

Clemens Thiele

Internet-Domain-Namen und Wettbewerbsrecht

I. Einleitung

II. Rechtliche Einordnung von Internet Domains

- A. Das Qualifikationsproblem
- B. Vertragliche Grundlagen
 - 1. Domainholding
 - 2. Vertrag zwischen Domainholder und Vergabestelle
- C. Sachenrechtliche Grundlagen
- D. Kennzeichenrecht der Domains
 - 1. Domains als Unternehmenskennzeichen
 - 2. Einordnung der Domains ins das bestehende Kennzeichenrecht
 - 3. Solange Domains

III. Wettbewerbsrecht und Domains

- A. Allgemeine wettbewerbsrechtliche Vorüberlegungen
 - 1. Handeln im geschäftlichen Verkehr
 - 2. Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs
 - a) Lauterkeitsrechtliche Haftung von Nicht-Wettbewerbern?
 - b) Besonderheiten des Internet und seiner Dienste?
 - 3. Der wettbewerbsrechtliche Störerbegriff bei Domainstreitigkeiten
 - a) Haftung für Unterlassungsansprüche
 - b) Störerhaftung und Domainregistrierung
 - c) Haftung der Registrierungsstellen?
 - 4. Verwechslungsfähigkeit von Domains
 - a) Unterscheidungskraft von Top-Level-Domains – Vergabepaxis in Österreich
 - b) Auflösung von Internet-Domains durch die Nutzer – Neudefinition des Abstandsgebotes
 - c) Unterschiedliche Website-Angebote als Mittel der Abstandhaltung
 - 5. Zwischenergebnis
 - 6. Exkurs: Der kennzeichenrechtliche Schutz von Gattungsdomains
 - a) Problemaufriss
 - b) Anwendung markenrechtlicher Grundsätze auf Domains?
 - c) Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Gattungsdomains
 - aa) Absatzbehinderung und Kundenfang?

- bb) Keine Tabuisierung von Begriffen
- d) Ergebnis
- B. Besondere Wettbewerbsverstöße und Domainstreitigkeiten
 - 1.§ 1 UWG – Sittenwidrigkeit
 - a) Domain Grabbing
 - b) Judikaturübersicht
 - aa) Fall jusline II
 - bb) Fall format.at
 - 2.§ 2 UWG – Irreführung
 - 3.§ 9 UWG – Missbrauch von Kennzeichen eines Unternehmens
 - 4.Domain und Titelschutz (§ 80 UrhG)
 - a) Titelschutzverletzung durch Domainbenutzung
 - b) Titelschutz als Abwehrrecht des Domaininhabers

IV.Zusammenfassung

I. Einleitung

Angesichts der vor österreichischen Gerichten immer häufiger werdenden Domain-Streitigkeiten¹⁾ stellt sich die Frage, welche Rechtsqualität Internet-Domain-Namen überhaupt haben? Diese dogmatische Vorfrage wird zunächst behandelt, anschließend die wettbewerbsrechtlichen Herausforderungen durch das Domain Name System, um das Verständnis für die Problematik zu fördern²⁾.

Wichtig erscheint für die dogmatische Einordnung ferner, dass – von der Begrifflichkeit her – die Domain natürlichen oder juristischen Personen gehört³⁾, während die IP-Adresse einem Host-Computer zugeordnet wird. Dieser Computer steht zwar auch im Eigentum von Personen, gehört aber nicht unbedingt demjenigen, der die Domain angemeldet hat.

¹⁾ Bisher sind fünf oberstgerichtliche Entscheidungen bekannt geworden OGH 4. 2. 1998, 4 Ob 36/98t – *jusline I*, *ecolex* 1998, 565 mit Anm *Schanda* = ÖJZ-LSK 1998/149 = RdW 1998, 400 = ÖBl 1998, 241 = MR 1998, 106 = MR 1998, 208 mit Anm *Haller* = MMR 1999, 90 = NJW 1999, 55; 27. 4. 1999, 4 Ob 105/99s, – *jusline II*, ÖJZ-LSK 1999/212/213 = *ecolex* 1999, 559 = K&R 1999, 467 mit Anm *Thiele* = MR 1999, 235 mit Anm *Schanda* = ÖBl 1999, 225; 13. 7. 1999, 4 Ob 140/99p – *sattler.at*, MR 1999, 237 mit Anm *Höhne*. = ÖBl 2000, 39; 13. 9. 1999, 4 Ob 180/99w, 4 Ob 202/99f – *format.at*, wbl 2000/31, 47 = *ecolex* 2000/53, 132 mit Anm *Schanda* = MMR 2000, 352 mit Anm *Haller*; 21. 12. 1999, 4 Ob 320/99h – *ortig.at*, ÖBl 2000, 134 mit Anm *Kurz* = *ecolex* 2000/98, 215 mit Anm *Schanda* = RdW 2000/296, 341 = EvBl 2000/113.

²⁾ Ausgeklammert bleibt die privatautonome Übertragung von Internet Domains; dazu jüngst *Thiele*, Verträge über Internet Domains, *ecolex* 2000, 210, 218 mwN.

³⁾ Also dem Domain-Inhaber oder Domainholder.

II. Rechtliche Einordnung von Internet Domains

Vorweg ist aus den von meiner Vorrednerin, *Mag. Marianne Wolfsgruber*, erläuterten technischen Grundlagen zu gewinnen, dass es besser, weil präziser ist, nicht von „Domain-Namen“ zu sprechen, sondern schlicht von Domain Names oder schlichter von Domains. Dies auch deshalb, da in der österreichischen Rechtsprechung⁴⁾ und Lehre⁵⁾ noch nicht abschließend geklärt ist, ob (allen) Domains Namensfunktion zukommt oder nicht.

A. Das Qualifikationsproblem

Einigkeit besteht wohl darüber, dass das Internet kein rechtsfreier Raum ist. Wie jedoch dieser virtuelle Raum in Bezug auf Domains gestaltet wird, hängt entscheidend davon ab, was man unter „Internet Domains“ im rechtlichen Sinne versteht. Da es noch keine ausdrückliche gesetzliche Regelung für den Umgang mit Domains gibt, greift die deutsche Rechtsprechung auf bekannte Phänomene zurück⁶⁾. Beim Versuch die vorhandene Gesetzeslage – die eben keine virtuellen Welten kennt – angemessen anzuwenden, bedient sich die deutsche Judikatur unterschiedlichster Analogien⁷⁾. Demzufolge sei eine Internet Domain wie eine Postleitzahl⁸⁾, eine Telefonnummer⁹⁾, ein Eigenname¹⁰⁾, ein geographischer Ort¹¹⁾, ein Firmenname¹²⁾, eine Radio- oder Fernschreibkennung¹³⁾, eine Marke¹⁴⁾ oder ein sonstiges Unternehmenskennzeichen¹⁵⁾ zu behandeln.

⁴⁾ Ausdrücklich offengelassen vom OGH in den E *jusline I, II* und *sattler.at* (FN 1); vgl nunmehr aber die Entscheidung *ortig.at* (FN 1): „Domain-Namen, die einen Namen enthalten oder namensmäßig anmuten, fallen demnach unter den Schutz des § 43 ABGB“.

⁵⁾ Für die Namensfunktion *Schanda*, Entscheidungsanmerkung, *ecolex* 1998, 565; *derselbe*, Replik auf *Höhne*, *ecolex* 1999, 181; aA *Höhne*, Namensfunktion von Internet Domains?, *ecolex* 1998, 924.

⁶⁾ Vgl den ausgezeichneten Überblick unter <http://www.online-recht.de/es.html>.

⁷⁾ Für eine ausführliche Besprechung der Domain Analogien und eine Argumentation für „cybermarks“ in den USA siehe *Dan L. Burk*, Trade Marks along the Infobahn: A First Look at the Emerging Law of Cybermarks“ 1 *Rich. J.L. & Tech.* 1 (1995) – <http://www.urich.edu/~jolt/v1i1/burk.html>; aA *Kur*, Internet Domain Names – Brauchen wir strengere Zulassungsvorschriften für die Datenautobahn?, *CR* 1996, 325.

⁸⁾ LG Köln 17. 12. 1996, 3 O 478/96 – *huerth.de*, *GRUR* 1997, 377 = *CR* 1997, 304; aA OLG Köln 18. 1. 1999, 13 W 1/99 – *alsdorf.de*, *K&R* 1999, 235 = *NJW-CoR* 1999, 171.

⁹⁾ LG Köln 17. 12. 1996, 3 O 477/96 – *kerpen.de*; aA OLG Köln 18. 12. 1998, 13 W 48/98 – *herzogenrath.de*, *K&R* 1999, 234 = *MMR* 1999, 556 = *CR* 1999, 385 mit Anm *Biere* = *NJW-CoR* 1999, 246.

¹⁰⁾ LG Düsseldorf 18. 6. 1998, 4 O 160/98 – *jpnw.de*, *CR* 1998, 688.

¹¹⁾ LG Mannheim 8. 3. 1996, 7 O 60/96, *NJW* 1996, 2736 = *CR* 1996, 353 mit Anm *Hoeren*; jüngst ausführlich *Thiele*, Privatrechtlicher Schutz von Ortsnamen im Internet, *ÖGZ* 1999/11, 4 mwN.

¹²⁾ OLG München 25. 3. 1999, 6 U 4557/98 – *shell.de*, *CR* 1999, 382 = *MMR* 1999, 427, 487.

¹³⁾ OLG Düsseldorf 17. 11. 1998, 20 U 162/97 – *ufa.de*, *NJW-CoR* 1999, 54.

In den USA und in der Bundesrepublik Deutschland setzt sich verstärkt die Vorstellung durch, dass die Rechtslage der Internet Domains weitgehend dem Markengesetz¹⁶⁾ und dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG)¹⁷⁾ unterliegt. Die immer noch fehlende Rechtssicherheit auf diesem Gebiet nimmt vor allem dort dramatische Formen an, wo sich ein Unternehmen mit einer Domain im Internet weltweit präsentiert. Es treten häufig Konflikte mit dem Namens-, Marken- und Kennzeichenrecht auf¹⁸⁾. Durch die technisch bedingte Einmaligkeit der Internet-Adressen und die weltweite Abrufbarkeit von Web-Sites kann eine Namens- oder Markenverletzung bereits dann (unabsichtlich) begangen werden, wenn die vom Anmelder gewählte Domain mit dem Namen einer Stadt, einer Firma oder einer Marke kollidiert, von denen der Anmelder noch nie etwas gehört hat.

B. Vertragliche Grundlagen

Die obigen, vereinfachenden Ausführungen täuschen freilich über die Komplexität der technischen Voraussetzungen hinweg. Letztlich geht es bei Domains um Speicherplatz, dh um ständiges Bereithalten von Daten und Datensätzen auf Computern. Für die rechtliche Beurteilung ist aber nicht die Technik in all ihren Einzelheiten ausschlaggebend, sondern genügt mE eine an der Verkehrsauffassung orientierte grundsätzliche Betrachtung. Ähnlich wie im Sachen- oder im Patentrecht steht die Übertragung des Herrschafts- bzw. Patentrechtes im Vordergrund¹⁹⁾ und weniger die Zusammensetzung des zu übertragenden Gegenstandes selbst.

1. Domainholding

Bei der Innehabung einer Domain geht es um nichts anderes, als einen Vertrag mit der Vergabestelle, zB NIC.AT, abgeschlossen zu haben. Die An-

¹⁴⁾ LG Bonn 22. 9. 1997, 1 O 37/4/97, MMR 1998, 110 = NJW-CoR 1998, 178; die bloße Anmeldung einer Internet-Domain begründet keinen Markenschutz, LG Rostock 8. 12. 1998, 3 O 522/98 – *mueritz-online.de*, K&R 1999, 90; OLG Rostock 16. 2. 2000, 2 U5/99, K&R 2000 mit Anm *Jäger*; zur US-amerikanischen Trade Mark vgl <http://www.findlaw.com/cascode/code.html>.

¹⁵⁾ LG München I 11. 8. 1999, 9 HK O 8546/98, CR 1999, 325; OLG Stuttgart 3. 2. 1998, 2 W 77/97 – *steiff.com*, NJW-CoR 1998, 494 = MMR 1998, 543 = CR 1998, 621.

¹⁶⁾ In den USA dem Federal Trade Mark Law, kodifiziert in 15 U.S.C.A. 22 § 1125 (*Lanham Act*); zum neuesten US-Gesetzesvorhaben gegen Cyberpirates vgl *Singer*, MMR Aktuell 1999/10, 25.

¹⁷⁾ In den USA kommt das Gesetz gegen „dilution“ (Verwässerung) hinzu, vgl den Federal Trademark Dilution Act of 1995.

¹⁸⁾ Zutreffend *Bettinger*, Kennzeichenrecht im Cyberspace: Der Kampf um die Domain-Namen, GRUR Int 1997, 402 mwN; vgl auch *Thiele*, Das Internet in der anwaltlichen Berufspraxis, AnwBl 1998, 670, 673 f.

¹⁹⁾ Für das Patentrecht der Naturrechts- oder Eigentumstheorie folgend; vgl dazu *Kucsko*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbs-, Marken-, Muster und Patentrecht⁴ (1995), 94.

meldung einer Domain bei der zuständigen Vergabestelle löst darüber hinaus zT ganz massive tatsächliche Wirkungen aus. Vorrangig wird nach dem bei der Domain-Vergabe geltenden Prioritätsprinzip (*first come, first served*) der zeitlich spätere Anmelder absolut ausgeschlossen, dieselbe Domain zu erhalten, wobei das Einlangen des Antrags maßgeblich ist²⁰). Der Domaininhaber verfügt damit über eine starke faktische Position²¹), sowie über ein Gut von hohem wirtschaftlichen und finanziellen Wert, für das ein Markt besteht. Der rechtmäßige Domainholder ist bei den von DENIC oder NIC.AT zu vergebenden TLDs in der Rubrik „*Description - descr*“ durch einen aktuellen Auszug aus einer der Whois-Datenbanken²²) ausgewiesen.

