

von Clemens Thiele

# Die Bedeutung der Top-Level-Domain im Kennzeichenrecht

Überblick über die österreichische Domainjudikatur des Jahres 2011

Die folgende Untersuchung beschränkt sich auf eine überblicksmäßige Erörterung der im Jahr 2011 ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur<sup>1)</sup> in Domainrechtssachen. Dabei wird versucht, die oberstgerichtlichen Lösungen kritisch zu hinterfragen und die Entscheidungen insgesamt in den methodisch-dogmatischen Zusammenhang des Kennzeichen- und Wettbewerbsrechts einzuordnen.<sup>2)</sup>

## 1. schladming.com/wagrain.at/wagrain.com (Unterscheidungskraft der Top-Level-Domains)

### 1.1. Der Fall „schladming.com“<sup>3)</sup>

1.1.1. Die Klägerin war die bekannte Stadtgemeinde Schladming in der Obersteiermark und Inhaberin der Domain „schladming.at“ samt zugehöriger Website. Die beklagte Tiscover GmbH beschäftigte sich schon seit vielen Jahren mit dem Geschäftszweig „Touristeninformation“ und betrieb hauptsächlich eine Tourismusmarketing-Plattform unter ihrem Firmennamen und der TLD „.com“. Darüber hinaus war sie (historisch bedingt) Inhaberin der strittigen Domain „schladming.com“, die zur Adressierung einer Website verwendet wurde, auf der unter der Dachmarke und dem Signet „tiscover“ Touristen-Information und Buchungsmöglichkeiten speziell im Raum Schladming-Rohrmoos angeboten werden. Diese „Schladming-Seite“ wurde von der Beklagten gehostet. Die Haupteinnahmen der Beklagten stammen aus den Provisionen für Unterkünfte.

Die Klägerin stützte sich auf § 43 ABGB sowie auf §§ 1 und 9 UWG und beehrte die Unterlassung sowie Löschung der Domain. Die beklagte Partei bestritt eine Namensverletzung u.a. damit, dass es zu keiner Zuordnungsverwirrung kommen könnte und beantragte bereits in I. Instanz die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens aus dem EDV-Bereich zum Beweis dafür, „dass die Internetnutzer bei '.com'-TLDs ein kommerzielles Angebot und nicht eine Stadtgemeinde oder einen anderen Rechtsträger des öffentlichen Rechts erwarteten, sowie dafür, dass die Internetnutzer Domainnamen nicht mehr über die Adresszeile ihres Internet-Browsers eingäben, sondern über Suchmaschinen Inhalte suchten“.

Das Erstgericht gab der Klage statt; das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, da die Beklagte unzulässiger Weise in die Namensrechte der Klägerin eingegriffen hätte. Ob Internetnutzer aufgrund der Top-Level-Domain .com hinter der Domain der Beklag-

ten ein kommerzielles Angebot vermuteten, wäre nicht erheblich. Das OLG ließ die ordentliche Revision nicht zu.

Der OGH hatte im von der Beklagten angestregten außerordentlichen Rechtsmittel zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche kennzeichenrechtliche Bedeutung einer TLD, konkret „.com“, zukäme.

1.1.2. Die Höchstrichter verwiesen die Rechtssache zu weiteren Tatsachenfeststellungen an die I. Instanz zurück. § 43 ABGB würde nicht den (Orts-)Namen selbst schützen, sondern nur die mit diesem verbundenen berechtigten Interessen des Namensträgers. Entsprechend den Funktionen des Namens läge das berechtigte Interesse im Schutz der Kennzeichnungs- und der Unterscheidungsfunktion. Verwechslungen oder Zuordnungsverwirrungen sollten möglichst vermieden werden. Eine solche Zuordnungsverwirrung lag im gegenständlichen Fall regelmäßig nur dann vor, wenn die Internetnutzer eine Domain in ihrer Gesamtheit einem Namensträger zuordnen, von dem sie tatsächlich nicht betrieben wurde. Es könnte nämlich keinen Unterschied machen, ob die Zuordnungsverwirrung durch einen Zusatz zum Namen oder durch die TLD ausgeschlossen würde.

Aufgrund des Vorbringens der beklagten Partei, die beteiligten Verkehrskreise würden nicht annehmen, dass die Domain „schladming.com“ tatsächlich auch von dieser Gebietskörperschaft betrieben wurde, sich vielmehr der Nutzer lediglich erwartete Informationen über den Ort (die im konkreten Fall auch geboten wurden), nicht aber von dem Ort, zu erhalten, wäre vom Erstgericht ein entsprechendes Sachverständigen-gutachten zur Verkehrserwartung einzuholen.

1.1.3. Ob einer Stadt oder Gemeinde ihr Ortsname auch als „.com“-Domain zusteht, hängt nach dem nunmehr vorliegenden Richterspruch idR von einer Tatsachenfrage ab. Jedenfalls hat der OGH die verbreitete Fehlvorstellung, die TLD wäre namensrechtlich irrele-

RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU),  
Anwalt.Thiele@eurolawyer.at. Näheres unter  
<http://www.eurolawyer.at>.

- 1) Für vom 1.1. bis 31.12.2011 angefallene Rechtssachen, die das Domainrecht betreffen, hat die Geschäftsverteilung des OGH die alleinige zivile Zuständigkeit des 17. Senats vorgesehen.
- 2) Sämtliche Judikate sind im Volltext unter <http://www.eurolawyer.at> abrufbar.
- 3) OGH 18.01.2011, 17 Ob 16/10t – ecollex 2011/287, 731 (Schumacher) = jusIT 2011/22, 47 (Thiele) = wbl 2011/103, 277 (Thiele) = ÖBl 2011/28, 123 (Schnider/Hofmarcher) = RdW 2011/203, 213.

vant, überwunden und das österreichische Domainrecht um eine weitere interessante Facette bereichert.

Die vorliegende Entscheidung führt die seit 2009 geänderte Rsp<sup>4)</sup> zu Namensdomains konsequent fort und verfeinert sie. Nach bisheriger Ansicht des OGH waren die Netzbezeichnungen „www.“ und die Top-Level-Domains (TLD, zB „.at“ und „.com“) namensrechtlich ohne Belang. Die TLD gäben einen Hinweis auf die sachliche oder geografische Herkunft des Angebots, nicht aber auch einen zwingenden Hinweis auf den Namensträger.<sup>5)</sup>

Die nunmehrige Entscheidung greift die von einem Teil der Lehre<sup>6)</sup> geübte, begleitende Kritik auf und verdeutlicht – einmal mehr am Anlassfall eines Städte- bzw. Gemeindepens – die kennzeichenrechtliche Bedeutung der Top-Level-Domain. Dabei kommt es entscheidend darauf an, welchen Eindruck die Verwendung eines fremden Namens als Domainname erweckt, was grundsätzlich als (reversible) Rechtsfrage zu behandeln ist. Ungeachtet dessen steht es aber den Parteien frei, Erfahrungssätze zu behaupten und unter Beweis zu stellen oder den Beweis der Unrichtigkeit der richterlichen Erfahrungssätze anzutreten.<sup>7)</sup> Tatsächlich hat die beklagte touristische Vermarktungsgesellschaft in 1. Instanz behauptet, dass die beteiligten Verkehrskreise die strittige Domain „schladming.com“ wegen der Top-Level-Domain „zweifelsfrei“ nicht der klagenden Stadtgemeinde Schladming zuordnen würden. Die Beklagte hat diesbezüglich die Einholung eines gerichtlich bestellten Sachverständigengutachtens angeboten. Die Höchststrichter verweisen demnach mangels ausreichender Sachverhaltsfeststellungen an die Tatsacheninstanz zurück, die mit den Parteien zu erörtern hat, ob die von der Beklagten behaupteten Verkehrsauffassung durch einen Sachverständiger aus dem EDV-Bereich und/oder aus dem Bereich der Meinungsforschung zu ermitteln sein wird.

## 1.2. Der Fall „wagrain.at“/„wagrain.com“<sup>8)</sup>

1.2.1. Die Klägerin war die Marktgemeinde Wagrain im Pongau, im Salzburger Land und betrieb eine Website unter der Adresse <http://www.wagrain.salzburg.at>.

Der Beklagte war ein in dieser Gemeinde ansässiger Unternehmer. Er hatte seit 1997 die Inhaberschaft an der Domain „wagrain.at“; später erwarb er auch die Domain „wagrain.com“. Auf den darunter betriebenen Internetauftritten präsentiert er völlig ident gegen Entgelt Tourismusbetriebe aus der Region.

Die Gemeinde beehrte Unterlassung der Domainverwendung, die Übertragung der beiden Domains und hilfsweise ein Lösungsbegehren. Sie stützte sich auf ihr Namensrecht und auf eine lauterkeitsrechtlich relevante Irreführung des Publikums.

Das Erstgericht gab der Klage statt; das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung für die Domain „wagrain.at“ und hob im Übrigen das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache über die Domain „wagrain.com“ zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Aufgrund der a.o. Revision hatte der OGH zu entscheiden, ob in der Frage einer möglichen Zuordnungsverwirrung zwischen den Top-Level-Domains

„.at“ und „.com“ kein relevanter Unterschied bestünde, insbes ob auch für die Domain „wagrain.at“ Tatsachenfeststellungen aufgrund des vom Beklagten beantragten demoskopischen Gutachtens erforderlich wären.

1.2.2. Der OGH verwies die Rechtssache zu weiteren Tatsachenfeststellungen an die I. Instanz zurück. Eine „.at“-Domain könnte verfahrensrechtlich nicht anders behandelt werden als eine „.com“-Domain. In beiden Fällen hatte der Beklagte in erster Instanz behauptet, dass keine Zuordnungsverwirrung eintreten würde, weil die angesprochenen Kreise keine Verbindung zwischen den Domains und der klagenden Gemeinde herstellten. Bei Namensdomains mit der Top-Level-Domain „.at“ hat die Rsp zwar bisher das Gegenteil angenommen. Dabei handelte es sich aber ebenfalls um die Anwendung eines Erfahrungssatzes des täglichen Lebens und damit um eine rechtliche Beurteilung. Dem Beklagten stünde der Beweis eines davon abweichenden Erfahrungssatzes frei. Dass ein solcher Beweis aus Sicht des Gerichts wenig Aussicht auf Erfolg haben mochte, war kein Grund, seine Aufnahme zu verweigern.

1.2.3. Die vorliegende Entscheidung stellt eine konsequente Fortsetzung der zu Namensdomains entwickelten Rsp<sup>9)</sup> dar. Ob eine aus einem Namen und der Top-Level-Domain „.com“ gebildete Domain von den angesprochenen Internetnutzern dem Namensträger zugeordnet wird, kann aufgrund der Erfahrungen des täglichen Lebens beantwortet werden. Diese grundsätzliche Rechtsfrage kann jedoch durch abweichende Tatsachenbehauptungen und (demoskopische) Gutachten relativiert werden. Nichts anderes gilt für „.at“-Domains, mag auch ein derartiges Beweisanbot – abgesehen von einer den Prozess verlängernden Verteuerung – wenig aussichtsreich sein.

Der 17. Senat legt mit Recht besonderen Wert darauf, dass es nicht darum geht, ob bestimmte Nutzer die Domain dem Namensträger zuordnen, sondern ob beim durchschnittlichen Nutzer eine Zuordnungsverwirrung eintreten kann. Damit ist die Frage nach der Ver-

- 4) OGH 24.3.2009, 17 Ob 44/08g – justizwache.at, wbl 2009/185, 419 (zust Thiele).
- 5) OGH 25.3.2003, 4 Ob 42/03k – rtl.at, ecolex 2003/317, 773 (Schanda); 20.3.2007, 17 Ob 3/07a – immoeast.com, MR 2007, 98 = ÖBI-LS 2007/123/124, 158; krit Thiele, Österreichische Domainjuridikatur des Jahres 2007 – Schwerpunkt Rechtsdurchsetzung, MR 2008, 98, 100.
- 6) Thiele, Entscheidungsanmerkung, wbl 2010, 251, 252; ders, Entscheidungsanmerkung, MR 2009, 224; davor bereits ders, Von 1000 Rosen nach tirolcom.at, MR 2007, 103, 109 lSp.; ders, kennzeichen.egal – Zur Unterscheidungskraft von Top-Level-Domains (2005), 9 ff abrufbar unter [http://www.eurolawyer.at/pdf/kennzeichen\\_egal.pdf](http://www.eurolawyer.at/pdf/kennzeichen_egal.pdf) (20.3.2012); aA Fallenböck, Entscheidungsanmerkung, ÖBI 2004, 35, 37; vermittelnd Karl, Ungeklärte markenrechtliche Probleme bei Domainnamen, ÖBI 2004, 148, 150 ff.
- 7) Vgl. OGH 30.5.1990, 4 Ob 70/90 – Holland Blumenmarkt III, wbl 1991, 30.
- 8) OGH 19.09.2011, 17 Ob 15/11x – jusIT 2011/102, 218 (Thiele) = ÖBI-LS 2011/106/107, 307 = ÖBI 2012/7, 29 = wbl 2012/39, 110 (Thiele).
- 9) Näher dazu Thiele, Namensdomains im österreichischen Kennzeichenrecht in Schenk/Lovrek/Musger/Neumayr (Hg), FS Griss (2011), 659 ff.

kehrsauffassung gestellt, zu deren Beantwortung es im Regelfall einer methodisch einwandfreien demoskopischen Untersuchung bedarf. Zu beachten ist allerdings, dass ein demoskopisches Gutachten nur die tatsächliche Grundlage liefern kann, aus der das Gericht die rechtliche Beurteilung der Gefahr einer Zuordnungsverwirrung bzw. einer Verwechslungsgefahr schöpfen muss. Bleiben Zweifel, hat es bei der Beurteilung aufgrund des vom Gericht herangezogenen Erfahrungssatzes zu verbleiben.

