

- 1. Eine Internet-Adresse, die aus einem Ortsnamen und der Endung „.at“ zusammengesetzt ist, bezeichnet üblicherweise die Website der betreffenden österreichischen Dorf-, Markt- oder Stadtgemeinde.**
- 2. Die Registrierung und Verwendung eines Domain-Namens ist regelmäßig ein Namensgebrauch. Unbefugt und damit rechtswidrig ist jeder Gebrauch eines Namens, der weder auf eigenem Recht beruht noch vom Berechtigten gestattet wurde. Gemäß § 5 Abs 2 Sbg GemO 1994 obliegt die Erteilung der Bewilligung zum Gebrauch des Gemeindewappens allein der Gemeindevertretung. Nichts anderes gilt für die Erteilung der Bewilligung zum Gebrauch des Gemeindepens als Domain durch natürliche oder juristische Personen. Die Zustimmung des Vizebürgermeisters und/oder des Bürgermeisters reichen dafür nicht aus.**
- 3. Die unbefugte Verwendung einer Domain lenkt die Aufmerksamkeit auf die mit ihr präsentierten Inhalte (welcher Art auch immer). 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 klägerische Gemeinde geschützten und ihr vorbehaltenen Namens „Adnet“, weil der Beklagte dadurch einen Vorteil (in Form erhöhter Zugriffe auf seine Website) erlangt, der ihm nicht zukommt. Einer Gemeinde muss ein berechtigtes Interesse daran zuerkannt werden, dass ihr Name nicht unbefugt gebraucht wird, um öffentliche Aufmerksamkeit auf Informationen und Aktivitäten zu lenken, mit denen sie nichts zu tun hat.**

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

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch die Richter Dr. Angelika Kremser als Vorsitzende sowie Dr. Paul Aman und Dr. Edwin Gitschthaler in der Rechtssache der klagenden Partei Gemeinde Adnet, 5421 Adnet \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei K\*\*\*G\*\*\* B\*\*\*\*, EDV-Dienstleistungsunternehmer, 5421 Adnet \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Perner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung (Streitwert € 25.435,49), Beseitigung (Streitwert € 8.720,74) und Leistung (Streitwert € 2.180,19) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 28.6.2002, 1 Cg 11/01m-20, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 2.438,40 (darin enthalten € 406,40 USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen. Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt insgesamt € 20.000,-. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klägerin ist eine Dorfgemeinde im Bundesland Salzburg. Der Beklagte ist Inhaber des Domain-Namens „adnet.at“. Er betreibt unter diesem Namen (Internet-Adresse „http://www.adnet.at“) eine Website, die Informationen einerseits über den Ort Adnet und seine Umgebung (künstlerisch-kulturelles Angebot, Adneter Marmor, Telefonnummern der Zimmervermietung und des Fremdenverkehrsverbands) und andererseits über den Beklagten sowie das von seiner Ehefrau betriebene „Dorf-Cafe Adnet“ enthält. Die Homepage [dieser Website] trug noch im November 2000 die Überschrift „Marmordorf Adnet und sein Dorf-Cafe - Willkommen auf der Website vom Marmordorf Adnet“. Nunmehr finden sich dort ein

Hinweis, dass es sich dabei nicht um die offizielle Homepage der Klägerin handelt, sowie ein Link, über den man zu der von der Klägerin unter der Internet-Adresse „<http://www.adnet.salzburg.at>“ eingerichteten Website gelangt.

Die Klägerin erhob das Urteilsbegehren, den Beklagten zu verpflichten,

- a) es ab sofort zu unterlassen, den Namen „Adnet“ zur Kennzeichnung einer Internet-Homepage zu verwenden oder jemand anderem die Verwendung des Namens „Adnet“ zur Kennzeichnung einer Internet-Homepage einzuräumen, insbesondere den Domain-Namen „adnet.at“ im Internet zur Adressierung registriert zu halten und zu verwenden,
- b) den durch die Registrierung des Domain-Namens „adnet.at“ geschaffenen Zustand zu beseitigen, insbesondere in die Löschung des zu seinen Gunsten registrierten Domain-Namens „adnet.at“ einzuwilligen, und
- c) die zu seinen Gunsten registrierte Domain „adnet.at“ an die Klägerin zu übertragen und sämtliche dafür notwendigen Willenserklärungen abzugeben, insbesondere gegenüber der NIC.AT Internetverwaltungs- und BetriebsGmbH.