2. Vertrag zwischen Domainholder und Vergabestelle

Mit der Bezahlung der Anmeldegebühr hat er gegenüber der Registrierungsstelle, zB NIC.AT zunächst für ein Jahr das Recht erworben, dass seine angemeldete Domain im DNS aufscheint. Dorthin adressierte E-Mails oder der Abruf einer Web-Site dürfen nicht ins Leere gehen, sondern müssen ankommen²³). Nach den AGB der NIC.AT besteht kein Anspruch, seitens des Antragstellers, genau eine bestimmte Domain zugeteilt zu bekommen. Es besteht lediglich der Anspruch auf Zuteilung einer eindeutigen Domain. Insoweit ist die Vertragsbeziehung zwischen Anmelder und Registrierungsstelle als gemischte Vereinbarung mit werkvertraglichen, Kauf- und Pachtelelementen anzusehen, wobei mE die werkvertraglichen Elemente überwiegen. Die Registrierungsstelle schuldet den Erfolg, der exakten und jederzeitigen Adressierbarkeit der übermittelten Daten. Die Vergabestelle hat es nämlich übernommen, alle Einträge zur Domain in den Domain Name Servern aufrecht zu erhalten. Die Anerkennung eines Vertrages *sui generis*, der zB „Delegationsvertrag“ genannt²⁴) werden könnte, erscheint mE entbehrlich.

C. Sachenrechtliche Grundlagen

§ 292 ABGB unterscheidet zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen. Zählt man die Internet Domains zu den unkörperlichen Sachen, bestimmt sich deren Erwerb nach den Abtretungsregeln. Ein gutgläubiger Erwerb nach § 367 ABGB wäre ausgeschlossen.

Für die Beschreibung der rechtlichen Position des Domainholders drängt sich zunächst eine Analogie zum Besitz auf. Der Besitz stellt nach neuerer

²⁰) So die AGB der NIC.AT abrufbar unter <http://www.nic.at/at-dom.template.txt>.

²¹) Der Verfasser wurde dabei an den römischen Grundsatz „*beati possidentis*“ erinnert.

²²) Eine Liste aller Whois-server enthält <ftp://sipb.mit.edu/pub/whois/whois-servers.list>.

²³) Zur technischen Adressierungsfunktion siehe den Beitrag von *Wolfsgruber*, Die Vergabe von Internet-Domain-Namen.

²⁴) Diese Bezeichnung würden zB die Punkte 2.1 und 2.2 der AGB von NIC.AT nahe legen, abrufbar unter <http://www.nic.at/regfr.html>.

Auffassung²⁵) kein Recht dar, sondern eine Tatsache, die allerdings gewisse (Rechts-)Folgen nach sich zieht:

- der Domainholder genießt vorläufigen Schutz des faktischen Zustandes, als erster eine bestimmte Domain angemeldet zu haben, dadurch dass er faktisch jeden nachfolgenden Anmelder ausschließt, dieselbe Domain zu erhalten
- der Domainholder hat zunächst den Anschein der Rechtmäßigkeit seiner Registrierung für sich, maW es kommt zu einer Verschiebung der Beweislast²⁶).

Nach deutscher²⁷) und zunächst auch US-amerikanischer Rechtsprechung²⁸) sind Internet Domains sogar pfändbar. Sie stellen also Vermögenswerte dar, aus denen sich die Gläubiger des Domainholders befriedigen können. Unangenehmste Folge der Pfändung für den Schuldner ist, dass er bis zu deren Aufhebung ohne Zustimmung des Gläubigers keine Veränderungen an den Domains vornehmen kann, insbesondere sie nicht mehr auf Dritte übertragen darf. Wenn aber die aus dem Vertrag zwischen Vergabestelle und Domainholder resultierenden Rechte pfändbar sind, sind sie auch auf Dritte übertragbar. Das ergibt sich jedenfalls aus dem Beschluss des LG Essen.

D. Kennzeichenrecht der Domains

1. Domains als Unternehmenskennzeichen

Nach der Verkehrsauffassung gewinnen Internet Domains nicht nur zur Adressierung von Web-Angeboten sondern vor allem auch auf Geschäftspapieren, in der Werbung und im sozialen Bereich enorm an Bedeutung²⁹). Vor allem die wirtschaftliche Bedeutung steigt in dem Maße, in dem das Internet kommerziellen Zwecken dient und die Zahl der technisch weniger versierten Internetanwender zunimmt. Immer mehr Unternehmen geben auf ihren Geschäftspapieren ihre Internet Domain oder ihre E-Mail-Adresse bekannt. Prägnante Internet Domains verbindet der Konsument bald sehr rasch gedanklich mit der dahinterstehenden Firma bzw deren Leistungen oder Produkten. Andererseits können Anbieter von Produkten und Dienstleistungen annehmen, dass

²⁵) *Spielbüchler in Rummel*, ABGB I² § 308 Rz 2.

²⁶) Potentielle Domaingrabber finden sich daher in aller Regel auf der Beklagten-seite wieder.

²⁷) LG Essen 22. 9. 1999, 11 T 370/99, K&R 2000, 91 = CR 2000, 247; siehe dazu auch <http://www.netlaw.de/newsletter/news9902/pfaendung.htm>; nunmehr auch AG Lindau, 17. 4. 2000, M 192/00

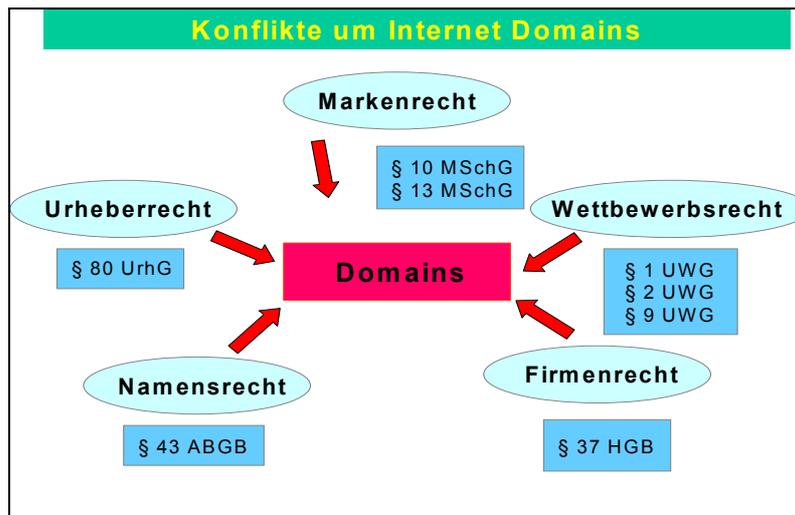
²⁸) Vgl Datagraph 1999/3&4, 36 zum Streit um die Domain umbro.com; nunmehr entschied der *Supreme Court of Virginia*, dass Domains als vertragliche Dienstleistungen und nicht als pfändbare Gegenstände anzusehen seien, 21. 4. 2000, Rec. No. 991168, *Network Solutions v. Umbro International*, abrufbar unter <http://www.courts.state.va.us/txtops/1991168.txt>.

²⁹) Zur kennzeichenmäßigen Benutzung vgl KG 25. 3. 1997, 5 U 659/97 – *Concert Concept*, CR 1997, 685; vgl auch *Brandl/Fallenböck*, Zu den namens- und markenrechtlichen Aspekten der Domain-Namen im Internet, wbl 1999, 481 mwN.

zB ein Surfer im WWW eine österreichische Firma zu finden versucht, indem er „*www.firmenname.at*“ eingibt. Vielleicht probiert er noch eine andere Top-Level-Domain aus. Erst bei Misserfolgen wird er idR eine Suchmaschine einsetzen, um die gewünschte Firma oder Dienstleistung zu finden. Die Ergebnisse solcher Suchabfragen hängen davon ab, ob die Domain bei den verschiedensten Suchdiensten angemeldet ist, und wie viele ähnlich lautende konkurrierende Angebote existieren.

Insoweit ist der österreichischen Rechtsprechung durchaus zuzustimmen, dass Internet Domains Unternehmenskennzeichen sein können³⁰). Zum absoluten Kriterium wird die rechtliche Qualifizierung der Domain als solche erst dann, wenn ein Unternehmen eine Domain registrieren lässt, die nicht einer bereits bestehenden Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung entspricht, sondern frei gewählt oder erfunden worden ist. Dabei handelt es sich um eine dogmatisch äußerst heikle Frage³¹).

2. Einordnung der Domains in das bestehende Kennzeichenrecht



In Österreich und Deutschland, aber auch – soweit ersichtlich – im gesamten EU-Raum existiert keine eigene gesetzliche Grundlage für Internet-Domains, dh es besteht kein Internet-Gesetz, Domain-Gesetz oder ähnliches. Bei der Beurteilung der Rechte und Pflichten des Domain-Inhabers muss der Rechtsanwender auf die bestehenden Rechtsinstitute der geltenden Gesetze

³⁰) So OGH in *jusline I* (FN 1); jüngst deutlich OLG München 20. 4. 2000, 6 U 5868/99 – *intersearch.de*.

³¹) Zur rechtlichen Einordnung der Domains ansatzweise bereits *Bettinger*, GRUR Int 1997, 402 IV.

(ABGB – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, HGB – Handelsgesetzbuch, MSchG – Markenschutzgesetz usw) zurückgreifen.

Die Registrierungsstelle prüft bei der Anmeldung einer Domain ausschließlich, ob schon eine gleichlautende Domain existiert, nicht aber, ob diese Domain mit Rechten Dritter (zB Namensrecht, Markenrecht usw) kollidiert.

Die Einordnung der Internet Domains in die bestehende Rechtsordnung zeigt obenstehende Grafik sehr deutlich.

3. Solange Domains

Die Rechte an der Domain können gegenüber den in der Grafik ersichtlichen anderen Rechtsinstituten

- *schwächer* sein, sodass zB eine Domain an einen Markeninhaber übertragen werden muss;
- *gleich stark* sein, sodass zB das Recht aus der Domain des Domain-Inhabers neben dem Recht des Markeninhabers aus der Marke aufrecht bleibt;
- unter Umständen auch *stärker* sein, als zB ein später eingetragenes Markenrecht, sodass letzteres gelöscht werden kann.

Die bisherige Rechtsprechung³²⁾ ist alles andere als einheitlich, jedoch dürfte sich die Meinung durchsetzen, dass einer Internet-Domain Kennzeichenfunktion zukommen kann. Das bedeutet, dass der rechtmäßige Namens-träger bzw. Marken- oder Firmeninhaber den Anmelder einer gleichlautenden Domain bei Verwechslungsgefahr auf Unterlassung und Löschung/Beseitigung klagen kann. Der Domainholder hat also letztlich in schuldrechtlicher Position seine Domain zur (freien) Verfügung, *solange* kein Dritter ein besseres Recht an der Domain durchsetzen kann (*Solange Domain*). Damit wird eine Fülle vom zT komplexen rechtsdogmatischen Problemen bei der Behandlung und rechtlichen Qualifikation von Internetdomains aufgeworfen. Die nachfolgenden Erörterungen sollen zu einer vertiefenden Diskussion Anlass geben und – soweit vorhanden – gesicherte Ergebnisse in der wettbewerbsrechtlichen Behandlung von Domainstreitigkeiten aufzeigen.

III. Wettbewerbsrecht und Domains

A. Allgemeine wettbewerbsrechtliche Vorüberlegungen

Internetdomains können besondere geschäftliche Bezeichnungen sein. Es kann sich um kennzeichnungskräftige Gebilde handeln, sie können Unternehmenskennzeichen im Sinne von § 9 UWG sein. Aus diesen – wie ich meine gesicherten Ergebnissen, lässt sich zumindest folgern, dass die Wahl einer Internetdomain durchaus wettbewerbsrechtliche Implikationen haben kann und an den Generalklauseln der §§ 1 und 2 UWG zu messen ist. Das Internet und

³²⁾ Vor allem in der Bundesrepublik Deutschland, vgl den sehr guten Überblick unter <http://www.online-recht.de/es.html>.

seine Dienste fokussieren damit die traditionellen Problembereiche des Lauterkeitsrechtes, nämlich das Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs auf besondere Weise. Die (mit unter alles) entscheidende Frage nach dem gegenständlichen und persönlichen Anwendungsbereich des UWG beim Verhalten Privater im Internet, gewinnt zunehmend an Bedeutung. In Betracht kommt die Gestaltung einer privaten Website, die Verbreitung von wettbewerbschädigenden Inhalten über Mailinglists oder die (bloße) Domainregistrierung, die sich allesamt auf den Wettbewerb auswirken.

1. Handeln im geschäftlichen Verkehr

Es liegt in der Natur der Sache, dass Internetdomains als Adressen von Websites oder E-Mails eine kennzeichnende Funktion besitzen³³). Nach der Rechtsprechung stellt die Anmeldung und Innehabung einer Internetdomain wegen der mit der Registrierung verbundenen Sperrwirkung für eine Benutzung desselben Zeichens durch Mitbewerber im Internet-Verkehr auch dann ein Handeln im geschäftlichen Verkehr dar, wenn unter der betreffenden Domain noch keine Website eingerichtet ist, über die Informationen abgerufen werden können³⁴). Die Wiedergabe einer Domain auf dem Bildschirm stellt einen kennzeichenmäßigen Gebrauch dar. Nach nunmehr wohl hM in Deutschland setzt der Gebrauch einer Internet-Domain in dem Moment ein, in dem sie für einen bestimmten Inhaber delegiert und für mindestens einen Internet-Dienst (zB E-Mail oder WWW) freigeschaltet, dh ordnungsgemäß registriert ist³⁵). In Anlehnung an die englische Rsp zum Kennzeichenmissbrauch³⁶) stellt bereits die Registrierung einer Domain einen kennzeichenmäßigen Gebrauch dar, der jedenfalls eine (vorbeugende) Unterlassungsklage rechtfertigt, da der Domain-Inhaber jederzeit ein Angebot (Webpage oder E-Mail) unter der freigeschalteten Internet-Adresse einrichten kann. Durch Abruf des RIPE-Datenbankeintrages entsteht auch der Eindruck einer Fehlzuordnung, wenn zB unter der Domain „gemeindenname.at“ eine GmbH als Inhaber registriert ist³⁷).

³³) Vgl OLG Hamburg 5. 11. 1998, 3 U 130/98, CR 1999, 184.

³⁴) So OGH in *jusline II* (FN 1) unter Berufung auf *Nordemann*, Internet-Domains und zeichenrechtliche Kollisionen, NJW 1997, 1891, 1893 mit ausführlicher Begründung.