### 1.3. Zur Bedeutung von TLDs im Kennzeichenstreit

Die beiden Entscheidungen werfen die durchaus praktische Frage nach der Bedeutung von TLDs im Kennzeichenstreit auf. Folgt man dem nunmehr anerkannten Grundsatz sowie empirischen Untersuchungen des Nutzungsverhaltens<sup>10)</sup>, dass der verwendeten TDL „eine mitprägende Wirkung des Gesamteindrucks zukommt“,<sup>11)</sup> so lassen sich mE folgende Abgrenzungen treffen:

- *typisch länderspezifische TLDs* wie z.B. „at“ (für Österreich), „de“ (für Deutschland) oder „ch“ (für die Schweiz) sind idR beachtenswert, und können gerade gleichnamige Namensträger aufgrund des territorialen Zusatzes voneinander abgrenzen; gleiches gilt z.B. für gTLDs wie „asia“ oder neue TLDs wie „berlin“ odgl.
- *allgemeine TLDs* wie z.B. „info“ oder „net“ treten idR völlig hinter die jeweilige SLD zurück<sup>12)</sup>; gleiches gilt z.B. für „biz“.
- *übernationalen TLDs* wie z.B. „eu“ kommt idR eigenständige Bedeutung zu. Eine im Auftrag der EURid durchgeführte Umfrage<sup>13)</sup> hat bereits 2009 gezeigt, dass 79 % der Internetnutzer in Europa das Konzept der TLD und der Domainnamen kennen und, dass 63 % die Existenz der „eu“-TLD bekannt ist. 45 % der Internetnutzer wussten, dass sie als Bürger mit Wohnsitz in der EU eine „eu“-Domain registrieren lassen können und 11 % erwogen die Möglichkeit der Registrierung einer Domain unter dieser TLD. Eine andere, ebenfalls im Auftrag der EURid durchgeführte Umfrage ergab, dass Internetnutzer mit „eu“ nicht nur eine echte europäische Internetidentität verbinden, sondern auch glauben, dass „eu“-Domains innovativ und modern sind.<sup>14)</sup> Bemerkenswerterweise hat der EuGH<sup>15)</sup> festgehalten, dass „die Verwendung von *neutralen Domänennamen oberster Stufe*<sup>16)</sup> wie ‚.com‘ oder ‚.eu‘, den internationalen Charakter [einer über eine zugehörige Website angebotenen] Tätigkeit unterstreicht, und als Anhaltspunkt dafür anzusehen ist, ob die Tätigkeit auf einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten im Sinne von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO „ausgerichtet“ ist.
- *gruppen- oder branchenspezifische TLDs*, wie z.B. „org“ (für Organisationen), „int“ (für internationale Organisationen), „coop“ (für Gesellschaften) oder „pro“ (für einige wenige Berufsgruppen wie Rechtsanwälte, Ärzte odgl.) drücken idR einen bestimmten Zusammenschluss, mehrere Einheiten oder über-

haupt eine Personenmehrheit aus; insoweit besteht durchaus Unterscheidungskraft bzw. zumindest eine Abgrenzungsfunktionalität; gleiches gilt z.B. für „travel“, „museum“, „jobs“ oder „aero“.

- *funktionelle TLDs* wie z.B. „tel“ (zum vereinfachten Anrufen von Personen) oder „mobi“ (für mobile Telekommunikationsdienste) haben idR eine bloß beschreibende Funktion, da sie nicht den Domainhaber, sondern die (überwiegende) Nutzungsart der Domain betreffen.
- *zweckentfremdete TLDs* wie z.B. „tv“ oder „ag“ haben aufgrund einer z.T. äußerst liberalen Registrierungspolitik einen Bedeutungswandel durchgemacht, der im Einzelfall nachzuweisen ist; gleiches gilt z.B. für „fm“, „me“ oder für „to“-Domains, die anonym registriert werden können, da die zuständige Vergabestelle in Tonga keine Online-Inhaberfragen erlaubt.

In Anbetracht der Kernfrage, ob der Internetnutzer den Namensträger auch unter der konkret zu prüfenden TLD „.com“ noch identifiziert, ist einem demoskopischen Sachverständigengutachten bei absolut neutraler Fragestellung wohl mE der Vorzug zu geben.

### 1.4. Anforderungen an ein demoskopisches Gutachten zum Verständnis der Internetnutzer über die Zuordnung von Namensdomains

1.4.1. Für die Frage, ob die Domains „schladming.com“ sowie „wagrain.com“ bzw. „wagrain.at“ der Gemeinde des jeweiligen Namens zugeordnet werden, ist die Auffassung der betroffenen Verkehrskreise, die mit dieser Gebietskörperschaft in Verbindung stehen oder in Verbindung treten könnten, maßgebend. Der Senat 17 des OGH hat jüngst festgehalten, dass ein notwendiges Sachverständigengutachten (hier: gerichtlich-demoskopisches Gutachten) nicht durch ein Privatgutachten ersetzt werden kann.<sup>17)</sup> Dessen ungeachtet taugen zum Nachweis der Verkehrsauffassung – hilfsweise – auch Urkunden, die das Ergebnis einer Umfrage in den beteiligten Verkehrskreisen wiedergeben.<sup>18)</sup> Zum Ausgleich des

10) Schubert, Das empirische Verbraucherverständnis über Top-Level-Domains, JurPC Web-Dok 62/2007, zugleich eine Studie der eResult GmbH, Göttingen, im Auftrag der dotBERLIN GmbH&Co KG aus dem Jahr 2007.

11) Schubert, JurPC Web-Dok 62/2007 Abs 27.

12) So bereits BGH 21.9.2006, I ZR 201/03 – solingen.info, GRUR 2007, 259 = MMR 2007, 38 = NJW 2007, 682; so auch OGH 18.1.2011, 17 Ob 16/10t – schladming.com.

13) Abrufbar unter <http://www.eurid.eu/en/content/two-thirds-online-europeans-are-aware-eu> (20.3.2012).

14) Zitiert nach dem Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über Implementierung, Betrieb und Effektivität der „eu“-TLD vom 26.6.2009, 5 f, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/doteu/doc/report2009/com\\_2009\\_303\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/doteu/doc/report2009/com_2009_303_de.pdf) (22.3.2012).

15) EuGH 7.12.2010, C-585/08, C-144/09 – Pammer und Heller, Rz 83, Zak 2010/745, 422 = RdW 2011/15, 20.

16) Hervorhebung vom Verfasser.

17) OGH 12.4.2011, 17 Ob 21/10b – EVA/EVE-Slim, Zak 2011/378, 198 = JBl 2011,455 = SV 2011,148 (Krammer) = ecolx 2011/271, 711.

18) Vgl. OGH 8.6.2004, 4 Ob 64/04x – MANPOWER IV, ÖBI-LS 2004/156, 210.

Mangels Exaktheit und wegen der sachlichen Beschränkung der einzelnen Beweismittel soll bei der Beweisführung über die Verkehrsauffassung jedenfalls eine breite Beweisgrundlage geschaffen werden,<sup>19)</sup> so dass auch Zeugenbefragungen und sonstige Urkundenbeweise mit zu berücksichtigen sind.

1.4.2. Nach der von der Rspr gebilligten Lehre<sup>20)</sup> sind die Aufgaben eines gerichtlich-demoskopischen Gutachtens weitreichender als die bloße Durchführung einer Umfrage:

- es muss geklärt werden, wer zum Begriff der beteiligten Verkehrskreise gehört;
- aus den beteiligten Verkehrskreisen wird ein repräsentativer Querschnitt, bestehend aus einer gewissen Anzahl von Testpersonen, ermittelt;
- die an die Testpersonen zu richtenden Fragen müssen entsprechend formuliert werden;
- die Befragungsergebnisse müssen ausgewertet und auf das Beweisthema rückbezogen werden.

Davon ausgehend handelt es sich bei den *beteiligten Verkehrskreisen* um Internetnutzer iS des § 3 Z 4 ECG<sup>21)</sup> und zwar sowohl jene des privaten, als auch des gewerblichen Bereiches, da die klagenden Parteien Tourismusleistungen in der Region anbieten.<sup>22)</sup> Bei der *Auswahl des repräsentativen Querschnitts* ist auf Personen mit regelmäßiger Internetnutzung zu achten. Zur Feststellung der allgemeinen Verkehrsauffassung ist grundsätzlich eine österreichweite, repräsentative Stichprobe erforderlich. Im konkreten Fall sollte aber auch das engere Einzugsgebiet der Gemeinde genauer untersucht werden. Bei den an die Testpersonen zu richtenden *Fragen* ist auf eine neutrale Formulierung zu achten. Folgende Formulierungen verstehen sich als bloße Anregungen und bleibt die Vorgangsweise im Einzelnen selbstverständlich der richterlichen Prozessleitungsbefugnis vorbehalten:

- *Frage 1:* Haben Sie den Begriff „Wagrain“/„Schladming“ schon einmal gehört oder gelesen?  
a) ja                      b) nein
- *Frage 2:* Woran denken Sie, wenn Sie den Begriff „schladming.com“/„wagrain.com“ hören? (*das Gleiche gesondert für „wagrain.at“; der Interviewer soll dabei die Angaben möglichst wörtlich notieren; Antwortmöglichkeit c) „weiß nicht“ vorsehen*)
- *Frage 3:* Wenn Sie den Begriff „schladming.com“/„wagrain.com“ hören, denken Sie dann an ...  
a) eine bestimmte Person/Einrichtung/Unternehmen?  
b) mehrere Personen/Einrichtungen/Unternehmen oder?  
c) keine bestimmte Person/Einrichtung/Unternehmen?  
(*wiederum die Antwortmöglichkeit d) „weiß nicht“ vorsehen*)
- *Frage 4:* An welches/welche Person/Einrichtung/Unternehmen denken Sie da?

(*der Interviewer sollte die Angaben wieder wörtlich notieren und sollte die Möglichkeit eines „weiß nicht“ vorgesehen sein*)

1.4.3. Es kommt aber gerade wegen des in die Zukunft gerichteten Unterlassungsbegehrens iS eines Verwendungsverbots darauf an, die Verkehrserwartung festzustellen, es bedarf also einer Prognose über die aktuellen und künftigen Erwartungen der Internetnutzer. Die Auswertung von Logfiles aus der Vergangenheit hat dabei bloße Indizwirkung für die Lösung der gemischten Rechts- und Tatsachenfrage.<sup>23)</sup>

## 2. taurusrubens.com (Exekutionsrecht; Übertragung einer „.com“-Domain)

### 2.1. Der Fall „taurusrubens.com“<sup>24)</sup>

Die verpflichtete Partei wurde aufgrund eines vollstreckbaren Urteils des OLG Wien<sup>25)</sup> schuldig erkannt „in die Übertragung der Internet-Domains ‘taurusrubens.com’ und ‘rubenstaurus.com’ auf die dort klagende und hier betreibende Partei einzuwilligen. Die Red Bull GmbH als Gläubigerin beantragte im vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahren die Bewilligung der Exekution nach § 354 EO (Vollstreckung zur Vornahme einer unvertretbaren Handlung des Verpflichteten durch Androhung von Strafe oder Haft).

