldersatz nicht zugänglichen - Schadenseintritts bei den Klägerinnen (ebenso wie in der Frage der Irreführungseignung) ohne Bedeutung, weil der Beklagte diese Adresse schon nach dem Vorbringen der Klägerinnen (und der technischen Vorgabe entsprechend, dass gleichlautende Domain-Namen und E-mail-Adressen immer denselben Berechtigten zustehen) nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit seiner Website benützt und bewirbt (Klage S. 8), weshalb auch sie von der Wirkung des aufklärenden Hinweises mitumfasst ist. Somit hängt die Entscheidung auch nicht von der namensrechtlichen Frage ab, ob „Obertauern“ eine geschützte geografische Angabe gem Art 22 TRIPS-Abkommen ist. Ebenso ist unerheblich, ob der angefochtene Beschluss im Widerspruch zu Entscheidungen des OLG Innsbruck steht.

Anmerkung*

Die vorliegende E liegt im Ergebnis auf der bisher vom 4. Senat zuletzt immer konsequenter verfolgten Linie der Domainjudikatur in Provisorialverfahren. Ihre Begründung enthält leider sprachliche Fehler, Ungenauigkeiten und technisch unfachmännische Formulierungen. Die zweimal zitierte E vom 12.6.2001, 4 Ob 139/01x, behandelte den Rechtsstreit um die Domain „taeglichalles.at“ (Umlaute in Domains werden noch nicht offiziell vergeben). Der Beklagte

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

ist nicht Obmann des Fremdenverkehrsvereins, sondern des Fremdenverkehrsverbandes. Dabei handelt es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts gem § 1 Abs 2 Salzburger Fremdenverkehrsgesetzes (SFVG), LGBl 1985/94 idGF, und nicht um eine freiwillige Personenvereinigung des Privatrechts. Die „Startseite einer Homepage“ gibt es nicht, denn die Homepage ist ex definitione die Startseite (einer Website).¹ Speed kills – eben nicht nur den Gesetzgeber,² sondern auch hin und wieder die sonst gewohnt hohe Qualität der Wettbewerbsjudikatur.

Die vorliegende, eher knapp gefasste E erscheint verständlicher, wenn sich der Leser vergegenwärtigt, dass sie auf im Zulässigkeitspunkt des ao Revisionsrekurses gestellte Fragen gewissermaßen reflexartig antwortet:

Hauptstreitpunkt in den ersten beiden Instanzen bildete das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitparteien. Ist der OGH in der E vom 12.6.2001, 4 Ob 139/01x - *taeglichalles.at*,³ noch großzügig diesbezüglich, indem er ausführt, dass aus Anlass der Registrierung fremder Kennzeichen als Domain mit Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht bereits ein solches begründet wird, lässt er vorliegend das wirtschaftliche Interesse des Beklagten als Hotelier eine Website unter dem Namen seines Heimatortes zu betreiben, ausreichen, ein Wettbewerbsverhältnis ad hoc kraft Domain-Grabbing auszuschließen. Im Übrigen hängt - so das Höchstgericht – das Provisorialverfahren gar nicht vom Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses ab, da der Beklagte sich aufklärender Zusätze bedient, die sämtliche Anspruchsgrundlagen des UWG zum Scheitern bringen.

