



- 1. Eine allgemeine Prüfungspflicht der Vergabestelle für „.at“-Domains vor bzw. im Zusammenhang mit der Registrierung einer Second-Level-Domain besteht keinesfalls.**
- 2. Die Anwendung der zur Haftung von Presseunternehmen für die Veröffentlichung unlauterer Anzeigen entwickelten Grundsätze führen erst dann zu einer Haftung der Domain-Vergabestelle, wenn der Verletzte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlangt und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist. In einem solchen Fall ist es der Vergabestelle auch zumutbar, Maßnahmen zur Verhinderung einer Fortsetzung der Rechtsverletzung vorzunehmen.**
- 3. Ob ein juristischer Laie die Rechtsverletzung durch eine Domainregistrierung auch ohne weitere Nachforschung erkennen kann, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und stellt daher idR keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung dar. Dass der Domaininhaber einen Namen (hier: Nimführ) führt, der mit der Second-Level-Domain (hier: nimfuehr.at) nicht zeichengleich übereinstimmt, kann für die Annahme einer offensichtlichen, sich der Beklagten aufdrängenden Anmaßung des Namens des Klägers noch nicht ausreichen.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Manfred Nimführ, vertreten durch Dr. Walter Nimführ, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei NIC.AT Internet Verwaltungs und Betriebsgesellschaft mbH, 5020 Salzburg, vertreten durch Freimüller/Noll/Obereder/Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Widerruf und Löschung einer Domain (Streitwert im Sicherungsverfahren 25.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 28. Oktober 2008, GZ 1 R 117/08w-11, den

Beschluss

gefasst: Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Sachverhalt

Der Kläger führt an der Adresse ***** in 5020 Salzburg ein Immobilienbüro. Seit März 2001 ist er Inhaber der Domain "nimfuehr-immo.at".

Die Beklagte ist die österreichische Registrierungsstelle für Internet- Domains unter der Top-Level-Domain ".at", ".co.at" oder ".or.at".

Am 17.07.2007 vergab die Beklagte die Domain "nimfuehr. at". Inhaber dieser Domain ist John Robertson mit der Adresse ***** , in 50490 Kuala Lumpur, Malaysia.

Diese Domain verweist auf "empfohlene Links", die allesamt die Vermarktung und das Angebot von Immobilien betreffen. Der Raum Salzburg nimmt dabei den überwiegenden und bevorzugten Platz ein. Die "empfohlenen Links" werden laut Angaben auf dieser Website "von einem Dritten bereitgestellt".

Der Kläger beehrte zur Sicherung seines auf Widerruf und Löschung des Domain-Eintrags "nimfuehr.at" gerichteten Klagebegehrens die Erlassung der aus dem Spruch ersichtlichen einstweiligen Verfügung und brachte vor, er habe am 26.03. 2008 Kenntnis von der Vergabe dieser Domain durch die Beklagte erlangt. Mit Schreiben und Fax vom selben Tag habe sein Rechtsvertreter die Beklagte unter Hinweis auf sein Namensrecht aufgefordert, diese Domain sofort

zu löschen und aus dem Netz zu nehmen. Diese habe dem Klagevertreter John Robertson als Domain-Inhaber bestätigt, die Löschung der Domain aber abgelehnt. Mit E-Mail vom 01.04.2008 sei John Robertson aufgefordert worden, in die sofortige Löschung einzuwilligen. Diese Aufforderung sei unbeantwortet geblieben. Nach einem neuerlichen Aufforderungsschreiben des Klagevertreters habe die Beklagte mitgeteilt, dass die Domain "nimfuehr.at" am 03.04.2008 bis 02.05.2008 in den "Wartestatus 1" gesetzt worden sei. Es sei zu vermuten, dass der Domain-Inhaber John Robertson nur ein Strohmann sei bzw eine Postkastenadresse darstelle. Derjenige, der dieses wettbewerbswidrige und namenschädigende Geschäft betreibe, habe Kenntnis des österreichischen und insbesondere des Salzburger Immobilienmarktes und "vermiete" die Website an Inhaber von Immobilien-Internet-Domains, die dadurch in die Lage versetzt würden, am Namen "Nimführ" zu schmarotzen.

Diese Rechtsverletzung durch die für die Domain und Website verantwortliche Person sei selbst für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig. Die Beklagte sei durch Vergabe und Aufrechterhaltung der Domain "nimfuehr.at" trotz Kenntnis des Sachverhalts für die dargelegte Rechtsverletzung mitverantwortlich. Da sie sich trotz Kenntnis der Rechtsverletzung weigere, die Domain zu sperren und Maßnahmen zur Verhinderung der Fortsetzung der Rechtsverletzung zu ergreifen, hafte sie als Gehilfin.