Das Erstgericht wies unter Hinweis auf § 367 EO (Vollstreckung zur Abgabe einer Willenserklärung) ab; das Rekursgericht bewilligte die Exekution nach § 354 EO und setzte für die Vornahme der Einwilligung eine Frist von 10 Tagen; für den Fall der Säumnis drohte es die Verhängung einer Geldstrafe von 5.000 EUR an.

Das Höchstgericht hatte sich letztlich mit der Frage zu befassen, ob die Fiktion des § 367 EO gegenüber Erklärungsempfängern im Ausland (hier: Vergabestelle für „.com“-Domains in den USA) anwendbar oder ob in derartigen Fällen die Exekution doch nach § 354 EO zu bewilligen wäre?

19) So ausdrücklich schon OLG Wien 19.11.1953, ÖBI 1954, 5.

20) Zurückgehend auf *Matscher*, Der Beweis durch Demoskopie im österreichischen Zivilprozess, ÖBI 1970, 90.

21) Der verständigerweise idR und ohne Vorliegen besonderer Umstände nicht von einer wirtschaftlichen oder organisatorischen Verknüpfung sämtlicher Anbieter von Internet-Informationen ausgeht, die ihre Informationen unter ähnlichen Domain-Namen ins Netz stellen: OGH 17.8.2000, 4 Ob 158/00i – gewinn.at, wbl 2000/386, 579.

22) Es empfiehlt sich auch, das Mindestalter der befragten Personen festzusetzen, da zwar auch Kinder im Netz surfen, diese jedoch einen geringen Anteil ausmachen und die überwiegende Palette der Dienstleistungen der klagenden Gemeinden erst von Personen ab ca. 15 Jahren in Anspruch genommen werden.

23) Zu beachten ist, dass die Gerichte idR für die Durchführung von demoskopischen Gutachten von den beweispflichtigen Domaininhabern Kostenvorschüsse in Höhe von 36.000,- bis 40.000,- Euro einfordern, andernfalls von diesem Beweismittel Abstand genommen wird.

24) OGH19.01.2011, 3 Ob 210/10v – Zak 2011/293, 159 = jusIT 2011/21, 47 (*Thiele*) = Jus-Extra OGH-Z 4972 = wbl 2011/129, 337 (*Thiele*) = ecollex 2011/355, 915 = MR 2011, 216 (*Pilz*).

25) Richtig wohl Urteil vom 23.7.2009, 1 R 213/08p, bestätigt durch OGH 20.10.2009, 17 Ob 27/09h, lexitec 2010/3, 8 (*Burgstaller*).

Der OGH stellte die abweisende Entscheidung des Erstgerichts wieder her und bestätigte deren Ansatz, dass dem Gläubiger kein Wahlrecht zwischen den einzelnen Exekutionsarten zukäme. Im gegenständlichen Fall wäre allein § 367 EO anzuwenden.

Auf einen Lösungsanspruch und die Möglichkeit des Betreibenden, die freigewordenen Domains selbst anzumelden, war der vorliegende Exekutionstitel auf Übertragung nicht zu reduzieren. Im konkreten Fall lautete nämlich die titelmäßig geschuldete Leistung auf „Einwilligung der Übertragung der Domains“ und bestand demnach in der Abgabe einer Willenserklärung. Es lag ein Titel iSd § 367 EO vor. Von § 367 EO nicht fingiert würde der für die Domainübertragung erforderliche Zugang der Willenserklärung. War deren Adressat – wie im vorliegenden Fall – ein Dritter, wäre der Titel diesem vorzulegen.<sup>26)</sup> Wäre der Titel etwa der österreichischen Vergabestelle, der NIC.at GmbH, zu übermitteln, hätte diese infolge der Fiktionswirkung des § 367 EO ohne weiteres Vollstreckungsverfahren davon auszugehen, dass die Willenserklärung des Verpflichteten als abgegeben gilt.

Der OGH führte abschließend aus, dass selbst im Fall einer (bescheinigten) Ablehnung der von der Betreibenden selbst bei der Registrierstelle beantragten Übertragung, keine Exekution nach § 354 EO bewilligt werden könnte. Der Exekutionstitel benannte die Registrierstelle im konkreten Fall nämlich nicht und enthielt auch nicht die Verpflichtung, dass der Beklagte (Verpflichtete) seine Einwilligung gegenüber der Registrierstelle persönlich zu erklären hätte. Eine Umdeutung des Exekutionstitels in dem von der Betreibenden angestrebten Sinn einer Verpflichtung nach § 354 EO bedeutete eine über den Wortlaut hinausgehende und damit unzulässige Auslegung.

## 2.2. Zur gerichtlichen Übertragung von Domains

### 2.2.1. Übertragung im Titelverfahren

Ob nach zivilrechtlichen Vorschriften ein Übertragungsanspruch in Ansehung einer Domain zu bejahen ist, ist in Lehre<sup>27)</sup> und Rsp<sup>28)</sup> umstritten; der OGH hat dazu noch nicht abschließend Stellung genommen.

Im zugrundeliegenden Titelverfahren ist die bereits vom Erstgericht angeordnete Domainübertragung vom Beklagten nicht weiter bekämpft worden und konnte sich die Berufungsinstanz mit einem Verweis auf die erstrichterliche Begründung begnügen.<sup>29)</sup> Das Ersturteil des HG Wien hat die Übertragung der gegenständlichen „com“-Domains auf die Schiedsverfahrensordnung für generische Top-Level-Domains, die Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (kurz: RUDRP) gestützt. § 4 (i) der zugehörigen materiellrechtlichen Grundlage, der sog. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP), sieht nämlich bei einer festgestellten missbräuchlichen Registrierung und Benutzung, je nach dem vom Beschwerdeführer gestellten Antrag, die Übertragung der Domain oder deren Löschung vor. Die von der Klägerin offenbar übernommene Argumentation des Erstgerichtes läuft darauf hin-

aus, dass sich der Beklagte durch Abschluss des Domainregistrierungsvertrages über eine „com“-Domain verpflichtet hat, im Streitfall die Domain an den besseren Anspruchsteller zu übertragen. Dabei soll es keinen Unterschied machen, ob die Feststellung der missbräuchlichen Registrierung und Benutzung durch ein Schiedsgericht der WIPO oder durch ein ordentliches Zivilgericht erfolgt.<sup>30)</sup>

Zumindest in dem vorliegenden Fall ist damit im Ergebnis eine Domainübertragung gerichtlich verfügt worden, was – außerhalb der bisherigen Fälle eines Versäumnungsurteils – durchaus bemerkenswert erscheint. Allerdings bleibt nach dieser Entscheidung auch höchstgerichtlich nicht weiter geklärt, ob ein Übertragungsanspruch für eine strittige Domain und gegebenenfalls unter welchen rechtlichen Voraussetzungen er besteht. Darauf nehmen die Höchstrichter ausdrücklich Bezug und lassen diese Frage bewusst offen, weil bei Erteilung der Exekutionsbewilligung der Bestand der betriebenen Forderung bzw. die materielle Richtigkeit des Exekutionstitels nicht geprüft werden darf.<sup>31)</sup>

### 2.2.2. Exekutive Durchsetzung der Domainübertragung

Zur Vollstreckung des gerichtlich angeordneten Anspruchs auf Löschung und Übertragung von Domains kommen als Exekutionsarten grundsätzlich die Exekution nach § 367 EO und die Exekution nach § 354 EO (zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen) in Betracht.

26) *Feil/Marent* (2008), EO, § 367 Rz 1 mwN; *Höllwerth in Burgstaller/Deixler* EO, § 367 Rz 14.

27) Dafür: *Thiele*, Shell gegen Shell – eine neue Dimension des Domainrechts? Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des BGH vom 22. 11. 2001, I ZR 138/99, aus rechtsvergleichender Sicht, MR 2002, 198, 200 f; *ders*, Nochmals: Übertragungsanspruch bei Domainstreitigkeiten, RdW 2006, 79; *ders*, Von Wurzeln und Flügeln – Neues zum Lösungs- und Übertragungsanspruch in Domainstreitigkeiten, jusIT 2008, 85, 87; *Hornsteiner*, Domainverfahren – quo vadis? in *Feiler/Raschhofer* (Hg), Innovation und internationale Rechtspraxis – FS Zankl (2009), 303 (309); vgl. auch *Anderl*, Plädoyer für den Domainübertragungsanspruch, *ecolex* 2006, 767; *Anderl/Schumacher*, Streitbeilegung nach der UDRP-Endstation, Cheonranam-do oder zurück zum Start? Beachtenswertes zum Domain-Streitbeilegungsverfahren – 2 Beispielfälle, *ecolex* 2006, 38.

28) Dagegen noch (unter unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen) OGH 8.2.2005, 4 Ob 226/04w – omega.at, ÖBI-LS 2005/102/103/104/105, 106 = wbl 2005/157, 286 = *JUS Z/3973/3974* = RdW 2005/562, 489 = *ecolex* 2005/403 (*Braunböck*) = ÖBI 2005/40, 178 (*Gamerith*) = MR 2005, 493 (*Thiele*) = SZ 2005/13; 14.2.2006, 4 Ob 165/05a – rechtsanwälte.at, wbl 2006/132, 291 (krit *Thiele*) = MR 2006, 215 (*Korn/Korn*) = *ecolex* 2006/287, 671 (*Schachter*) = Zak 2006/348, 202 = RdW 2006/468, 507 = ÖBI-LS 2006/130, 213 = ÖBI-LS 2006/134, 214 (*Fallenböck*) = ÖBI-LS 2006/146, 215 = ÖBI 2006/65, 272; OGH 25.3.2009, 3 Ob 287/08i – cafeoperwien.at, Zak 2009/341, 219 = *lexitec* 2009 H 3, 24 = MR 2009, 155 = JBl 2009, 594 = RdW 2009/596, 591 = *ecolex* 2009/309, 778 (*Tonninger*) = EvBl 2009/117 (*Pilz*) = jusIT 2009/41, 92 (*Thiele*) = ZIK 2009/272, 178 = ÖBA 2009/1573, 662.

29) Für die Verfahrenshinweise dankt der Verfasser Herrn RA Dr. Christian Schumacher, LL.M. ganz herzlich.

30) Deutlich *Hornsteiner* in FS Zankl, 303, 309; vgl. auch *Anderl*, *ecolex* 2006, 767, 768; *Anderl/Schumacher*, *ecolex* 2006, 38, 39.

31) *Jakusch in Angst*, EO<sup>2</sup> § 3 Rz 19; st Rsp OGH 15.9.1993 3 Ob 160/93, EvBl 1994/37; 16.8.2007 3 Ob 169/07k, SZ 2007/129.

Folgt man der bisher unwidersprochen gebliebenen Ansicht<sup>32)</sup> ist der Übertragungsanspruch, wie folgt, zu tenorieren: „Der Beklagte ist schuldig, die zu seinen Gunsten registrierte Domain ... (zB. ....at) an die Klägerin zu übertragen und dafür sämtliche notwendige Willenserklärungen in schriftlicher, elektronischer oder sonstiger Form, insbesondere gegenüber der Domainvergabestelle (zB. NIC.AT Internetverwaltungs- und Betriebs GmbH bei einer .at-Domain) gegenüber, abzugeben.“

Diese Formulierung hat den Vorteil, eine weitere Mitwirkung des Beklagten (und in der Zwangsvollstreckung des Verpflichteten) entbehrlich zu machen, da insoweit § 367 EO eingreift. Praktische Erfahrungen bei österreichischen „.at“-Domains haben gezeigt, dass ungeachtet der Staatsangehörigkeit oder des Sitzes des verpflichteten Domaininhabers, eine Übertragung der Domain aufgrund eines unzweideutig formulierten Zivilurteils anstandslos durch die Vergabestelle erfüllt wird.

Schuldet der Verpflichtete die Abgabe einer Willenserklärung, gilt gemäß § 367 EO die Erklärung der verpflichteten Partei mit der Vollstreckbarkeit als abgegeben und zwar nicht nur gegenüber der betreibenden Partei, sondern auch anderen gegenüber, ohne dass eine Exekutionsbewilligung notwendig wäre. Da der Gesetzgeber an Stelle der exekutiven Durchsetzung eine gesetzliche Fiktion setzt, nach der die Willenserklärung als abgegeben gilt, sobald Vollstreckbarkeit eingetreten ist, ist eine Exekution weder erforderlich noch zulässig.<sup>33)</sup> Vor diesem Hintergrund sind wohl auch die *obiter dicta* gemachten Hinweise der Höchststrichter zu sehen, die Betreibende hätte schon im Titelverfahren den Umstand bedenken können und müssen, dass für die angestrebte Übertragung der Domains unvertretbare Handlungen des Verpflichteten im Ausland erforderlich sein könnten, dass also mit der Abgabe der Willenserklärung allein und wegen der Besonderheit der Erklärungsfiktion des § 367 EO die Durchsetzung des materiellen Anspruchs im Ausland auf Hindernisse stoßen werde. Diese vorhersehbaren Hindernisse können nicht im Exekutionsverfahren im Wege einer Erweiterung der Titelverpflichtung in Richtung § 354 EO beseitigt werden. Für eine Exekutionsführung in dieser Exekutionsart, die grundsätzlich dafür zur Verfügung steht, dass der Verpflichtete die erforderliche Mitwirkung des Dritten (hier der Registrierstelle) herbeiführt,<sup>34)</sup> bietet der vorliegende Exekutionstitel keine Deckung.