Sie brachte dazu - soweit im Berufungsverfahren noch von Bedeutung - vor, dass sie den Beklagten wegen Verstoßes gegen § 43 ABGB in Anspruch nehme, weil er ihren Namen durch die Registrierung der Internet-Domain „adnet.at“ und den Betrieb einer Website unter der Adresse „<http://www.adnet.at>“ unbefugt gebrauche. Die Klägerin habe die prioritätsälteren Rechte am Namen „Adnet“ und dem Beklagten dessen Nutzung im Internet nicht gestattet. Dieser erwecke mit seiner Website den unrichtigen Eindruck, er hätte mit Duldung oder im Auftrag der Klägerin die touristische Vermarktung des Ortes Adnet übernommen, er sei dazu in irgendeiner Weise von der Klägerin autorisiert worden und/oder er stehe zu ihr in einer wirtschaftlichen oder ideellen Beziehung. Mit der Registrierung der Domain „adnet.at“ habe der Beklagte das Recht der Klägerin zum Gebrauch dieses Namens im Internet bestritten und ein eigenes Recht an diesem Namen in Anspruch genommen, obwohl ihm ein solches nicht zustehe. Dadurch würden schutzwürdige Interessen der Klägerin nachhaltig beeinträchtigt. Dies sei unter anderem dadurch der Fall, dass der Beklagte ohne entsprechende Befugnis ein eigenes Wappen für Adnet kreiert und in seiner Website dargestellt habe; weiters seien dort ehrenkränkende bzw ehrenbeleidigende Äußerungen zu finden. Durch den Namensmissbrauch beeinträchtige der Beklagte die Internet-Aktivitäten der Klägerin, weil deren Inserate, Ankündigungen usw unter der Adresse „<http://www.adnet.salzburg.at>“ nicht so leicht aufgefunden würden. Der Beklagte habe kein schützenswertes Interesse, unter „Adnet“ in Verbindung mit der Top-Level-Domain „.at“ im Internet auffindbar zu sein.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung und wandte ein, dass die Klägerin kein Monopol auf die Benutzung des Schlagwortes „Adnet“ im Internet und die Verwendung dieses Namens für seine Website nicht nur geduldet, sondern ihr zumindest konkludent zugestimmt habe. Die vom Beklagten gestaltete Website bewirke weder eine Beeinträchtigung der Interessen der Klägerin noch würden dadurch Internet-Nutzer irreführt. Nachdem die eigene Website der Klägerin entstanden gewesen sei, habe er schon lange vor Klagseinbringung in seine Homepage den Hinweis, dass es sich nicht um die offizielle Homepage der Klägerin handle, sowie einen dorthin weiterleitenden Link eingebaut. Die Internet-Präsenz der Klägerin sei ungeachtet des Besitzes des Beklagten an der strittigen Internet-Adresse ausreichend und unbeeinträchtigt gegeben, sodass keine Rede davon sein könne, die Informationen der Klägerin wären nicht rasch genug auffindbar. Der Klägerin stehe es frei, eine Domain mit ihrem Namen und der Endung „.gv.at“ registrieren zu lassen. Die Behauptung, dass sich der Beklagte die Führung des Gemeindewappens angemaßt und ehrenkränkende bzw ehrenbeleidigende Äußerungen gemacht hätte, sei unrichtig. Das schutzwürdige Interesse des

Beklagten, unter „Adnet“ im Internet auffindbar zu sein, ergebe sich schon allein aus dem von ihm seit mehreren Jahren mit viel technologischem Aufwand und Kreativität ins Leben gerufenen Internet-Auftritt zur Bewerbung und Vermarktung seiner Heimat Adnet, wobei diese Website auch ein urheberrechtlich schützenswertes Werk darstelle.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das *Erstgericht* dem Klagebegehren statt. Es legte dieser Entscheidung im Wesentlichen folgenden Sachverhalt zugrunde:

Der Beklagte unterbreitete im September 1999 dem Obmann des Fremdenverkehrsverbands sowie dem Bürgermeister der Klägerin, E\*\*\*\* B\*\*\*\*, den Vorschlag, eine Homepage für die Klägerin einzurichten. Er informierte sie auch ausdrücklich darüber, dass er eine Homepage unter dem Domain-Namen „adnet.at“ einrichten möchte. Der Bürgermeister, der zum damaligen Zeitpunkt mit dem Medium Internet nichts anzufangen wusste, äußerte zu diesem Ansinnen des Beklagten keine Ablehnung. Daraufhin begann der Beklagte mit der entsprechenden Ausgestaltung der Homepage, die zu dem Zeitpunkt, als er sein Ansinnen an den Bürgermeister herantrug, bereits „aktiv“ war. Weder der Bürgermeister der Klägerin noch deren Gemeinderat haben dem Beklagten ausdrücklich die Verwendung des Domain-Namens „adnet.at“ gestattet.

Als die Klägerin im Herbst 2000 selbst eine Internet-Homepage einrichten wollte, erfuhr sie, dass der Name „Adnet“ für die Verwendung als so genannte Top-Level-Domain („adnet.at“) nicht mehr zur Verfügung steht, weil er in dieser Form bereits anderweitig (nämlich für den Beklagten) registriert ist. Der Bürgermeister wandte sich daraufhin an den Beklagten und verlangte von ihm, den Domain-Namen „adnet.at“ auf die Klägerin zu übertragen, wobei er sich ausdrücklich auf deren Recht am Namen „Adnet“ berief. In einem weiteren Gespräch machte der Beklagte eine Übertragung des Domain-Namens „adnet.at“ vom Ersatz eines Kostenaufwands für das Programmieren der Homepage in der Höhe von S 50.000,-- abhängig. Der Bürgermeister lehnte dieses Zahlungsbegehren ab und bot lediglich einen Ersatz der (Domain-)Registrierungskosten von höchstens S 2.000,-- an. Dies lehnte wiederum der Beklagte ab.

