



OGH Beschluss vom 16.1.2007, 4 Ob 244/06w – *autobelehrung.at, pfandleihanstalt.at II*

**1. Ein Domain-Grabbing kann nur geltend gemacht werden, wenn für das als Domain verwendete Zeichen kennzeichenrechtlicher Schutz besteht, nicht aber bei Verwendung beschreibender Gattungsbezeichnungen, ausgenommen für diese wird die Verkehrsgeltung nachgewiesen.**

**2. An den Nachweis der Verkehrsgeltung von Firmenbestandteilen ohne Unterscheidungskraft als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen sind strenge Anforderungen zu stellen. Zu verlangen ist, dass das Wort von einem beachtlichen Teil des Verkehrs als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens angesehen wird, sodass, wenn die Bezeichnung für ein anderes Unternehmen verwendet wird, sie dem bekannten Unternehmen (hier: Pfandleihe mit PKW als Sicherheiten zur Verschaffung von Sofortgeld) zugeschrieben wird.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden, durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Manfred Pollitsch und Mag. Hannes Pichler, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Franz S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Ralph Kilches, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 36.263,74 Euro), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 4. Oktober 2006, GZ 2 R 140/06g-71, womit das Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 10. Mai 2006, GZ 3 Cg 97/01k-67, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

### **Beschluss**

gefasst: Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

### **Begründung:**

1. Die Klägerin machte „Domain-Grabbing“ geltend. Der Beklagte habe die Domains „www.autobelehrung.at“ und „www.pfandleihanstalt.at“, somit Bezeichnungen, an denen sie Verkehrsgeltung besitze, in Behinderungsabsicht für sich registrieren lassen.

Nach der Entscheidung des Senats im Sicherungsverfahren setzt der auf § 1 UWG wegen „Domain-Grabbing“ gestützte Unterlassungsanspruch kennzeichenrechtlichen Schutz des als Domain verwendeten Zeichens voraus, erfordert daher bei rein beschreibenden Begriffen die Verkehrsgeltung (4 Ob 229/03k = MR 2004, 374 – autobelehrung.at, pfandleihanstalt.at).

2. Die Klägerin hat sich zum Nachweis der Verkehrsgeltung zuletzt nur noch auf ein Gutachten der Wirtschaftskammer berufen. Die Ergebnisse dieser Begutachtung reichten nach Auffassung der Vorinstanzen nicht aus, um die Verkehrsgeltung der beiden generischen Begriffe für die Klägerin bejahen zu können.

Die Beurteilung der Verkehrsgeltung richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, denen – vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen – keine darüber hinausgehende Bedeutung zukommt. Eine aufzugreifende Fehlbeurteilung ist im vorliegenden Fall schon deshalb nicht zu erkennen, weil die Befragung der Wirtschaftskammer Österreich

nur Kammermitglieder, nicht auch Konsumenten erfassen konnte und lediglich 9 % der befragten Unternehmer auch tatsächlich antworteten.

3. Mangels erheblicher Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO musste das außerordentliche Rechtsmittel der Klägerin zurückgewiesen werden.

## **Anmerkung\***

### **I. Das Problem**

Den Gegenstand des nunmehrige Hauptverfahren bildete bereits eine Entscheidung im Provisorialverfahren mit gleichem Ausgangssachverhalt.<sup>1</sup> Die Klägerin war seit 1992 unter der Firma „Autobelehrung Pfandleihgesellschaft mbH“ und seit 2000 unter der Firma „APV Autobelehrung-, Pfandleih- und Versteigerungen GmbH“ im Firmenbuch eingetragen. Im November 2002 ließ sie sich die Marke „APV Autobelehrung-, Pfandleih- und Versteigerungen“ registrieren.

Der Beklagte war und ist seit 17.8.2000 Inhaber der Domains „autobelehrung.at“ und „pfandleihanstalt.at“. Die Klägerin verlangte noch im Jahr 2000 deren Übertragung. Bei Gesprächen meinte der Beklagte dazu, man könnte sich in Wien treffen, der Geschäftsführer der Klägerin sollte ATS 5.000,- zur Verbesserung des Gesprächsklimas mitbringen, und lehnte im Übrigen das klägerische Ansinnen ab. Zu einer Einigung kam es in weiterer Folge nicht. Im Provisorialverfahren wurden die klägerischen Unterlassungsansprüche mangels Domain Grabbing verneint.

Im anschließenden Hauptverfahren musste geklärt werden, ob die klägerischen Firmenbestandteile „Autobelehrung“ und „Pfandleih(e)“ bereits Verkehrsgeltung erlangt hatten?

### **II. Die Entscheidung des Gerichts**

Das Höchstgericht billigte die Rechtsauffassung der Unterinstanzen, dass durch das von der Klägerin eingeholte Gutachten der Wirtschaftskammer keinerlei Verkehrsgeltung nachgewiesen wurde. Dies schon deshalb, weil die Befragung der Wirtschaftskammer Österreich nur Kammermitglieder, nicht auch Konsumenten erfassen konnte, und lediglich neun Prozent der befragten Unternehmer auch tatsächlich antworteten.