### 2.2.3. Übertragung einer .com-Domain

Im konkreten Fall handelt es sich jedoch um eine bei einer US-amerikanischen Vergabestelle registrierte „.com“-Domain eines österreichischen Beklagten.

Eine Vorlage des österreichischen Titelurteils durch die Betreibende an die in den USA ansässige Registrierstelle mit dem Hinweis, nach der österreichischen Rechtsordnung werde fingiert, dass diese Erklärung bereits aufgrund des Urteils – ohne weitere Vollstreckung – als abgegeben gilt, könnte nach Ansicht des OGH durchaus scheitern. Diese Frage kann nur an Hand der Geschäftsbedingungen des Registrierungsvertrags beurteilt und letztlich in einem Praxisfall beantwortet

werden. Aus den Registrierungsbedingungen für „.com“-Domains der Networksolutions Inc. geht in Schedule A Pkt. 7. hervor,<sup>35)</sup> dass die Vergabestelle bei Domainkonflikten nicht nur eine Art Wartestatus setzt, um eine Inhaberänderung zu verhindern, sondern sich gegenüber dem Domainhaber ausbedungen hat, die Entscheidungen von inländischen oder ausländischen Gerichten einzuhalten, die gegen den Domaininhaber ergehen oder die konkrete Domainregistrierung betreffen. Damit besteht grundsätzlich die Möglichkeit, eine Übertragung der strittigen Domains auf die betreibende Partei zu erwirken. Eine derartige Vorgangsweise, nämlich die Vorlage des Übertragungsurteils in beglaubigter Übersetzung, entspricht auch dem aus den Bestimmungen der §§ 37, 262 EO ableitbaren allgemeinen Grundsatz, dass in die Rechte Dritter (hier: der Vergabestelle) nicht eingegriffen werden darf. Die Durchsetzung des Übertragungsanspruchs kann nur dadurch erfolgen, dass der beklagte Domaininhaber gegenüber der Registrierstelle eine entsprechende Abtretungserklärung abgibt. Der Erfolg hängt freilich von deren Zustimmung ab, da mit der betreffenden Willenserklärung ein Parteiwechsel verbunden ist.<sup>36)</sup> Eine derartige titelmäßige Verpflichtung wäre mit einem an die Vergabestelle gerichteten Antrag des Verpflichteten auf Übertragung der strittigen Domain auf die betreibende Partei erfüllt. Die Entscheidung, ob aufgrund einer solchen Erklärung die betreibende Partei als neuer Vertragspartner akzeptiert wird, bleibt der Registrierstelle vorbehalten.

Dies bedeutet in der Praxis für den Fall der Weigerung des Schuldners, entsprechende Erklärungen abzugeben, dass eine Beugeexekution nach § 354 EO geführt werden müsste, da die Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann und die Vornahme ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängt.

Unter Ablehnung eines Teils der Lehre<sup>37)</sup> gelangt der OGH dazu, dass der Anspruch auf Löschung einer Internet-Domain jedenfalls nicht nach § 353 EO, sondern, sofern nicht ohnedies § 367 EO greife, nach § 354 EO zu vollstrecken ist.<sup>38)</sup>

### 3. amade.at IV (Handeln im geschäftlichen Verkehr; Benutzung von Third-Level-Domains)<sup>39)</sup>

3.1. Die klagende Skilift- und Bergbahngesellschaft aus Altenmarkt im Salzburger Land war seit ca. zwanzig Jah-

32) Thiele, Internet-Domains und Kennzeichenrecht in Gruber/Mader, Privatrechtsfragen des E-Commerce (2003), 87, 199.

33) OGH 21.12.2005 3 Ob 185/05k, SZ 2005/191; 8.5.2008 3 Ob 71/08z.

34) Klicka in Angst, EO<sup>2</sup> § 354 Rz 3.

35) Service Agreement V 8.10, <https://www.networksolutions.com/legal/static-service-agreement.jsp> (23.3.2012).

36) Thiele, Shell gegen Shell – eine neue Dimension des Domainrechts?, MR 2002, 198, 209; Sonntag, Einführung in das Internetrecht (2010), 65 f.

37) Kilches, Exekution auf Internet-Domains, RdW 2001, 390.

38) Vgl Jakusch, RdW 2001, 580; Klicka in Angst, EO<sup>2</sup> § 354 Rz 14a.

39) OGH 16.02.2011, 17 Ob 19/10h – amade.at IV/Ski Amadé II, GRUR Int 2011, 759 = jusIT 2011/23, 49 (Thiele) = ÖBI-LS 2011/60/61/62/63, 108 = ÖBI 2011/42, 177 = ecolex 2012/28, 63 (Schumacher).

ren Inhaberin der österreichischen Wortmarken AMADE und SPORTWELT AMADE. Jedenfalls seit 1998 waren diese Marken für die Klassen 35 (Werbung) und 42 (Verpflegung, Beherbergung von Gästen und Hotelreservierungen) registriert. Damals gründete die Klägerin mit anderen Liftgesellschaften einen Schikartenverbund, der zunächst unter der Bezeichnung „Salzburger Sportwelt Amade“ und nunmehr als „Skiverbund Amade“ bzw. „Ski Amade“ eine größere Werbegemeinschaft bildete. Alle Beteiligten nutzten die für die Klägerin registrierten Marken mit deren Zustimmung in Geschäftspapieren, Werbematerialien und auf Liftkarten.

Der Erstbeklagte meldete im März 1999 bei der österreichischen Registrierungsstelle die Domain „amade.at“ an. Auf der darunter betriebenen Website präsentierte er zunächst Liegenschaften. Ende 1999 ersetzte er diesen Auftritt durch ein Gratis-E-Mail-Programm. Im Juli 2000 gründete er die nunmehr zweitbeklagte Amade Inc., deren geschäftsführender Gesellschafter er wurde und blieb. Im April 2001 forderte ihn die Klägerin auf, in die Löschung der Domain einzuwilligen. Der Erstbeklagte übertrug daraufhin die Domain an die Zweitbeklagte und beantragte für diese und eine andere Gesellschaft beim österreichischen Patentamt die Registrierung der Wortmarke AMADE für die Klassen 9, 36 und 38. Das Patentamt gab dem Antrag statt; Beginn der Schutzdauer ist der 7. Dezember 2001.

Mit einer im Oktober 2001 eingebrachten Klage beantragte die Klägerin, dem Erstbeklagten zu verbieten, die Domain „mit oder ohne Inhalt“ zu verwenden. Sie scheiterte damit aber sowohl im Sicherungsverfahren<sup>40)</sup> als auch in der Hauptsache. Im rechtskräftig gewordenen Urteil<sup>41)</sup> verneinte das Erstgericht Ansprüche wegen Domain-Grabbing oder Namensrechtsverletzung. Auch markenrechtliche Ansprüche bestünden mangels Verwechslungsgefahr nicht. Nach dieser Entscheidung verhandelten die Parteien über eine entgeltliche Übertragung der Domain an die Klägerin, konnten sich aber nicht einigen.

Anfang des Jahres 2005 richteten die Beklagten auf ihrer Website eine Buchungsplattform für Beherbergungsbetriebe aus dem Land Salzburg ein. Daraufhin brachte die Liftgesellschaft neuerlich Klage ein und beantragte, die Beklagten zu verpflichten, die Nutzung der Domain „amade.at“ zum Betrieb einer Vermittlungs- und Buchungsplattform für Hotels/Unterkünfte zu unterlassen und in die Löschung dieser Domain einzuwilligen. Weiters soll die Haftung der Beklagten für sämtliche Schäden aus der Verwendung der Domain festgestellt werden.

Im Provisorialverfahren erging eine dem Unterlassungsanspruch folgende Einstweilige Verfügung, die vom Höchstgericht bestätigt wurde.<sup>42)</sup> Im Hauptverfahren erkannten die Beklagten diesen Anspruch an. Im Verfahren über den Feststellungs- bzw. Schadenersatzanspruch trat Ruhen ein. Zum Schluss der mündlichen Verhandlung I. Instanz befand sich auf der Website der Beklagten nur mehr das E-Mail-Programm. Der Inhalt

war nicht wettbewerbs- oder markenrechtswidrig. Der OGH wies den Löschantrag ab.<sup>43)</sup>

3.2. Nach diesen Verfahren gestaltete der Beklagte seine Website neuerlich um. Auf der Startseite erschien nun mit der Überschrift *sommer.amade.eu* ein privates Foto des Beklagten auf dem Kitzsteinhorn. Klickte man den Button bei der Wortfolge „Amade International-Wir sind@Amade!“ an, erschien ein Impressum, das auf die vom Beklagten gegründete Amade Inc. in Tucson, Arizona, verwies. Als Ansprechpartner war der Beklagte angeführt.

Über den Link *golf.amade.at* kam man zu einer Website, auf der eine „Golfcard“ zum Preis von 60 EUR angeboten wurde. Im Impressum schienen dort wieder der Beklagte und die Amade Inc. auf. Das Anklicken des Links *klettern.amade.at* führte zu einer Website mit Beschreibungen von Wander-, Berg- und Schitouren in den Berchtesgadener Alpen, es fanden sich dort Hinweise auf Hütten, Klettersteige und Alpinliteratur. Der Link *fischen.amade.at* führte zu einer Website für Anglerhotels, die von einem Reisebüro betrieben wurde, der Link *wellness.amade.at* zu einer Website, auf der eine „Thermen-Card“ präsentiert wurde. Über die Links *mountainbike.amade.at*, *nordic-walking.amade.at*, *reiten.amade.at* und *skifahren.amade.at* kam man zur Website *panoramablick.com*, die der Bruder des Beklagten betrieb. Dort konnte der Nutzer zwischen mehreren Webcams auswählen, die unter anderem Ansichten aus dem Schiverbund „Amadé“ zeigten.

Die ersten beiden Instanzen wiesen das auf ein weitreichendes Unterlassungsgebot gerichtete Klagebegehren unter Hinweis auf mangelnde Verwechslungsgefahr ab. Der OGH hatte sich v.a. mit Fragen der Verwendung von geschützten Zeichen im geschäftlichen Verkehr sowie der Haftung für Linksetzungen (sog. elektronische Verweise iS des § 16 ECG) zu befassen.

3.3. Inhaltlich gelangte der OGH zu einem Verbot von der unter der Domain „amade.at“ betriebenen Website für *Links zu Internetauftritten, auf denen touristische Dienstleistungen, wie etwa die Vermittlung von Beherbergungsbetrieben oder der Verkauf von Ermäßigungskarten für Golfplätze oder Thermen angeboten* würden. Dem Beklagten wurde auch untersagt, auf seiner Website Links zu Internetauftritten zur Verfügung zu stellen, auf denen touristische Dienstleistungen angeboten werden, wenn diese Links *einerseits aus dem Wort „amade“ und andererseits aus einem beschreibenden Begriff und/oder einer Top-Level-Domain zusammengesetzt werden (wie beispielsweise golf.amade.at).*

40) OGH 13.3.2002, 4 Ob 56/02t – amade.at I, *ecolx* 2002/235, 598 (*Schanda*) = ÖBLS 2002/156, 217.

41) LG Salzburg 31.3.2004, 2 Cg 233/01s – amade.at, rk; abrufbar unter [http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/lg\\_s2\\_233\\_01s.htm](http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/lg_s2_233_01s.htm) (25.3.2012).

42) OGH 14.2.2006, 4 Ob 6/06w – amade.at II, MR 2007, 103 (*Thiele*).

43) OGH 2.10.2007, 17 Ob 13/07x – amade.at III./Ski Amadé, EvBl 2008/28 = wbl 2008/41, 97 (*Thiele*) = *ecolx* 2008/89, 251 (zust *Boecker/Straberger*) = *jusIT* 2008/4, 14 = ÖBLS 2008/10/11 = SWK 2008, 406 = SWK 2008, W 38 = MR 2007, 396 = MR 2008, 98 (*Thiele*) = ÖBLS 2008/16, 83 (*Gamerith*) = SZ 2007/152.