Ohne dass ein entsprechender Gemeindevertretungsbeschluss vorliegt, „kreierte“ der Beklagte ein eigenes „Wappen“ für Adnet, das am 27.2.2001 unter der Adresse „www.adnet.at/adnet.html“ abrufbar war. Des Weiteren informiert der Beklagte unter diesem von ihm kreierten „Gemeindewappen“ über „Adnet und seine Partnerschaft mit der Stadt Oppenheim“. Auf dieser Seite präsentiert der Beklagte unter „www.adnet.at/sites/dorf/apartner.html“ auch das Ortsschild der Klägerin.

Da es technisch nicht möglich ist, einen inhaltsgleichen Second-Level-Domain-Namen als Top-Level-Domain zu registrieren, ist die Klägerin derzeit gezwungen, ihren Namen „Adnet“ unter der Internet-Adresse „www.adnet.salzburg.at“ zu nutzen. Der Klägerin steht es frei, sich unter ihrem Namen einer Top-Level-Domain mit der Endung „.gv.at“ zu bedienen, die ausschließlich an Behörden und Gebietskörperschaften vergeben wird.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass ein Namensträger ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse daran habe, dass sein Name nicht gebraucht werde, um die Aufmerksamkeit auf Aktivitäten zu lenken, mit denen er nichts zu tun habe. Ob ein solcher Anschein erweckt werde, sei nicht allein nach der Domain, sondern nach dem Inhalt der dazugehörigen Website zu beurteilen. Der Gebrauch von „Adnet“ als Name sei der Klägerin vorbehalten. Dadurch, dass der Beklagte ohne Zustimmung und gegen den Willen der Klägerin unter dem Domain-Namen „adnet.at“ eine Website betreibe, die Informationen über den Ort Adnet und seine Umgebung mit Informationen über den Beklagten und das von seiner

Ehefrau betriebene „Dorf-Cafe“ verknüpfe, verletze er schutzwürdige Interessen der namensberechtigten Klägerin. Schon aus diesem Grund sei dem Klagebegehren stattzugeben gewesen.

Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten aus den Rechtsmittelgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern, in eventu aufzuheben.

Die Klägerin erstattete eine Berufungsbeantwortung, mit der sie eine Bestätigung des Ersturteils anstrebt.

Da die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung weder von den Parteien ausdrücklich beantragt wurde noch dem Berufungsgericht als erforderlich erschien, war in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden (§ 492 ZPO).

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Zentraler Streitpunkt des Verfahrens ist die Verwendung des Begriffs „Adnet“. Es handelt sich dabei einerseits um einen Namen, dessen Gebrauch der klagenden Gemeinde vorbehalten ist, und andererseits um eine geografische Herkunftsbezeichnung, die von jedermann gebraucht werden kann. Mit der Verwendung des Begriffs „Adnet“ als Kernbestandteil der Domain (Internet- Adresse) einer Website, die (unter anderem) über den Ort Adnet und seine Umgebung informiert, wird „Adnet“ nicht nur als beschreibender (Herkunfts-)Hinweis, sondern auch als Name gebraucht (vgl OGH 4 Ob 246/01 g, MR 2002, 342 = wbl 2002/230 [331] = ecolex 2002/200 [524] = RdW 2002/394 [403] - *graz2003.at*; 4 Ob 41/02m, MR 2002, 345 = ecolex 2002/320 [821] = RdW 2002/638 [722] - *graz2003.com*, *graz2003.org*). Eine Domain erfüllt nämlich nicht nur eine Adressierungsfunktion, sondern dient vor allem auch zur Identifikation des dahinter stehenden Domain-Inhabers, der sich, sein Unternehmen und/oder seine Waren und Dienstleistungen auf einer unter dem Domain-Namen abrufbaren Website präsentiert. Wird die Bezeichnung „Adnet“ allein verwendet, so ist damit regelmäßig die Klägerin gemeint (vgl OGH 4 Ob 255/01f, ÖBl 2002/ 24 [134] = ecolex 2002/142 [363] - *galtuer.at*). In Hinblick darauf kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Registrierung und Verwendung der Domain „adnet.at“ (zumindest auch) als Namensgebrauch zu qualifizieren ist.

Damit kann die Klägerin den Schutz des § 43 ABGB für sich in Anspruch nehmen. Nach dieser Bestimmung kann auf Unterlassung klagen, wem das Recht zur Führung seines Namens bestritten oder wer durch unbefugten Gebrauch seines Namens beeinträchtigt wird. Sie setzt also voraus, dass entweder das Recht des Klägers zur Führung seines Namens vom Beklagten bestritten wird (Namensbestreitung) oder dass der Beklagte den Namen des Klägers unbefugt gebraucht (Namensanmaßung) und durch diesen unbefugten Namensgebrauch schutzwürdige Interessen des Klägers verletzt werden.

