

OGH Beschluss vom 13.3.2002, 4 Ob 56/02t – *amade.at*

- 1. An der für ein sittenwidriges Domain-Grabbing iSd § 1 UWG notwendigen Behinderungs- oder Ausbeutungsabsicht fehlt es, wenn der Domaininhaber die strittige Domain für das von ihm mitbegründete namensgleiche Unternehmen verwendet.**
- 2. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch den Gebrauch eines Zeichens als Domain-Name ist auf den Inhalt der Website abzustellen. Der Betrieb eines weltweiten E-Mail-Dienstes über die strittige Domain berührt das Leistungsangebot der klagenden Skiliftgesellschaft im Fremdenverkehr nicht, sodass schon aus diesem Grund auf § 9 UWG oder § 10 MSchG gestützte Ansprüche ausscheiden.**

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 Partei „Zauchensee“ Liftgesellschaft Benedikt Scheffer GmbH, Altenmarkt im Pongau, P*** Nr. 140, vertreten durch Dr. Rudolf Zitta und Dr. Harald Schwendinger, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei P*** U***, 5083 Grödig, G****strasse 14, vertreten durch Dr. Peter Zumtobel, Dr. gharald Kronberger und Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung, Übertragung und Feststellung (Streitwert im Sicherungsverfahren 36.336,42 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 4. Februar 2002, GZ 3 R 20/02k-12, den

Beschluss

gefasst:

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 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 Verstoß gegen § 1 UWG unter dem Aspekt des Domain-Grabbing setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass der Verletzte bei Reservierung und Nutzung der Domain in Behinderungsabsicht gehandelt hat (ÖBl 1998, 241 - jusline; ÖBl 2000 - format; MR 2000, 322 - gewinn.at). Das subjektive Tatbestandselement der Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht muss bereits im Zeitpunkt der Registrierung (oder des Rechtsübergangs im Fall einer Übertragung der Domain) vorliegen; diese Absicht muss das überwiegende, wenn auch nicht das einzige Motiv zum Rechtserwerb sein. Aus Anlass der Registrierung fremder Kennzeichen als Domain mit Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht wird ein Wettbewerbsverhältnis ad hoc begründet (4 Ob 139/01x = wbl 2001, 540 = RdW 2001, 737 = ecolex 2001, 923 <Schanda> = MR 2001, 245 <Korn> - taeglichalles.at). Weil das Vorliegen des subjektiven Tatbestandselements beim Domain-Grabbing für den Kläger im Einzelfall oft nur schwer nachweisbar ist und der Vorsatz oft nur aus Indizien erschlossen werden kann, genügt es. Dass der Kläger einen Sachverhalt beweist (bescheinigt), aus dem kein nachvollziehbares Eigeninteresse des Beklagten am Rechtserwerb an einer Domain erkennbar ist. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn die gewählte Domain gleich lautend mit dem Kennzeichen eines Dritten ist, hingegen mit dem eigenen Namen oder

eigenen Tätigkeit des Beklagten in keinerlei Zusammenhang steht (4 Ob 139/01x = wbl 2001, 540 = RdW 2001, 737 = ecolex 2001, 923 <Schanda> = MR 2001, 245 <Korn> - taeglichalles.at).

Nicht bescheinigt ist hier, dass der Beklagte bei Registrierung der Domain „amade.at“ im März 1999 in Behinderungs-, oder in Ausbeutungsabsicht gehandelt hat. Der Beklagte hat im Juli 2000 mit einem amerikanischen Rechtsanwalt die in Arizona registrierte „Amade Inc.“ gegründet und dieser im April 2001 die strittige Domain übertragen, nachdem er zuvor vom Rechtsvertreter der Klägerin aufgefordert worden war, die Domain der Klägerin zu übertragen. Wenn das Rekursgericht bei dieser Sachlage einen Verstoß gegen § 1 UWG verneint hat, hält sich diese Beurteilung im Rahmen höchstgerichtlicher Rechtsprechung, hat doch der Beklagte sein eigenes berechtigtes Interesse an der strittigen Domain, nämlich diese für das von ihm mitbegründete namensgleiche Unternehmen zu verwenden, hinreichend bescheinigt.

Der erkennende Senat hat schon wiederholt ausgesprochen, dass es bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr auf den Inhalt der unter einer bestimmten Domain in das Netz gestellten Website ankommt (MR 1999, 351 = ÖBl 2000, 72 – Format; MR 2000, 322 = wbl 2000/386 – gewinn.at; ecolex 2001/55 = MR 2000, 325 = ÖBl 2001, 35 = wbl 2001/32 – bundesheer.at; MR 2001, 194 <Pilz> = wbl 2001, 337 <Thiele> = RdW 2001, 3999 = ecolex 2001, 546 <Schanda> = ÖBl 2001, 225 <Kurz> - cyta.at; RZ 2001, 233 = ecolex 2001, 758 <Schanda> = MR 2001, 330 <Thiele> - dullinger.at). Da das Leistungsangebot der Klägerin (Fremdenverkehr) den Tätigkeitsbereich, der über die strittige Domain abgewickelt wird (Betrieb eines weltweiten Mail-Dienstes), nicht berührt, sind schon aus diesem Grund auf § 9 UWG oder auf § 10 MSchG gestützte Ansprüche (die das Vorliegen von Verwechslungsgefahr voraussetzen) unbegründet.