Das Mehrbegehren, den Beklagten generell zu untersagen, den Inhalt einer Website wie im Verfahren vorgebracht zu verwenden bzw die Bezeichnung „amade“ in einer verwechslungsfähigen Form auf der Website darzustellen, wurde – als zu weitgehend – abgewiesen.

3.4. Zum markenrechtlichen Unterlassungsanspruch hält der OGH zunächst fest, dass ein Handeln im geschäftlichen Verkehr dann vorliegt, wenn eine Marke „im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit und nicht im Privatbereich“ genutzt wird. Die Höchstrichter räumen durchaus ein, dass der Beklagte die Website als „Freizeitvergnügen“ betreibt, andererseits fördert er damit ihren eigenen aber auch fremden Wettbewerb. Durch Verlinkung (den elektronischen Verweis auf Drittanbieter) stellt sich die Nutzung des Begriffes „amade“ in diesen Links als geschäftliche Handlung dar. Gleiches gilt auch für die Nutzung des Begriffes „amade“ in der Domain der strittigen Website selbst.

Der Begriff „amade“ wird daher einerseits in der Domain (Adresse der Website), andererseits auch als Teil der elektronischen Verweise (Links) in der Form zB „golf.amade.at“ (technisch als Hyperlink ausgestaltet) im geschäftlichen Verkehr verwendet. Eine Markenverletzung liegt allerdings erst dann vor, wenn der zugunsten der Klägerin geschützte Begriff darüber hinaus zur Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen eingesetzt wird. Durch die „Etikettierung“ des Links mit dem geschützten Begriff werde eine gedankliche Verbindung zum jeweiligen Anbieter, auf den verlinkt wird, hergestellt. Nicht die Verwendung des Begriffes per se sei unzulässig, „entscheidend ist vielmehr der Umstand, dass das fremde Kennzeichen bereits im Link aufscheint“. Darüber hinaus führt auch die Verwendung der Domain „amade.at“ selbst als Internetadresse der zu beanstandenden Website zu einer Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen. Werden nämlich auf einer Website Links zu Angeboten in anderen Internetauftritten gesetzt, dient die Domain der Kennzeichnung eines Angebotes von Waren oder Dienstleistungen Anderer, das – wengleich mittelbar – über die unter der Domain betriebene Website erreicht werden kann.

Für die Domainverwendung ist allerdings in weiterer Folge die Verwechslungsgefahr zu prüfen. Die in einigen verlinkten Internetauftritten enthaltenen Angebote Dritter, wie zB eine Hotelvermittlung unter „fischen.amade.at“ als „Dienstleistung eines Reisebüros“ oder green fee-Ermäßigungen durch eine „Golfcard“ unter „golf.amade.at“ begründen nach Ansicht der Höchstrichter die Gefahr von Verwechslungen; die Internetnutzer könnten den Eindruck gewinnen, die Angebote stammten vom Skiverbund Amadé bzw der Klägerin oder mit der Klägerin in wirtschaftlicher Verbindung stehenden Unternehmen.<sup>44)</sup>

Private Websitebetreiber handeln – abgesehen von Links zu kommerziellen Angeboten – bei der konkreten Gestaltung ihrer Website nicht im geschäftlichen Verkehr. Dadurch werden sowohl markenrechtliche als auch allfällige lauterkeitsrechtliche Ansprüche ausge-

schlossen. Dies bedeutet also, dass Privatbetreiber ihre Website so gestalten müssen, dass sie rein privaten Charakter aufweist bzw frei von Links zu kommerziellen Angeboten Dritter oder eigenen kommerziellen Angeboten (auf anderen Websites) wird. Die Richtung im Sinne einer durch die Meinungsfreiheit gedeckten medialen Äußerung<sup>45)</sup> oder die Eröffnung eines Meinungsforums zu zB übersteuerten Liftpreisen, wäre möglicherweise ein durchaus gangbarer Weg, die Domain „amade.at“ als Websiteadresse rechtskonform weiter zu nutzen.

#### 4. relaxx.at (Domainverwendung; Imitationsmarketing)<sup>46)</sup>

4.1. Die Klägerin war Inhaberin der für Waren der Klasse 5 (pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke) registrierten österreichischen Wort-/Bildmarke „RELAX HWS“. Sie vertrieb Arzneimittel, d.h. Nerventropfen seit 1999 und Nerventabletten seit 2004, u.a. in folgender Aufmachung:



Die erstbeklagte Partei (und deren Geschäftsführer als Zweitbeklagter) vertrieben demgegenüber seit 2008 über Apotheken ein Erzeugnis mit folgender Produktaufmachung:



- 44) Vgl zu dieser Problematik bereits *Thiele*, Internetaktivitäten und geschäftlicher Verkehr – zivil- und steuerrechtliche Auswirkungen, ÖStZ 2001, 40.
- 45) OGH 24.2.2009, 17 Ob 2/09g – aquapol-unzufrieden.at, EvBl-LS 2009/111, 682 = MR 2009, 132 = wbl 2009/160, 361 = jusIT 2009/39, 89 (*Thiele*) = ÖBl-LS 2009/180, 160; dazu *Griss*, Aktuelle Rechtsprechung des OGH zu Domains und zu Keyword-Advertising, in *Bergauer/Staudegger* (Hg), Recht und IT (2009), 173, 180 f.
- 46) OGH 16.02.2011, 17 Ob 14/10y – relaxx.at, RdM-LS 2011/29, 98 (*Zeinhofer*) = jusIT 2011/60, 129 (*Thiele*) = ÖBl 2011/71, 313 (*Majchrzak*).

Für dieses Nahrungsergänzungsmittel hatte der Drittbeklagte, eine Aktiengesellschaft aus Liechtenstein, seit 2008 die österreichische Wort-/Bildmarke RELAXX ebenfalls in der Klasse 5 (mineralische Nahrungsergänzungsmittel, energieaufbauende Nahrungsergänzungsmittel [Energieaufbaukonzentrate]) und 30 (Pastillen [Süßwaren, Bonbon]) angemeldet. Bei einer für die Gesamtbevölkerung repräsentativen Umfrage gaben 2,4 % der Auskunftspersonen auf die Frage, welche Nerventropfen sie kennen, „RELAX“ bzw. „RELAXX“ an. Bei einer gestützten Befragung gaben 7 % an, die Marke der Klägerin zu kennen, 3,9 % jene der Drittbeklagten. Im Übrigen wurden keine Feststellungen zur Bekanntheit der Produktaufmachungen getroffen.

Die Klägerin beantragte u.a. im Sicherungsverfahren, der Drittbeklagten die Bewerbung ihres Produktes „RELAXX“ in Form von Plakaten, Werbetafeln, Anzeigen, Einschaltungen in Tageszeitungen und Zeitschriften, aber auch im Internet unter der Domain „www.relaxx.at“ zu untersagen. Darüber hinaus stützte die Klägerin ihre Ansprüche nicht nur auf ihre Markenrechte, sondern auch auf §§ 1, 2 UWG, da die beklagten Parteien nicht nur unlauteres Imitationsmarketing betrieben, sondern auch gegen geltendes Arzneimittelrecht verstoßen würden. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag zur Gänze ab und verneinte die Schutztauglichkeit des Begriffes „relax“. Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung und ließ das ordentliche Rechtsmittel nicht zu. Dennoch hatte sich der OGH mit dem Fall zu befassen, da die Untergerichte die – im Weiteren nicht näher erörterte – Rsp zum Arzneimittelbegriff nicht beachtet hatten.

4.2. Im Domainstreit verneinte der OGH zunächst die markenrechtlichen Ansprüche mangels Verwechslungsgefahr aufgrund der unterschiedlichen Produktgestaltung. Zum lauterkeitsrechtlichen Begehren wegen Imitationsmarketing bzw. zur „sittenwidrigen Rufausbeutung“ stellten die Höchstrichter fest, dass § 2 Abs 3 Z 1 UWG auch Produktaufmachungen erfasste, die vom Verkehr als Unternehmenskennzeichen verstanden würden. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Schnittstelle zwischen gewerblichem Rechtsschutz und dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG). In Abkehr von der bisherigen Rsp<sup>47)</sup> und einem Teil der Lehre,<sup>48)</sup> wonach Verkehrsgeltung kein Tatbestandsmerkmal des § 2 Abs 3 Z 1 UWG wäre, begründet der OGH nunmehr – unter Berufung auf das Schrifttum<sup>49)</sup> – dass Produktausstattungen *nur dann geschützt sind, wenn sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten*. Der Regelungszweck definiert den Kennzeichenbegriff in § 2 Abs 3 Z 1 UWG, der sich von Art 6 Abs 2 lit a RL-UGP ableitet. Ob die maßgebende Verwechslungsgefahr vorliegt, ist aus der Sicht eines Durchschnittsverbrauchers zu beurteilen; es ist zu fragen, ob er im konkreten Fall aufgrund der Aufmachung annehmen könnte, dass ein Produkt aus einem bestimmten anderen Unternehmen stammt. Dies setzt voraus, dass ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Kreise die angeblich nachgemachte Aufmachung kennt und als Hinweis auf ein bestimmtes (anderes)

Unternehmen versteht.<sup>50)</sup> Damit wird dieser auf Art 6 Abs 2 lit a UGP-RL fußende, eher objektiv gehaltene Verwechslungstatbestand erheblich in seinem Anwendungsbereich eingeschränkt.

Unter Anwendung dieser Grundsätze verneint der OGH eine Verwechslungsgefahr zwischen den Ausstattungen der beiden Produkte „RELAX“ und „RELAXX“, sodass aufgrund des unterschiedlichen Eindrucks ein Vertrieb über die Website der Beklagten nicht untersagt und die zeichenähnliche Domain „relaxx.at“ nicht untersagt werden konnte. *Obiter dicta* führt der OGH aus, dass selbst wenn die Verpackungen der Klägerin bekannt wären, der Durchschnittsverbraucher auf dieser Grundlage nicht annähme, dass auch das Produkt der Beklagten aus dem Unternehmen der Klägerin stamme. Dazu käme, dass beide Erzeugnisse in Apotheken abgegeben wurden, was wegen der damit verbundenen Beratung durch Fachpersonal die Gefahr einer Verwechslung noch weiter verminderte.

Daher liege auch keine unlautere Rufausbeutung iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG vor, weil dafür eine gewisse Ähnlichkeit erforderlich wäre, die zu Assoziationen mit dem Produkt des Mitbewerbers führte, was hier nicht gegeben sei.

Hinsichtlich der arzneimittelrechtlichen Werbebeschränkungen gab der OGH dem Sicherungsanspruch zu einem geringen Teil statt und verwies die Sache darüber hinaus im beschränkten Umfang zur Klärung der weiteren Sachverhaltsgrundlagen an das Erstgericht zurück.

4.3. Außerhalb des Anwendungsbereichs des sog. Domaingrabbing, welches nach wie vor als unlauterer Behinderungswettbewerb zu qualifizieren ist, bleibt insbesondere der Anwendungsbereich des unlauteren Imitationsmarketings nach § 2 Abs 3 Z 1 UWG äußerst beschränkt.<sup>51)</sup> Die bloße Wahl einer an die Produktaufmachung des Mitbewerbers angelehnten Domainbezeichnung führt weder automatisch zum unlauteren Domaingrabbing, noch per se zum unlauteren Imitationsmarketing. Diese Grundregel trifft für Kennzeichen

47) OGH 12.5.2009, 17 Ob 7/09t – Das blaue Wunder, wbl 2009/206, 470 = RdW 2009/578, 582 = ecolex 2009/342, 882 (zust Horak) = ÖBl 2010/4, 20 (zust Gamerith).

48) *Anderl/Appf* in *Wiebe/Kodek*, UWG (2009) § 2 Rz 461; *Schuhmacher*, RL 2005/29/EG des EP und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, wbl 2007, 557, 561 ff.

49) *Bornkamm* in *Köhler/Bornkamm* UWG<sup>28</sup> (2010) § 5 Rz 4.125; *Duursma/Duursma-Kepplinger* in *Gumpoldsberger/Baumann*, UWG Kommentar, Ergänzungsband (2009) § 2 Rz 61, *Wiltshchek/Majchrzak*, Die UWG Novelle 2007: die Umsetzungen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, ÖBl 2008, 4, 11; *Gamerith*, Wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz durch die RL-UGP: Welche Änderungen bringt § 2 Abs 3 Z 1 UWG? ÖBl 2008, 174, 177, f.