Der Tatbestand einer Namensbestreitung liegt vor, wenn sich aus dem Verhalten des Angreifers ergibt, dass er das Recht des Verletzten zum Gebrauch eines bestimmten Namens nicht anerkennt bzw. (zumindest konkludent) leugnet (*Aicher* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB I<sup>3</sup> [2000], § 43 Rz 6; *Posch* in *Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB I<sup>2</sup> [1997], § 43 Rz 14). Im Falle einer Namensbestreitung braucht (im Gegensatz zur Namensanmaßung) nicht weiter geprüft zu werden, ob (noch weitere) schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt werden. Für die Qualifizierung einer Domain-Registrierung als

Namensbestreitung wird ins Treffen geführt, dass das Namensrecht die Möglichkeit und Befugnis des Namensträgers einschließe, sich unter Verwendung des Namens als Domain-Name durch eine Website im Internet vorzustellen. Durch die Blockierung des Domain-Namens werde dem Namensträger das Recht zum Gebrauch des Namens als Domain streitig gemacht (*Schanda* in Anmerkung zu *ecolex* 1999/281 [703] - *sattler.at*; siehe auch *Aicher* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB I<sup>3</sup>, § 43 Rz 3; *Kapferer/Pahl*, Kennzeichenschutz für Internet-Adressen [„domains“], *ÖBI* 1998, 275 [279]). Diese Meinung setzt die Wertung voraus, dass dem Namensträger grundsätzlich der aus seinem Namen abgeleitete Domain-Name (in der von ihm gewünschten Top-Level-Domain) vorbehalten sein müsse. In diesem Sinne spricht sich *Schanda* (Der OGH zu *sattler.at* - Eine kritische Analyse, in *Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck*, Das Recht der Domain Namen [2001], 67 [74]) dafür aus, bereits das Interesse, seinen bürgerlichen Namen als Domain-Namen registrieren zu lassen, als schutzwürdig zu werten (ebenso offenbar auch *Pilz*, Anmerkung zu MR 2001, 194 - *cyta.at*; vgl auch *Fallenböck/Stockinger*, Domain Namen und Wettbewerbsrecht, in *Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck*, Das Recht der Domain Namen, 13 [22 ff]). Gegen diese Auffassung wird eingewandt, dass es fraglich sei, ob das Namensrecht tatsächlich so weit geht. Aus der Befugnis des Namensträgers, aus seinem Namen einen Domain-Namen abzuleiten, folge nicht zwingend sein Anspruch, dass ihm der Domain-Name, soweit nicht ein anderer Rechte am gleichen Namen geltend machen kann, vorbehalten bleibe. Durch die Registrierung eines Namens als Domain werde nicht das Recht eines anderen zur Verwendung des Namens bestritten, sondern - bezogen auf die Registrierung als Domain - (bloß) ein konkurrierendes Recht behauptet. Der Umstand, dass dem Namensträger damit die Registrierung in derselben Top-Level-Domain verwehrt ist, sei lediglich eine technisch bedingte Folge (*Viefhues* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 6 Rz 225 ff; *Höhne*, Namensfunktion von Internet Domain Names?, *ecolex* 1998, 924 [926]; *Stomper*, Praxishandbuch Internet-Recht [2002], 32 f; *Fallenböck/Kaufmann/Lausegger*, Ortsnamen und geografische Bezeichnungen als Internet- Domain-Namen, *ÖBI* 2002, 164 [165]). Der Oberste Gerichtshof hat sich dieser Meinung angeschlossen (4 Ob 41/02m, MR 2002, 345 = *ecolex* 2002/320 [821] = RdW 2002/638 [722] - *graz2003.com*, *graz2003.org*; RIS-Justiz RS0116325). Es erscheint auch dem Berufungsgericht als plausibler, dass die Registrierung und Verwendung eines Namens als Domain keine Namensbestreitung darstellt.

Die Registrierung und Verwendung eines Domain-Namens ist aber regelmäßig ein Namensgebrauch (OGH 4 Ob 320/99h, *ÖBI* 2000, 134 = MR 2000, 8 = EvBl 2000/113 [507] = wbl 2000/87 [142] = *ecolex* 2000/98 [215] = RdW 2000/296 [341] - *ortig.at*; 4 Ob 166/00s, *ÖBI* 2001, 30 = MR 2000, 328 = wbl 2001 /69 [91] = *ecolex* 2001 /54 [128] = RdW 2001/157 [141] - *fpo.at* I). Ein solcher ist nach § 43 ABGB dann zu unterlassen, wenn er unbefugt, also ohne Berechtigung zur Namensführung erfolgt und dadurch schutzwürdige Interessen des Namensträgers beeinträchtigt werden.