Stehen in den bisherigen Domain-Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes lediglich Fragen im Zusammenhang mit der Verwendung von Domains zur Adressierung eines Netzplatzes im WWW (einer Website) im Vordergrund, so ist der vorliegende Fall - wie das Klagebegehren deutlich macht - auch dadurch geprägt, dass sich der Beklagte **unbefugt** einer aus der klägerischen Bezeichnung gebildeten **elektronischen Postadresse**, also gewissermaßen einer irreführenden „**Scheinadresse**“, zur **Sammlung von Adressenmaterial** und **Durchführung von Online-Buchungen** bedient. Dass die unautorisierte Verwendung von E-Mail-Adressen, die der technischen Vorgabe entsprechend immer dem Berechtigten der gleichlautenden Domain zustehen, die Gefahr iSd § 381 Z 2 EO eines – dem Geldersatz nicht zugänglichen - Schadenseintritts mit sich bringen kann, hat das Höchstgericht mE nicht grundsätzlich ausgeschlossen, aber im konkreten Fall wegen des beschränkten, durch aufklärende Zusätze entschärften Gebrauchs verneint. An einem weder von den Klägerinnen noch dem Fremdenverkehrsverband autorisierten **elektronischen Postkasten** haben nämlich viele interessierte Nutzer per E-Mail ihre Buchungsabsichten samt ihren Adressen hinterlassen und so dem Beklagten innerhalb kürzester Zeit eine Vielzahl von Daten potenzieller Kunden verschafft, die den übrigen Hoteliers und den Klägerinnen nicht zur Verfügung stehen, weil sie nicht veröffentlicht sind. Ein Geldersatz für Adressenlisten ist inadäquat, zumal die Werbung für die anlaufende Wintersaison nahezu vorbei ist, und es um den Inhalt der Daten an sich geht (ÖBl 1974, 14; SZ 51/20; ecolex 1992, 473 m Anm *Konecny*).

Bedauerlich ist, dass es das Höchstgericht verabsäumt hat, der mE klar verfehlten Rechtsansicht des Rekursgerichtes, wonach der Grundsatz, dass eine Domain "ortsname.at" quasi automatisch der jeweiligen Gemeinde zusteht, nicht aufrecht erhalten werden könne, eine Absage zu erteilen. Der **Widerspruch** dieses Teils der RekursE zur rechtskräftigen Entscheidung des **OLG Innsbruck** vom 11.7.2001, 2 R 148/01h - „*stubaital.at, stubai.at und neustift.at*“, vermochte auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtseinheit iSd § 528 ZPO nicht zu einem klärenden Wort des OGH – wenigstens obiter dictum - führen. Das jüngst im Hauptverfahren zugunsten der klagenden Republik ergangene Urteil vom 25.9.2001, 4 Ob

¹ Zu den Begrifflichkeiten schon *Thiele*, Anwaltliche Werbung im Internet, AnwBl 1999, 402.

² Lesenswert dazu der gleichlautende Beitrag *Schernthanners*, RZ 2000, 270.

³ MR 2001, 245 m Anm *Korn* = K&R 2002, 52 m Anm *Thiele*.

209/01s - *bundesheer.at II* ist da deutlicher: „Ein jedenfalls nicht unwesentlicher Teil der Internetnutzer nimmt demnach an, mit der Domain 'bundesheer.at' die offizielle Homepage in Angelegenheiten des österreichischen Bundesheers aufzurufen. [...]. Durch diesen Namensgebrauch lenkt der Beklagte [...] das Interesse auf das von ihm eingerichtete Diskussionsforum. In einem gewissen Sinn liegt darin - ähnlich wie bei der unlauteren Ausnutzung des Rufs einer bekannten Marke (§ 10 Abs 2 MSchG) - eine 'Ausbeutung' des für die Klägerin geschützten Namens 'Bundesheer', weil der Beklagte dadurch einen Vorteil erlangt, der ihm nicht zukommt. Dem Namensträger muss ein berechtigtes Interesse daran zuerkannt werden, dass sein Name nicht gebraucht wird, um die Aufmerksamkeit auf Aktivitäten zu lenken, mit denen er nichts zu tun hat. Ein derartiger Namensgebrauch verletzt schutzwürdige Interessen des Namensträgers.“

Schon wegen der nach wie vor ungelösten namensrechtlichen Problematik müsste das Hauptverfahren weitergeführt werden. Die klagenden Gemeinden haben es sich jedoch anders überlegt und wollen eine endgültige Klärung der Angelegenheit dem überörtlichen Fremdenverkehrsverband überlassen.⁴

⁴ Eine angesichts des jüngsten Beschlusses des OGH 13.11.2001, 4 Ob 255/01f – *galtuer.at* wohl wenig weise Entscheidung.