



- 1. Die Domain „rechtsanwaelte.at“ wird als Hinweis auf den Österreichischen Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) verstanden und hat insoweit Unterscheidungskraft erlangt. Diese Zuordnung wird dadurch verstärkt, dass §§ 5, 21, 37 RAO die Homepage des ÖRAK unter <http://www.rechtsanwaelte.at> als Kundmachungsorgan nennen.**
- 2. Mit der Verwendung der in Bedeutung und Wortklang identischen Domain „rechtsanwälte.at“ für sein eigenes Suchportal verletzt der Beklagte die Namensrechte des ÖRAK nach § 43 ABGB, was ihn zur Löschung der Domain verpflichtet.**
- 3. Bei einer Verletzung des Namensrechts sieht das Gesetz keinen Anspruch auf Urteilsveröffentlichung vor.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, *****, und 2. Dr. Gerhard B*****, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, beide vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei Dipl.-Bw. (BA) Simon S*****, Deutschland, vertreten durch Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung (Streitwert 29.000 EUR), Einwilligung (Streitwert 5.000 EUR) und Veröffentlichung (Streitwert 2.000 EUR), über die außerordentliche Revision der Kläger und die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 14. April 2005, GZ 5 R 229/04i-19, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 9. September 2004, GZ 18 Cg 79/04p-9, idF des Berichtigungsbeschlusses vom 19. Oktober 2004, ON 14, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

- I) Die Revisionsbeantwortung des Zweitklägers wird zurückgewiesen.
- II) Die Revision des Beklagten wird, soweit Nichtigkeit geltend gemacht wird, verworfen.
- III) Der Revision des Zweitklägers und der Revision des Beklagten wird nicht Folge gegeben; der Revision des Erstklägers wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung insgesamt wie folgt zu lauten hat:

„Der Beklagte ist gegenüber dem Erstkläger schuldig, es ab sofort zu unterlassen, die Registrierung der Internetdomain *rechtsanwaelte.at* aufrecht zu erhalten.

Das Mehrbegehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, es auch dem Zweitkläger gegenüber zu unterlassen, die Registrierung der Internetdomain *rechtsanwaelte.at* aufrecht zu erhalten, in die Übertragung der Internetdomain *rechtsanwaelte.at* auf den Erstkläger einzuwilligen, in eventu, in die Löschung der Registrierung der Internetdomain *rechtsanwaelte.at* einzuwilligen, sowie das Begehren, die Kläger zu ermächtigen, den stattgebenden Teil des Urteilspruchs im 'Österreichischen Anwaltsblatt' im redaktionellen Teil in Normallettern, wie für redaktionelle Beiträge bestimmt, mit Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift sowie gesperrt und fettgedruckten Namen der Prozessparteien sowie online auf www.rechtsanwaelte.at und www.rechtsanwaelte.at, jeweils auf Kosten des Beklagten, veröffentlichen zu lassen, wird abgewiesen.“

Der Beklagte ist schuldig, dem Erstkläger die mit 1.729,59 EUR (darin 207,45 EUR Umsatzsteuer und 484,88 EUR Barauslagen) bestimmten anteiligen Kosten des Verfahrens erster Instanz sowie die mit 1.850,68 EUR (darin 182,66 EUR Umsatzsteuer und 754,72 EUR Barauslagen) bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu ersetzen.

Der Zweitkläger ist schuldig, dem Beklagten die mit 1.030,69 EUR (darin 142,16 EUR Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Kosten des Verfahrens erster Instanz sowie die mit 2.585,67 EUR (darin 195,07 EUR Umsatzsteuer und 466,40 EUR Barauslagen) bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Der Erstkläger ist als Körperschaft öffentlichen Rechts zur Vertretung der österreichischen Rechtsanwälte sowie zur Wahrung ihrer Rechte und Angelegenheiten berufen. Er ist Inhaber der Domain rechtsanwaelte.at und betreibt unter dieser Domain seine Homepage bereits seit einem Zeitpunkt, zu dem die Verwendung einer Umlautdomain (konkret: rechtsanwälte.at) aus technischen Gründen noch nicht möglich war. Die Website enthält, neben der plakativen Aussage „Wir sprechen für Ihr Recht. DIE ÖSTERREICHISCHEN RECHTSANWÄLTE“, Ausführungen zu zahlreichen Themen, darunter etwa „Der Rechtsanwalt – Ihr Partner“, „Österreichisches Rechtsanwaltsverzeichnis“, „Der österreichische Rechtsanwaltskammertag“, „Presse/Stellungnahmen/Anwaltsblatt“, „Serviceleistungen“, „Die Rechtsanwaltskammern“, sowie einen mit Passwort gesperrten internen, nur für Kammermitglieder (Rechtsanwälte) zugänglichen Bereich. Sie enthält weiters den Link „Kundmachungen“ und dient damit seit 29.10.2003 als gesetzliches Kundmachungsorgan.

Der Zweitkläger ist Rechtsanwalt mit Kanzleisitz in W***** und Präsident des Erstklägers.

Der Beklagte betreibt in Deutschland als Einzelunternehmer die Gewerbe der Internetdienstleistungen (Provider), der Unternehmensberatung und des Versandhandels. Der Schwerpunkt seiner betrieblichen Tätigkeit besteht in elektronischen Dienstleistungen als Portalbetreiber der Suchmaschine „volkssuche.de“. Zentrales Merkmal der dabei angewendeten Technik ist, dass der Beklagte eine Vielzahl von Allgemeinbegriffen zum Zwecke der Strukturierung der Suchergebnisse als Domain registrieren lässt. Er verfügt über eine Vielzahl derartiger Domains im deutschsprachigen Raum. Seit 31.3.2004 können auch in Österreich Umlautdomains nach IDN-Standard unter der Top Level Domain .at registriert werden. Bereits am 12. Februar 2004 hatte sich der Beklagte mehrere Allgemeinbegriffe als Domains reservieren lassen, die einen Umlaut enthalten, darunter auch die Domain rechtsanwaelte.at. Er erhielt die Domain per Ende März 2004 zugeteilt. Der Versuch des Erstklägers, ebenfalls die Umlautdomain rechtsanwälte.at registrieren zu lassen, schlug daher fehl.