Unbefugt und damit rechtswidrig ist jeder Gebrauch eines Namens, der weder auf eigenem Recht beruht noch vom Berechtigten gestattet wurde (*Aicher* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB I<sup>3</sup>, § 43 Rz 13; OGH 4 Ob 123/01v, *ÖBI* 2002/37 [182] = MR 2001, 330 = *ecolex* 2001/283 [758] - *dullinger.at*). Ein eigenes Recht am Namen „Adnet“ hat der Beklagte nicht behauptet. Er hat allerdings geltend gemacht, dass ihm die Klägerin ein Recht zur Verwendung des Begriffs „Adnet“ eingeräumt habe, indem ihr Bürgermeister, Vizebürgermeister und Fremdenverkehrsobmann im Herbst 1999 der Einrichtung einer Homepage unter dem Namen „adnet.at“ ausdrücklich, jedenfalls aber konkludent zugestimmt sowie die diesbezügliche Tätigkeit des Beklagten bis zum Sommer 2000 gut geheißsen und nicht in Frage gestellt hätten (Seiten 2 ff in ON 6). Im Sinne dieses Vorbringens bekämpft er mit seiner Berufung die erstgerichtliche Feststellung, wonach ihm weder der Bürgermeister

der Klägerin noch deren Gemeinderat ausdrücklich die Verwendung des Domain-Namens „adnet.at“ gestattet haben. Stattdessen begehrt er unter Hinweis auf die Aussage des E\*\*\*\* B\*\*\*\*, seine eigene Aussage und die im Provisorialverfahren vorgelegte eidesstattliche Erklärung des Vizebürgermeisters W\*\*\*\* P\*\*\*\* die Ersatzfeststellung, dass ihm die maßgeblichen Gemeindeorgane, allen voran der Bürgermeister der Klägerin, ihre ausdrückliche Zustimmung zur Errichtung einer Internetseite unter dem Namen „adnet.at“ erteilt hätten. Hilfsweise rügt er in diesem Zusammenhang das Unterbleiben der Einvernahme der Zeugen W\*\*\*\* P\*\*\*\* und M\*\*\*\* B\*\*\*\* als Verfahrensmangel. Ferner vertritt er dazu in rechtlicher Hinsicht den Standpunkt, dass die Klägerin vorbehaltlose Erklärungen ihres Bürgermeisters, des Vizebürgermeisters und des Fremdenverkehrsobmanns auch dann gegen sich gelten lassen müsse, wenn eine solche Erklärung an sich einen Beschluss der Gemeindevertretung erfordere.

Der Beklagte schilderte bei seiner Parteienvernehmung ein von ihm im Herbst 1999 mit dem Bürgermeister der Klägerin und dem Obmann des Fremdenverkehrsverbands geführtes Gespräch, bei dem er seine Absicht, unter der Domain „adnet.at“ eine Homepage für Adnet einzurichten, präsentiert habe. Der Bürgermeister und der Obmann des Fremdenverkehrsverbands hätten sich „den Ball wechselseitig zugespielt und wollten eigentlich keine Entscheidung treffen“. Der Bürgermeister habe ihm signalisiert, „dass die Gemeinde nicht interessiert sei“, und zum Ausdruck gebracht, „dass ihm ein Domain-Name nichts sage“. Er habe daraufhin zum Bürgermeister gesagt, dass er dann die Sache „auf meine eigene Kappe nehmen würde und die Internetseite selbst einrichten würde“. Die Reaktion seiner beiden Gesprächspartner auf diese Ankündigung habe darin bestanden, „dass sie dies teilnahmslos zur Kenntnis nahmen; es gab jedenfalls keine ablehnende Reaktion“ (Seiten 8 ff in ON 19). Dieser Aussage ist keinerlei ausdrückliche Zustimmung maßgeblicher Organe der Klägerin, namentlich des Bürgermeisters (der Obmann des Fremdenverkehrsverbands ist ja ohnehin kein Gemeindeorgan), zur Errichtung einer Internetseite unter dem Namen „adnet.at“ zu entnehmen, wie sie der Beklagte festgestellt haben will. Vielmehr ergibt sich daraus nur, dass sich der Bürgermeister zu dem ihm präsentierten Vorhaben, unter der Domain „www.adnet.at“ eine Website aufzubauen, nicht weiter äußerte. Bloßes Stillschweigen einer Person gilt aber noch nicht als Zustimmung, schon gar nicht, wenn der Schweigende mit der behandelten Thematik (hier: dem Medium des Internet und der Bedeutung einer Domain) erkennbar nichts anzufangen weiß und deshalb zu keinem sachlichen Entschluss fähig ist. Ebenso wenig ist eine Zustimmung der Klägerin zum Gebrauch ihres Namens als Domain aus den weiteren Angaben des Beklagten abzuleiten, dass es danach bis zum Herbst 2000 „niemals ablehnende Äußerungen seitens der Gemeinde“ gegeben und er bis zum November 2000 „vom Bürgermeister in dieser Sache nichts mehr gehört“ habe (Seiten 9 und 11 in ON 19).