Dass aber die Klägerin (deren Firma das Wort „amade“ nicht enthält) vom Skikartenverbund „Salzburger Sportwelt Amadé“ als in Frage kommendem Namensträger ermächtigt worden wäre, dessen namensrechtliche Ansprüche (§ 43 ABGB) geltend zu machen, ist nicht bescheinigt, weshalb auch unter diesem Gesichtspunkt die Abweisung des Sicherungsantrags nicht zu beanstanden ist.

Anmerkung*

Österreichische Skiliftbetreiber aufgemerkt – US-amerikanische Wüstengesellschaften registrieren heimische Wintersportdomains!

Die vorliegende im Provisorialverfahren ergangene E stellt einen weiteren Mosaikstein im Bild des Domainrechts dar. Dass - die einzig bescheinigten – Markenrechtsansprüche der klagenden Skiliftgesellschaft für die Bezeichnung „Salzburger Sportwelt Amadé“ nicht ausreichen, dem Beklagten die Verwendung der Domain „amade.at“ zum Betrieb eines E-Mail-Dienstes im WWW zu untersagen, war aufgrund der durchgreifenden Dienstleistungs- und Branchenverschiedenheit wohl nurmehr für die Klagsseite überraschend.

Den vom Erstrichter noch massiv getragenen Vorwurf des sittenwidrigen Domain-Grabbing hielt schon das Rekursgericht für „überschießend und nicht bescheinigt“. Der Beklagte hätte lediglich „nächstliegend“ – nach erfolgter Abmahnung – die strittige Domain auf die ca. ein Jahr früher gegründete US-amerikanische Gesellschaft mit dem Namen „Amade, Inc.“ übertragen, um die nun erfolgte gerichtliche Auseinandersetzung mit der klagenden Partei zu vermeiden. Eindeutige Rückschlüsse auf die Absicht des Beklagten bei Registrierung der Domain "amade.at" am 9.3.1999 - auf diesen Zeitpunkt kommt es nach der Judikatur ausschließlich an - lassen sich daraus aber weder in der vom Erstgericht angestellten Richtung

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

noch im von der klagenden Partei gewünschten Sinne ziehen. Seit der immerhin schon am 9.3.1999 erfolgten Registrierung sind keine Verhaltensweisen des Beklagten gesetzt worden, die auch nur im Ansatz darauf hingedeutet hätten, dass er für die strittige Domain ein "Lösegeld" zu lukrieren versuchte. Der OGH bestätigt dem Beklagten mE zu Recht, ein nachvollziehbares Eigeninteresse am Rechtserwerb der strittigen Domain bescheinigt zu haben.

Für die im Hauptverfahren endgültig zu lösende Frage eines allfälligen Domain-Grabblings erlangt vor allem der rechtliche Aspekt Bedeutung, ob dem beklagten Gesellschafter und Geschäftsführer die Registrierung der Domain als Vorgründungsgeschäft der Amade, Inc. gestattet, bzw. er sogar zur – späteren, noch vor Klageeinbringung erfolgten - Übertragung verpflichtet war. In einem früheren Fall hatte der OGH (21.12.1999, 4 Ob 320/99h – *ortig.at*) bereits entschieden, dass der Träger eines Familiennamens mit dem „besseren“ Recht ausgestattet wäre, gegenüber einem Beklagten, der den gleichen Domain Namen nicht zu seiner Kennzeichnung, sondern für einen erst zu gründenden Verband (vorsorglich) belegt hatte. Welches Interesse schutzwürdiger ist, wenn zwei Personen im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit konkurrierende Wahlnamen gebrauchen, ist nach dem Prioritätsprinzip zu bestimmen, wonach idR derjenige, der Kennzeichen zuerst gebraucht, das bessere Recht besitzt (*Aicher in Rummel I*³, Rz 13 zu § 43 ABGB mwN). Dieser Grundsatz gilt beim Zusammentreffen mehrerer Schutzrechte ganz allgemein, also auch bei einer Kollision zwischen Namensrecht und der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens (OGH 21.12.1999, 4 Ob 320/99h – *ortig.at*).

Der wesentliche Unterschied auf Sachverhaltsebene zum nunmehrigen Fall liegt mE darin, dass der Beklagte den Domain-Namen „amade.at“ für eine bereits bestehende und damit auf dem Markt schon in Erscheinung getretene Gesellschaft treuhändig gehalten und damit befugt benutzt hat, weil er sie aufgrund eines vom berechtigten Namensträger abgeleiteten Namensrechtes inne hatte (vgl. OGH 29.5.2001, 4 Ob 123/01v - *dullinger.at*; 30.1.2001, 4 Ob 5/01s – *bernhart.at*, wbl 2001/290, 493). Das Hauptverfahren wird jedenfalls weiter betrieben.