³⁵) Statt vieler OLG Stuttgart 3. 2. 1998, 2 W 77/97 – *steiff.com*, MMR 1998, 543 mit Anm *Funk* = K&R 1998, 263 = CR 1998, 621; *Bücking*, Internet-Domains – Neue Wege und Grenzen des bürgerlich-rechtlichen Namensschutzes, NJW 1997, 1886, 1888; *Völker/Weidert*, WRP 1997, 652, 657; *Hoeren*, Entscheidungsanmerkung, CR 1996, 355; Die vom OGH in der Entscheidung *format.at* (FN 1) getroffene Unterscheidung zwischen „Belegen“ und „Benutzen“ von Domains ist nicht nur technisch unrichtig, sondern letztlich juristisch unbrauchbar.

³⁶) Eingehend jüngst *Thiele/Fischer*, Domain Grabbing im englischen und österreichischen Recht, wbl 2000/7 (in Druck).

³⁷) Der titelschutzmäßig relevante Gebrauch einer Internet-Domain ist davon zu unterscheiden, siehe unten III.B.3.b).

2. Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs

Im Einflussbereich des österreichischen UWG bleiben Nicht-Wettbewerbsteilnehmer grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt des Lauterkeitsrechtes haftungsfrei. Denn für die Generalklausel des § 1 UWG sowie einige andere Vorschriften des UWG, insbesondere den Tatbestand der Anschwärtzung gemäß § 7 UWG oder im Rahmen der Irreführung gemäß § 2 UWG ist ein geschäftliches „Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs“ nötig. Dem wird nicht nur das Erfordernis einer Wettbewerbshandlung zur Bestimmung des gegenständlichen Anwendungsbereiches des UWG beigemessen, sondern darüber hinaus die Notwendigkeit des Bestehens eines Wettbewerbsverhältnisses. Der Handelnde muss zB dem Verletzten durch die Verbreitung geschäftsschädigender Tatsachen entweder selbst Wettbewerb machen oder fremden Wettbewerb begünstigen wollen³⁸).

a) Lauterkeitsrechtliche Haftung von Nicht-Wettbewerbern?

Die deutsche Lehre hinterfragt bereits heftig die Eingrenzung des UWG-Anwendungsbereiches durch das Erfordernis eines Wettbewerbsverhältnisses. Nach klassischem – aber nach durchaus gewichtiger Ansicht überkommenem – Verständnis diene das Lauterkeitsrecht dem Schutz der Wettbewerber in ausschließlicher Weise. Das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses ging damit selbstverständlich einher. Mit der Verschiebung der Schutzzwecke auf die Allgemeinheit und die Marktgegenseite, insbesondere auch durch die Einbeziehung des Verbraucherschutzes³⁹), passt aber das Erfordernis eines Wettbewerbsverhältnisses nicht mehr ganz⁴⁰). Die gerichtliche Praxis in Deutschland behilft sich mit einer immer großzügigeren Auslegung, die am Zweck der jeweils betroffenen materiellen Verhaltensnorm orientiert ist. Unter dem Aspekt der Rufausbeutung wurde beispielsweise ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Herstellern von Luxusautomobilen und einer Werbefirma für Whiskey angenommen⁴¹) und unter dem Aspekt der Behinderung zwischen Blumen- und Kaffeehändlern⁴²).

Die österreichische Rechtsprechung greift (ebenfalls) auf das Institut des „ad-hoc-Wettbewerbsverhältnisses“ zurück. Diese Rechtsfigur wird mE der gebotenen objektiv funktionalen Auslegung des Lauterkeitsrechtes am besten gerecht. In den Wettbewerb wird nämlich durch die gezielte Behinderung des Wettbewerbers durch einen Nicht-Wettbewerber ebenso eingegriffen wie durch die gezielte Förderung eines Mitbewerbers. Einmal mehr bestimmt der materielle Gehalt der Tat die Unlauterkeit und nicht die äußere Form des Verhaltens!

³⁸) *Baumbach/Hefermehl*, UWG²¹ § 14 Rz 2 mwN.

³⁹) Deutlich wohl OGH 24. 2. 1998, 4 Ob 53/98f, wbl 1998/176, 228, zum direkten Schadenersatzanspruch für Verbraucher nach dem UWG.

⁴⁰) So treffend *Baumbach/Hefermehl*, UWG²¹ Einl Rz 247 mwN.

⁴¹) BGH 9. 12. 1983, I ZR 133/80, GRUR 1983, 247 = NJW 1983, 1431.

⁴²) BGH 12. 1. 1970, I ZR 60/70, GRUR 1972, 553, 554: „Statt Blumen Onko-Kaffee“.

b) Besonderheiten des Internet und seiner Dienste?

Andererseits verleitet gerade das WWW mit der Erweiterung des Aktionsfeldes der Nachfrager auf andere geographische Märkte dazu, zwischen branchenfremden, regional weit voneinander entfernten (aktiven oder passiven) Marktteilnehmern nur allzu leicht ein Wettbewerbsverhältnis anzunehmen. In der Entscheidung „LIT.de“ nimmt das LG Frankfurt⁴³⁾ bereits – mE in absurder Weise – ein Wettbewerbsverhältnis zwischen einer auf dem Gebiet der Informationstechnik tätigen GmbH und einem Speditions-/Logistikunternehmen an, weil es zur Beurteilung der Branchennähe nicht nur auf den gegenwärtigen Zustand beider Unternehmen ankomme, sondern eine Ausdehnung des Geschäftsfeldes der Spedition auch durch den „Einsatz moderner Kommunikationsmittel“ erfolgen kann, die den Schwerpunkt der Tätigkeit des beklagten Telekommunikationsdienstleisters bilden.

Im vorhin zitierten Judikaturfall würde die Anwendbarkeit des UWG nach der hier vertretenen Ansicht bereits an den objektiven Voraussetzungen des Wettbewerbsverhältnisses scheitern. ME sind Wettbewerbshandlungen nur solche Handlungen, die objektiv auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt sind und nicht in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgen. Das zu prüfende Verhalten muss in dem Sinn marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet sein⁴⁴⁾. Das funktionale Verständnis des Lauterkeitsrechts gebietet bei der Frage nach dem Vorliegen einer Wettbewerbshandlung auch und vor allem die Auswirkungen des fraglichen Verhaltens auf dem relevanten Markt zu beachten. Wettbewerbsrelevant sind allein Handlungen, die den Erfolg nach Gewinn strebender Unternehmen im Kampf um Abnehmer verbessern oder vermindern, deren Marktanteile vergrößern oder verringern sollen oder dazu objektiv geeignet sind. Maßgebend ist die wirtschaftliche Relevanz im Sinne einer abstrakten Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung, wobei die objektive Eignung genügt. Unbeachtlich ist mE, ob subjektiv ein Wille zu wirtschaftlicher Tätigkeit gegeben ist. Herabsetzende Äußerungen im Internet und seinen Diensten im wirtschaftlichen Kontext genügen im Regelfall diesen Anforderungen.

Von lauterkeitsrechtlichen Sanktionen sollen rein private, hoheitliche und nach neuester Rechtsprechung auch politische Tätigkeiten freigestellt bleiben, wobei sowohl das Verhalten selbst als auch seine Auswirkungen sich auf den Bereich des privaten, hoheitlichen bzw. politischen beschränken müssen⁴⁵⁾. Wird eine Äußerung erst im Internet und seinen Diensten veröffentlicht und damit der Allgemeinheit zugänglich gemacht, verlässt sie die Sphäre des privaten, dennoch führt dies nicht automatisch zu einem „lauterkeitsrechtlichen Maulkorb“.

⁴³⁾ Urteil vom 10. 9. 1997, 2/6 O 261/97, abrufbar unter http://www.netlaw.de/urteile/lgf_4.htm.

⁴⁴⁾ Ähnlich OGH 12. 4. 1994, 4 Ob 38/94 – *Satellitenprogramm*, ÖBl 1994, 217, 219.

⁴⁵⁾ Jüngst OGH 15. 2. 2000, 4 Ob 27/00z – *Betriebsrat aktuell*, wbl 2000/187, 289, und 14. 12. 1999, 4 Ob 299/99w, RdW 2000/309, 349 = EvBl 2000/107.

Wettbewerbsrelevante Äußerungen von Privaten im Internet sind zwar grundsätzlich einer lauterkeitsrechtlichen Erfassung zugänglich, müssen allerdings auf der jeweils anwendbaren Tatbestandsebene, zB § 7 oder § 1 UWG, stets daran gemessen werden, dass Wirtschaftskritik im WWW – gleich ob sie von Privaten oder Wirtschaftstreibenden stammt – in erwünschter Weise zur Markttransparenz beiträgt, wenn sie zB dem Wahrheitsgrundsatz oder objektiv nachprüfbar persönlichen Erfahrungen entspricht. Bei der Beurteilung, ob ein ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis vorliegt, kann daher bei Online-Sachverhalten durchaus einfließen, dass von der Öffentlichkeit empfundene Haftungsrisiken einen abschreckenden Effekt auf die Marktbürger ausüben und die markttransparenzfördernde Wirkung des Internet und seiner Dienste beeinträchtigen würden. Daneben muss eine verfassungskonforme Auslegung der lauterkeitsrechtlichen Verhaltensnormen unter Berücksichtigung der Meinungsfreiheit erfolgen. Unter den – hier nur angedachten – Gesichtspunkten der Wahrnehmung berechtigter Interessen bzw der zurechenbaren Veranlassung sollte den Privaten ein breiter Spielraum zur Artikulation im Internet und seinen Diensten gelassen werden.

3. Der wettbewerbsrechtliche Störerbegriff bei Domainstreitigkeiten

Aufgrund der in verstärktem Maße an die österreichischen Gerichte herangetragenen Streitigkeiten im Zusammenhang mit Internet-Domains stellt sich die Frage der Bestimmung des wettbewerbsrechtlichen Störerbegriffes nach den §§ 14, 18 UWG als über den Einzelfall bedeutsam dar. Zur Wahrung der Rechtssicherheit, Rechtseinheit und Rechtsentwicklung kommt ihr erhebliche Bedeutung im Sinne des § 528 Z 3 iVm §§ 502, 505 Z 3 ZPO schon deshalb zu, da an der Registrierung von Internet-Domains in aller Regel neben den (späteren) Inhabern (Registranten) vor allem Provider, Betreiber von Domain-Name-Servern, Arbeitnehmer und selbständige Unternehmer (Webdesigner, Domain-Name-Registaturen, Werbeagenturen) beteiligt sind.

a) Haftung für Unterlassungsansprüche

Die negatorische Haftung des Störers nach § 14 UWG ist dabei eine Haftung für eine bevorstehende, rechtswidrige Verletzungshandlung, die es zu verhindern gilt, wenn Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr besteht⁴⁶⁾. Nach einhelliger Meinung richtet sich der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch gegen die Person, die einen Wettbewerbsverstoß durch Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der Verbotsvorschrift zu begehen droht. Der dem Wettbewerbsrecht zugrundeliegende weite Störerbegriff gewährleistet einen wirkungsvollen Schutz vor rechtswidrigen Verletzungshandlungen. Deshalb kann auch gegen Personen vorgegangen werden, die den Wettbewerbsverstoß zwar nicht selbst begehen, aber durch ihr Verhalten in irgendeiner Weise an ihm mitwirken. Als Mitwirkung genügt auch die Unterstützung

⁴⁶⁾ Grundlegend *Schünemann*, Die wettbewerbsrechtliche „Störer“-Haftung, Ein Konstrukt zwischen „praktischer Notwendigkeit“ und dogmatischer Begründbarkeit, WRP 1998, 120, 122: Übernahme der dogmatischen Strukturen.

der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten, wenn es diesem rechtlich möglich ist, die Handlung zu verhindern⁴⁷⁾.

Der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch richtet sich nach ganz herrschender Meinung⁴⁸⁾ gegen den Handlungs- und den Zustandsstörer. Handlungsstörer ist derjenige, der die Beeinträchtigung durch sein Verhalten adäquat verursacht hat. Zustandsstörer ist derjenige, der zwar nicht selbst gehandelt hat, durch dessen maßgebenden Willen aber der beeinträchtigende Zustand aufrecht erhalten wird, von dessen Willen also die Beseitigung des Zustandes abhängt. Daneben wird derjenige als Mitstörer bezeichnet, der an der wettbewerbswidrigen Handlung einen eigenverantwortlichen Dritten willentlich und adäquat kausal mitgewirkt, vorausgesetzt dass er die Möglichkeit besaß, die Handlung zu verhindern⁴⁹⁾. Die Bedeutung des Mitstörers besteht darin, dass durch dieses Rechtsinstitut ermöglicht wird, auch auf Beteiligte zuzugreifen, die selbst nicht das Tatbestandsmerkmal des „Handels zu Zwecken des Wettbewerbs“ erfüllen, solange nur ein Wettbewerbsverstoß eines anderen vorliegt, zu dessen Begehung der Mitstörer in irgendeiner Weise willentlich beigetragen hat.

b) Störerhaftung und Domainregistrierung

Legt man nun die außerordentlich weite lauterkeitsrechtliche Störerhaftung auf die an einer Domainregistrierung mitwirkenden Personen um, so ergibt sich eine Fülle von potentiell Beklagten⁵⁰⁾. Man muss dabei gar nicht die mE zu weitreichende Judikatur des OLG Stuttgart⁵¹⁾ bemühen, wonach selbst derjenige als Störer qualifiziert wurde, der einem Dritten die Benutzung seines Telefonanschlusses gestattet hatte, über den die Wettbewerbsverstöße vorgenommen wurden. Der RIPE-Datenbankeintrag weist idR neben dem Domaininhaber (*description*) noch den administrativen Kontakt (*admin-c*), die technische Kontaktperson (*tech-c*) und die Rechnungsstelle (*billing contact*) auf. Ist der administrative Kontakt nicht mit dem Domaininhaber ident, so handelt es sich dabei meist um diejenige Person beim Internet-Service-Provider, die die Registrierung effektiv technisch vorgenommen hat. Geht man von der Übertragbarkeit der allgemeinen Grundsätze der Störerhaftung auf Wettbewerbsverstöße im Internet und seinen Diensten aus, so leistet der Internet-Provider einen Beitrag zu von seinen Kunden via Internet begangenen Wettbewerbsverstößen und ist damit selbst Handlungsstörer⁵²⁾. Er kann dementsprechend stets auf Unterlassung in Anspruch genommen werden⁵³⁾.

⁴⁷⁾ *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht²¹, Einl UWG Rz 325 mwN.

⁴⁸⁾ Statt vieler *Koppensteiner*, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht³, § 34 Rz 42 mwN.