50) Vgl. EuGH 25.10.2001, C-112/99 – OEM-Nummern, wbl 2001/328, 570 = ÖBl 2002/32, 153 = ecolex 2002, 475 = ZER 2002/253, 57 = Slg 2001 I-7945.

51) Vgl. auch OGH 18.10.2011, 17 Ob 26/11i – Gullivers Reisen III, ecolex 2012/64 (*Zemann*): Verkehrsgeltung doch Tatbestandsmerkmal des Imitationsmarketings.

durchschnittlicher Unterscheidungskraft jedenfalls zu, und kann lediglich bei bekannten bzw. „im besonders hohen Maße bekannten“ (d.h. berühmte) Marken unter Umständen zu einer anderen, d.h. gegenteiligen, Beurteilung führen.

## 5. faschingprinz.at (Unternehmenskennzeichen; Löschungsanspruch)<sup>52)</sup>

5.1. Der Kläger vertrieb als Einzelunternehmer seit ca. Mitte der 1980er Jahre Faschings- und Festartikel unter der Unternehmensbezeichnung „Faschingsprinz“. Er trat im Internet seit 31.12.2005 mit zugehörigen Websites unter den Domains „faschingsprinz.at“ und „faschingsprinz.com“ auf, spätestens seit Juni 2006 auch unter der Domain „faschingsprinz.eu“. Auf den Websites fanden sich auch Mietangebote zu Faschingskostümen.

Die beklagte P.-Spielwarenhandels GmbH verkaufte u.a. Babyspielzeug, Bastelmaterial, Geschenkartikeln, Puppen, Spiele und sog. Saisonwaren, wie zB Faschings- und Scherzartikel. Sie bot ihre Handelsware auch über eine eigene Internetpräsenz an und nutzte dazu die Domains „pat-spiele.at“, „spielwaren-pat.at“ sowie zeitweise auch „fasching-pat.at“ und seit dem Jahr 2008 durchgängig die letztlich strittige Domain „faschingprinz.at“:

Gestützt auf §§ 1, 2 und 9 UWG begehrte der Kläger, die Beklagte schuldig zu erkennen, in die Löschung der Registrierung der Internetdomain „faschingprinz.at“ einzuwilligen und binnen 14 Tagen nach Rechtskraft des Urteils alle zur Löschung des Domainnamens erforderlichen Handlungen vorzunehmen; damit verbunden war (lediglich) ein Begehren auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren unter Hinweis auf die ausreichende Unterscheidungskraft des klägerischen Kennzeichens „Faschingsprinz“ nach § 15 UWG statt; die Berufungsinstanz bestätigte und führte aus, dass in Domainstreitigkeiten ein Beseitigungsanspruch nicht nur in Fällen des Domaingrabbing bestünde, sondern auch bei Zeichenverletzungen gemäß § 43 ABGB oder § 9 UWG, der nicht dadurch gehindert würde, dass nicht gleichzeitig ein Anspruch auf Unterlassung erhoben wurde.

Das Höchstgericht hatte sich im Wege eines a.o. Rechtsmittels mit der Frage zu befassen, ob bei der Verletzung von Geschäftskennzeichen iS des § 9 UWG durch eine verwechselbar ähnliche Domain ein Löschungsanspruch bestand oder nicht.

5.2. Der OGH wies die Klage zur Gänze ab. Zunächst hielt er – gleichlautend zum Konflikt zwischen Marke und Domain fest –, dass auch im Fall einer allfälligen Kennzeichenverletzung nach § 9 UWG wegen Missbrauchs von Unternehmenskennzeichen durch die Registrierung und Verwendung einer zeichenähnlichen Internetdomain das Vorliegen von Verwechslungsgefahr anhand des konkreten Inhalts der betreffenden Websites zu beurteilen war. Selbst wenn der Domaininhaber die Domain in einer Weise genutzt hatte, die in Kennzeichenrechte eines Dritten eingriff, bestanden weiterhin

von vornherein unzählige Möglichkeiten einer rechtmäßigen Nutzung der Domain. Dieser Umstand schloss es für die Höchststrichter im Regelfall aus, die Löschung einer Domain allein deshalb anzuordnen, weil auf der damit aufrufbaren Website eine Rechtsverletzung stattgefunden hatte. Dabei wäre unerheblich, ob bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch ein rechtsverletzender Inhalt auf der Website vorhanden war. Denn auch in diesem Fall ginge die Löschung der Domain über den nach materiellem Recht bestehenden Unterlassungsanspruch hinaus. Darüber hinaus zeigte im vorliegenden Fall die Beklagte zutreffend auf, dass sie unter ihrer Domain auch solche Inhalte präsentieren könnte, die die Rechte eines Verkäufers von Faschingsartikeln nicht verletzen, wie zB eine Präsentationsplattform für die jeweils regierenden Faschingsprinzen in Österreich.

5.3. Der vom Kläger in der Hauptsache geltend gemachte Löschungsanspruch besteht in dieser Allgemeinheit nicht, nämlich bezogen auf jeden nur denkmöglichen Inhalt der unter der strittigen Domain aufrufbaren Website. Dass das Klagebegehren damit schon aus diesem Grund unberechtigt ist, ergibt sich aus der zu § 10 MSchG ergangenen Vorjudikatur.<sup>53)</sup> Im Anwendungsbereich des § 9 UWG zieht der OGH die naheliegende Parallele zum Markenrecht, nicht hingegen zum Namensrecht des § 43 ABGB, das einen Löschungsanspruch zulässt.<sup>54)</sup> Der Kläger hat sich zwar als Anspruchsgrundlage seines Begehrens ausdrücklich auch auf den namensrechtlichen Schutz seines Zeichens nach § 43 ABGB berufen und Verkehrsgeltung behauptet. Zur Verkehrsgeltung hat er jedoch kein ausreichendes Beweisanbot erstatet und damit den Beweis für die Verkehrsgeltung des für sein Unternehmen verwendeten Zeichens nicht angetreten. Die Feststellung der Tatsacheninstanzen, der Kläger führte sein Unternehmen seit Mitte der 1980er Jahre unter der Bezeichnung „Faschingsprinz“, reicht nach Ansicht der Höchststrichter für sich allein nicht aus, um daraus eine durch Benutzung erworbene Verkehrsgeltung dieses Zeichens für das klägerische Unternehmen abzuleiten.<sup>55)</sup>

52) OGH 23.03.2011, 4 Ob 197/10i – faschingprinz.at, GRUR Int 2011,967 = jusIT 2011/42, 91 (Thiele) = wbl 2011/170, 454 = ecolex 2011/282, 726 (Schumacher) = ÖBl 2011/54, 225 (Gamerith).

53) OGH 2.10.2007, 17 Ob 13/07x – amade.at III/Ski Amadé I, EvBl 2008/28, 150 = wbl 2008/41, 97 (zust Thiele) = ecolex 2008/89, 251 (zust Boecker/Straberger) = jusIT 2008/4, 14 (zust Thiele) = ÖBl-LS 2008/10, 22 = ÖBl-LS 2008/11, 23 = SWK 2008, 406 = SWK 2008, W 38 = MR 2007, 396 = ÖBl 2008/16, 83 (zust Gamerith) = SZ 2007/152; zu den Folgen bereits Thiele, Von Wurzeln und Flügeln – Neues zum Löschungs- und Übertragungsanspruch in Domainstreitigkeiten, jusIT 2008, 85 ff mwN; OGH 23.9.2008, 17 Ob 29/08a, ÖBl-LS 2009/33, 18; 24.2.2009, 17 Ob 36/08f – KOBRA/cobra-couture.at, ecolex 2009/275, 697 (zust Horak) = jusIT 2009/66, 136 (zust Thiele) = ÖBl-LS 2009/187/188, 162 = ÖBl-LS 2009/200/201/202, 165.

54) OGH 24.3.2009, 17 Ob 44/08g – justizwache.at, RdW 2009/501, 522 = wbl 2009/185, 419 (zust Thiele) = ecolex 2009/272, 691 (zust Horak) = jusIT 2009/40, 90 (zust Thiele) = ÖBl-LS 2009/181/182, 161 = ÖBl 2009/43, 229 (zust Gamerith) = MR 2009, 219 (zust Thiele).

55) Vgl. OGH 4 Ob 318/71 – Telefritz II, ÖBl 1971, 152; BGH I ZR 296/00 – maxem.de I, BGHZ 155, 273 = CR 2003, 645 (Eckhardt); Aicher in Rummel<sup>3</sup> § 43 Rz 5 unter Bezug auf die dt Rsp.

Bemerkenswert erscheint die Abgrenzung des Namensschutzes vom übrigen Kennzeichenrecht, insbesondere das Verhältnis von § 9 UWG zu § 43 ABGB. Als Anspruchsgrundlage findet mE § 43 ABGB daher dort seine Grenze, wo § 9 UWG erfüllt ist, oder wenn ein markenrechtlicher Anspruch deshalb nicht durchgreift, weil z.B. die Branchennähe fehlt.<sup>56)</sup>

5.4. Der OGH verneint idR – wie nach einer Markenverletzung durch eine Domain – auch bei der Kennzeichenverletzung nach § 9 UWG einen Löschananspruch des Kennzeicheninhabers. Stellt allerdings bereits das Registrierhalten der zeichenähnlichen Domain für sich gesehen eine Kennzeichenverletzung dar, wie dies z.B. bei einer Namensanmaßung der Fall ist, muss die Domain gelöscht werden. Dabei ist unerheblich, ob bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch ein rechtsverletzender Inhalt auf der Website vorhanden war.

## 6. TECHNOLOGY.AT (Wortmarke; Unterscheidungskraft)<sup>57)</sup>

6.1. Die Steirische Wirtschaftsförderungsgesellschaft mbH meldete beim Österreichischen Patentamt (ÖPA) bereits im Juli 2003 das Zeichen „TECHNOLOGY.AT“ zur Eintragung als Wortmarke für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 28, 35 (Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung u.a.), 36 (Versicherungswesen, Finanzwesen, Immobilienwesen u.a.), 37, 38, 41, 42 und 45 (Beratung in Fragen gewerblicher Schutzrechte) an. Letztlich versagten die Markenbehörden eine Eintragung in den Klassen 35, 36 und 45 nach § 4 Abs 1 Z 3 MschG mit der Begründung, der Begriff „Technologie“ fasst alle Verfahren zur Produktion und Distribution von Waren und Dienstleistungen zusammen. Es wäre üblich, Produkte oder Abläufe unter dem Schlagwort einer besonderen Technologie anzupreisen. Die beteiligten Verkehrskreise verstünden daher das Zeichen TECHNOLOGY nur als werblich-informativen Hinweis darauf, dass die so bezeichneten Waren und Dienstleistungen im Rahmen einer besonderen Technologie angeboten würden. Der Zeichenbestandteil „AT“ erweckte die bloße Vorstellung, dass die betreffenden Waren und Dienstleistungen über das Internet abgefragt oder erworben werden könnten. Beiden Wortbestandteilen fehlte damit im angeführten Umfang die Unterscheidungskraft.

6.2. Der seit der Markenrechtsnovelle 2009<sup>58)</sup> auch im (einseitigen) Markeneintragungsverfahren zuständige Oberste Patent- und Markensenat (OPM) musste letztlich die Frage der Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens für die Dienstleistungen der verbliebenen Klassen klären. Der OPM nahm eine ausreichende Unterscheidungskraft an und trug dem ÖPA die Fortsetzung des Eintragungsverfahrens unter Abstandnahme vom bekämpften Abweisungsgrund auf.

Für die Klassen 35, 36 und 45 war „TECHNOLOGY.AT“ unterscheidungskräftig, da es sich bei den begehrten Dienstleistungen im Kern um Beratungsdienste in unterschiedlichem Ausmaß handelte. Sie erforderten keinen Einsatz besonderer Verfahrenstechniken

(Technologie). Das Publikum, dem der englischsprachige Begriff „Technology“ in seiner Bedeutung als Methode, Technik bzw Verfahrenstechnik bekannt war, würde dieses Zeichen daher auch nicht mit Beratungsdienstleistungen im weiteren Sinn gedanklich in Verbindung bringen. Enthielt demnach der Zeichenbestandteil TECHNOLOGY keine Aussage über die Natur, Art oder Beschaffenheit der damit gekennzeichneten Dienstleistungen, besaß er insoweit Unterscheidungskraft; dies galt umso mehr auch für das als Marke angemeldete Kennzeichen TECHNOLOGY.AT in seiner Gesamtheit.

