

Fundstelle: nv

- 1. „Immobilienring“ als (Wortbild-)Marke erweckt auch beim verständigen Verbraucher den Anschein, damit werde das Dienstleistungsangebot einer Unternehmensvereinigung im Bereich Immobilienwirtschaft gekennzeichnet, trifft das nicht zu, so ist die Marke irreführend iSd § 4 Abs 1 Z 8 MSchG und nicht eintragungsfähig.**
- 2. Firmenbezeichnungen und ihre Bestandteile werden gem § 9 UWG iVm § 37 HGB nur geschützt, wenn sie unterscheidungskräftig sind und die Eignung besitzen, im Geschäftsverkehr als Name zu wirken. „Immobilienring“ ist ein nicht charakteristischer Teil der Firma „Immobilienring G*** & H*** OHG, der sich einer beschreibenden und sprachüblichen Bestimmungsbezeichnung nähert. Mangels ausreichender Unterscheidungskraft ist er nicht schutzfähig.**
- 3. Für sittenwidriges Domain-Grabbing iSd § 1 UWG genügt weder ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Beklagten bei Anmeldung der Domain, noch das nachträgliche Überschreiben der Domain "immobilienring.at" vom Erstbeklagten auf die Zweitbeklagte mit Sitz im Ausland.**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Immobilienring G*****, vertreten durch Braunegg, Hoffmann & Partner, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Markus E*****, vertreten durch Dr. Michele Grogger-Endlicher und Dr. Wolfgang Grogger, Rechtsanwälte in Wien, 2. I***** Kft., ***** vertreten durch Putz & Partner Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung, Einwilligung in eine Löschung von Domain-Namen und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 300.000 S), über die außerordentlichen Revisionsrekurse der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 19. Oktober 2000, GZ 1 R 131/00t-14, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 19. Mai 2000, GZ 24 Cg 30/00w-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Den Revisionsrekursen der beklagten Parteien wird Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:
"Der Antrag, zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei auf Unterlassung bis zwei Wochen nach Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils mit einstweiliger Verfügung
a) den beklagten Parteien zu gebieten, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung "Immobilienring" zu verwenden, insbesondere im Internet die Domain "immobilienring.at" zu benutzen und/oder benutzen zu lassen und/oder zu belegen;
b) der zweitbeklagten Partei zu gebieten, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung "Immobilienring" zu verwenden, insbesondere im Internet die Domain "immobilienring.com" zu benutzen und/oder benutzen zu lassen und/oder zu belegen,
wird a b g e w i e s e n.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit 9.147,60 S (darin 1.524,60 S USt) bestimmten Äußerungskosten und der zweitbeklagten Partei die mit 9.147,60 S (darin 1.524,60 S USt) bestimmten Äußerungskosten jeweils binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit 25.160,40 S (darin 4.193,40 S USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens und der zweitbeklagten Partei die mit 25.160,40 S (darin 4.193,40 S USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens jeweils binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Die Klägerin ist seit 7. 2. 1979 als offene Handelsgesellschaft unter der Firma "Immobilienring G***** & H*****" eingetragen. Sie ist im Bereich Immobilienverwaltung und -vermittlung auf dem österreichischen Immobilienmarkt im Großraum Wien tätig, Mitglied der Wiener Immobilienbörse und seit 8. 3. 1979 Inhaberin einer beim Österreichischen Patentamt angemeldeten Wort-Bildmarke, bei der das Wort "Immobilienring" in Blockschrift - bei ringförmiger Anordnung der Buchstaben - innerhalb zweier dünner konzentrischer Kreise dargestellt ist.

Im November 1999 wollte die Klägerin die Domain "immobilienring.at" für sich registrieren lassen und musste feststellen, dass diese bereits zugunsten des Immobilienservice der E***** GmbH, deren Geschäftsführer der Erstbeklagte ist, belegt war. Auf die Aufforderung, die Domain freizugeben, reagierte der Erstbeklagte nicht. Mit Wirkung vom 20. 12. 1999 übertrug der Erstbeklagte die Domain an die Zweitbeklagte, eine Tochterfirma einer inländischen GmbH, deren Geschäftsführer der Vater des Erstbeklagten ist. Auf der dieser Domain zugeordneten Homepage können unter der Bezeichnung "WIR Wiener Immobilien Ring" Informationen über mehrere Immobilienunternehmen im Raum Wien abgefragt werden. Die Zweitbeklagte ist auch Berechtigte der Domain "immobilienring.com", unter der eine Homepage mit gleichem Inhalt wie unter der Domain "immobilienring.at" abrufbar ist.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, mit einstweiliger Verfügung bis zwei Wochen nach Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr

a) den Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung "Immobilienring" zu verwenden, insbesondere im Internet die Domain "immobilienring.at" zu benutzen und/oder benutzen zu lassen und/oder zu belegen;

b) der Zweitbeklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung "Immobilienring" zu verwenden, insbesondere im Internet die Domain "immobilienring.com" zu benutzen und/oder benutzen zu lassen und/oder zu belegen.

Der Wortbestandteil der zugunsten der Klägerin registrierten Wort-Bildmarke sei der wesentliche Bestandteil dieser Marke, weil ihre bildhafte Ausgestaltung nicht sehr charakteristisch sei. Das von der Klägerin im Geschäftsverkehr verwendete Kennzeichen "Immobilienring" habe Verkehrsgeltung. Der Erstbeklagte habe in Kenntnis der Aufforderung der Klägerin, die Domain "immobilienring.at" freizugeben, diese Domain planmäßig, sittenwidrig und in Behinderungsabsicht der Zweitbeklagten, einer im Einflussbereich des Erstbeklagten bzw. seines Vaters stehenden ungarischen GmbH, übertragen. Die Klägerin könne als Inhaberin des prioritätsälteren Kennzeichens "Immobilienring" gegen den unbefugten Gebrauch einer identischen und sohin ausdrücklich verwechselbar ähnlichen Domain den Schutz des § 9 UWG in Anspruch nehmen. Die von § 9 Abs 1 UWG geforderte Verwechslungsgefahr liege hier in der Gefahr eines Irrtums über die Zuordnung dieses Geschäftszeichens und über das Bestehen einer wirtschaftlichen Verflechtung, weil die Streitparteien im selben Geschäftsbereich tätig seien. Die Ansprüche stünden der Klägerin als