⁴⁹⁾ *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht²¹, Einl UWG Rz 327.

⁵⁰⁾ Zutreffend *Bücking*, Namens- und Kennzeichenrecht im Internet (Domainrecht), Rz 245 mwN.

⁵¹⁾ ZIP 1993, 1494.

⁵²⁾ *Hoeren/Pichler*, Praxis des Online-Rechts 381, 411.

⁵³⁾ OLG Hamburg, 4. 11. 1999, 3 U 274/98, K&R 2000, 138, 142 mit Anm *Härtling*.

Auf die Abmahnung hin ist ihm die Wettbewerbswidrigkeit erkennbar, und er verfügt über die technischen Mittel, um die Verbreitung der unlauteren Werbung zu verhindern⁵⁴).

Eine im vorhinein bestehende Prüfpflicht des Providers, zB ob die registrierte Domain des Kunden gegen Wettbewerbs-, Marken- oder Namensrecht verstößt, ist grundsätzlich zu verneinen.

Ohne die rechtsdogmatische Begründung an dieser Stelle zu vertiefen⁵⁵), kann eine Lösung nur darin liegen, dass der Internet-Service-Provider erst durch die unterlassene Reaktion auf die Abmahnung zum Störer wird. Letztlich haftet also der Internetprovider zwar für das Verhalten Dritter, aber letztlich wiederum nur für die Verletzung eigener Prüfungspflichten ab dem Zeitpunkt, in dem ihm der Störungszustand ohne weiteres erkennbar wird. So sind in der Vergangenheit Zeitungsverleger für Wettbewerbsverstöße in Anzeigen oder Leserbriefen erst dann in die Haftung gekommen, wenn es sich um sehr grobe Verstöße gehandelt hat oder besondere Umstände anders zu einer sorgfältigen Prüfung im Einzelfall gegeben haben. Dazu zählt insbesondere die Abmahnung⁵⁶).

Bei der Prüfung der Störerhaftung für Wettbewerbsverstöße im Internet und seinen Diensten ist daher (wiederum) exakt auf das lauterkeitsrechtlich zu beanstandende Verhalten im Zusammenhang mit dem jeweiligen Tatbestand des UWG abzustellen. Wirft zB der Kläger dem Beklagten die Registrierung einer von ihm beanspruchten Domain vor, so sind potentiell klagslegitimiert neben dem Inhaber auch die im administrativen und technischen Kontakt genannten Personen, sofern die Bescheinigung der Kenntnis vom Wettbewerbsverstoß vorliegt. Sind mehrere administrative Kontakte eingetragen, so ist jeder von ihnen passiv potentiell klagslegitimiert, weil jeder von ihnen die entsprechenden Erklärungen gegenüber der Registrierungsstelle (in Übereinstimmung mit dem Domaininhaber) abgeben kann.

c) Haftung der Registrierungsstellen?

Ein besonderes Problem stellt die allfällige Haftung der Registrierungsstellen, zB NIC.AT, dar. In einem gegen die DENIC e.G. geführten Verfahren hat (erst) das Berufungsgericht⁵⁷) mE zutreffend entschieden, dass die Prüfung der kennzeichen- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit einer bestimmten SLD primär in den Verantwortungsbereich des Registranten fällt. Die allgemeinen Grundsätze der Störerhaftung sind demzufolge nach den Prinzipien der presserechtlichen Haftung im Wettbewerbsrecht⁵⁸) einzuschränken. Dieser

⁵⁴) OLG München 3. 2. 2000, 6 U 5475/99; OLG München 26. 2. 1998, 29 U 4466/97 – *last-minute*, K&R 1998, 362 = MMR 1998, 539 = GRUR 1999, 71.

⁵⁵) Eingehend dazu *Thiele*, Rien ne va plus – Glücksspiele im Internet, RdW 2000, 332 mwN.

⁵⁶) Vgl BGH 27. 5. 1986, VI ZR 169/85 – Ostkontakte, NJW 1986, 2503; jüngst BGH 15. 10. 1998, I ZR 120/96, CR 1999, 326 zur urheberrechtlichen Störerhaftung.

⁵⁷) OLG Frankfurt 14. 9. 1999, 11 U 59/98 – *ambiente.de*, MMR 2000, 36 mit Anm *Welzel*. = CR 1999, 707 mit Anm *Abel*, CR 1999, 788.

⁵⁸) Dazu allgemein *Baumbach/Hefermehl*²¹ Einl UWG Rz 331 ff.

Ansatz überzeugt schon deshalb, weil die dortige Situation und Interessenlage der bei einer bloß technischen Registrierung⁵⁹⁾ vergleichbar ist. Dabei entspricht die dort privilegiert wirkende verfassungsrechtliche Absicherung der Presse gleichsam der nicht konstitutionell, aber faktisch untermauerten Funktion der NIC.AT. Sie soll und will ein preiswertes, funktionsfähiges Domain-Registrierungssystem bereithalten und handelt damit im Allgemeininteresse der Internetnutzer⁶⁰⁾.

Schließlich ist zugunsten der Registrierungsstelle das Zurechnungskriterium der Zumutbarkeit⁶¹⁾ mitzubedenken, also der (tatsächlichen) Möglichkeit, eine Rechtsverletzung zu verhindern. Danach ist die NIC.AT nur unter besonderen Umständen als verantwortlich oder mitverantwortlich für eine Kennzeichenverletzung durch ein Domainregistrierung anzusehen. Eine Prüfung und gegebenenfalls Sperrung einer Domain ist nach überzeugender Auffassung des OLG Frankfurt nur dann zumutbar, wenn ein grober und für die Registrierungsstelle offensichtlicher Rechtsverstoß vorliegt. Dass die Sorgfaltsanforderungen an die Registrierungsstelle – mangels technischer Eingriffsmöglichkeiten – als wenig streng ausgestaltet sind, zeigt schon das Beispiel des Gerichtes, wonach eine Prüfpflicht der Registrierungsstelle nur bei Übereinstimmung der angemeldeten Domain mit einem berühmten Kennzeichen in Betracht kommt. Für die zur rechtlichen Prüfung notwendigen Feststellungen zB für die Bekanntheit einer durch die Domain verletzten Marke, genügen die Behauptungen im Abmahnschreiben des Kennzeicheninhabers nicht⁶²⁾. In der Praxis behilft sich die österreichische Registrierungsstelle – völlig RFC-konform – mit dem Wartestatus einer Domain. Wird der NIC.AT eine außergerichtliche Rechtsstreitigkeit um die Domain bekannt gegeben, sind ab sofort keine Änderungen an der Inhaberschaft der Domain mehr möglich (Wartestatus 1), bei gerichtlicher Auseinandersetzung gilt ähnliches (Wartestatus 2). An der technischen Adressierungsfunktion der Domain ändert sich dadurch nichts⁶³⁾.

4. Verwechslungsfähigkeit von Domains

Die Beeinträchtigung eines fremden Kennzeichenrechts durch eine Internet Domain kommt lediglich bei verwechslungsfähigem Gebrauch in Betracht. Dabei ist im Bereich der Internet-Adressen auf die durch die Domain-Registrierung ausgelöste Wahrscheinlichkeit einer Fehlzuordnung abzustellen. Die Gefahr von Verwechslungen scheidet bei völliger Verschiedenheit der von den

⁵⁹⁾ Und keiner Vergabe (sic!); die „Vergabe“ von Domains durch die NIC.AT würde die durch den freien Willen getragene Auswahl bedingen, die jedoch bei einer elektronischen Registrierung ohne weitere Prüfung ausgeschlossen ist.

⁶⁰⁾ So unterstützenswert *Welzel*, Entscheidungsanmerkung, MMR 2000, 39.

⁶¹⁾ Vgl *Baumbach/Hefermehl*²¹, Einl UWG Rz 327.

⁶²⁾ OLG Frankfurt 14. 9. 1999, 11 U 59/98 – *ambiente.de*, MMR 2000, 36, 38.

⁶³⁾ Im Einzelnen vgl die AGB der NIC.AT, abrufbar unter <http://www.nic.at/regfr.html>.

Beteiligten angebotenen Dienstleistungen aus⁶⁴). Letztlich ist auch im Internetbereich auf die beteiligten Verkehrskreise abzustellen, also auf die Bedeutung und Erwartungen, die der durchschnittliche *Internet-Benutzer* der strittigen Wortkombinationen beimisst⁶⁵).

a) Unterscheidungskraft von Top-Level-Domains – Vergabepaxis in Österreich

Abgesehen vom unterschiedlichen Waren- und Dienstleistungsangebot, welches auf den Webseiten zB mit der Adresse „domain.co.at“ und „domain.at“ abrufbar ist, ist die österreichische Registrierungspraxis von Domain-Namen eine andere, als die zB in Deutschland. Es ist für Österreich notorisch iSd § 269 ZPO, dass unterhalb der Top-Level-Domain „.at“ bereits von der Registrierungsstelle selbst, dem US-amerikanischen Fachbereichssystem für Internet-Adressen folgend, Abstufungen je nach dem Geschäftszweig bzw. der Person des Anmelders und des Website-Inhaltes zur Verfügung stehen. Dabei ist die Bezeichnung „.co.at“ durchaus üblich, *www.rdb.co.at* (für die Rechtsdatenbank des Manz-Verlages), *www.lottery.co.at* (für die Fernsehlotterie „6 aus 45“) ua.

Der in Deutschland herrschenden Meinung, der Zusatz „.de“ sei für die Frage der Ähnlichkeit der Zeichen außer Acht zu lassen, da es sich dabei lediglich um die für die Benutzung im Internet erforderlichen Bezeichnung der Top-Level-Domain handle, die auf die aus Deutschland stammenden Angebote hinweisen, ist für den österreichischen Rechtsbereich hinsichtlich der Top-Level-Domain „.at“ nicht zu folgen. Aufgrund der unterschiedlichen Registrierungspraxis zwischen der NIC.AT und der DENIC eG besteht in Österreich eine Reihe von Unterkategorien zur Top-Level-Domain „.at“. So ist in Österreich, wie auch in Großbritannien oder Kroatien, die Registrierung von „.co“, „.ac“, „.gv“ oder „.or“ etabliert. Durch diese unterschiedliche Second-Level-Domain wird zum Ausdruck gebracht, dass der Domain-Inhaber eben als Organisation, im universitären Bereich, kommerziell oder amtlich-behördlich tätig ist. Insofern kommt dem Zusatz „.co“ bei einer österreichischen Domain sehr wohl Unterscheidungskraft zu, da der Internetnutzer gewohnt ist, bei Domains auf „Kleinigkeiten“ wie zB Bindestriche oder unterschiedliche Second-Level-Domains zu achten.

b) Auflösung von Internet-Domains durch die Nutzer – Neudefinition des Abstandsgebotes

In der Offline-Welt ist der abendländische Leser gewohnt, lateinische Buchstaben von links nach rechts bei gleichzeitig abnehmender Wichtigkeit zu entschlüsseln. Trifft er dabei auf das Satzzeichen des Punktes, interpretiert er dies als Ende oder Abschluss des links davon stehenden Gedankens. Gleichzeitig ist damit eine Trennung vollzogen der Gestalt, dass rechts davon ein

⁶⁴) OGH 28. 4. 1992, 4 Ob 51/92 – INA, ÖBI 1992, 152; 10. 3. 1992, 4 Ob 8/92 – AVL, ÖBI 1992, 147; 13. 7. 1999, 4 Ob 140/99p – *sattler.at* (FN 1).

⁶⁵) So bereits OGH 24. 2. 1998, 4 Ob 36/98t – *jusline 1* (FN 1).

neuer Satz oder neuer Gedanke beginnt. Der österreichische Internet-Benutzer⁶⁶⁾ ist per definitionem gewohnt, mit Internet-Domains umzugehen. Er weiß, dass diese von rechts nach links aufgebaut sind, und auch der technische Vorgang der Adressierung beginnt bei der Top-Level-Domain (.at), führt über die Second-Level-Domain (.co) letztlich zur Third-Level-Domain (beispiel). Die zwischen den einzelnen Domains befindlichen Punkte trennen die Domain nicht, sondern verbinden diese zur korrekten Adressierung als „*fully qualified domain name*“. Die Lesegewohnheiten bei Internetadressen gehen also von einer Entschlüsselung von rechts nach links aus, die auch eine Hierarchie mit sich bringt. Eine Verwechslungsgefahr zwischen Domain-Namen mit österreichischen Top-Level-Domains und unterschiedlichen Zusätzen wie .co, .or. oder .ac ist deshalb ausgeschlossen, weil es sich um unterschiedliche Vergabeebenen handelt.

Eine Analogie zum Abstandsgebot bei Firmennamen bzw. zu den firmenbuchrechtlichen Grundsätzen zB betreffend den Rechtsformzusatz, scheidet mE schon deshalb aus, da die in den Händen privater Institutionen liegende Verwaltung des Namensraumes im Internet sich – wie bereits ausgeführt – (ausschließlich) an technischen Gegebenheiten ausrichtet. Für die Zuweisung einer Domain bedarf es keiner juristischen Prüfung (wie dies zB bei der amtlichen Registrierung von Firmen oder Marken der Fall ist). Es wird keineswegs hinterfragt, ob die Domain zur Unterscheidung einer Ware oder Dienstleistung bzw. eines Geschäftsbetriebes von anderen geeignet ist. Die (technische) Eindeutigkeit einer Internet-Domain ist nämlich schon bei Abweichung in einem einzigen Buchstaben oder Satzzeichen von einem gleichfalls als Domain registrierten Konfliktzeichen gewährleistet. Damit entsteht eine „neue Dimension der Verwechslungsfähigkeit und Branchennähe“⁶⁷⁾. Um eine Funktionsfähigkeit des ohnehin bereits „flachen Domain-Namensraumes“ zu gewährleisten⁶⁸⁾, werden dem Kennzeicheninhaber im Internet Überschnidungen oder Annäherungen in weit stärkerem Maße zuzumuten sein, als er dies im „konventionellen“ Kennzeichenrecht dulden müsste⁶⁹⁾. Insbesondere in Österreich kommt dabei dem Fachbereichssystem unterhalb der TLD „.at“ große Bedeutung zu.

c) Unterschiedliche Website-Angebote als Mittel der Abstandhaltung

Schließlich hat man stets zu berücksichtigen, dass die Wahrscheinlichkeit einer Fehlzurordnung und damit eine Verwechslungsgefahr schon dann aus-

⁶⁶⁾ An diesem ist die von §§ 1, 2 und 9 UWG vorausgesetzte Verwechslungsgefahr zu beurteilen, vgl OGH 24. 2. 1998, 4 Ob 36/98t – *jusline I* (FN 1).