Die Beklagte sei nach ihren Geschäftsbedingungen berechtigt, aufgrund gerichtlicher Entscheidungen, insbesondere aufgrund einer einstweiligen Verfügung, dem Domain-Inhaber für die Dauer des "Wartestatus" die Nutzung der Domain unmöglich zu machen, dh sie zu sperren.

Der unbefugte Gebrauch seines Namens mittels der Domain "nimfuehr.at" stelle eine schwere Beeinträchtigung des Klägers dar. Das Klagebegehren werde auf § 43 ABGB "sowie auch auf jede andere, den Sachverhalt betreffende gesetzliche Bestimmung gestützt."

Aufgrund des Schweregrades der Rechtsverletzung und der Vielzahl der über die Links der Website abrufbaren Konkurrenzangebote, die für den Geschäftsbetrieb des Klägers außerordentlich schädigend seien, sei rasche Abhilfe geboten.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages und bestritt, dass dem vom Kläger betriebene Immobilienbüro oder seinem Namen in Immobilienkreisen eine über die rein lokale Bedeutung hinausgehende Bekanntheit zukomme. Der Kläger könne sich nicht auf die Verkehrsgeltung des von ihm verwendeten Unternehmenskennzeichens bzw seines Namens berufen. Bestritten werde auch, dass der Inhaber der Domain "nimfuehr. at" John Robertson ein Strohmann sei. Sie habe dem Begehren auf Verunmöglichung einer Übertragung der Domain bereits vor Einbringung der Klage durch die Einrichtung des "Wartestatus 1" entsprochen. Das Konzept des "Wartestatus" sei ein Modell der Beklagten als Registrierungsstelle für Domain-Inhaber unter der Top-Level-Domain ".at", das es den Streitparteien eines allfälligen Domain-Rechtsstreites ermögliche, eine Auseinandersetzung über behauptete Rechte an dieser Domain zu führen. Damit werde der jeweilige Anspruchsteller davor geschützt, dass durch eine Weiterübertragung der Domain ein von ihm in Anspruch genommener Inhaber einer Domain die Durchsetzung einer gerichtlichen Entscheidung verhindere oder sich praktisch der Rechtsverfolgung entziehe. Die Funktionalität der Domain werde vom "Wartestatus" nicht beeinträchtigt. Die Beklagte habe bereits in der ersten Korrespondenz den Kläger auf die Möglichkeit der Einrichtung des "Wartestatus" hingewiesen und den "Wartestatus 1" über seinen Antrag auch unverzüglich eingerichtet .

Nach Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens gegen den Domain-Inhaber werde der "Wartestatus 2" eingerichtet. Die diesbezügliche Bestimmung der AGB sei auf das Verhältnis zwischen dem Nicht-Inhaber einer Domain und der Registrierungsstelle nicht anwendbar.

Die vom Kläger begehrte Sperre der Domain sei kein vorgesehener dauerhafter Status. Die Beklagte delegiere Domains an einen Inhaber oder widerrufe diese Delegation. Der Zustand einer Sperre, also Interimszustand, der zwar die technische Funktionsfähigkeit bewirke, die Domain aber nicht der neuerlichen Registrierung durch Dritte öffne, sei in den Vertragsbedingungen nicht vorgesehen. Eine Sperre der Domain im Rahmen des Provisorialverfahrens gehe über den materiellrechtlichen Anspruch des Klägers hinaus. Diesem stehe möglicherweise überhaupt kein Unterlassungsanspruch gegen den Domaininhaber zu. Dieser könnte über eine Marke verfügen oder auch Treuhänder eines

Dritten sein, der den Namen "Nimführ" trage. Er könnte auch eine Firma gleichen Namens führen oder ein Unternehmenskennzeichen mit Verkehrsgeltung oder älterer Priorität als der Kläger haben. Diese Fragen seien für die Registrierungsstelle nicht beantwortbar.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes habe die Domain-Vergabestelle nur dann für die Verletzung des Namensrechtes eines Dritten durch eine unter ".at" registrierte Domain einzustehen, wenn der Verletzte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlange und die Rechtsverletzung auch für den juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig sei. Diese Voraussetzung liege hier nicht vor. Der Kläger verfüge über keinen berühmten Namen, der ein Handeln der Registrierungsstelle nach Aufforderung erzwingen würde. Dem Kläger wäre es zumutbar, seine Ansprüche direkt gegenüber dem Domain-Inhaber geltend zu machen. Das von ihm angestrebte Übertragungsverbot sei durch Einrichtung des "Wartestatus" bereits erfüllt. Dem Begehren, die Übertragung der Domain an von den Streitparteien verschiedene Dritte unmöglich zu machen, fehle daher das Rechtsschutzinteresse .