Markeninhaberin aber auch aufgrund der §§ 51 ff MSchG zu. Schließlich liege auch eine schmarotzerische Ausbeutung fremder Kennzeichen vor, weil die Beklagten unter Ausbeutung des Rufes der Klägerin deren seit langem bestehende Firma und Marke für eigene Wettbewerbszwecke verwendeten.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrages. Der Erstbeklagte wendet mangelnde passive Klagelegitimation ein; er sei niemals Inhaber der strittigen Domains gewesen. Die Wort-Bildmarke der Klägerin sei ein schwaches Zeichen, das auch deshalb irreführend sei, weil es sich bei der Klägerin nicht um einen Immobilienring im herkömmlichen Sinn handle. Im Rahmen des Wiener Immobilienringes, zu dessen Gunsten die Wortmarke "WIR Wiener Immobilienring" registriert sei, seien Realkanzleien zusammengeschlossen, von denen jede einzelne mehr Geschäfte abschließe als die Klägerin. Auch sei der Wiener Immobilienring schon nach dem Wortlaut der Wortmarke "WIR Wiener Immobilienring" nur auf die Bundeshauptstadt selbst spezialisiert. Es liege daher keine Verkehrsgeltung des strittigen Zeichens zugunsten der Klägerin für den Raum Wien und jedenfalls kein direktes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitparteien vor. Das Wettbewerbsverhältnis und damit ein Wettbewerbsverstoß des Erstbeklagten sei auch deshalb zu verneinen, weil das Unternehmen der Klägerin und jenes der E***** GmbH, deren Geschäftsführer der Erstbeklagte sei, gewerblich in völlig unterschiedlichen Bereichen tätig seien. Der von der Klägerin verwendete Zusatz "Ring" setze eine Verschmelzung bzw. Vereinigung mehrerer Unternehmen voraus und sei bei Verwendung durch einen einzigen Makler zumindest irreführend. Die Zweitbeklagte wendet ein, die Wort-Bildmarke der Klägerin habe keine Verkehrsgeltung erlangt. Die Bezeichnung "Immobilienring" sei aufgrund der Verwendung durch mehrere Unternehmen eine allgemein gebräuchliche Bezeichnung in der Branche. Die Verwendung des Zusatzes "Ring" setze die Vereinigung mehrerer Unternehmen zu einem eigenen Rechtsträger oder ein Unternehmen, das von mehreren selbständig bleibenden Unternehmen für einen gemeinsamen Zweck gebildet werde, voraus; davon könne hier keine Rede sein, weshalb die Klägerin ihrerseits einen Wettbewerbsverstoß durch Verwendung dieses Zeichens und dadurch bewirkte Irreführung begehe.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Die Beklagten hätten durch Verwendung der strittigen Domains die prioritätsfrühere Marke der Klägerin unbefugt gebraucht. Der Erstbeklagte sei passiv legitimiert, weil er an der Registrierung der Domain "immobilienring.at" aktiv mitgewirkt habe. Überdies wäre es schon wegen der familiären Verflechtung zwischen den Beklagten rechtsirrig und unbillig, die gegen den Erstbeklagten beantragte einstweilige Verfügung abzuweisen, weil zu befürchten sei, dass auch weiterhin Übertragungen einer Registrierung erfolgen werden, um sich einer rechtlichen Inanspruchnahme zu entziehen. Domains komme Namens- und Kennzeichenfunktion zu, sodass ein Unternehmen, das eine bestimmte Domain nutze, damit auch ein Kennzeichen im geschäftlichen Verkehr verwende. Der Inhaber eines prioritätsälteren Kennzeichens könne gegen den unbefugten prioritätsjüngeren Gebrauch einer identen oder verwechselbar ähnlichen Domain den Schutz des § 9 UWG in Anspruch nehmen. Der dafür grundsätzlich erforderliche Nachweis der Verkehrsgeltung könne dann unterbleiben, wenn es sich um ein frei erfundenes Fantasiewort, das keiner Sprache angehöre, handle, oder um ein Wort, das zwar zum allgemeinen Sprachgebrauch zähle, aber mit der Ware oder Dienstleistung in keinem Zusammenhang stehe. Entscheidend sei, ob das Wort im Verkehr als Fantasiebezeichnung verstanden werde. Charakteristischer Teil der Marke der Klägerin sei deren Wortbestandteil. Das Wort "Immobilienring" sei mangels eindeutig festgelegter Bedeutung als Fantasiewort anzusehen und werde nicht zwingend als Zusammenschluss einer Vielzahl von in der Immobilienbranche tätigen Unternehmen verstanden. Der Marke der Klägerin komme als Unternehmenskennzeichen Verkehrsgeltung zu, weil die Klägerin seit

vielen Jahren unter diesem Namen ihre zahlreichen Immobiliengeschäfte in Wien und der Wiener Umgebung betreibe. Die für § 9 UWG erforderliche Verwechslungsgefahr müsse keine direkte sein, der Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen genüge. Es komme auf den Eindruck an, der bei einem nicht unbedeutenden Teil des Publikums entstehe. Bei den Internet-Benutzern, die die Homepage der Beklagten aufsuchten, werde der Eindruck erweckt, die Klägerin stehe in einer wirtschaftlichen oder ideellen Beziehung zu den Beklagten.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil das Rekursgericht nicht von oberstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen sei und den hier zu lösenden Rechtsfragen keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme. Der Erstbeklagte habe durch die aktive Mitwirkung als Geschäftsführer der GmbH an der Registrierung der Domain "immobilienring.at" in die Rechte der Klägerin eingegriffen. Als relative Fantasiebezeichnung (Fantasiewort im weiteren Sinn) komme dem Firmenbestandteil der Klägerin "Immobilienring" auch ohne Verkehrsgeltungsnachweis Unterscheidungskraft und damit der Schutz nach § 9 Abs 1 UWG zu. Die Beklagten gebrauchten den unterscheidungskräftigen Firmenbestandteil der Klägerin als Domain zur Kennzeichnung ihres Unternehmens. Nach dem Gesamteindruck, der bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise entstehe, werde zumindest Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn (Eindruck wirtschaftlicher und organisatorischer Beziehungen zwischen den Unternehmen der Streitparteien) hervorgerufen. Das festgestellte Verhalten der Beklagten, die offensichtlich bei Anmeldung der strittigen Domains bewusst und gewollt zusammengewirkt hätten, sei als sittenwidriger Behinderungswettbewerb in Form eines Domain-Grabbing zu beurteilen.