⁶⁷⁾ *Bücking*, Domainrecht Rz 149.

⁶⁸⁾ An den knappen Domain-Ressourcen wird sich auch durch die allfällige Einführung einer „.eu“ Top-Level-Domain mE kaum etwas ändern; zum Stand der Bemühungen vgl CR 2000, 262.

⁶⁹⁾ Eingehend *Bettinger*, Kennzeichenrecht im Cyberspace: Der Kampf um die Domain-Namen, GRUR Int 1997, 402, 415; vgl auch *Hahn/Wilmer*, Die Vergabe von Top-Level-Domains und ihre rechtlichen Konsequenzen, NJW-CoR 1997, 485, 486.

scheidet, wenn die Waren- und Dienstleistungen, die auf der Website der jeweiligen Inhaber präsentiert werden, völlig von dem auf der unter der ähnlichen Adresse dargebotenen Inhalt abweicht.

Nach der vergleichbaren deutschen Rechtsprechung verletzt bei völlig unterschiedlichen Branchen eine gleichlautende Second-Level-Domain in der Regel nicht die Markenrechte Dritter. Auch verletzt eine Domain nicht Namensrechte Dritter, wenn durch die Benutzung der Internet-Domain keine Zuordnungsverwirrung zwischen den Parteien hervorgerufen wird. In dem vom LG Düsseldorf ⁷⁰⁾ behandelten Fall um die strittige Domain „glass.de“ unterlag die anspruchstellende bundesweit tätige Hoch- und Tiefbaufirma, die insbesondere im Industrie- und Spezialbau tätig ist, mit dem Firmennamen „Glass GmbH Bauunternehmung“ gegen einen weltweit tätigen Glashersteller.

Im Rechtsstreit über „fahrplan.de“ konnte auch die Deutsche Bahn nicht verlangen, „fahrplan.de“ für sich zu monopolisieren, da sich nicht nachweisen konnte, dass der Begriff Fahrplan von den betroffenen Verkehrskreisen überwiegend mit der Deutschen Bahn in Verbindung gebracht wird⁷¹⁾.

Bei Internetadressen ermöglicht schon die geringfügigste Abweichung eine (technisch) eindeutige Zuweisung und Identifizierung. Das kennzeichenrechtliche Abstandsgebot muss deshalb und weil es sich bei den „Second-Level-Domains (SLD)“ um begrenzte Ressourcen handelt, weniger streng sein, will man nicht eine empfindliche Einschränkung des ohnehin bereits beschränkten Domain-Name-Systems in Kauf nehmen. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass für einen nachfolgenden Registranten eine Vielzahl von Möglichkeiten offen steht, eine Internetadresse unter Verwendung einer bestimmten Buchstabenkombination einzurichten. Über ausreichende Kennzeichnungskraft verfügen dabei neben den schon erwähnten von der NIC.AT vergebenen Second-Level-Domains „.or“ und „.co“ auch andere Zusätze, die im Internetverkehr (insbesondere dem WWW) für den Benutzer durchaus unterscheidungskräftig sind. Während zB österreichische Gemeinden bevorzugt Domains der „Bauart“ „gemeindenname.at“ verwenden, treten viele regionale private Informationsanbieter mit Zusätzen wie zB „-global“, „-info“ oder „-online“ auf und grenzen so ihre Präsentation von dem der öffentlich-rechtlichen Anbieter ab. Dies ist (mittlerweile) den Teilnehmern am WWW auch weitgehend bekannt, und die Angebote werden dementsprechend differenziert genutzt⁷²⁾.

5. Zwischenergebnis

Aufgrund der technischen Gegebenheiten ist davon auszugehen, dass es sich bei der Internet Domain um eine tatsächlich stark abgesicherte Rechtspo-

⁷⁰⁾ Urteil vom 13. 5. 1998, 34 U 25/98.

⁷¹⁾ LG Köln, 31 O 513/99.

⁷²⁾ OLG Rostock, 16. 2. 2000, 2 U 5/99 – *mueritz-online.de*, K&R 2000, 303 mit Anm Jäger; **aA** noch OLG Dresden, 29. 9. 1998, 14 U 433/98 – *dresden-online.de*, CR 1999, 102 = K&R 1999, 189; vgl auch LG Duisburg, 2. 12. 1999, 8 O 219/99 – *k.cty.de*, MMR 2000, 168.

sition handelt. Die Beteiligten an der Domainregistrierung können als Mitstörer auf Unterlassung der Verwendung in Anspruch genommen werden. Eine Haftung der Registrierungsstelle scheidet idR aus.

Rechte an Internet-Domains sind immer Abwehr- niemals Leistungsrechte. Gegenüber Dritten – also absolut geschützt – ist der Domaininhaber erst dann, wenn er über zusätzliche Immaterialgüterrechte verfügt oder seine Domain als eigenständiges Kennzeichenrecht über Verkehrsgeltung verfügt.

Für sämtliche, allfällige Ansprüche gegen eine bestehende Domain aus § 43 ABGB, § 9 UWG, § 10 MSchG oder § 80 UrhG ist maßgeblich, ob eine Verwechslungsgefahr zwischen den Marken- oder sonstigen Kennzeichen und der strittigen Domain besteht. Diese ist anhand der Ähnlichkeit der Zeichen *und* der geschützten Waren/Dienstleistungen bzw. Branchen oder Werkkategorien zu bemessen. Dabei ist auf das tatsächliche Angebot bzw. den tatsächlichen Geschäftsbereich des Unternehmens abzustellen und nicht auf den Umstand, ob sich die Streitparteien beide im Internet, insbesondere dem WWW präsentieren. Das Ergebnis dieser auf zwei Komponenten beruhenden und vergleichenden Betrachtungsweise fällt bei fehlender Identität in beiden Punkten zugunsten einer Beibehaltung der strittigen Domain durch die idR beklagte Partei aus.

6. Exkurs: Der kennzeichenrechtliche Schutz von Gattungsdomains

a) Problemaufriss

*Brandl/Fallenböck*⁷³⁾ sehen die besondere Problematik beschreibender Begriffe als Internet-Domains wie zB Recht, Anwalt, Presse, Software, Messe udgl darin, dass die technische Einmaligkeit der Vergabe als Domains dem legitimen Freihaltebedürfnis des Marktes widersprechen könne.

In der primären Funktion der Internet-Domain zur Identifizierung eines bestimmten Informationsangebotes und des dahinterstehenden Anbieters meinen die genannten Autoren einen Gegensatz zur Hauptfunktion der Marke, nämlich der eindeutigen Unterscheidung von Waren und Dienstleistungen von solchen anderer Unternehmen, zu erkennen. Die Anmeldung eines Freihaltebedürftigen Begriffes als Domain führe „zu einer der Markeneintragung nicht unähnlichen, faktischen Monopolstellung“ da die Internetdomain aus technischen Gegebenheiten nur einmal vergeben werden kann. Die mit der Registrierung von beschreibenden Domains⁷⁴⁾ verbundene „faktische Sperrwirkung“ erlange im kommerziell genutzten Internet besondere Brisanz. Dies führe zu den in der deutschen juristischen Diskussion bereits angestellten Überlegun-

⁷³⁾ Zu den namens- und markenrechtlichen Aspekten der Domain-Namen im Internet, wbl 1999, 481, 491 f, und *dieselben*, Der Schutz von Internet Domain Namen nach UWG, RdW 1999, 186.

⁷⁴⁾ Darunter werden im folgenden Worte des allgemeinen Sprachgebrauchs, inklusive Fach- und Fremdsprachen, beschreibende, insbesondere Beschaffenheitsangaben, sowie Gattungsbezeichnungen verstanden, die als Second-Level-Domains eingetragen werden können.

gen, wonach generische Domains wettbewerbsrechtlich unzulässig seien, da diese bewusst so gewählt würden, um potentielle Kunden auf die eigene Website zu locken, ohne weitersuchen zu müssen. Ein Teil der Lehre unterstellt insofern ein wettbewerbswidriges Abfangen von Kunden bzw die jüngste deutsche Rechtsprechung⁷⁵⁾ eine wettbewerbsrechtlich zu beanstandende Behinderung. Darüber hinaus verstoße die tatsächliche Monopolisierung von Gattungsbegriffen gegen den allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz des Freihaltebedürfnisses.

b) Anwendung markenrechtlicher Grundsätze auf Domains?

Brandl/Fallenböck gehen von markenrechtlichen Überlegungen aus, so dass zunächst das Verhältnis von Domain und Marke als Ausgangspunkt dienen soll.

Die Besonderheit der beschreibenden oder Gattungsdomain liegt gerade darin, dass die sie ausmachenden Begriffe außerhalb des Internet und seiner Dienste nicht monopolisiert werden könnten, da eine markenrechtliche Registrierung gem. § 4 Abs. 1 MSchG 1970 idF der Markenrechtsnovelle 1999⁷⁶⁾ idR unmöglich wäre⁷⁷⁾. Gemeinsam sind generischen Domains und Marken jedoch die Kennzeichnungs- oder Unterscheidungsfunktion⁷⁸⁾, also die Funktion, Waren und Dienstleistungen (zB Websites) zu kennzeichnen und von anderen Waren und Dienstleistungen zu unterscheiden. Worin nun der – offenbar entscheidende Unterschied zur primären Identifizierungsfunktion – der Internetdomains dazu liegen soll, lässt sich dem Beitrag *Brandls/Fallenböcks* nicht entnehmen. Im Gegenteil, wenn man der insoweit unterstützenswerten neueren Markenrechtslehre folgt, stellt die Identifizierungsfunktion nichts anderes als die Kennzeichnungsfunktion dar und hat mit der seit der Markenrechtsnovelle 1999 überholten Herkunftsfunktion nichts zu tun⁷⁹⁾.

Wenn es zutrifft, dass das Internet mit seinen besonderen Gegebenheiten eine an sich schutzfähige Marke zu einer beschreibenden Bezeichnung macht⁸⁰⁾, so ist umgekehrt mE durchaus möglich, dass das Internet (WWW) mit seinen besonderen Gegebenheiten eine an sich beschreibende Bezeichnung im Laufe der Zeit zu einer schutzfähigen Marke machen kann. Dies trifft jedenfalls bei Erlangung von Verkehrsgeltung im Sinne des § 4 Z 2 MSchG zu durch Verwendung der Gattungsdomain als Teil einer URL oder E-Mail-Adresse über einen längeren Zeitraum.

⁷⁵⁾ OLG Hamburg, 13. 7. 1999, 3 U 58/98, MMR 2000, 40 = K&R 2000, 190 mit Anm *Strömer*.; die Revision ist zu I ZR 216/99 beim BGH anhängig, JurPC Web-Dok 2000/105.

⁷⁶⁾ BGBI I 1999/111.

⁷⁷⁾ Ausnahmen bestünden lediglich bei Verkehrsgeltungsnachweis gem § 4 Z 2 MSchG.

⁷⁸⁾ Auch Identifizierungsfunktion genannt.

⁷⁹⁾ Ausführlich *Schanda*, Markenschutzgesetz Praxiskommentar 1999, MSchG § 1 Rz 7 ff.

⁸⁰⁾ *Kapferer/Pahl*, Kennzeichenschutz für Internet-Adressen („domains“), ÖBl 1998, 280.

Für die analoge Anwendung markenrechtlicher Grundsätze auf Internetdomains spricht zunächst einmal das Urteil des OLG Dresden⁸¹⁾, wonach es sich bei Internetdomains um sinnlich wahrnehmbare Zeichen handelt, die als Herkunftshinweis geeignet sind und denen Markenqualität zukommt⁸²⁾. Nach den klaren Intentionen und dem Wortlaut des Markenschutzgesetzes sollen generischen Begriffen eben gerade keine Markenrechtswirkungen zukommen, mit der einzigen Ausnahme des Nachweises deren Verkehrsgeltung. Die analoge Ausdehnung des Markenschutzes auf generische Internetdomains würde auch dem Registrierungsprinzip des § 2 MSchG widersprechen.

Es wäre mE jedenfalls unzulässig, Gattungsbezeichnungen oder beschreibenden Angaben über den Umweg des Internet – ohne Rücksicht auf allfällige Verkehrsgeltung – markenrechtlichen Schutz gleichsam sofort einzuräumen. Dies schließt aber nicht aus, dass bei längerer kennzeichenmäßiger Benutzung von Gattungsbegriffen als Internetdomains diese den Markenbegriff erfüllen können, dh zur Marke werden können.

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass Gattungsdomains per se kein markenrechtlicher Schutz durch die bloße Registrierung bei den Vergabestellen zukommen kann.

c) Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Gattungsdomains

Zugestehen und damit unstrittig ist wohl, dass alle Anbieter, die einen Gattungsbegriff oder eine beschreibende Angabe als Internetdomain verwenden, einen Wettbewerbsvorteil genießen, da potentiellen Interessenten das Auffinden der Website zB im WWW erleichtert wird und die Werbewirksamkeit des Angebotes damit erheblich steigt. Aufgrund des bei der Domainanmeldung geltenden weltweiten technischen Prioritätsgrundsatz (*first come – first served*) werden andere Anbieter der gleichen Branche daran gehindert, den gleichen, beschreibenden Begriff zu verwenden. Ihnen kommen besagte Vorteile nicht zugute. Um ähnliche Nachteile im allgemeinen Geschäftsleben zu vermeiden, sind etwa derartige Gattungsbegriffe und beschreibende Angaben idR nicht als Marken eintragungsfähig. Sie müssen von allen Mitbewerbern genutzt werden können. Fraglich ist nunmehr, ob diese Grundsätze auch auf die Registrierung und Verwendung von Internetdomains Anwendung finden?

⁸¹⁾ 20. 10. 1998, 14 U 3613/97 – *cyberspace.de*, CR 1999, 589

⁸²⁾ Eine Internetdomain eignet sich zur Kennzeichnung und Identifizierung, OLG Dresden CR 1999, 589, 590 mwN. Hinzuweisen ist freilich darauf, dass Cyberspace kein Gattungsbegriff ist, sondern zum damaligen Zeitpunkt eine eingetragene Marke; wie dies aus heutiger Sicht zu beurteilen wäre, kann aus Platzgründen nicht erörtert werden.

aa) Absatzbehinderung und Kundenfang?