Das *Erstgericht* erließ die beantragte einstweilige Verfügung und traf zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt folgende Feststellungen:

Der Name des Klägers ist in der Immobilienbranche weit über den örtlichen Bereich und die Landesgrenzen hinaus bestens bekannt. Mit Schreiben und Fax vom 26.03.2008 forderte der Kläger die Beklagte, die Domain "nimfuehr.at" sofort zu löschen und aus dem Netz zu nehmen sowie "den tatsächlichen Namen der Person bekannt zugeben, die unter dem Namen "John Robertson" in Erscheinung tritt." Der Inhalt dieses Schreibens wurde vom Rekursgericht ergänzend (ÖBl 1980, 40; RZ 1993/24), wie folgt, festgestellt:

„(...) Ich schreibe Ihnen im Namen und Auftrag meines Mandanten M*** Nimführ, Inhaber von Nimführ-Immobilien und der Domain nimfuehr-immo.at. Sitz des Immobilienbüros ist Salzburg. Sie haben eine Domain 'nimfuehr.at' registriert , und zwar unter dem Namen: John Robertson in Kuala Lumpur. Diese Domain wird als Werbefläche verwendet und verweist auf 'empfohlene Links', die allesamt den Geschäftszweig 'Immobilien' betreffen. Die Inhaber der jeweiligen Websites leisten dafür ein Entgelt an den Inhaber der Domain 'nimfuehr.at'.

Der Inhaber der soeben genannten Domain verletzt damit bewusst und eklatant das Namensrecht meines Mandanten und schmachtet an seinem Ruf als einem bedeutenden Immobilienmakler.

Spätestens durch das vorliegende Schreiben gelangen Sie in Kenntnis dieses Sachverhaltes. Das eklatant wettbewerbswidrige Verhalten und Vorgehen des Inhabers der erwähnten Domain ist nur möglich durch den Umstand, dass Ihre Gesellschaft die Domain registriert hat . Dadurch haben Sie sich am gesetzwidrigen Verhalten des Domaininhabers maßgeblich beteiligt, welcher Zustand derzeit andauert. (. . .)“.

Die Beklagte bestätigte in ihrem Antwortschreiben John Robertson als Domain-Inhaber und verwies im übrigen auf diesen. Eine Löschung der Domain lehnte sie ab. Mit E-Mail vom 01.04.2008 forderte der Kläger John Robertson auf, die Domain sofort zu kündigen bzw in deren sofortige Löschung einzuwilligen. Eine Antwort des Domain-Inhabers blieb aus.

Mit Fax vom 02.04.2008 forderte der Kläger die Beklagte nochmals zur Löschung bzw zum Widerruf der strittigen Domain auf, wobei er auf die zu erwartenden Schwierigkeiten einer Klagszustellung an den Domain-Inhaber in Kuala Lumpur hinwies. Vorsorglich wurde die Beklagte aufgefordert, die Domain in den "Wartestatus" zu setzen .

Mit Schreiben vom 03.04.2008 teilte die Beklagte mit, dass die Domain "nimfuehr.at" am 03.04.2008 bis 02.05.2008 in den "Wartestatus 1" gesetzt wurde.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, das Namensrecht des Klägers am Namen "Nimführ" sei evident. Er habe ausreichend bescheinigen können, dass er in der Immobilienbranche über das Gebiet Salzburgs hinaus bekannt sei und durch die Domain "nimfuehr.at" zielgerichtet an seinen Ruf schmachtet werde. Ein "allfälliges" Namensrecht des Domaininhabers am Namen "Nimführ" sei nicht bescheinigt worden.

Wenngleich die Domain-Vergabestelle keine allgemeine Prüfpflicht vor bzw. im Zusammenhang mit der Registrierung einer Second-Level-Domain treffe, so sei die Beklagte doch zum Handeln

verpflichtet, wenn der Verletzte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ihr Einschreiten verlange und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig sei. Sperre sie in einem solchen Fall die Domain trotz Aufforderung nicht, so könne sie auf Unterlassung und in bestimmten Fällen auch auf Beseitigung in Anspruch genommen werden. Ob auch ein juristischer Laie die Verletzung ohne weitere Nachforschung erkennen könne, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab. Da die strittige Domain neben der Verwendung des "guten Namens des Klägers" zusätzlich auch noch eine starke Ausrichtung auf den Salzburger Immobilienmarkt aufweise, ergäben sich im vorliegenden Fall aus der Verwendung identischer Zeichen und der Zielgerichtetheit auf den bzw. der starken Orientierung am Salzburger Wohnungsmarkt Elemente einer vorwerfbar Anstößigkeit. Im Hinblick auf die augenscheinlich fehlende Legitimation des Domain-Inhabers zur Führung des Namens "Nimführ" müsse dies auch einem juristischen Laien erkennbar sein.