Die Revisionsrekurse der Beklagten sind zulässig, weil das Rekursgericht von höchstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen ist; beide Rechtsmittel sind berechtigt. Die Beklagten vertreten die Auffassung, dem strittigen Kennzeichen fehle Unterscheidungskraft und Verkehrsgeltung; die Voraussetzungen für die Annahme eines sittenwidrigen "Domain-Grabbing" lägen nicht vor. Dazu ist zu erwägen: Das Registrierungs Hindernis der Täuschungsfähigkeit einer Marke war in der Fassung des Markenschutzgesetzes vor der Markenrechts-Nov 1999 in § 4 Abs 1 Z 4 MSchG geregelt. Danach waren Marken von der Registrierung ausgeschlossen, welche Angaben enthalten, die den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und zur Täuschung geeignet sind. In der geltenden Fassung des MSchG bestimmt § 4 Abs 1 Z 8 MSchG, dass Zeichen von der Registrierung ausgeschlossen sind, die geeignet sind, das Publikum zum Beispiel über die Art, die Beschaffenheit oder die geographische Herkunft der Ware oder Dienstleistung zu täuschen. Diese Bestimmung ist wortgleich mit Art 3 Abs 1 lit g der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. 12. 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG). Ob eine Marke zur Täuschung geeignet ist, ist allein danach zu beurteilen, wie die angesprochenen Verkehrskreise die in der Marke enthaltene Angabe auffassen; darauf, ob diese Angaben objektiv wahr sind und ob der Anmelder gutgläubig ist, kommt es - ebenso wie bei der Beurteilung von Angaben im Sinne des § 2 UWG - nicht an (Fezer, Markenrecht**2 § 8 MarkenG Rz 301). Die Möglichkeit einer Täuschung genügt (ÖBl 1992, 163 - Stadtfernsehen mwN). Abzustellen ist auf die Verkehrsauffassung des verständigen Verbrauchers (Fezer aaO Rz 303). Der in der Rechtsprechung zu § 2 UWG vertretene Grundsatz, dass bei Mehrdeutigkeit einer Ankündigung der Werbende immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muss, gilt auch hier; für den Ausschluss einer Marke wegen Täuschungseignung reicht es daher aus, dass sie nach einer einzigen von mehreren möglichen Bedeutungen als Marke nicht schützbar ist (ÖBl 1992, 163

- Stadtfernsehen mwN; ÖBl 1993, 203 - Karadeniz). Das Registrierungshindernis der Täuschungsfähigkeit liegt schon dann vor, wenn auch nur einzelne Bestandteile einer kombinierten Marke zu Irrtümern über den Gehalt der unter dieser Marke vertriebenen Ware Anlass geben können (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 39 Rz 32; ÖBl 1993, 203 - Karadeniz).

Die Bezeichnung "Elektro Union" in der Marke eines Einzelkaufmanns wurde als nicht registrierbar beurteilt, weil diese Wortfolge auf einen Verband oder zumindest ein Großunternehmen hinweise (Schönherr/Thaler, Entscheidungen zum Markenrecht § 4 E 1720 = NA, PBl 1964, 132). Ausgesprochen wurde auch, dass die Bezeichnung "Ring" als Synonym für "Vereinigung zu wirtschaftlichen Zwecken" (zB Maschinenring) zu verstehen sei (PA, PBl 1970, 163). Folgt man diesen in Lehre und Rsp vertretenen Grundsätzen, erweckt die Marke "Immobilienring" (zumindest nach ungünstigster Auslegung) auch beim verständigen Verbraucher den Anschein, damit werde das Dienstleistungsangebot einer Unternehmensvereinigung im Bereich Immobilienwirtschaft gekennzeichnet. Die Marke enthält damit Angaben, die den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und zur Täuschung des Publikums geeignet sind. Als Marke einer OHG ist "Immobilienring" daher irreführend iSd § 4 Abs 1 Z 8 MSchG und nicht eintragungsfähig. An die gegenteilige Auffassung des Patentamtes ist der Oberste Gerichtshof bei Beurteilung des wettbewerbsrechtlichen Schutzes einer registrierten Marke nicht gebunden (stRsp ua SZ 52/192; ÖBl 1993, 99 - SMASH; ÖBl 1999, 124 - Tabasco VI mwN uva). Eine Markenrechtsverletzung der Beklagten durch die Domain-Registrierung kommt damit nicht in Betracht.