Das OLG Hamburg⁸³⁾ hat jüngst entschieden, das Annutzen der Angehörigkeit von WWW-Surfern, Suchwörter mit einer Topleveldomain zu verbinden und zB *www.mitwohonzentrale.de* einzugeben, wenn Nachweise zum Mitwohnen gesucht werden, sei Ausdruck von Behinderungs- nicht von Leistungswettbewerb. MaW sichert sich also ein Unternehmer die Branchenbezeichnung durch erstmalige Domainanmeldung, so schließt er Mitkonkurrenten davon aus, sich selbst unter diesem allgemeinen Branchenbegriff im WWW zu präsentieren. Dies sei wettbewerbsrechtlich unlauter (so das OLG Hamburg). Der Inhaber der Gattungsdomain täusche die beteiligten Verkehrskreise über eine Auswahlmöglichkeit bzw. in der Erwartungshaltung, zB unter dem Begriff „autoteile.at“ mehrere Anbieter von Autozubehör anzutreffen, wohingegen in Wahrheit lediglich ein einziger Anbieter dort seine Produkte feil hält. Der gelernte Österreicher ist unwillkürlich an die Holland Blumen Mark(t)-Entscheidung des OGH erinnert⁸⁴⁾.

So bestechend die Argumentation des OLG Hamburg auf den ersten Blick klingen mag, so unzutreffend erweist sie sich bei näherer Betrachtung. Gelingt es beispielsweise im offline Bereich einem Mitbewerber das letzte freie Geschäftslokal in der Salzburger Getreidegasse zu ergattern, verbessert er dadurch auch zu Lasten aller später Kommenden seine Wettbewerbsposition. Wettbewerbswidrig ist sein Verhalten dadurch noch lange nicht. Umgelegt auf den virtuellen Bereich bedeutet dies, dass wer es geschafft hat, den Begriff Mitwohonzentrale, Versicherungen, Tanzschulen, Handwerker, Urlaub, Autoteile, Anwalt, Blumen oder Geschenke bei einer Internetdomainvergabestelle zu registrieren, handelt durchaus im Interesse des Leistungswettbewerbes, der den Innovativen und Schnellen belohnt. Erst beim Hinzutreten eines sittenwidrigen Elementes wird mE die Grenze vom lauterem zum unlauteren Wettbewerb überschritten. Beispiele für derartige Sittenwidrigkeit finden sich etwa im Domaingrabbing⁸⁵⁾. Die Ansicht des OLG Hamburg, wonach die Registrierung begehrter Adressen, die freihaltebedürftige Begriffe ohne ergänzende Zusätze enthalten, per se wettbewerbswidrig ist, vermag nicht zu überzeugen. Es verstößt per se nicht gegen das in § 1 UWG verankerte Gebot lauterem Wettbewerbs, solche Domains unter Ausschluss von Konkurrenten nutzen zu wollen. Der funktionierende Wettbewerb steht der Verwendung von Gattungsbezeichnungen oder beschreibenden Angaben als Bestandteil von Internetdomains grundsätzlich nicht entgegen. Unter besonderen Umständen kann jedoch ein Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften vorliegen, wie die Ent-

⁸³⁾ 13. 7. 1999, 3 U 58/98, MMR 2000, 40 = K&R 2000, 190 mit Anm Strömer; die Revision ist zu I ZR 216/99 beim BGH anhängig, JurPC Web-Dok 2000/105.

⁸⁴⁾ 30. 5. 1990, 4 Ob 70/90 – *Holland Blumenmarkt III*, wbl 1991, 30 = eclex 1990, 695.

⁸⁵⁾ Vgl zB die Entscheidung *format.at* (FN 1); eingehend *Thiele/Fischer*, Domain Grabbing im englischen und österreichischen Recht, wbl 2000/7 (in Druck).

scheidungen *jusline II* und *format.at* gezeigt haben⁸⁶). Eine Übertragung der Eintragsregelungen etwa aus dem Markenrecht kommt mE nicht in Betracht. Nach wie vor ist nämlich davon auszugehen, dass das Markenrecht anderen Zwecken dient als demjenigen, Investitionen in die Entwicklung neuer Marken zu schützen. Gefördert wird das betriebliche Leistungsangebot als solches, und die primäre Aufgabe einer Marke ist es, als Hinweis auf dieses Angebot zu dienen⁸⁷).

bb) Keine Tabuisierung von Begriffen

Eine Internet-Domain ist ein Zeichen. Ist sie namensähnlich, entsteht bereits durch den Gebrauch derselben zB zur Adressierung einer Website oder als E-Mail-Kennung ein originäres Kennzeichenrecht, da für den Schutz nach § 9 UWG (bzw § 43 ABGB) bereits die bloße Ingebrauchnahme genügt. Anders verhält es sich jedoch beim markenmäßigen Gebrauch. Ein Zeichen, und damit eine Domain, wird – abgesehen von der konstitutiven Registrierung – erst dann zur Marke, wenn es (sie) die Fähigkeit besitzt, Waren oder Dienstleistungen zu identifizieren und es (sie) von Produkten oder Dienstleistungen anderer kommerzieller Herkunft unterscheidbar zu machen.

Was nun die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von beschreibenden Domains betrifft, sind mE allein lauterkeitsrechtliche Überlegungen anzustellen unter strikter Trennung von markenrechtlichen Gesichtspunkten. Dabei ergeben sich grundsätzlich folgende drei Blickwinkel: erstens denjenigen des Registranten, zweitens denjenigen der Nutzer des Internet und seiner Dienste, und schließlich denjenigen der Wettbewerber. Versteht man letzteren Ansatz im Sinne eines funktionierenden Leistungswettbewerbes, so geht es beim lauterkeitsrechtlichen „Freihaltebedürfnis“ um nichts anderes als um die angemessene Berücksichtigung der Perspektive der Mitbewerber. Es geht den Befürwortern der Unzulässigkeit von beschreibenden Domains letztlich nicht um ein Freihalten von Allgemeinbegriffen, sondern um eine (geschäftliche) Tabuisierung derselben. Wer die Registrierung bzw. Verwendung von Gattungsdomains unterbindet, macht sie damit nicht der Allgemeinheit zugänglich (wie dies zB im Markenrecht der Fall wäre), sondern letztlich niemandem, da beschreibende Begriffe eben nicht als Internet-Adressen zur Verfügung stünden. Diese Vorgangsweise ist marktzugangsbeschränkend und wohl nicht im Sinne eines funktionierenden Leistungswettbewerbes. Auch hierin zeigt sich einmal mehr, die (historische) Tatsache, dass die Organisation des virtuellen Kennzeichenraumes in den Händen einer Vielzahl von privaten Institutionen

⁸⁶) Siehe (FN 1); in diesem Sinn auch OLG Frankfurt 13. 2. 1997, 6 W 5/97 – *wirtschaft-online.de*, WRP 1997, 341; Landgericht München I, 10. 4. 1997, 17 HKO 3447/97 – *sat-shop.com*.

⁸⁷) Das schließt freilich nicht aus, dass die Marke einen über diese Hinweisfunktion hinausgehenden Eigenwert erlangen kann, der ebenfalls rechtlichen Schutz genießt.

liegt, und nicht den Grundsätzen einer hoheitlich organisierten Registerführung folgt⁸⁸⁾).

d) Ergebnis

Die Registrierung von Gattungsdomains liegt zwar im Grenzbereich der Absatzbehinderung. Ein Wettbewerbsverstoß ist aber erst dann zu bejahen, wenn zusätzliche Unlauterkeitselemente hinzukommen, die den Vorwurf der wettbewerbswidrigen Kanalisierung der Kundenströme zu begründen vermögen. Ein falsch verstandenes Freihaltebedürfnis würde zu einer Tabuisierung von beschreibenden Domains führen, die einem offenen Marktzugang bei funktionierendem Leistungswettbewerb widerspricht.

B. Besondere Wettbewerbsverstöße und Domainstreitigkeiten

1. § 1 UWG – Sittenwidrigkeit

Die Registrierung einer Internet-Domain, einzig und allein zu dem Zweck, einen Mitbewerber, welcher ein begründetes Interesse an der Nutzung dieser Internet-Adresse hat, in seiner Tätigkeit zu behindern und sich eine spätere Überschreibung dieser Internet-Adresse von diesem finanziell abgelden zu lassen, ist als sittenwidriges Domain Grabbing im Sinne des § 1 UWG zu beurteilen.

a) Domain Grabbing

Inzwischen hat sich der Begriff des „Domain Grabbing“ zum terminus technicus für die sittenwidrige Blockade einer Internetdomain zu Lasten eines anderen Kennzeicheninhabers (Marke, Geschäftskennzeichen, Titel) entwickelt. Aus der Subsidiarität der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel folgt, dass § 1 UWG eine gewisse Auffangfunktion erfüllt, falls der besondere marken- oder namensrechtliche Schutz zu kurz greift.

Zum einen kann im Domain Grabbing der Gebrauch einer fremden Bezeichnung im Internet und seinen Diensten liegen, um deren wirtschaftlich verwertbaren besonderen Ruf für sich auszunutzen⁸⁹⁾. Zum anderen kann es um die sittenwidrige Behinderung eines Kennzeichninhabers gehen, dem ohne sachlichen Grund⁹⁰⁾ die Nutzung seines Zeichens als Domain durch Beharren auf einer formalen Rechtsposition⁹¹⁾ verwehrt wird, um die Domain – quasi „erpresserisch“ – zu verkaufen. Schließlich sind auch weitere wettbewerbs-

⁸⁸⁾ Dies verkennen wohl *Brandl/Fallenböck*, Der Schutz von Internet Domain Namen nach UWG, RdW 1999, 186, 190.

⁸⁹⁾ Grundlegend LG Düsseldorf 4. 4. 1997, 34 O 191/96 – *epson.de*, CR 1998, 165; jüngst LG Hamburg, 1. 3. 2000, 315 O 219/99 – *luckystrike.de*.

⁹⁰⁾ Dazu jüngst *Stockinger/Kranebitter*, Kriterien für den rechtmäßigen Gebrauch von Internet-Domain-Bezeichnungen MR 2000, 3, 5

⁹¹⁾ IdR der früheren Registrierung oder „irgendeines anderen Rechtsgrundes“, zu letzterem vgl *ortig.at* (FN 1).

rechtliche Aspekte denkbar, wie zB die Beteiligung an fremdem Vertragsbruch⁹²⁾ oder die Begründung eines ad hoc Wettbewerbsverhältnisses⁹³⁾.

Die *Rechtsfolge* des wettbewerbswidrigen Handelns der Beklagten besteht im Anspruch der Kläger auf Unterlassung der verbotenen Handlung (Verwendung des strittigen Domain-Namens durch die Beklagten), der gemäß § 15 UWG auch das Recht umfasst, die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes zu verlangen. Die Beseitigung erfolgt durch die Einwilligung der Beklagten in die Löschung der strittigen Domain.

Eine Pflicht zur Übertragung der Domain im Sinn einer Umschreibung sieht das Gesetz nicht vor. Daneben können uU noch Schadenersatzansprüche dazukommen, was aber in der Praxis aufgrund des schwierigen Nachweises der „ersten Schillings“ so gut wie nicht vorkommt.

b) Judikaturübersicht

Folgende typische Sachverhalte haben die österreichischen Gerichte unter dem Schlagwort „Domain-Grabbing“ beschäftigt⁹⁴⁾:

Wenn ein Mitbewerber eine Domain nur zum Schein oder sogar überhaupt nicht benutzt, sondern sie nur belegt, um damit ein Vertriebshindernis für seinen Konkurrenten zu errichten, um diesen an der Verwendung seines von ihm bereits verwendeten Kennzeichens (Firma, Marke, Name oder ähnliches) als Domain zu hindern.

Wenn jemand – ohne selbst Mitbewerber des Kennzeicheninhabers zu sein – die Registrierung der Internet-Domain ausschließlich deshalb bewirkt, um den Inhaber des Kennzeichens zur Zahlung eines „Lösegeldes“ für die Herausgabe „seiner“ Domain zu bewegen.

Die wohl grundlegendste Definition des Domain Grabbing lässt sich der Jusline I Entscheidung⁹⁵⁾ entnehmen: der gezielte Erwerb eines Domain Namens durch einen Gewerbetreibenden in der Absicht, die bereits mit erheblichem Aufwand betriebenen Bemühungen eines Konkurrenten zu sabotieren, die entsprechende Bezeichnung als geschäftliche Kennzeichnung für die eigene Tätigkeit im Verkehr durchzusetzen bzw die solcherart erlangte Position auf Kosten des anderen zu vermarkten. Einschränkend ergänzt das Höchstgericht, dass der Vorwurf eines sittenwidrigen Behinderungswettbewerbes nicht allein darauf gestützt werden kann, dass sich der Domaininhaber nur gegen Bezahlung bereit erklärt, einen auf ihn zugelassenen Domain Namen auf den Anspruchsteller zu übertragen. Ein solches Verhalten der Behinderung einer Nutzung seines Unternehmenskennzeichens als Domain wäre nur dann nicht wettbewerbswidrig, wenn die Registrierung durch den Inhaber mit einem

⁹²⁾ LG Köln 17. 9. 1997, 20 O 437/97 – *spiele.de*, CR 1998, 30.

⁹³⁾ So bereits *jusline II* (FN 1).

⁹⁴⁾ Siehe oben (FN 1); eingehend *Thiele/Fischer*, Domain Grabbing im englischen und österreichischen Recht, wbl 2000/7 (in Druck).

⁹⁵⁾ Siehe oben (FN 1).

hinreichenden Grund, insbesondere zur Wahrung eigener Rechte, erfolgte⁹⁶). Im Einzelnen hat der OGH dazu bisher entschieden:

aa) Fall jusline II

Die klagende Jusline GmbH ist seit 4. 12. 1998 unter dieser Firma im Firmenbuch des zuständigen Landesgerichtes registriert. Die Klägerin betreibt insbesondere die Entwicklung und Bereitstellung von Internetdiensten zur Auswahl von und Kommunikation mit Rechts- und Wirtschaftsberatern und ließ sich die Wortmarke „jusline“ für die Klasse 9-EDV-Programme (Software) mit Beginn der Schutzdauer am 23. 6. 1995 registrieren. Die Beklagte ließ den Domain Namen *http://www.jusline.com* registrieren. Die Registrierung erfolgte in Kenntnis des von der Klägerin angebotenen Informationsdienstes und zum Zwecke, die Klägerin in ihrer Tätigkeit zu behindern und um sich eine spätere Überschreibung dieser Internet-Adresse von der Klägerin finanziell abgelten lassen zu können.