Das *Rekursgericht* wies den Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung demgegenüber ab und traf ergänzend die Negativfeststellung, dass nicht festgestellt werden konnte, dass der Name des Klägers in der Immobilienbranche weit über den örtlichen Bereich und die Landesgrenzen hinaus bestens bekannt war. Ein überragender guter Ruf oder eine Verkehrsgeltung des Namens „Nimführ“ war im Provisorialverfahren nicht bescheinigt.

Die Haftung für die Verletzung von absoluten Rechten (Namens- und Markenrecht, Wettbewerbsverstöße ua) auf einer Website trifft deren Betreiber, der sie inhaltlich gestaltet und deren Abrufbarkeit besorgt oder veranlasst (EvBl 2006/75). Gleichermaßen trifft die Haftung für entsprechende Rechtsverletzungen durch eine Domain deren Inhaber. Die Haftung anderer Personen kommt allenfalls als Mitstörer oder Gehilfen in Betracht.

Der Kläger stützt seine gegen die Domain-Vergabestelle gerichteten Ansprüche auf eine Verletzung des Namensrechts durch Gebrauch seines Namens als Domain im Internet. Die Beklagte habe sich trotz offenkundiger Rechtsverletzung geweigert, die seine Rechte beeinträchtigende Domain zu sperren. Sie sei daher für den Verstoß gegen sein Namensrecht mitverantwortlich .

Der Kläger hat auch vorgebracht, der Inhaber der Website "vermiete" diese an Inhaber von Immobilien-Internet-Domains, die dadurch in die Lage versetzt würden, am Namen "Nimführ" zu schmarotzen. Ein Verstoß gegen § 1 UWG durch eine sittenwidrigen Rufausbeutung wird damit zwar angedeutet, aber nicht ausreichend schlüssig dargestellt. Der genannte Wettbewerbsverstoß liegt nämlich nur dann vor, wenn der Verletzer den guten Ruf eines bekannten und attraktiven Kennzeichens, dessen Popularität vom Verletzten mit erheblichen Kosten und Mühen geschaffen worden ist, dadurch schmarotzerisch ausbeutet, dass er es unter Unlauterkeit begründenden besonderen Umständen für eigene geschäftliche Zwecke ausnutzt. Entscheidend ist dabei, dass das vom Beklagten verwendete Zeichen zugunsten des Klägers einen überragenden Ruf im Verkehr besitzt, der auch wirtschaftlich verwertbar ist und vom Beklagten für die eigenen Dienstleistungen werbewirksam genutzt wird. Ein schützenswerter guter Ruf wird dann anzunehmen sein, wenn das Publikum mit einer Ware über den besonderen Bekanntheitsgrad hinaus eine besondere Wertvorstellung, insbesondere Gütevorstellung verbindet (Duursma in M.Gurnpoldsberger/Baumann [Hg], UWG § 1 Rz 156 mwN) .

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Kläger nicht einmal behauptet. Ausgehend vom Klagsvorbringen im Zusammenhalt mit dem bescheinigten Sachverhalt kommt daher eine Haftung der Beklagten als Mitstörerin oder Gehilfin einer Wettbewerbsverletzung des Domaininhabers nicht in Betracht. Zu prüfen ist daher ausschließlich die Mitverantwortlichkeit der Beklagten am behaupteten Verstoß gegen das Namensrecht des Klägers.

§ 43 schützt nicht nur den Namen natürlicher Personen, sondern auch jenen juristischer Personen, politischer Parteien und Handelsnamen, ja sogar Firmenschlagworte und Hofnamen vor unbefugtem Gebrauch durch Dritte (4 Ob 166/00s mwN). Der Schutz des § 43 ABGB gegen unbefugten Namensgebrauch wird nicht durch geringfügige Abweichungen des gebrauchten vom geschützten Namen ausgeschlossen (Posch in Schwimann ABGB2 § 43 Rz 16: 4 Ob 166/00s). Die Verwendung der Schreibweise "nimfuehr" statt "Nimführ" ändert also nichts am Namensgebrauch .

§ 43 ABGB schützt die durch den Namen identifizierte Persönlichkeit (Posch aaO Rz 4; 4 Ob 320/99h). Er räumt dem Namensträger das Recht ein, seinen Namen zu führen und jeden anderen vom Gebrauch auszuschließen. Der darauf gestützte Unterlassungsanspruch setzt eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Namensträgers durch unbefugten Gebrauch seines Namens durch einen Dritten voraus (4 Ob 166/00s).