Die Klägerin stützt ihre Ansprüche auch auf die Verletzung eines Unternehmenskennzeichens (§ 9 Abs 1 UWG), weil die von den Beklagten beanspruchte Domain Bestandteil ihres Firmenwortlauts ist. Ob die zum Markenrecht angestellten Überlegungen auch auf das Täuschungsverbot in Firmenrecht (§ 18 Abs 2 HGB) übertragbar sind, bedarf hier keiner näheren Prüfung: Firmenbezeichnungen und ihre Bestandteile (als Abkürzungen oder Schlagworte) sind bereits mit der Ingebrauchnahme nach § 9 UWG geschützt, wenn sie für sich oder im Zusammenhang mit Zusätzen, die bei ihrem Gebrauch verwendet werden, die Eigenschaft haben, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen (stRsp ua ÖBl 1993, 249 – Atlantis mwN). Ihr Schutz setzt Unterscheidungskraft und die Eignung voraus, im Geschäftsverkehr als Name zu wirken; beide Voraussetzungen brauchen nicht vorzuliegen, wenn das Zeichen als namensmäßiger Hinweis auf den Unternehmensträger Verkehrsgeltung erlangt hat (Koppensteiner aaO § 29 Rz 20 mwN).

"Immobilienring" ist ein nicht charakteristischer Teil der Firma der Klägerin "Immobilienring G***** & H*****". Diese Firma wird nämlich in erster Linie durch die beiden in der Firma enthaltenen - unterscheidungskräftigen - Nachnamen geprägt, die im deutschen Sprachraum keineswegs so weit verbreitet, dass sie - wie zB Maier, Müller, Huber oder Schmidt - als sogenannte "Allerweltsnamen" zu werten wären (ÖBl 1998, 298 - Hörmann; Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht²¹ Allg Rz 183). Demgegenüber nähert sich das Wort "Immobilienring" einer beschreibenden Angabe und sprachüblichen Bestimmungsbezeichnung, die meist nicht unterscheidungskräftig sind (Beispiele bei Baumbach/Hefermehl aaO Rz 185). Unter den vorliegenden Umständen ist daher der Firmenbestandteil "Immobilienring" für sich allein und ohne Verbindung mit den in der Firma enthaltenen Familiennamen zur Bezeichnung des Unternehmens der Klägerin mangels ausreichender Unterscheidungskraft nicht schutzfähig.

An den Nachweis der Verkehrsgeltung eines Firmenschlagworts mit fehlender Unterscheidungskraft als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen sind strenge Anforderungen zu stellen. Es genügt nicht, dass das Unternehmen unter der Bezeichnung weit und breit bekannt geworden ist; deshalb braucht sie noch kein Unternehmen als Ganzes zu

kennzeichnen. Zu verlangen ist, dass das Wort von einem beachtlichen Teil des Verkehrs als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens angesehen wird, so dass, wenn die Bezeichnung für ein anderes Unternehmen verwendet wird, sie dem bekannten Unternehmen zugeschrieben wird (Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht²¹ Allg Rz 187).

Diese strengen Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Bescheinigt ist nämlich nur, dass die Klägerin im Großraum Wien auf dem Immobilienmarkt präsent und Mitglied der Wiener Immobilienbörse ist. Dass sich die Dienstleistungen der Klägerin nur auf eine bestimmte Region bezögen (etwa, weil sie nur mit in einer bestimmten Region gelegenen Immobilien handle), hat sie nicht behauptet. Unter diesen Umständen ist eine österreichweite Verkehrsgeltung zu fordern (WBI 1992, 101 = ecolex 1992, 251 - Gaudi-Stadl mwN; ÖBl 2000, 175 - MANPOWER). Eine solche ist nicht bescheinigt; auch die Markeneintragung erfolgte ohne Verkehrsgeltungsnachweis. Das Firmenschlagwort "Immobilienring" hat sich daher auch nicht durch Anerkennung im Verkehr Unterscheidungskraft und Namensfunktion zu Gunsten der Klägerin errungen. Auf § 9 UWG gestützte Ansprüche der Klägerin bestehen somit nicht.