### **III. Kritik und Ausblick**

Für den dem Erstgericht im Provisorialverfahren erteilte Auftrag<sup>2</sup> war nämlich die Unterscheidungskraft der in der Firma der Klägerin enthaltenen Bestandteile „Autobelehrung“ und „Pfandleihe“ maßgeblich. Die Klägerin genösse kennzeichenrechtlichen Schutz nach § 9 Abs 1 UWG für diese generischen Begriffe nur dann, wenn sie damit Verkehrsgeltung erlangt hätte. Dem entsprechend wurde dem Erstgericht aufgetragen, nach Einholung des (von der Klägerin) beantragten demoskopischen Gutachtens

---

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

<sup>1</sup> OGH 10.2.2004, 4 Ob 229/03k – *autobelehrung.at, pfandleihanstalt.at I*, RdW 2004/408, 461 (*Fraiss*) = ÖJZ-LSK 2004/145/146 = JUS Z/3774 = EvBl 2004/158, 728 = ÖBl-LS 2004/51, 114 = ÖBl-LS 2004/69, 116 = MR 2004, 374 (*Thiele*) = SZ 2004/22.

<sup>2</sup> OGH 14.3.2005, 4 Ob 229/03k – *autobelehrung.at, pfandleihanstalt.at I*, nv: Abweisung des Berichtigungsantrages.

festzustellen, ob die im Firmenwortlaut der Klägerin enthaltenen Begriffe innerhalb beteiligter Verkehrskreise als eindeutiger Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin bekannt seien.<sup>3</sup> Sofern die Verkehrsbekanntheit nicht (gerichts)notorisch iS des § 269 ZPO ist,<sup>4</sup> kommen als Beweismittel vor allem in Betracht:<sup>5</sup>

- Sachverständigengutachten
- demoskopische Gutachten<sup>6</sup> oder
- sekundäre Beweismittel wie, z.B. Online-Umfragen, Reichweitzahlen bei Printmedien, Auswertungen von Suchmaschinentreffern oder Linkzähler.<sup>7</sup>

Der Klägerin ist der Nachweis letztlich nicht gelungen, sodass die Klagsabweisung zu bestätigen war. Die Beurteilung der Verkehrsgeltung richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, denen – vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen – keine darüber hinausgehende Bedeutung zukommt, wie die Höchstrichter gebetsmühlenartig festhalten.

Nach wohl nunmehr gefestigter Rsp<sup>8</sup> kann Domaingrabbing nur geltend gemacht werden, wenn für das als Domain verwendete Zeichen kennzeichenrechtlicher Schutz besteht, nicht aber bei Verwendung beschreibender Gattungsbezeichnungen. Um rein beschreibende Begriffen gegen Domain-Grabbing zu schützen, ist daher deren Verkehrsgeltung(snachweis) erforderlich.

#### IV. Zusammenfassung

Ein Unterlassungsanspruch wegen Domaingrabbing besteht nur bei Verkehrsgeltung des beschreibenden Zeichens. Als Verkehrsgeltungsnachweis reicht ein Gutachten der Wirtschaftskammer nicht aus, wenn die Befragung nur Kammermitglieder, nicht auch Konsumenten erfassen konnte, und lediglich 9 % der befragten Unternehmer auch tatsächlich antworteten.

---

<sup>3</sup> Zu den Möglichkeiten, den Verkehrsgeltungsnachweis zu führen instruktiv *Renzl*, Der Beweis der Verkehrsgeltung im Zivilprozess, wbl 2006, 157.

<sup>4</sup> Vgl. OGH 14.6.1994, 4 Ob 61/94 – *Alfa/ALPHA*, ecolex 1994, 824 = wbl 1994, 384 = ÖBl 1995, 71 = PBl 1995, 131.

<sup>5</sup> Grundlegend *Matscher*, Der Beweis durch Demoskopie im österreichischen Zivilprozess, ÖBl 1970, 90.

<sup>6</sup> Dabei ist auf neutrale Fragestellungen zu achten: OGH 12.7.2006, 4 Ob 38/06a – *Shopping City SCS*, wbl 2006/253, 538 = RZ 2006, 280 = ÖBl-LS 2006/169/170, 266 = RdW 2007/176, 161 = ecolex 2007/85, 191 (*Schumacher*); 9.4.2002, 4 Ob 54/02y – *Münchner Formel*, RZ 2002, 168; vgl. auch OGH 5.4.2005, 4 Ob 30/05y – *Manpower VI*, RdW 2005/621, 544 = ÖBl-LS 2005/139, 168 = AnwBl 2007, 9.

<sup>7</sup> Vgl. OGH 21.12.2004, 4 Ob 238/04k – *sexnews.at*, wbl 2005/131, 240 (*Thiele*) = MR 2005, 135 = ÖBl-LS 2005/138, 168 = ÖBl-LS 2005/147, 170; 17.10.2006, 4 Ob 185/06v – *tiroldom.at*, MR 2007, 103 (*Thiele*).

<sup>8</sup> Vgl. *Thiele* in *Kucsko*, marken.schutz (2006), 645 ff mit ausführlicher Begründung.