6.3. Die (2003 angemeldete) Marke wurde schließlich im Oktober 2011 auch in den restlich begehrten Klassen in das österreichische Markenregister eingetragen und veröffentlicht. Der Zuständigkeitswechsel vom VwGH zum OPM durch die Markenrechtsnovelle 2009 hat bislang<sup>59)</sup> mE auch eine inhaltliche Verschiebung, zumindest aber eine bemerkenswert unterschiedliche Akzentuierung für die Zulassung von Zeichen als Marken mit sich gebracht. Mag auch formell betrachtet der gesamteuropäische Maßstab<sup>60)</sup> vorher wie nachher gleich geblieben sein, so nimmt die – erfrischend klare und stringente – Begründung des OPM ausdrücklich auf die Rsp<sup>61)</sup> des OGH in Markenverletzungsprozessen Bezug. Dadurch kann im Sinne der Einheit der Rechtsordnung ein für die Beratungspraxis gewünschter Gleichklang hergestellt werden. Die weitere Entwicklung, insbesondere deren Auswirkungen auf die Eintragungspraxis des ÖPA, bleibt abzuwarten.

## 7. alcom-international.at (Anwendbares Recht in Domainstreitigkeiten)<sup>62)</sup>

7.1. Die spätere Klägerin bestand seit 2007 unter der Firma „alcom International GmbH“ und vertrieb eigenproduzierte Aluminiumprofile, die sie vornehmlich unter ihrer deutschen Domain „alcom-international.de“ bewarb. Seit „Mitte 2010“ verfügte sie auch über ein Ver-

56) Deutlich BGH 22.11.2001, I ZR 138/99 – shell.de, MR 2001, 402.

57) OPM 29.06.2011, OBm 2/11 – TECHNOLOGY.AT, PBI 2011, 173.

58) BGBl I 2009/126 Art 4 Z 3a: „Der Partei, die sich durch eine Endentscheidung der Rechtsmittelabteilung beschwert erachtet, steht die Beschwerde an den Obersten Patent- und Markensenat offen“.

59) Vgl. OPM 22.12.2010, OBm 2/10 – Verkehrspurpur RAL 4006, ecolex 2011/284, 729 (Schumacher) = ÖBl-LS 2011/77, 163 = PBI 2011, 63.

60) EuGH 4.5.1999, C-108/97 – Chiemsee, Rz 46, wbl 1999/210 = ZER 1999/95 = ÖBl 1999, 255 = ecolex 1999/351 (Schanda); 5.2.2004, C-326/01 P – Universaltelefonbuch, Rz 33, nv.

61) OGH 23.3.2010, 17 Ob 18/09k – Gute Laune Tee I, ecolex 2010/290, 783 (Schumacher) = EvBl 2010/117 = wbl 2010/203, 539 = ÖBl-LS 2010/102/103/104/105, 180 = ÖBl 2010/44, 234 (Donath); 11.3.2008, 17 Ob 4/08z – INTIMA/INTIMAMED, nv; 12.7.2006, 4 Ob 38/06a, wbl 2006/253, 538 = RZ 2006, 280 = ÖBl-LS 2006/169/170, 266 = JUS Z/4217 = RdW 2007/176, 161 = ecolex 2007/85, 191 (Schumacher) = ÖBl 2007/5, 22 (Gamerith) = HS 37.288; 18.2.2003, 4 Ob 10/03d – More II, ÖBl-LS 2003/57/58/59/60, 123 = ecolex 2003/253, 608 (Schanda).

62) OGH 09.08.2011, 17 Ob 6/11y – alcom-international.at, jusIT 2011/81, 171 (Thiele) = EvBl 2012/11 = ÖBl 2012/21, 75 (Gamerith); abgedruckt auch in diesem Heft S 98.

triebsbüro in Österreich. Die erstbeklagte GmbH wurde 1994 in Vorarlberg gegründet und handelte ebenfalls mit Aluminiumprofilen. Ihr Geschäftsführer, der Zweitbeklagte, „reservierte“ zunächst 2004 die Bezeichnung „alcom worldwide“ bei einem nicht näher festgestellten Gericht in Asien. Dort wurde ein Unternehmen, das zum Beklagten in einem wirtschaftlichen Naheverhältnis stand, unter diesem Namen in derselben Sparte tätig. Im „Juli 2010“ erwarb der Zweitbeklagte die streitgegenständlichen Domains „alcom-international.at/eu/ch/li“. Dass er mit den vier Domains der Klägerin schaden wollte, stand nicht fest. Er beabsichtigte vielmehr den Aufbau eines „Webshops“ für die Vermarktung von Produkten eines (anderen) asiatischen Unternehmens. Von den streitgegenständlichen Domains wird lediglich „alcom-international.at“ durch eine Website genutzt, die übrigen drei Domains waren lediglich registriert.

Die Klägerin begehrte die Unterlassung der Verwendung aller vier Domains im geschäftlichen Verkehr durch die Beklagten und stützte ihre Ansprüche auf (Firmen-)Namensrecht, Unternehmenskennzeichen nach § 9 Abs 1 UWG sowie unlauteres Domain-Grabbing.

Im Sicherungsverfahren wies das LG Feldkirch den Antrag auf Erlassung einer EV ab und verneinte ein Domain-Grabbing mangels Schädigungsabsicht; darüber hinaus würde der Bezeichnung „alcom“ jegliche Kennzeichnungskraft fehlen. Das OLG Innsbruck erließ demgegenüber die EV und verbot lediglich die Verwendung der Domains „alcom-international.at“ und „alcom-international.eu“. Die Firma „alcom International“ hätte ausreichenden Fantasiecharakter. Nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO käme österreichisches Lauterkeitsrecht zur Anwendung. Die Beklagten hätten mit beiden Domains gegen § 9 Abs 1 UWG verstoßen. Mangels Verwendung im geschäftlichen Verkehr der beiden übrigen Domains wurde das Mehrbegehren abgewiesen.

Gegen die Rekursentscheidung wurden von beiden Parteien a.o. Revisionsrekurse eingebracht, sodass sich der OGH mit der kollisionsrechtlichen Beurteilung von internationalen Domainstreitigkeiten auseinander zu setzen hatte.

7.2. Zum Revisionsrekurs der Klägerin gegen die Teilabweisung hielt der OGH fest, dass zwar zutreffend die Erstbegehungsfahr für die Verwendung der Domains „alcom-international.ch“ und „alcom-international.li“ bescheinigt wurde, doch lag ein Domain-Grabbing nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt nicht vor. Die Klägerin hatte konkrete Behauptungen und Bescheinigung unterlassen, aus denen hervorgegangen wäre, dass die beiden Domains, die aufgrund ihrer Top-Level-Domain lediglich einen Bezug zur Schweiz bzw. zu Liechtenstein herzustellen vermochten, auch auf dem österreichischen Markt zu einer Verletzung der klägerischen Kennzeichenrechte geführt hätten.

Dem Revisionsrekurs der Beklagten hingegen gab der OGH Folge, hob die Beschlüsse der Vorinstanzen auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung auf erweiterter Sachverhaltsgrundlage auf.

7.3. In der äußerst lesenswerten Entscheidungsbegründung legen die Höchstrichter in minutiöser Weise

dar, dass bei Sachverhalten mit Auslandsberührung – hier: ein deutsches Unternehmen klagt ein Vorarlberger Unternehmen wegen unrechtmäßiger Domainverwendungen unter verschiedenen Top-Level-Domains – zunächst genau zu ermitteln ist, welches Recht auf den jeweils geprüften Anspruch anzuwenden ist. Die vorgeschaltete kollisionsrechtliche Beurteilung hat nach der Rom II-VO<sup>63)</sup> zu erfolgen. Insoweit sich die Klägerin auf ihr Firmennamensrecht gestützt hat, unterliegt dieser Anspruch als „geistiges Eigentum“ im Sinne von Art 1 Abs 2 PVÜ der Anknüpfungsbestimmung des Art 8 Abs 1 Rom II-VO. Es gilt also grundsätzlich das *Schutzlandprinzip*: Über das Bestehen und den Schutz von Immaterialgüterrechten bzw. gewerblichen Schutzrechten entscheidet danach das Recht jenes Staates, „dessen Schutz in Anspruch genommen wird“, d.h. für dessen Gebiet der Schutz begehrt wird.<sup>64)</sup>

Die vom Höchstgericht gewonnenen Ergebnisse zum anwendbaren Recht bei internationalen Domainstreitigkeiten lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Bei einer internationalen Domainrechtsstreitigkeit ist zunächst zu ermitteln, welches Recht auf den jeweils geprüften Anspruch anzuwenden ist. Für die kollisionsrechtliche Beurteilung ist in Sachverhalten mit Auslandsberührung zwischen den jeweiligen Anspruchsgrundlagen des Kennzeicheninhabers – Firma, Unternehmenskennzeichen (iS des § 9 Abs 1 UWG) oder unlauteres Domain-Grabbing – zu unterscheiden.
- Der Firmenschutz ist nach Art 8 Abs 1 Rom II-VO anzuknüpfen. Anzuwenden ist das Recht jenes Staates, für den der Firmennamensinhaber den Schutz beansprucht.<sup>65)</sup>
- Das Herkunftslandprinzip nach Art 3 Abs 1 und 2 E-Commerce-RL ist gemäß Abs 3 iVm dem Anhang nicht auf gewerbliche Schutzrechte anzuwenden und führt daher zu keiner Korrektur der Anknüpfungen nach der Rom II-VO.
- Auf lauterkeitsrechtliche Ansprüche wie dem Domain-Grabbing ist nach Art 6 Rom II-VO das Marktortrecht anzuwenden. Anderes gilt nur dann, wenn die Wettbewerbshandlung „ausschließlich“ die Interessen eines bestimmten Mitbewerbers beeinträchtigt; diesfalls ist auf die (Haupt-)Niederlassung des beeinträchtigten Mitbewerbers abzustellen.

Die Klägerin stützt sich zwar auf ihre deutsche Firma, verfügt jedoch auch über eine österreichische

63) Verordnung (EG) Nr 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 7. 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht, ABI L 199 vom 31. 7. 2007, 40.

64) StRsp OGH 28. 6. 1983, 4 Ob 345/82 – Attco/ATCO, GRURInt 1984, 453 (Wimer) = ÖBl 1983, 162 = SZ 56/107.

65) OGH 15.9.2005, 4 Ob 129/05g – jobcafe.de, nv. Die beklagte Münchener Arbeitsvermittlung für Studenten führte insgesamt 327 Bewerber aus Österreich in ihrer Kartei, was zur Begründung prioritätsälterer österreichischer Schutzrechte an dem Zeichen „Jobcafe“ in Österreich ausreichte, da es sich um eine (unterscheidungskräftige) besondere Bezeichnung ihres Unternehmens handelte.

Niederlassung, sodass auf ihren immaterialgüterrechtlichen Anspruch, der aus dem Firmennamensrecht abgeleitet wird, österreichisches Sachrecht anzuwenden ist.

In materieller Hinsicht halten die Höchstrichter fest, dass die Firma der Klägerin in ihrem Bestandteil „alcom“ originär kennzeichnungskräftig ist. Die Hinzufügung des bloß eine geografische Ausrichtung angehenden Zusatzes „international“ schadet nicht. Der Kennzeicheneingriff durch die den Gegenstand des Unterlassungsgebotes bildenden Domains ergibt sich bereits aus den Top-Level-Domains „.at“ und „.eu“, da diese zumindest objektiv auch auf den österreichischen Markt ausgerichtet sind. Gleichwohl gelangt der OGH zu einer Zurückverweisung, da die Frage der Firmennamensverletzung noch nicht spruchreif ist. Aus den erstrichterlichen Feststellungen lässt sich nämlich nicht abschließend beurteilen, wem von den Streitparteien die bessere Priorität an der Unternehmensbezeichnung „alcom International“ zukomme. Es fehlen Feststellungen dazu, wann die Klägerin begonnen hat, ihre Firma im Inland zu benutzen.