Ein Vorwurf dahin, die Beklagten hätten bei Reservierung und Nutzung der strittigen Domains gegenüber der Klägerin in Behinderungsabsicht gehandelt und sie - ohne sachlich gerechtfertigte Gründe - in der Absicht erworben, die Klägerin von der Benutzung dieser Kennzeichnungen im Internet auszuschließen (zum Begriff des damit umschriebenen "Domain-Grabbing" siehe ÖBl 1998, 243 - jusline; Brandl/Fallenböck, Der Schutz von Internet-Domain-Namen nach UWG, RdW 1999 186 ff [187 f]; Ueber, Rechtsschutz bei Missbrauch von Internet-Domains WRP 1997, 497 ff [509]; Kapferer/Pahl, Kennzeichenschutz für Internet-Adressen ("domains"), ÖBl 1998, 275 ff [281]), kann den Beklagten nicht gemacht werden. Ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Beklagten bei Anmeldung der Domain genügt dafür - entgegen der Ansicht des Rekursgerichts - ebenso wenig wie das nachträgliche Überschreiben der Domain "immobilienring.at" vom Erstbeklagten auf die Zweitbeklagte (welche Handlung allenfalls Auswirkungen auf eine Rechtsverfolgung im Inland, nicht aber auf den Marktzugang der Klägerin haben kann). Dass die Anmeldung allein in Behinderungsabsicht erfolgt sei, ist nicht bescheinigt. Den Revisionsrekursen ist daher Folge zu geben und der Sicherungsantrag abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 41 Abs 1 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO. Bei einer Bemessungsgrundlage im Provisorialverfahren von 300.000 S beträgt der Einheitssatz 50%; ein Streitgenossenzuschlag steht nicht zu, weil die Beklagten nicht durch denselben Rechtsanwalt vertreten sind (§ 15 RATG).

Anmerkung^{*}

Der vorliegenden E ist vollinhaltlich zuzustimmen. Sie erstaunt auf den ersten und überzeugt auf den zweiten Blick.

Die klägerische Wortbildmarke ist seit 1979 registriert und benutzt worden. Verkehrsgeltung hat sie nicht erlangt. Bereits § 4 Abs 1 Z 4 MSchG 1970 idF vor der Markenrechts-Nov 1999 kannte das absolute Registrierungshindernis der Täuschungsfähigkeit. Entsprechend Art 3 Abs 1 lit g MarkenRL und Art 7 Abs 1 lit g VO 94/40/EG bestimmt nunmehr § 4 Abs 1 Z 8 MSchG, dass jene Zeichen nicht registriert werden dürfen, die zur Täuschung des Publikums

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

über bestimmte für die Waren oder Dienstleistungen relevante Umstände geeignet sind (eingehend *Schanda*, MSchG § 4 Rz 10). Dass unter der Bezeichnung „Immobilienring“ eine Vereinigung von in der Immobilienbranche tätigen Unternehmen und nicht bloß eine einziger Anbieter erwartet wird, ist durch die seit den 1970er Jahren gleichgebliebene Registrierungspraxis des Patentamtes (PBl 1970, 163 – *Maschinenring*), die Rsp (OGH 7.4.1992, 4 Ob 21/92 - *Stadtfernsehen*, *ecolex* 1992, 487 = ÖBl 1992, 163 = wbl 1992, 308) und die Lehre (*Koppensteiner*, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht³, § 39 Rz 32 mwN) einhellig gesichert. Neu erscheint – soweit ersichtlich –, dass wie bei § 2 UWG sich auch der Markeninhaber immer die für ihn ungünstigste Auslegung zurechnen lassen muss.