Der Kläger beruft sich auf die Haftung der Beklagten als Gehilfin. Nach ständiger Rechtsprechung setzt die Haftung als Hilfe im Allgemeinen eine bewusste Förderung des Täters voraus (stRsp 4 Ob 1/91 = ÖBl 1991, 101). Der Hilfe muss zur Ausführung der Tat beitragen oder diese erleichtern (4 Ob 156/03z = ecollex 2004/138; 4 Ob 194/05s), also den Rechtsverstoß des eigentlichen Störers durch eigenes Verhalten gefördert oder überhaupt erst ermöglicht haben (4 Ob 166/05). Hilfe im Sinn dieser Rechtsprechung ist somit nur derjenige, der den Täter bewusst gefördert hat (ÖBl 1991, 101; ÖBl 1995, 73). Dieses Bewusstsein fehlt, wenn jemand die Störungshandlung, deren Förderung ihm vorgeworfen wird, nicht einmal in tatsächlicher Hinsicht gekannt hat und eine Prüfungspflicht auf allfällige Verstöße nicht in Frage kommt (4 Ob 166/00s).

Für die Haftung der Domainvergabestelle für die Verletzung von absoluten Rechten (Namens- und Persönlichkeitsrechten) gelten nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (4 Ob 166/00s; 4 Ob 176/01p; 4 Ob 229/06i) folgende Grundsätze:

- Mangels Zumutbarkeit va angesichts der großen Zahl von Anmeldungen besteht keine allgemeine Prüfungspflicht der Vergabestelle vor bzw im Zusammenhang mit der Registrierung einer Second-Level-Domain.
- Die Haftung der Domain-Vergabestelle ist in Anwendung der zur Haftung von Presseunternehmen für die Veröffentlichung wettbewerbswidriger Anzeigen entwickelten Grundsätze jedoch dann gegeben, wenn der Verletzte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlangt und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne Nachforschungen bzw. Aufklärung offenkundig ist.

In einem solchen Fall ist es der Vergabestelle nämlich zumutbar, Maßnahmen zur Verhinderung einer Fortsetzung der Rechtsverletzung vorzunehmen. Sperrt sie in einem solchen Fall die Domain trotz entsprechender Aufforderung des in seinen Rechten Verletzten nicht, so kann sie auf Unterlassung (Sperrung, Unterbindung des Zugangs), unter bestimmten Umständen auch auf Beseitigung (Löschung) in Anspruch genommen werden. Die Weigerung der Vergabestelle, die Domain zu sperren, obwohl sie Kenntnis von einer offenkundigen Rechtsverletzung erlangt hat, bedeutet in einem solchen Fall nichts anderes, als den offenkundigen Verstoß des unmittelbaren Täters bewusst zu fördern und die Rechtsverletzung auch weiterhin zu ermöglichen.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist zu prüfen, ob die behauptete schwerwiegende Verletzung von Persönlichkeitsrechten des Klägers durch unbefugten Namensgebrauch für den juristischen Laien ohne weiteres erkennbar ist. Nur dann träfe die Vergabestelle eine Pflicht zum Handeln durch Sperre oder Löschung der Domain. Nur in diesem Fall könnte von einer bewussten Förderung des Rechtsverletzers durch sie gesprochen werden.

Wie bereits ausgeführt wurde, hat die Domain-Vergabestelle auf Grund einer Abmahnung zu beurteilen, ob der mitgeteilte Sachverhalt einen offenkundigen Rechtsverstoß begründet. Nimmt die Vergabestelle (pflichtgemäß) eine Prüfung hinsichtlich des behaupteten Sachverhalts vor, so ist für die Beurteilung der tatsächlich verschaffte Kenntnisstand maßgeblich. Eine Haftung besteht nur dann, wenn auf Grund des mitgeteilten Sachverhalts oder - bei Prüfung desselben - nach dem tatsächlich verschafften Kenntnisstand, also auf Grund der bekannten Tatumstände, der tatsächliche Rechtsverstoß so schwerwiegend ist, dass er nach der laienhaften Vorstellung als eindeutig und damit als offenkundig erscheint.

Mit dem Abmahnungsschreiben vom 26.03.2008 brachte der Kläger der Beklagten zur Kenntnis, dass die beanstandete Domain als Werbefläche verwendet wird und auf empfohlene Links verweist, die allesamt den Geschäftszweig Immobilien betreffen, und dass die Inhaber der jeweiligen Websites dafür ein Entgelt an den Inhaber dieser Domain leisten. Er wies darauf hin, dass der Domaininhaber damit bewusst und eklatant das Namensrecht des Klägers verletze und an seinem Ruf als einem bedeutenden Immobilienmakler schmarotze.