Wenngleich nicht streitentscheidend, so verdienen die Ausführungen des OGH zur kollisionsrechtlichen Anknüpfung des *Domain-Grabbing* besondere Beachtung. Verkürzt formuliert ist dabei auf das Marktortrecht abzustellen („sog. *Marktortprinzip*“). Dies kann durchaus zu mehreren berufenen Sachrechten führen. Anderes gilt dann, wenn die Wettbewerbshandlung „ausschließlich“ die Interessen eines bestimmten Mitbewerbers beeinträchtigt; diesfalls wäre auf den Hauptsitz oder die Niederlassung des beeinträchtigten Mitbewerbers als Anknüpfungspunkt abzustellen. Diese Beurteilung würde mit dem für den Gerichtsstand maßgeblichen Erfolgsort im Sinne von Art 5 Nr 3 EuGVVO korrespondieren.<sup>66)</sup> Zu den nach wie vor offenen Fragen, wie sich dann die Kollisionsnormen der Rom II-VO zum Herkunftslandprinzip der Art 3 der E-Commerce-RL für lauterkeitsrechtliche Ansprüche verhalten, verweisen die Höchstrichter auf ein damals noch anhängiges Vorlageentscheidungsverfahren des BGH.<sup>67)</sup>

Die gezielte Behinderung durch eine bloße Registrierung einer Domain beeinträchtigt demgegenüber ausschließlich die Interessen des behinderten Mitbewerbers und fällt daher unter Art 6 Abs 2 Rom II-VO. Damit käme nach dem Erfolgsortprinzip die Hauptniederlassung des klägerischen Unternehmens zum Tragen, sohin deutsches Recht. Denkbar ist aber für die Höchstrichter auch, dass wegen der behaupteten irreführenden Nutzung der Domains die Marktortregel zur Anwendung österreichischen Rechts führt.

## 8. infonomics.at (Störerhaftung; Reichweite der Unterlassungsverpflichtung)<sup>68)</sup>

8.1. Der später ebenfalls Beklagte war der einzige Geschäftsführer der H-GmbH, die sich in einem nach §§ 1, 2 UWG geführten Vorprozess gegenüber der klagenden Mitbewerberin, S-GmbH, in einem gerichtlichen Vergleich verpflichtet hatte, ab sofort im geschäftlichen Verkehr die Behauptung zu unterlassen, sie wäre „eines

der führenden österreichischen Großhandelsunternehmen für Herrenmode“, wenn dies objektiv unrichtig war und/oder inhaltsgleiche Angaben zu machen, insbesondere im Internet, auf deren Firmenwebsite.

Nach Abschluss des Vergleiches musste die Klägerin allerdings feststellen, dass auf der Website mit der Adresse [www.infonomics.at](http://www.infonomics.at) die von der Unterlassungsverpflichtung umfasste Behauptung aufschien. Es handelt sich dabei um die Website eines Online-Marketingunternehmens, auf der u.a. kostenpflichtig online Public Relations angeboten wurde. Zum Eintrag auf dieser Website war es nur durch ein aktives Tun der H-GmbH gekommen. Da die irreführende Behauptung nach wie vor auf [www.infonomics.at](http://www.infonomics.at) abrufbar war, wurde die wettbewerbsrechtliche Haftung des Beklagten, als Alleingeschäftsführer und wesentlich für diese lauterkeitswidrige Werbung verantwortlich, geltend gemacht. Der Beklagte bestritt den beharrlichen Verstoß gegen den Vergleich und wendete im Wesentlichen ein, es handle sich bei dem Eintrag auf [www.infonomics.at](http://www.infonomics.at) um einen „historischen Newsblock“, dessen Veröffentlichung bereits vor Abschluss des Vergleiches erfolgt war. Aus der Vergleichsformulierung ergäbe sich keine rückwirkende Verpflichtung für den Antragsteller. Darüber hinaus stünde das Online-Marketingunternehmen in keiner wirtschaftlichen Abhängigkeit zum oder Beteiligung des Beklagten. Es handle sich vielmehr um ein eigenständiges Drittunternehmen, auf das der Beklagte keinerlei Einfluss hätte.

Das Erstgericht gab dem gegen den Alleingeschäftsführer gerichteten Unterlassungsbegehren im Wege des Sicherungsantrages statt. Als Alleingeschäftsführer wäre er auch zur Beseitigung einer bereits vor Schaffung des Titels vorhandenen Störungsquelle verpflichtet. Der Beklagte hätte als Verantwortlicher des Unternehmens jedenfalls die rechtliche Möglichkeit, den Lauterkeitsverstoß abzustellen, wobei mittlerweile vielfältige Möglichkeiten bestünden, Internet-Einträge zu löschen bzw. entfernen zu lassen. Das Rekursgericht bestätigte und billigte der Klägerin ein Rechtsschutzbedürfnis zu, da der bereits erworbene Exekutionstitel, d.h. der gerichtliche Vergleich, zur Durchsetzung der angestrebten Unterlassung lediglich die H-GmbH betraf, nicht deren Geschäftsführer.

8.2. Der OGH bestätigte die Unterinstanzen, da ein Unterlassungsgebot das Gebot in sich schloss, den titelwidrigen Zustand zu beseitigen. Wer nämlich durch einen Gesetzesverstoß einen störenden Zustand geschaffen hatte, störte weiter, solange dieser Zustand andauer-

66) Vgl OGH 20. 3. 2007, 17 Ob 2/07d – palettenbörse.com II, RZ 2007/14 = SZ 2007/44.

67) Nunmehr entschieden durch EuGH 25.10.2011, C-509/09, C-161/10 – eDate Advertising et al, Zak 2011/721, 382 = RdW 2011/759, 744 = eCollex 2012/27, 63 (Horak) = JusIT 2011/97, 212 (Garber) = EuGRZ 2011, 613 = wbl 2012/2, 27 = MR-Int 2011, 131; dazu Pichler, Forum-Shopping für Opfer von Persönlichkeitseingriffen im Internet? Das EuGH-Urteil eDate Advertising gegen X und Martinez gegen MGN (C-509/09 und C-161/10), MR 2011, 365.

68) OGH 22.11.2011, 4 Ob 158/11f – infonomics.at, ÖBI-LS 2012/14, 54.

te. Seine Verpflichtung, den gesetzwidrigen Zustand zu beseitigen, bestand unabhängig davon, ob die „Störquelle“ bereits vor Schaffung des Titels vorhanden waren.

Obwohl der (auslegungsbedürftige) Prozessvergleich keine ausdrückliche Beseitigungsverpflichtung enthielt, begründete doch das darin deutliche erkennbare Unterlassungsgebot die persönliche Verantwortung des Alleingeschäftsführers, alles Zumutbare zur Abstellung des lauterkeitswidrigen Zustandes zu unternehmen. Die Höchstrichter betonten, dass der Geschäftsführer hier nicht nach § 18 UWG für das Verhalten eines Dritten in Anspruch genommen wurde, sondern für sein eigenes Verhalten, nämlich die Untätigkeit bei der Erfüllung der Unterlassungsverpflichtung seiner GmbH. Es war daher rechtlich unerheblich, ob der Beklagte gegenüber dem Betreiber der Public Relations-Website weisungsbefugt wäre oder nicht.

8.3. Die vorliegende Entscheidung macht deutlich, dass der Beklagte zu behaupten und zu bescheinigen gehabt hätte, dass ihm die Verhinderung des Verstoßes bzw. die Nichtbeseitigung der Störquelle auf der Internetseite [www.infonomics.at](http://www.infonomics.at) nicht möglich war. Dass eine Beseitigung des Interneteintrages nicht geradezu unmöglich ist, liegt auf der Hand. Selbst wenn man das Vorbringen des Beklagten zugrunde legt, dass er mit dem Online-

Marketingunternehmen in keinerlei Verbindung steht, und es sich um ein wirtschaftlich selbstständiges Unternehmen handelt, auf das der Beklagte keinen Einfluss hat. Die Rsp schließt in diesen Fällen nicht aus, dass er das Online-Marketingunternehmen zur Beseitigung des historischen Newsblocks unter Hinweis auf die bestehende Unterlassungsverpflichtung der GmbH auffordert.<sup>69)</sup>

Bemerkenswert erscheint auch die Tenorierung des Sicherungsantrages, die das Höchstgericht ebenfalls nicht beanstandet hat. Eine Einschränkung des Verbotes der Beteiligung an der Verbreitung der lauterkeitswidrigen Behauptung auf die Internetseite [www.infonomics.at](http://www.infonomics.at) wäre – auch wenn dort der festgestellte Eingriff erfolgt ist – zu eng, da damit das Verbot durch Verbreitung auf andere Internetseiten oder in anderen Medien leicht umgangen werden könnte.<sup>70)</sup> Dass sich das Unterlassungsgebot auf den geschäftlichen Verkehr bezieht, folgt schon aus dem Wortlaut des § 1 UWG.

69) Vgl. OGH 13.7.1999, 4 Ob 170/99z – Einkaufszentrum, ÖBl 2000, 115.

70) So bereits OGH 21.11.2006, 4 Ob 178/06i – St. Stephan/Lebender Dom, EvBl 2007/44 = MR 2007, 84 (Walter) = RZ 2007 / EÜ 148/149: Zur Fassung eines urheberrechtlichen Unterlassungstitels.

## RECHTSPRECHUNG

### Anwendbares Recht bei Kennzeicheneingriff durch Domain

OGH 09.08.2011, 17 Ob 6/11y  
 (Vorinstanzen: OLG Innsbruck 23.12.2010,  
 2 R 230/10f; LG Feldkirch 04.11.2010,  
 6 Cg 188/10z) – [alcom-international.at](http://alcom-international.at)

#### Art 4, 6, 8 Rom II-VO

**1. Der Begriff des geistigen Eigentums iS des Art 8 Abs 1 Rom II-VO umfasst auch gewerbliche Schutzrechte. Dazu gehören Unternehmenskennzeichen jeder Art und somit auch der Handelsname (Firma) des Unternehmens. Anzuwenden ist das Recht des Staates, für den der Kläger den Schutz „beansprucht“.**

**2. Die Frage, für welchen räumlichen Bereich Schutz beansprucht wird, ist anhand des Klagebegehrens zu beurteilen. Im Provisorialverfahren ist es Sache des Klägers, deutlich zum Ausdruck zu bringen, wenn er Schutz auch für andere Staaten begehrt. Im Zweifel ist eine Beschränkung auf das Inland anzunehmen.**

**3. Auf lauterkeitsrechtliche Ansprüche iS v Art 6 Rom II-VO ist das Marktortrecht anzuwenden. Das kann bei Handlungen, die sich auf dem Markt mehrerer Staaten auswirken, zu einer Beurteilung nach mehreren Rechten führen („Mosaikbetrachtung“). Faktisch setzt sich in einem solchen Fall bei unteilbaren Wettbewerbsverstößen das strengste Recht durch.**

**4. Beeinträchtigt die Wettbewerbshandlung ausschließlich die Interessen eines bestimmten Mitbewerbers, verweist**

**Art 6 Abs 2 Rom II-VO auf Art 4 Rom II-VO, wobei die Regelanknüpfung am Erfolgsort nach Art 4 Abs 1 Rom II-VO als Verweis auf die (Haupt-)Niederlassung des Mitbewerbers verstanden werden kann.**

Die Klägerin ist eine seit 2007 bestehende deutsche Gesellschaft, ihre Firma lautet „alcom International GmbH“. Sie vertreibt und bearbeitet Aluminiumprofile. Ihre Domain [alcom-international.de](http://alcom-international.de) ist seit 2009 registriert. Seit „Mitte 2010“ verfügt sie über ein Vertriebsbüro in Österreich.

Die Erstbeklagte wurde 1994 gegründet, sie handelt ebenfalls mit Aluminiumprofilen. Der Zweitbeklagte ist ihr Geschäftsführer. Er „reservierte“ 2004 den „Firmennamen ‘alcom worldwide’“ bei einem nicht näher festgestellten Gericht in Asien. Dort wird ein Unternehmen, das mit den Beklagten in einem wirtschaftlichen Naheverhältnis steht, unter diesem Namen in derselben Sparte tätig.

Im „Juli 2010“ erwarb der Zweitbeklagte die Domainnamen [alcom-international.at](http://alcom-international.at), [alcom-international.eu](http://alcom-international.eu), [alcom-international.ch](http://alcom-international.ch) und [alcom-international.li](http://alcom-international.li). Dass er damit der Klägerin schaden wollte, steht nicht fest; er beabsichtigte den Aufbau eines „Webshops“ für die Vermarktung von Produkten eines (anderen) asiatischen Unternehmens. Derzeit werden auf der unter [alcom-international.at](http://alcom-international.at) betriebenen Website Aluminiumprofile dargestellt; über einen Link kommt man zur Website der Erstbeklagten. Die Domains [alcom-international.ch](http://alcom-international.ch) und [alcom-international.li](http://alcom-international.li) werden nicht genutzt. Feststellungen zur Nutzung der Domain [alcom-international.eu](http://alcom-international.eu) trafen die Vorinstanzen nicht.

Die Klägerin beantragt, den Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Internetadressen [alcom-international.at](http://alcom-international.at), [medien und recht 2/12](http://alcom-</a></p>
</div>
<div data-bbox=)