Die Klägerin klagte auf Unterlassung der Verwendung der Buchstabenkombination „jusline.com“ und auf Einwilligung in die Löschung des Domain-Namens. Der Klage auf Unterlassung und Löschung der Internet-Adresse hat das Höchstgericht mit folgender wesentlicher Begründung Recht gegeben:

Die Beklagte hat aus dem einzigen Motiv gehandelt, für den Marktzugang der Klägerin ein Hindernis zu errichten, um aus dessen späterer Beseitigung einen finanziellen Vorteil zu ziehen. Ein solches Verhalten ist sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG und ein Fall des Domain-Grabbing. Auf die markenrechtliche Schutzfähigkeit des von der Klägerin benützten Zeichens sowie auf den Umfang der Vornutzung kommt es dabei nicht an, sofern nur ein begründetes Interesse an der Nutzung der streitigen Internet-Adresse durch die Klägerin zu bejahen ist. Die Sittenwidrigkeit ergibt sich aus dem Unwert der Handlung der Beklagten selbst.

bb) Fall format.at

Die Zeitschrift FORMAT klagte eine konkurrenzierende Verlagsgruppe, die sich ca. 4 Stunden nach Bekanntwerden des neuen Zeitschriftentitel „Format“ die Domain „format.at“ reservieren ließ. Die beantragte EV auf Unterlassung und Löschung war in allen drei Instanzen erfolgreich. Der OGH ging zwar auch von einer Behinderungsabsicht und damit Wettbewerbswidrigkeit nach § 1 UWG aus, führte aber aus, dass im Rahmen der EV keine Sachlage geschaffen werden dürfe, die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Es sei daher zwar das Begehren auf Unterlassung der Verwendung der Domain gerechtfertigt, nicht aber das Begehren auf Löschung. Ohne dass konkret nachgewiesen werden konnte, ob das beklagte Zeitungsunternehmen von der Presseaussendung des klagenden Verlages, eine neue Wochenzeitschrift mit dem Titel „Format“ zu gründen, Kenntnis hatte, bestätigte das Höchstgericht

⁹⁶) So zutreffend *Stockinger/Kranebitter*, Kriterien für den rechtmäßigen Gebrauch von Internet-Domain-Bezeichnungen MR 2000, 3, 5.

die Unlauterkeit des Blockierens aus dem Unwert der Handlung selbst. In der Tat wird durch jede Domainregistrierung bereits ein Marktzugangshindernis errichtet, deren Beseitigung auch bei nachgefasster Behinderungsabsicht – dolus subsequens – unlauter werden kann. Erforderlich ist in jedem Fall der Bestand eines Wettbewerbsverhältnisses. Dies kann aus der Branchengleichheit der Beteiligten, der tatsächlichen Behinderung des Absatzes einer bestimmten Ware oder Dienstleistung durch den anderen, oder aus der Ausnutzung des Ansehens oder des Rufes der in bezug genommenen Ware resultieren. Ein Wettbewerbsverhältnis folgt jedenfalls noch nicht aus der gemeinsamen Benutzung des Internet und seiner Dienste als Medium⁹⁷⁾.

2. § 2 UWG – Irreführung

Die Verwendung einer Domain, die einem Handelsnamen oder einer Marke ähnlich ist, kann gegen § 2 UWG wegen Irreführung verstoßen, dh durch den Gleichklang der verwendeten Bezeichnungen kann das Publikum getäuscht werden. Bei rein privaten, politischen oder behördlichen Domains fehlt es jedoch an einem Handeln im geschäftlichen Verkehr, der vom österreichischen Wettbewerbsrecht vorausgesetzt wird.

In dem vom OLG Frankfurt⁹⁸⁾ entschiedenen Fall verlegten beide Streitparteien Zeitungen und Zeitschriften mit wirtschaftlichem Inhalt. Sie boten auch Wirtschaftsinformationen über das WWW an. Die Beklagte verwendete für ihr elektronisches Angebot die Domain „wirtschaft-online.de“. Der klagende Wirtschaftsverlag verlangte im Wege der Einstweiligen Verfügung, die Benutzung der genannten Online-Adresse zu unterlassen. Das OLG Frankfurt entschied, dass die strittige Domain keine irreführenden Angaben über die geschäftlichen Verhältnisse enthält, insbesondere über das Leistungsangebot der Beklagten. Mit den verwendeten Begriffen „Wirtschaft“ und „Wirtschaft-Online“ ist das Leistungsangebot der Beklagten thematisch zutreffend beschrieben. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, Teile der angesprochenen Verkehrskreise könnten die Domain dahin missverstehen, die Beklagte stelle mit ihrem Angebot umfassend alle weltweit erhältlichen Wirtschaftsinformationen zur Verfügung. Die Online-Adresse enthielt jedenfalls keine objektiv falschen Angaben, sodass Irreführung iSv § 2 UWG (§ 3 dUWG) nicht vorlag. Darüber hinaus bestünde für derartige Gattungsbezeichnungen oder Begriffe des allgemeinen Sprachgebrauchs ein Freihaltebedürfnis, sodass der Antrag abzuweisen war.

Auch bei der Irreführung gemäß § 2 UWG gilt, dass die durch die Handlung angesprochenen Verkehrskreise nicht über die geschäftlichen Verhältnisse, also die Beschaffenheit und geografische Herkunft der Ware, die betriebliche Herkunft, die Herstellungsart und die Preisbemessung, die Bezugsart und Bezugsquelle, den Besitz von Auszeichnungen, den Verkaufsanlass oder

⁹⁷⁾ So zutreffend OLG Hamburg 5. 11. 1998, 3 U 130/98 – *emergency.de*, CR 1999, 184 mit Anm *Hackbarth* = MMR 1999, 159.

⁹⁸⁾ 13. 2. 1997, 6 W 5/97 – *wirtschaft-online.de*, CR 1997, 271 mit Anm *Bettinger*.

den Betrieb und dessen Identität getäuscht werden dürfen. Das Verbot der Irreführung der „kleinen Generalklausel“ gemäß § 2 UWG ist selbständig neben der „großen Generalklausel“ gemäß § 1 UWG anwendbar. Ausschlaggebend für § 2 UWG ist nur, ob der Internetnutzer objektiv durch eine geschäftliche Handlung irregeführt wird. Für die Beurteilung, ob eine Angabe irreführend war oder nicht, ist die Auffassung des Verkehrs maßgebend⁹⁹⁾. Gleichfalls im Internet und seinen Diensten müssen alle Geschäftspraktiken derart vorgenommen werden, dass beim typischen Teilnehmer kein falsches Bild entsteht. Insofern kann hier auf die allgemeinen Grundsätze verwiesen werden.

Als irreführend sah es das beispielsweise das OLG München¹⁰⁰⁾ an, dass ein Provider unter der Domain „last-minute.de“ auch Reiseangebote zu Normalpreisen bereit hielt, deren Reisetrip länger als 14 Tage hinausgeschoben war. Die Kunden erhielten dadurch den falschen Eindruck im Sinne des § 2 UWG eines besonders günstigen Angebots und gerieten außerdem unter den falschen Eindruck, sie müssten sich schnell entscheiden¹⁰¹⁾.

Ähnlich irreführend beurteilte das LG Köln¹⁰²⁾ die Tatsache, dass sich eine Kölner Rechtsanwaltskanzlei unter der Domain „rechtsanwaelte-koeln.de“ im Internet präsentierte, weil der Verkehr unter der Domain nicht nur eine einzige, sondern alle – oder möglichst alle – Kölner Kanzleien bzw die Kölner Rechtsanwaltskammer erwartet. Dieser Ansicht ist in Anbetracht der „Linzer Anwälte-Entscheidungen“ des OGH¹⁰³⁾ durchaus zuzustimmen.

Gleichsam gegen das Verbot der Irreführung nach § 2 UWG verstößt ein Provider, der im WWW eine Auflistung von Immobilien-Zwangsversteigerungsdaten unter der Domain „amtsgerichte.de“ veröffentlicht, weil ein Internet-Nutzer unter der Adresse ein Angebot (aller) deutscher Amtsgerichte erwartet¹⁰⁴⁾.

3. § 9 UWG – Missbrauch von Kennzeichen eines Unternehmens

Ausgangspunkt hierzu bildet die im Provisorialverfahren ergangene Entscheidung *jusline I*¹⁰⁵⁾: Die Klägerin ließ sich die Wortmarke „jusline“ ohne Verkehrsgeltungsnachweis registrieren. Zeitlich später wurde zugunsten der beklagten Partei die Domain „jusline.com“ registriert. Die Klägerin beehrte von der Beklagten Unterlassung und Löschung der Verwendung der Domain „jusline“. Der OGH entschied, dass der Schutz des § 9 Z 3 UWG von der Klägerin nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn es sich bei der

⁹⁹⁾ *Baumbach/Hefermehl*, UWG²¹ § 3 Rz 23.

¹⁰⁰⁾ 26. 2. 1998, 29 U 4466/97 – *last-minute*, MMR 1998, 540.

¹⁰¹⁾ Dieser unsachliche Druck im Sinne eines psychischen Kaufzwanges wurde unter § 1 UWG subsummiert.

¹⁰²⁾ 7. 9. 1998, 31 O 723/98 – *rechtsanwaelte-koeln.de*.

¹⁰³⁾ 29. 10. 1996, 4 Ob 2276/96a – *LAW I*, wbl 1997, 37 = RdW 1997, 16 = ÖBl 1997, 123; dazu *Hallas*, OGH: „LA'W Linzer Anwälte“ unzulässig, RdW 1997, 1; 20. 10. 1998, 4 Ob 189/98t – *LAW II*, ÖBl 1999, 91.

¹⁰⁴⁾ LG Köln 1. 9. 1998, 31 O 714/98 – *amtsgerichte.de*.

¹⁰⁵⁾ Siehe oben (FN 1).

eingetragenen Marke um ein frei erfundenes, keiner Sprache angehörendes Fantasiewort handelt oder dann, wenn das Wort zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch angehört, jedoch mit der Ware, für die es bestimmt ist, in keinem Zusammenhang steht. Entscheidend ist dabei, ob das Wort im Verkehr als Fantasiebezeichnung aufgefasst wird. Nachdem die Wortkombination „jusline“ beschreibend ist und daher einen Schutz für die Klägerin nur bei Nachweis der Verkehrsgeltung besteht, wurde der Antrag abgewiesen.

Die Entscheidung des OGH im Fall *jusline I* lässt folgende Überlegungen zu: Erlangt ein Domain-Inhaber im geschäftlichen Verkehr mit seiner Domain innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen seines Unternehmens Verkehrsgeltung, somit kennzeichenrechtlichen Schutz, dann kann der Domain-Inhaber verhindern, dass die Domain durch einen Dritten als (ähnliche) Marke eingetragen oder als Kennzeichen verwechslungsfähig verwendet wird. Handelt es sich bei einer Domain aber nur um ein „schwaches Zeichen“, gestaltet sich deren Schutz nach § 9 UWG äußerst schwierig. Gleiches gilt auch, wenn zB unter einer Domain *ausschließlich produktbezogene Informationen* gegeben werden, indem zB für jedes Produkt eine eigene Domain zu Werbezwecken gebildet wird. Es lässt sich schwerlich bei diesen Domains von geschäftlichen Unternehmenskennzeichen sprechen. Ähnlich verhält es sich, wenn offenbar noch kein nennenswerter Geschäftsbetrieb, auch kein Teilgeschäftsbetrieb, ersichtlich ist, und die Domain auch nicht wie der Name einer Person bzw. namensmäßig wirkt. Verfügt ein Domain-Inhaber also über keinen sonderkennzeichenrechtlichen Schutz (zB Marke), so ist er gegenüber dem Verwender einer gleichlautenden bzw. verwechslungsähnlichen Internetdomain lediglich im eingeschränkten Bereich der unmittelbaren Branchenidentität durch den prioritätsälteren Gebrauch geschützt.

4. Domain und Titelschutz (§ 80 UrhG)

Der besondere – als *lex fugitiva* normierte – Schutz für Titel von Zeitschriften, Büchern oder sonstigen Werken gem § 80 UrhG spielt mE nach gerade bei Domainstreitigkeiten eine herausragende Rolle. Nicht nur als Abwehrrecht des Domaininhabers, der den Titelschutz für die seine Website adressierende Domain beansprucht, sondern in zunehmenden Maß auch für Verleger von Printmedien, die in den digitalen Markt drängen.

a) Titelschutzverletzung durch Domainbenutzung

Ist der Titelschutz zB einer Zeitungsbeilage bereits (in anderem Zusammenhang) gerichtlich festgestellt¹⁰⁶), stellt sich die Verwendung desselben Titels als Teil einer Domain für einen anderen als unlauter dar, wenn sie der Kennzeichnung eines Online-Magazins dient¹⁰⁷). Die Nutzer des WWW wer-

¹⁰⁶) LG Köln, AfP 1990, 330, 331 zur Bezeichnung „Karriere“ für die Verlagsgruppe Handelsblatt.

¹⁰⁷) Entscheidend zu berücksichtigen ist wiederum die Branchennähe und das Webinhaltsangebot.

den zumindest organisatorische Zusammenhänge zwischen den Parteien annehmen, die tatsächlich nicht bestehen¹⁰⁸).

Differenzierter ist da schon die Reichweite des Titelschutzes zu beurteilen, wenn dieser noch nicht feststeht, das räumliche Verbreitungsgebiet oder die Auflage der Zeitschrift begrenzt sind.

In einem Fall entschied das LG Hamburg¹⁰⁹), dass ein Informations- und Werbeforum unter der Internet-Adresse <http://www.bike.de> keine Titelschutzrechte der Zeitschrift „bike“ für Mountainbike-Interessierte verletzt. Zwar sei der Titelschutz der Zeitschrift grundsätzlich gegeben, jedoch reiche er nicht soweit, die Verwendung der Domain zu untersagen, da ein hohes Freihaltebedürfnis des Begriffes „bike“ auch für den deutschen Sprachraum besteht. Es kommt also mE entscheidend auf den Bekanntheitsgrad der Zeitschrift an. Einen Unterlassungsanspruch hat der Verleger nur dann, wenn der Titel der Zeitschrift in der Vorstellung des Publikums als Herkunftshinweis gedeutet wird. Es ist nämlich keineswegs so, dass der Internet-Nutzer zwingend mit einer Domain eine (bestimmte) Marke oder eine Ware oder Dienstleistung in Verbindung bringt, auch nicht eine bestimmte Person oder einen Namen, wenn die Domain weder Namensbestandteil ist, noch namensmäßig anmutet.