Davon ausgehend kann nicht davon gesprochen werden, dass einem juristischen Laien anhand des dargelegten Sachverhalts die (Namens-) Rechtsverletzung ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist. Der Inhaber der inkriminierten Domain könnte über eine Marke verfügen, er könnte Treuhänder eines Dritten sein, der den Namen "Nimführ" trägt oder er könnte eine Firma gleichen Namens führen oder ein Unternehmenskennzeichen mit Verkehrsgeltung oder älterer Priorität als der Kläger haben. Diese Fragen können von einem Laien kaum beurteilt werden, sodass nicht von einem offenkundigen Rechtsverstoß ausgegangen werden kann.

Sinn und Zweck des von der Rechtsprechung zuerkannten Haftungsprivilegs der Domain-Vergabestelle liegen darin, Rechtssicherheit zu schaffen sowie Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden und der Vergabestelle dadurch die Erfüllung ihrer Aufgaben, nämlich die kostengünstige, rasche und zuverlässige Verwaltung des Domain-Systems zu ermöglichen (4 Ob 166/00s). Die rechtliche Auseinandersetzung soll abgesehen von eindeutigen Rechtsverletzungen mit dem tatsächlich Verantwortlichen, also mit dem unmittelbaren Störer erfolgen. Rechtsstreitigkeiten, die komplexe marken-, namens- oder wettbewerbsrechtliche Beurteilungen erfordern, sollen daher nicht auf die Vergabestelle verlagert werden.

Nach diesen Grundsätzen ist der Vergabestelle in Bewältigung ihrer Aufgaben eine komplexe juristische Beurteilung in Streitfällen grundsätzlich nicht zumutbar. In einer solchen Situation wird nach Ansicht des Berufungsgerichts der Handlungspflicht der Domain-Vergabestelle in der Regel daher dadurch entsprochen, dass – wie es hier geschehen ist – dem angeblich in seinen Rechten Verletzten der sogenannte "Wartestatus" angeboten wird, der bewirkt, dass der Inhaber die Domain nicht an einen Dritten übertragen kann.

Begründung des OGH:

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Klägers berührt keine erhebliche Rechtsfrage.

Die angefochtene Entscheidung folgt der Rechtsprechung zur Haftung der Domain-Vergabestelle für Rechtsverletzungen durch einen Domain-Inhaber (4 Ob 166/00s - fpo.at; 4 Ob 176/01p = SZ 74/153 fpo.at II; RIS-Justiz RS0114374, RS0114373). Danach ist zwar eine allgemeine Prüfpflicht der Vergabestelle vor bzw. im Zusammenhang mit der Registrierung einer Second-Level-Domain zu verneinen. Die Vergabestelle ist aber zum Handeln verpflichtet, wenn der Verletzte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlangt und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschung offenkundig ist. Sperrt sie in einem solchen Fall die Domain trotz Aufforderung nicht, kann sie auf Unterlassung und unter bestimmten Umständen auch auf Beseitigung in Anspruch genommen werden.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist der Umfang der Prüfpflicht der Vergabestelle normativ zu bestimmen und hängt nicht von der Tatfrage ab, ob sie über eine Rechtsabteilung verfügt oder nicht. Die Beurteilung des Rekursgerichts, eine allfällige Verletzung des Klägers in seinem Namensrecht durch unbefugten Namensgebrauch des Domaininhabers sei keineswegs offensichtlich im Sinne der Rechtsprechung, hält sich im Rahmen des ihm in dieser Frage eingeräumten Ermessensspielraums. Allein der Umstand, dass der Domaininhaber einen Namen führt, der mit der Second-Level-Domain nicht zeichengleich übereinstimmt, kann für die Annahme einer offensichtlichen, sich der Beklagten aufdrängenden Anmaßung des Namens des Klägers noch nicht ausreichen, weil ein solcher Sachverhalt keineswegs unüblich ist; andernfalls hätte nämlich die beklagte Vergabestelle in einer nahezu unbegrenzten Vielzahl von Fällen einen ihr nach allgemeinen prozessualen Regeln nicht obliegenden Entlastungsbeweis zu führen. Dass darüber hinaus unter der Domain Inhalte jener Branche aufrufbar sind, in der auch der Kläger geschäftlich tätig ist, ändert ohne das Hinzutreten von - hier nicht bescheinigten - Unlauterkeitselementen an dieser Beurteilung nichts.