Die Aussage des Bürgermeisters der Klägerin betreffend seine Reaktion auf das Ansinnen des Beklagten, eine Homepage unter dem Domain-Namen „adnet.at“ einzurichten („Ich antwortete ihm darauf zusammengefasst, dass ich von der Bezeichnung einer Internet-Homepage nichts verstehen würde, dass ich aber jedenfalls will, dass der Gemeinde durch seine Internet-Aktivitäten kein Schaden entstehen dürfe“; Seite 4 in ON 19), ist ebenfalls nicht geeignet, den Feststellungswunsch des Beklagten zu stützen. Der objektive Erklärungswert der zitierten Äußerung besteht nämlich nicht, wie der Beklagte meint, in einer ausdrücklichen Zustimmung zur Verwendung des Domain-Namens „adnet.at“. Vielmehr brachte der Bürgermeister damit zum Ausdruck, dass er von der angesprochenen Materie nichts verstehe und sichergehen wolle, dass der Klägerin keinerlei Nachteil aus dem Projekt des Beklagten erwachse.

Die eidesstättige Erklärung des W\*\*\*\* P\*\*\*\* befindet sich nicht mehr beim Akt, weil sie dem Beklagten in der Streitverhandlung vom 5.3.2002 zurückgestellt wurde (Seite 2 oben in ON 19), ohne dass er dagegen remonstriert und eine über das Provisorialverfahren hinausgehende Bedeutung dieser Urkunde behauptet hätte. Schließlich legt der Beklagte nicht dar, was die Zeugen W\*\*\*\* P\*\*\*\*L und M\*\*\*\* B\*\*\*\* seiner Meinung nach zu diesem Thema konkret aussagen hätten können, was nicht schon er selbst in seiner Parteienvernehmung zu Protokoll gegeben hat. Die Mängelrüge ist deshalb nicht gesetzmäßig ausgeführt. Das Berufungsgericht sieht sich daher nicht veranlasst, einer Änderung der bekämpften Feststellung über das Nichtvorliegen einer ausdrücklichen Zustimmung des Bürgermeisters und der Gemeindevertretung der Klägerin zur Verwendung des Domain-Namens „adnet.at“ näher zu treten. Im Übrigen wäre auch eine - sei es ausdrückliche, sei es schlüssige Zustimmungserklärung des Bürgermeisters (eine solche des Gemeinderates der Klägerin ist ohnehin durch keinerlei Beweisergebnis indiziert) schon aus rechtlichen Gründen nicht ausreichend gewesen, um die Klägerin wirksam zu verpflichten:

Gemäß § 19 Abs 1 der Salzburger Gemeindeordnung 1994 (Sbg GdO 1994) fasst der Gemeinderat (die Gemeindevertretung) in allen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs, die nicht ausdrücklich durch Gesetz dem Bürgermeister (der Gemeindevorstellung) zugewiesen sind, die erforderlichen Beschlüsse. Der eigene Wirkungsbereich umfasst nach § 16 Abs 1 Sbg GdO 1994 alle Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden. Dazu gehört etwa nach § 5 Abs 2 Sbg GdO 1994 die Erteilung der Bewilligung zum Gebrauch des Gemeindegewappens, welche nach Abs 1 *leg cit* der Gemeindevertretung obliegt. Nichts anderes kann für die Erteilung der Bewilligung zum Gebrauch des Gemeindegewappens durch natürliche oder juristische Personen gelten. Der Oberste Gerichtshof erkennt in ständiger Rechtsprechung, dass in der Gemeindeordnung enthaltene Vorschriften über die Vertretung der Gemeinden nicht bloße Organisationsvorschriften über die interne Willensbildung öffentlich-rechtlicher Körperschaften sind, sondern Einschränkungen der Vertretungsmacht des Bürgermeisters nach außen enthalten. Eine durch einen erforderlichen Gemeinderatsbeschluss nicht gedeckte Willenserklärung des Bürgermeisters bindet daher mangels der hierfür erforderlichen Vertretungsbefugnis die Gemeinde nicht (OGH 4 Ob 26/01d, RdW 2001, 552 mwN). Gegenteiliges wäre nur dann denkbar, wenn das kompetente Organ (Gemeinderat) den Anschein erweckt hätte, die Handlung des Bürgermeisters sei durch seine Beschlussfassung gedeckt, oder wenn es die vollmachtslose Handlung nachträglich genehmigt hätte. Dafür liegen hier allerdings keine Anhaltspunkte vor.

Als Ergebnis dieser Erörterungen ist demnach festzuhalten, dass der Beklagte durch die Verwendung der Bezeichnung „Adnet“ als Domain den Namen der Klägerin unbefugt gebraucht. Im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob dadurch schutzwürdige Interessen der Klägerin als Namensträgerin beeinträchtigt werden. Letzteres ist schon dann zu bejahen, wenn der - unzutreffende - Anschein erweckt wird, dass zwischen dem Namensberechtigten und demjenigen, der den Namen gebraucht, ideelle oder wirtschaftliche Beziehungen bestehen. Ob dieser Anschein erweckt wird, ist ebenso wie bei der Beurteilung einer durch die Domain hervorgerufenen Verwechslungsgefahr (dazu jüngst etwa OGH 4 Ob 156/02y, MR 2002, 347 = *ecolex* 2002/289 [755] - *kinder.at* mwN) - nicht allein nach der Domain, sondern auch nach dem Inhalt der dazugehörigen Website zu beurteilen (OGH 4 Ob 246/01g, MR 2002, 342 = *wbl* 2002/ 230 [331] = *ecolex* 2002/200 [524] = *RdW* 2002/394 [403] - *graz2003.at*; 4 Ob 41/02m, MR 2002, 345 = *ecolex* 2002/320 [821] = *RdW* 2002/638 [722] - *graz2003.com*, *graz2003.org* mwN).