Zu den Grundbegriffen des Firmenrechts (siehe eingehend *Schuhmacher* in *Straube*, HGB I², Vor § 17 Rz 13 ff) zählt, dass zum Firmenkern als dem zwingend vorgeschriebenen Mindestinhalt *unterscheidungskräftige* Zusätze hinzugefügt werden können. Der Firmenkern im gegenständlichen Fall besteht aus den Namen der Gesellschafter (G*** & H***) sowie dem Rechtsformzusatz „OHG“ gem § 19 Abs 1 HGB. Der Zusatz „Immobilienring“ macht daraus eine gemischte Firma. Der Schutzzumfang einer gemischten Firma hängt von der Unterscheidungskraft ihres Zusatzes ab, denn der Firmenkern identifiziert jedenfalls den Unternehmensträger. Die (firmenrechtliche) Unterscheidungskraft ist die Eigenschaft eines Zeichens, sich dem Publikum als Firmenbestandteil einzuprägen und damit zu ermöglichen, von diesem als konkreter Name eines Kaufmanns wiedererkannt zu werden. Diese Grundsätze behalten auch gegenüber Internet Domains ihre Geltung. Das Wort „Immobilienring“ weist allein nicht eindeutig auf die Firma der Klägerin hin. Ihm fehlt als sprachüblicher Tätigkeitsbezeichnung namensmäßige Unterscheidungskraft (ähnlich die entschiedenen Fälle: *Deutsche Asbestwerke*, *Getränke Industrie*, *Bücherdienst*, nachgewiesen bei *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht²², Allg Rz 185). Im Übrigen – doch darauf brauchte das Höchstgericht aus Gründen der Arbeitsökonomie nicht mehr eingehen – stellt sich mE der Firmenzusatz „Immobilienring“ gleichfalls als täuschungsgeeignet iSd § 18 Abs 2 Satz 1 HGB dar, weil darunter die Vereinigung einer größeren Anzahl von Unternehmen zu verstehen ist, tatsächlich aber nur eine OHG besteht (siehe bereits ZBl 1929/212 – „*Sensen-Union*“, zit nach *Schuhmacher*, aaO § 18 Rz 16 mwH).

Schließlich bewegt sich der OGH auch mit seinen Ausführungen zum sittenwidrigen Domaingrabbing auf mittlerweile einigermaßen ausgetretenen Pfaden (siehe OGH 4.2.1998, 4 Ob 36/98t - *jusline I*, ARD 4960/19/98 = *ecolex* 1998, 565 m Anm *Schanda* = MR 1998, 106 = MR 1998, 208 m Anm *Haller* = MMR 1999, 90 = NJW 1999, 55 = ÖBl 1998, 241 = ÖJZ-LSK 1998/149 = RdW 1998, 400 = SZ 71/35; 27.4.1999, 4 Ob 105/99s, - *jusline II*, ARD 5108/29/2000 = *ecolex* 1999/226, 559 = EvBl 1999/178 = K&R 1999, 467 m Anm *Thiele* = MR 1999, 235 m Anm *Schanda* = ÖBl 1999, 225 = ÖJZ-LSK 1999/212/213 = RdW 1999, 657 = wbl 1999/343; 13.9.1999, 4 Ob 180/99w, 4 Ob 202/99f - *format.at*, wbl 2000/31, 47 = *ecolex* 2000/53, 132 m Anm *Schanda* = MMR 2000, 352 m Anm *Haller* = ÖBl 2000, 72 = wbl 2000/31, 47; 17.8.2000, 4 Ob 158/00i – *gewinn.at*, *ecolex* 2001/53, 128 m Anm *Schanda* = MR 2000, 322 = ÖBl 2001, 26 m Anm *Schramböck* = ÖJZ-LSK 2001/8 = RdW 2001/32, 21 = wbl 2000/386, 579; 19.12.2000, 4 Ob 256/00a - *steuerprofi.at*, ÖBl-LSK 2001/... = wbl 2001/.... m Anm *Thiele*; 30.1.2001, 4 Ob 327/00t – *cyta.at*, wbl 2001/ m Anm *Thiele* = 30.1.2001, 4 Ob 5/01s - *bernhart.at*). Es kommt entscheidend auf die Behinderungsabsicht zum Zeitpunkt der Registrierung der strittigen Domain an, die im Provisorialverfahren so gut wie nie nachzuweisen ist. Zusammengefasst verwundert ob der doch eindeutigen Vorjudikatur, dass die beiden Unterinstanzen (HG Wien und OLG Wien) in ihren rechtlichen Beurteilungen so völlig daneben lagen und das ordentliche Rechtsmittel – trotzdem oder gerade deshalb – an das Höchstgericht nicht zuließen. Das Domainrecht stellt also offenbar doch ein dogmatisches Spezialthema dar, bei dem es darauf ankommt, das bestehende Kennzeichenrecht möglichst kompetent auf die Situation im Cyberspace anzuwenden.