Ein substantiiertes Vorbringen zu einem für die Beklagte offenkundigen Verstoß des Domaininhabers gegen §§ 2 oder 9 UWG hat der Kläger im Verfahren erster Instanz nicht erstattet. Im Übrigen hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab und ist daher idR keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung, ob ein juristischer Laie die Rechtsverletzung auch ohne weitere Nachforschung erkennen kann (4 Ob 78/05g = ÖBl-LS 2005/2002; 4 Ob 229/06i [krit. Thiele, MR

Anmerkung*

I. Das Problem

Der Inhaber des Namens „Nimführ“, der Firma „Nimführ Immobilien“ und der Domain „nimfuehr-immo.at“ klagte die österreichische Domain-Vergabestelle auf Widerruf und Löschung der Domain „nimfuehr.at“, mit der Begründung, dass der Inhaber der Domain John Robertson aus Malaysia, hinter dem er einen Strohmann vermutete, auf der Website unter der Domain Werbung aus dem Immobilienbereich schaltete und damit am guten Namen des Klägers schmarotzte. Die Beklagte wäre durch Vergabe und Aufrechterhaltung der Domain „nimfuehr.at“ für die Rechtsverletzung mitverantwortlich, weil sie sich trotz Darlegung des Sachverhaltes weigerte die Domain zu sperren. Im zunächst angestregten Sicherungsverfahren erließ das Erstgericht die beantragte einstweilige Verfügung. Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag hingegen ab.

Das Höchstgericht hatte sich (neuerlich) mit der Frage zu befassen, ob ein juristischer Laie die behauptete Kennzeichenverletzung auch ohne weitere Nachforschung erkennen konnte?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH bestätigte die abweisende Entscheidung der Rekursinstanz und versagte ebenfalls eine Einstweilige Verfügung zugunsten des klagenden Namensträgers. Die Höchstrichter fassten die Grundsätze der Rsp zur Haftung der Domain-Vergabestelle für Rechtsverletzungen durch einen Domaininhaber leitsatzartig zusammen:

- Eine allgemeine Prüfpflicht der Vergabestelle vor bzw. im Zusammenhang mit der Registrierung einer Second-Level-Domain ist zu verneinen.
- Die Vergabestelle ist aber zum Handeln verpflichtet, wenn der Verletzte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlangt und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschung offenkundig ist. Sperrt sie in einem solchen Fall die Domain trotz Aufforderung nicht, kann sie auf Unterlassung und unter bestimmten Umständen auch auf Beseitigung in Anspruch genommen werden.
- Der Umfang der Prüfpflicht der Vergabestelle ist normativ zu bestimmen und hängt nicht von der Tatfrage ab, ob sie über eine Rechtsabteilung verfügt oder nicht.
- Es hängt stets von den Umständen des Einzelfalls ab und ist daher idR keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung, ob ein juristischer Laie die Rechtsverletzung auch ohne weitere Nachforschung erkennen kann.

Eine allfällige Verletzung des Klägers in seinem Namensrecht durch den unbefugten Namensgebrauch des Domaininhabers wäre demzufolge keineswegs offensichtlich iS der Rsp. Nach dem Inhalt der Website, die unter der Domain „nimfuehr.at“ ins Internet gestellt wurde, wäre die Namensverletzung keineswegs für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschung erkennbar. Es würden zwar Inhalte jener Immobilienbranche aufrufbar gehalten, in der auch der Kläger geschäftlich tätig wäre, jedoch wären kein Hinzutreten von Unlauterkeitselementen bescheinigt, sodass ein allfälliger Lauterkeitsverstoß nach den §§ 1, 1a oder 2 UWG nicht offenkundig wäre.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung wiederholt die Haftungsgrundsätze für Domainvergabestellen und wendet sie auf den bescheinigten Sachverhalt rechtsfehlerfrei an. Demnach kommt es zu einer

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

erheblichen Begrenzung der Verantwortlichkeit der Vergabestelle. Dies entspreche auch dem Sinn und Zweck der Regelung des § 16 ECG. Die vorliegende Entscheidung verweist auch auf die einschlägige Vorjudikatur.¹ Dieser Maßstab der „für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschung Offenkundigkeit“ vermag mE letztlich nicht zu überzeugen, kommt er doch einer quasi völligen Haftungsfreistellung gleich. Dabei wird das massive wirtschaftliche Eigeninteresse der NIC.AT als Vergabestelle von .at-Domains und ihre diesbezügliche Monopolstellung unberücksichtigt gelassen.²