Eine Internet-Adresse, die aus einem Ortsnamen und der Endung „.at“ zusammengesetzt ist, bezeichnet üblicherweise die Website der betreffenden österreichischen Dorf-, Markt- oder Stadtgemeinde (vgl beispielsweise für Oberösterreich: badleonfelden.at, braunau.at, eferding.at, enns.at, freistadt.at, gmunden.at, kirchdorf.at, linz.at, meggenhofen.at, ried.at, rohrbach.at, scharding.at, steyr.at, wartberg.at, wels.at uva). Eine solche Domain lässt deshalb in der Regel den durchschnittlichen Internet-Nutzer vermuten, dass ihre Eingabe in die Adressleiste des Internet-Browsers zur „offiziellen“, von der Gemeinde betriebenen Website des Ortes führt. Auf derartigen Websites finden sich regelmäßig verschiedenste Informationen über diesen Ort, seine touristischen Attraktionen, Veranstaltungen udgl. Derartige Informationen, nämlich solche über den Ort Adnet und seine Umgebung (künstlerisch-kulturelles Angebot, Adneter Marmor, Telefonnummern der Zimmervermietung und des Fremdenverkehrsverbands), enthält auch die vom Beklagten unter der Adresse „http://www.adnet.at“ betriebene Website. Domain und Inhalt der Website sind deshalb grundsätzlich geeignet, bei nicht unwesentlichen Teilen der Internet- Nutzer den Eindruck zu erwecken, dass es sich entweder überhaupt um die Website der Klägerin handelt oder zumindest irgendwelche ideellen oder wirtschaftlichen Beziehungen des Website-Betreibers zur Klägerin bestehen. Allerdings befindet sich auf der Startseite der Website des Beklagten ein ausdrücklicher aufklärender Hinweis, dass es sich dabei nicht um die „offizielle“ Homepage der Klägerin handelt („Disclaimer“), sowie ein Link, über den man durch bloßes Anklicken zu der von der Klägerin unter der Internet-Adresse „http://www.adnet.salzburg.at“ eingerichteten Website gelangt. Wer an „offiziellen“ Informationen der Klägerin interessiert ist, kommt damit über die Homepage des Beklagten ohne nennenswerte Verzögerung an die Stelle, an der er diese Informationen erhält. Durch die Verwendung der Domain „adnet.at“ werden somit weder die Informationspflichten und -möglichkeiten der Klägerin noch das Interesse der Internet-Nutzer, von der Gemeinde stammende Informationen über den Ort Adnet zu erhalten, in einer ins Gewicht fallenden Weise beeinträchtigt. Eine Verletzung berechtigter Interessen der Klägerin ist daher insoweit zu verneinen (vgl OGH 4 Ob 209/01s, ÖBI 2002/27 [142] = MR 2001, 411 = wbl 2002/64 [91] = ecolex 2002/82 [191] = RdW 2002/127 [146] - *bundesheer.at II*; 4 Ob 255/01f, ÖBI 2002/24 [134] = ecolex 2002/142 [363] - *galtuer.at*).

Nun wird zwar der Irrtum der Internet-Nutzer, welche zunächst annehmen, unter der Domain „adnet.at“ die „offizielle“ Homepage der Klägerin zu erreichen, durch den Inhalt der Startseite der Website des Beklagten aufgeklärt. Zumindest bei manchen Internet-Nutzern wird damit aber Interesse an der Website des Beklagten geweckt werden. Dieser verfügt sohin mit „adnet.at“ über eine Domain, die Aufmerksamkeit auf die von ihm präsentierten Inhalte (welcher Art auch immer) lenkt. 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 und ihr vorbehaltenen Namens „Adnet“, weil der Beklagte dadurch einen Vorteil (in Form erhöhter Zugriffe auf seine Website) erlangt, der ihm nicht zukommt. Der Klägerin muss ein berechtigtes Interesse daran zuerkannt werden, dass ihr Name nicht unbefugt gebraucht wird, um öffentliche Aufmerksamkeit auf Informationen und Aktivitäten zu lenken, mit denen sie nichts zu tun hat. Unter diesem Blickwinkel verletzt der Beklagte, wie schon das Erstgericht zutreffend erkannt hat, mit der Verwendung der Domain „adnet.at“ zur Adressierung seiner Website sehr wohl schutzwürdige Interessen der Klägerin (vgl OGH 4 Ob 209/01s, ÖBI 2002/27 [142] = MR 2001, 411 = wbl 2002/64 [91] = ecolex 2002/82 [191] = RdW 2002/127 [146] - *bundesheer.at II*). Umgekehrt ist kein legitimes Interesse des Beklagten zu erkennen, ausgerechnet den Namen der Klägerin zur Bezeichnung seiner Website zu gebrauchen, zumal er diese in gleicher Weise unter einer anderen (z.B. aus seinem eigenen Namen gebildeten)