Der Titelschutz von Allerweltsbezeichnungen oder Gattungsbegriffen kommt schließlich nur dann in Betracht, wenn dem gewählten Begriff Verkehrsgeltung zukommt¹¹⁰). Die Anforderungen der Judikatur an die Originalität von Zeitschriftentitel sind im Allgemeinen sehr gering¹¹¹). Im Zusammenhang mit Domainstreitigkeiten ist daher mE stets zu prüfen, ob die unter dem Titel bzw der (verwechslungsfähigen) Domain angebotenen Dienstleistungen ähnlich bzw identisch sind¹¹²). Diese Prüfung entfällt erst dann, wenn der Bekanntheitsgrad des Titels, zB einer Zeitschrift oder sonstigen Werkes, so groß ist, dass der Internetuser bei der Eingabe der betreffenden Domain zwingend erwartet, Inhalte des Titelinhabers abzurufen. Dieser Konnex wird in der Praxis nicht ohne entsprechende Sachverständigengutachten zur idR überragenden Verkehrsgeltung hergestellt werden können.

In der Entscheidung „eltern.de“ hat das LG Hamburg dem kennzeichnungskräftigen Werktitel der Zeitschrift „Eltern“ Schutz gegenüber der Verwendung der entsprechenden Second-Level-Domain „eltern.de“ gewährt, auf deren Website Informationen für und Werbemöglichkeiten gegenüber Eltern angeboten wurden. Die Ansicht, dass die auf der Website <http://www.eltern.de> angekündigten Informationen für Eltern und der Inhalt der Zeitschrift „Eltern“ sich im gleichen Themenbereich bewegen, ist zutreffend und begründet nicht

¹⁰⁸) LG Köln, 10. 5. 1996, 31 O 315/96 nv.

¹⁰⁹) Urteil vom 13. 8. 1997, 315 O 120/97 – *bike.de*, MMR 1998, 46.

¹¹⁰) Andernfalls ist der Titelschutz gegen eine gleichlautende Domain von vornherein zu verneinen.

¹¹¹) Jüngst OGH 13. 9. 1999, 4 Ob 115/99 – *Wirtschaftswoche*, *ecolex* 2000/54, 133 mit Anm *Schanda* = wbl 2000/32, 47; vgl auch *Wiltshiek*, UWG⁶, § 9 E 285 und 288; vgl auch LG Mannheim, 18. 12. 1998, 7 O 196/98 – *bautip.de*, CR 1998, 528.

¹¹²) So völlig zutreffend LG Hamburg, 25. 3. 1998, 315 O 792/97 – *eltern.de*, CR 1999, 47.

nur das geschäftliche Handeln als Mitbewerber, sondern auch das Gebot an den beklagten Domain-Inhaber im geschäftlichen Verkehr keine Informationen für Eltern unter der Domain „eltern.de“ mehr anzubieten¹¹³⁾.

Ähnlich gestaltete sich der in Deutschland geführte Rechtsstreit um die Domain „freundin.de“. Dessen Kern bildete die Frage, ob durch die Benutzung der Adresse <http://www.freundin.de> für den Betrieb einer Online-Partnerschaftsvermittlung der Ruf der eingeführten Frauenzeitschrift „Freundin“ ausgenutzt wird und deshalb Unterlassungsansprüche bestehen? Die erste Instanz¹¹⁴⁾ wies die Klage unter Berufung auf die BGH-Entscheidung¹¹⁵⁾ „Camel-Tours“ und fehlende Verwechslungsfähigkeit ab¹¹⁶⁾. Die Berufungsinstanz gab der Klage statt. Sie ließ zwar zunächst dahingestellt, ob die Herausgabe und der Vertrieb von Frauenzeitschriften als ähnlich zur Dienstleistung der Partnervermittlung anzusehen wäre, stellte aber in Anbetracht der (nachgewiesenen) erheblichen Bekanntheit der Frauenzeitschrift „Freundin“ auf die Rufausbeutung ab. Dabei gelangte das OLG München – über den Weg des Vergleiches der beiden Inhaltsangebote – zur vertretbaren Auffassung, Leserinnen der Frauenzeitschrift würden auf die Partnerschaftsvermittlung der Beklagten im wahrsten Sinne des Wortes „umgeleitet“, wenn sie den bekannten Zeitschriftentitel als Domain eingeben. Begrüßenswert an der Entscheidung ist jedenfalls, dass – einmal mehr – die Verwechslungsgefahr bei der Verwendung von Domain-Namen anhand der Ähnlichkeit der jeweils angebotenen Dienstleistungen beurteilt wird¹¹⁷⁾. Dies steht völlig im Einklang mit der Abstandsprüfung im sonstigen Kennzeichenrecht. Als Faustregel gilt: je alltäglicher der Titelbegriff, desto größer hat seine Verkehrsdurchsetzung zu sein, um eine Domain ähnlichen Inhalts zu verhindern.

Im Fall des Computerspieltitels „Emergency“ kam das OLG Hamburg¹¹⁸⁾ zum Ergebnis, dass der Titel zwar unterscheidungskräftig ist, jedoch durch die Verwendung der Domain „emergency.de“ nicht verletzt wird, da er bei den angesprochenen Verkehrskreisen nicht so bekannt sei, dass die Verwendung der Domain als Hinweis auf das gleichnamige Computerspiel verstanden werde. Computerspiele erfüllen die Kriterien eines eigenständigen urheber-

¹¹³⁾ Die Untersagung einer privaten Nutzung der Domain könnte mE nach wohl nicht Gegenstand des Unterlassungsauftrages sein, ausgenommen in den Fällen, wo unter keinem Gesichtspunkt eine ausschließlich private Nutzung möglich scheint, zB bei Marken wie Epson, Toyota oder Coca-Cola.

¹¹⁴⁾ LG München I 18. 7. 1997, 21 O 17599/96 – *freundin.de*, CR 1997, 540 mit Anm Kloos.

¹¹⁵⁾ 2. 4. 1987, I ZR 27/85, GRUR 1987, 711.

¹¹⁶⁾ Die vom LG München I herangezogene „Camel-Tours“ Entscheidung betraf ein Reiseunternehmen, das die Firma „Camel Tours Turizm ve Seyahat“ führte. Mit der Zigarettenmarke „Camel“ erfolgte die Assoziation nach Auffassung des BGH eher beiläufig.

¹¹⁷⁾ AA noch LG Düsseldorf 4. 4. 1997, 34 O 191/96 – *epson.de*, CR 1998, 165, 168, allerdings zu einer „berühmten Marke“, bei deren missbräuchlicher Verwendung der Verwässerungsschutz greift.

¹¹⁸⁾ 5. 11. 1998, 3 U 130/98 – *emergency.de*, CR 1999, 184 mit Anm Hackbarth = MMR 1999, 159.

rechtlichen Werkbegriffes¹¹⁹⁾ und sind insoweit dem Werktitelschutz zugänglich. Die Vorstellung des Spiels auf einer Messe und seine Bewerbung in verschiedenen Fachzeitschriften führt zwar noch nicht zur Verkehrsdurchsetzung in Anbetracht des eher allgemeinen Begriffes „Emergency“ (zu deutsch: Notfall), jedoch besteht dadurch bereits ein Kennzeichnungsschutz im minimalen Bereich, der auf Identitätsverletzungen im engen Ähnlichkeitsbereich verwandter Produkte zB Computerspiele, begrenzt ist. Hinsichtlich des von der Gegenpartei geplanten Angebotes von medizinischen Notfallinformationen besteht keine Branchennähe. Dieses Angebot fällt daher nicht in den Titelschutzbereich. Einmal mehr kommt es auf das jeweils unter der Domain ins Netz gestellte Angebot an.

b) Titelschutz als Abwehrrecht des Domaininhabers

Der Titelschutz hat im digitalen Markt eine besondere Bedeutung dadurch erlangt, dass zB der BGH in den Entscheidungen *FTOS*¹²⁰⁾ und *Powerpoint*¹²¹⁾ einen Titelschutz auch für Software zugelassen hat. Dadurch wird ein allgemeiner Kennzeichnungsschutz für alle bezeichnungsfähigen geistigen Produkte eingeführt, der auch Websites, Homepages und CD-ROMs einschließt. In vielen Fällen kann sich der Domaininhaber, der über ein zugehöriges Web-Angebot verfügt, die Berufung auf den Unternehmenskennzeichnungsschutz nach § 9 UWG ersparen, oder dieses Argument nur hilfsweise vorbringen. Denn für unterscheidungskräftige Domains kommt in den meisten Fällen (auch) ein Werktitelschutz nach § 80 UrhG in Betracht. Sobald unter der Domain eine individuell gestaltete Homepage bzw eine ganze Website¹²²⁾ abrufbar ist, erlangt die Domain in konsequenter Fortsetzung der Rechtsprechung des BGH¹²³⁾ für den Titelschutz von EDV-Produkten die Funktion eines Werktitels. Dies gilt erst Recht dann, wenn zB die durch die Domain adressierte WWW-Page individuell gestaltet und als künstlerisches Werk mit einem Informationsangebot versehen ist¹²⁴⁾. Problematisch ist in diesem Zusammenhang (wiederum) die Bestimmung des Schutzbereiches eines solchen Titelschutzes, wobei mE idR auf die Branchennähe und das tatsächliche Website-Angebot der Kontrahenten abzustellen ist. Der Werktitelschutz nach § 80 UrhG entsteht als Kennzeichenrecht im Zeitpunkt der Fertigstellung des Wer-

¹¹⁹⁾ So auch OGH 28. 10. 1997, 4 Ob 304/97b – *Buchhaltungsprogramm*, wbl 1998/144, 181.

¹²⁰⁾ 24. 4. 1997, I ZR 233/94, NJW 1997, 3315 = CR 1998, 6 = MMR 1998, 52.

¹²¹⁾ 24. 4. 1997, I ZR 44/95, CR 1998, 5 mit Anm *Lehmann* = NJW 1997, 3313 = MMR 1998, 52 mit Anm *Hoeren*.

¹²²⁾ Also ein elektronisches, nicht notwendigerweise (§ 80 Z 2 UrhG) urheberrechtsschutzfähiges Werk der Literatur oder Kunst; zum Unterschied zwischen Homepage und Website bereits *Thiele*, *Anwaltliche Werbung im Internet*, AnwBl 1999, 402.

¹²³⁾ Siehe oben *FTOS* und *PowerPoint* (FN 120 und 121).

¹²⁴⁾ Elektronisch abrufbare Informationen (zB Texte) ähneln einem herkömmlichen Printprodukt weit mehr, als zB eine Software auf CD-Rom oder Diskette, zumal es sich bei der im WWW verwendeten HTML-Programmierung um eine Textformatiersprache handelt.

kes, also sobald Informationen bzw. „bunte Bilder“ unter einer Domain auf einer individuell gestalteten Webpage abrufbar sind. Die bloße Registrierung der Domain als solche reicht nicht aus¹²⁵).

Demzufolge ist es durchaus denkbar, dass unter einer bestimmten Domain angebotenen Online-Inhalte den Titelschutz des § 80 UrhG für sich in Anspruch nehmen können. Gleichgültig, ob man eine Website, die ein bestimmtes Mindestmaß an eigentümlicher geistiger Schöpfung aufweist, als Computerprogramm oder als Werk der Literatur Urheberrechtsschutz zubilligen möchte¹²⁶), bildet die zur Adressierung verwendete Domain den Werktitel. Die Tatsache, dass es sich häufig um bloße Zusammenstellungen von mitunter Fremdinhalten handelt, die erst durch die Technik der sogenannten „Hyperlinks“ in einen Kontext gebracht werden, ist dabei aus der Sicht des Titelschutzes solange irrelevant, wie diese Inhalte erkennbar in einen einheitlichen Gesamtzusammenhang gestellt sind. Diese Gesamtheit wird dann durch die Domain durchaus unterscheidungskräftig gekennzeichnet. Eine Website ist somit titelschutzfähig, wie *Omsels*¹²⁷) völlig überzeugend nachgewiesen hat: Kraft Größenschlusses aus dem Titelschutz loser Folgen von Druckwerken oder von Fernsehsendungen mit wechselndem Inhalt kann einem Angebot im WWW, das in seiner Zusammengehörigkeit erkennbar ist, der Titelschutz wohl nicht versagt werden. Besteht Unterscheidungskraft, dann kann die Internet-Domain idR mit ihrem SLD-Teil selbst als Werktitel geschützt sein. So beispielsweise wenn sich der Anbieter auf seiner Website schlagwortartig unter diesem Titel präsentiert¹²⁸).

IV. Zusammenfassung

Domainstreitigkeiten werden die österreichischen Gerichte noch geraume Zeit beschäftigen. Das „Domainrecht“ steht noch am Beginn seiner Entwicklung. Kennzeichenrechtliche Fragen stehen dabei im Vordergrund. Die Wettbewerbsverstöße, die durch Internet Domains begangen werden können, sind äußerst vielfältig. Als lauterkeitsrechtliches Prinzip gilt: „Was offline unerlaubt ist, ist es (mindestens) auch online“. Domains können als echte Kennzeichen häufig mit den in der Offline-Welt bestehenden Marken, Namen, Titeln oder Geschäftszeichen in Konflikt geraten. Hier gilt es unter Berücksichtigung der jeweils im Einzelfall zu ermittelnden Interessenlage in Übereinstimmung mit den technischen Gegebenheiten des Domain-Name-Systems abgewogene Lösungen zu finden.

¹²⁵) Insoweit weicht der titelmäßige Gebrauch vom kennzeichenmäßigen Gebrauch einer Domain ab.

¹²⁶) Jüngst dazu *Schramböck*, Urheberrechtsschutz von Internet-Websites und anderen Bildschirmdarstellungen von Computerprogrammen, *ecolex* 2000, 126 mwN.

¹²⁷) Die Kennzeichenrechte im Internet, GRUR 1997, 328, 323 f.

¹²⁸) *Omsels*, GRUR 1997, 328, 333.