Insoweit es eine Namensverletzung anbelangt, dürfte sich aufgrund einer – ein Monat später durch einen anderen Senat – ergangenen Domainjudikaturwende die Situation für die Beurteilung „der auch für einen juristischen Laien offenkundigen Rechtsverletzung“ erheblich geändert haben. Nach nunmehriger Auffassung³ verletzt bereits die bloße Registrierung einer namensmäßigen Domain das Namensrecht des betroffenen Namensträgers ohne dass es auf den Inhalt der allenfalls zugehörigen Website ankommt. Da es nicht auf den Inhalt der Website ankommt, besteht ein aus der Beseitigung der rechtswidrigen Namensanmaßung abgeleiteter Lösungsanspruch des Namensträgers. Insoweit besteht ein Gleichlauf für den Widerufsanspruch gegenüber der Domainvergabestelle, der freilich erst im Hauptverfahren durchzusetzen ist.⁴ Insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die NIC.AT GmbH selbst in ihren Registrierungsbedingungen⁵ den Domainanmelder erklären lässt: „Der Antragsteller erklärt, die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu beachten und insbesondere niemanden in seinen Kennzeichenrechten und Wettbewerbsrechten (Namensrecht, Markenrecht, UWG etc.) zu verletzen.“ Dass der Beklagte weder Nimführ heißt, noch über die Erlaubnis eines solchen Namensträgers verfügt, dürfte auch für einen Laien erkennbar sein. Es bleibt dabei: „*Ein Name, das ist ein Ich. Und einen Namen entwenden und sich darunter stellen, ist unehrlich.*“⁶ Das leuchtet auch juristischen Laien ein.

IV. Zusammenfassung

Neuerlich bestätigt das Höchstgericht seine bisherige Rsp, wonach die Domain-Vergabestelle nur dann anstelle des (oder mit dem) Domaininhaber haftet, wenn die auf der zugehörigen Website abrufbare Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschung erkennbar ist. Die Erkennbarkeit ist idR bei Markenverletzungen auszuschließen; bei Namensverletzungen jedenfalls nur nach qualifizierter Abmahnung überhaupt erkennbar. Es handelt es sich um eine reversible Rechtsfrage, die nach den Umständen des Einzelfalls zu lösen ist.

¹ OGH 13.9.2000, 4 Ob 166/00s – *fpoe.at I*, MR 2000, 328 (*Pilz*) = *ecolex* 2001/54, 128 (*Schanda*) = ÖB1 2001, 30 (*Schramböck*) = RdW 2001/157, 141 (*Stomper*), RdW 2001/155, 136 = wbl 2001/69, 91 (*Thiele*) = ARD 5224/28/2001 = SZ 73/140; 12.9.2001, 4 Ob 176/01p – *fpoe.at II*, MR 2001, 326 (*Rami*) = *ecolex* 2002/19, 35 (*Schanda*) = EvBl 2002/22, 98 = ÖB1 2002/51, 242; 19.12.2006, 4 Ob 229/06i – *5htp.at*, ÖB1-LS 2007/74, 64 = ÖB1-LS 2007/76, 65 = MR 2007, 103 (*Thiele*).

² Krit auch *Anderl*, Die Haftung der Domain-Vergabestellen (Ein Rechtsvergleich Österreich-Deutschland), in: *Forgó/Feldner/Witzmann/Dieplinger* (Hrsg), Probleme des Informationsrechts (2003), 1; *derselbe*, Die Haftung der nic.at und DENIC eG – Der trügerische Frieden, in: Schweighofer ua (Hrsg), IT in Recht und Staat (2002), 165; *Mosing/Otto/Proksch*, Internet Governance oder die (Nicht-)Legitimation zur Domain-Verwaltung, in: Schweighofer ua (Hrsg), IT in Recht und Staat (2002), 145; *Mosing/Otto*, Internet-Adressverwaltung in Österreich oder: NIC.AT und die normative Kraft des Faktischen, MR 2002, 176; *Nußbaumer*, Die Haftung für rechtswidrige Domains unter besonderer Berücksichtigung der Verantwortlichkeit der Vergabestelle, in: Plöckinger ua (Hrsg), Internet-Recht (2004), 111; *Thiele*, Rechtliche Grundlage der Domainvergabe - Regulierung für ".at"? Thesen und Antithesen zur Domainverwaltung in Österreich, wbl 2001, 307.

³ OGH 24.3.2009, 17 Ob 44/08g – *justizwache.at*, nv.

⁴ Vgl. OGH 12.9.2001, 4 Ob 176/01p – *fpoe.at II*, MR 2001, 326 (*Rami*) = *ecolex* 2002/19, 35 (*Schanda*) = EvBl 2002/22, 98 = ÖB1 2002/51, 242.

⁵ Abrufbar unter <http://www.nic.at/fileadmin/www.nic.at/documents/rechtliches/agb-2003.pdf> (5.5.2009).

⁶ Treffend *Victor Hugo* in „Les misérables“ (1862)