Internet-Adresse betreiben kann. Dass der Beklagte in Adnet geboren wurde, wohnt und selbständig erwerbstätig ist und dass seine Ehefrau dort ein Cafe betreibt, bedeutet noch nicht, dass die Klägerin im oben gemeinten Sinne etwas „mit ihm zu tun“ hätte; vielmehr soll diese Formulierung zum Ausdruck bringen, dass die auf der Website des Beklagten präsentierten Informationen und Angebote nicht von der Klägerin stammen, sondern lediglich ihr Name unerlaubt benutzt wird, um potenzielle Nachfrager nach diesen Informationen und Angeboten zu erreichen.

Ob die Klägerin den gegenständlichen Prozess von sich aus oder über Veranlassung durch den Gemeindeverband angestrengt hat, ist ohne erkennbare rechtliche Relevanz; dasselbe gilt für die Frage, ob die Klägerin wegen des Gebrauchs ihres Namens durch den Beklagten irgendeinen „objektiven Nachteil“ erlitten und der Klagsführung zugrunde gelegt hat. Es liegt dazu auch kein erstinstanzliches Prozessvorbringen des Beklagten vor.

Welchen in Geld bemessenen Aufwand der Beklagte für die Ausgestaltung seiner Internet-Seite tätigte, ist ebenfalls irrelevant. Einerseits kann er mangels eines Auftrags der Klägerin zur Einrichtung einer Website keine Honorierung seiner Bemühungen verlangen, andererseits geht ja sein Aufwand durch einen Verlust der Domain „adnet.at“ nicht etwa verloren, sondern steht es dem Beklagten frei, seine Website unter einer anderen Adresse in gleicher Form weiter zu betreiben. Im Übrigen fehlt es auch hier an einem entsprechenden Vorbringen in erster Instanz.

Es spielt für die Entscheidung auch keine Rolle, ob der Beklagte seine Website so gestaltet hat, dass sie „ausschließlich adnetspezifische Themen in einer die Interessen der Region der Gemeinde Adnet unterstützenden Form darstellt“ und zahlreiche Informationen über den Ort Adnet enthält. Zum einen kann daraus kein Recht zum Gebrauch des Namens „Adnet“ abgeleitet werden, zum anderen ist objektiv kaum abgrenzbar, sondern vielfach nur subjektiv zu beurteilen, was „die Interessen der Region der Gemeinde Adnet unterstützt“ und was nicht. Abgesehen davon ist das Interesse der Klägerin, dass nicht unter ihrem Namen Informationen verbreitet werden, die nicht von ihr stammen, unabhängig von deren jeweiligem Inhalt schützenswert. In Hinblick darauf erübrigen sich auch Erörterungen darüber, ob der Beklagte im Rahmen der grafischen Gestaltung seiner Website ein „Wappen“ für Adnet „kreiert“ oder über seine Website ehrenkränkende Äußerungen verbreitet und damit (weitere) Interessen der Klägerin beeinträchtigt hat.

Dass die Website des Beklagten einen Disclaimer sowie einen Link zur Website der Klägerin enthält, wurde vom Erstgericht ohnehin festgestellt und in der vorliegenden Entscheidung berücksichtigt.

Es konnte daher der Berufung kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50 Abs 1, 41 ZPO. Mangels Stattfindens einer Berufungsverhandlung steht nach § 23 Abs 9 RATG nur der dreifache (und nicht der vierfache) Einheitssatz zu.

Die Bewertung des Entscheidungsgegenstands orientiert sich an den von der Klägerin gewählten Streitwerten und entspricht den Gepflogenheiten des Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts. Im Übrigen wurde auch schon im Provisorialverfahren ausgesprochen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt € 20.000,- übersteigt (ON 10).

Die ordentliche Revision wurde nicht zugelassen, weil zu den maßgeblichen Rechtsfragen bereits Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vorliegen, deren Umsetzung auf den gegenständlichen Einzelfall keine darüber hinausgehende Bedeutung zukommt.

### *Anmerkung*<sup>\*</sup>

Damit hat – soweit ersichtlich – erstmals ein Oberlandesgericht als Berufungsinstanz in einem Hauptverfahren deutlich gemacht, dass „Wo Gemeindefname d’rauf steht, auch die Gemeinde drinn’ sein muss!“ Das Urteil ist vollstreckbar, aber noch nicht rechtskräftig, da der Beklagte angekündigt hat, außerordentliche Revision beim Obersten Gerichtshof einzulegen.

---

<sup>\*</sup> RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*.