Die Startseite der unter rechtsanwälte.at aufrufbaren Website des Beklagten enthält weiterführende Suchbegriffe wie „Rechtsanwalt“, „Rechtsanwalt Kärnten“, „Rechtsanwalt Polen“, „Anwalt Stuttgart“, „Rechtsanwalt Verschwiegenheitsverpflichtung“, „Scheidung Anwalt Wien“ und dergleichen sowie den Vermerk „Dies ist eine Website von Simon S*****“ mit einem Link „Impressum“, der zu den persönlichen Daten des Beklagten führt.

Die Kläger begehren, den Beklagten zu verpflichten, es ab sofort zu unterlassen, 1. die Internet-Domain rechtsanwälte.at zu registrieren und/oder deren Registrierung aufrecht zu erhalten, 2. in die Übertragung der Internet-Domain rechtsanwälte.at auf den Erstkläger einzuwilligen; in eventu in die Löschung der Registrierung der Internet-Domain rechtsanwälte.at einzuwilligen. Die Kläger stellen darüber hinaus ein Veröffentlichungsbegehren. Zwischen den Parteien bestehe ein ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis, der Beklagte verstoße insbesondere gegen §§ 1 und 2 UWG, aber auch gegen das Namens- und Kennzeichenrecht des Erstklägers. Dessen Homepage habe unter der Bezeichnung „Rechtsanwälte“ Verkehrsgeltung erlangt. Den Erstkläger treffe eine gesetzliche Veröffentlichungspflicht auf seiner Homepage; der Gesetzgeber habe die Domain rechtsanwaelte.at als Kennzeichen angesprochen. Die vom Beklagten verwendete Domain rechtsanwälte.at sei, weil praktisch ident mit rechtsanwaelte.at, geeignet, zu Verwechslungen zu führen. Dies beeinträchtige die Interessen des Erstklägers als Namensträger und Träger der

Bezeichnung. Der Zweitkläger trete unter der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ auf und sei daher ebenfalls von der Verwendung der Domain rechtsanwaelte.at durch den Beklagten betroffen.

Der Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Er benötige aus Allgemeinbegriffen gebildete Domains, um eine durch die Software seiner Suchmaschine strukturierte Ergebnisliste zu erhalten. Er habe daher ein berechtigtes Eigeninteresse an der Domain rechtsanwaelte.at; an einen Verkauf der Domain oder an eine Weitergabe gegen Ablösezahlung sei nicht gedacht. Er habe auch nie beabsichtigt, die Kläger zu schädigen oder zu behindern. Der Erstkläger verwende die Domain rechtsanwaelte.at lediglich als Vorschaltdomain. Die Bezeichnung „Rechtsanwälte“ sei als Gattungsbezeichnung mangels Unterscheidungskraft nicht schutzfähig; Verkehrsgeltung komme ihr nicht zu. Der Erstkläger trete als „Die österreichischen Rechtsanwälte – ÖRAK“ auf. Der Beklagte führe mit seiner Domain rechtsanwaelte.at auch nicht in die Irre, weil bei Aufruf der Domain ein strukturiertes Suchverzeichnis für Rechtsanwälte in Österreich angeboten werde und auf der unter der strittigen Domain betriebenen Website deutlich sichtbar der Name des Beklagten angebracht sei. Der Zweitkläger sei nicht aktiv legitimiert; er könne die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ nicht monopolisieren. Es bestehe auch kein Wettbewerbsverhältnis, der Beklagte sei kein in Österreich eingetragener Rechtsanwalt. Eine Übertragung der strittigen Domain käme nur gegen Ersatz der Registrierungskosten in Betracht.

Das *Erstgericht* erkannte den Beklagten schuldig, es ab sofort zu unterlassen, die Registrierung der Internet-Domain rechtsanwaelte.at aufrecht zu erhalten und binnen 14 Tagen in die Übertragung der Domain an den Erstkläger einzuwilligen; es ermächtigte die Kläger, das Urteil im „Österreichischen Anwaltsblatt“ und auf den unter den beiden Domains betriebenen Websites auf Kosten des Beklagten veröffentlichen zu lassen. Durch die Registrierung seiner Domain sei der Beklagte in ein ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis zu den Klägern getreten. Die Top Level Domain .at und der Gattungsbegriff „Rechtsanwälte“ ließen darauf schließen, dass es sich bei der Domain des Beklagten um die Domain einer Interessenvertretung österreichischer Rechtsanwälte handle. Dadurch würden Internetnutzer in die Irre geführt. Verwechslungsgefahr mit der Domain des Erstklägers bestehe, weil diese mehrfach in der Rechtsanwaltsordnung genannt sei und der Website des Erstklägers hohe Bekanntheit zukomme.

Das *Berufungsgericht* verpflichtete den Beklagten, „hinsichtlich der Registrierung der Internet-Domain rechtsanwaelte.at gegenüber dem Erstkläger zurückzustehen“; das restliche Begehren des Erstklägers und das gesamte Begehren des Zweitklägers wies es ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision gegen den klagsstattgebenden Teil zulässig sei, nicht jedoch gegen den klagsabweisenden Teil. Es fehle an höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage, ob – korrespondierend zu den zu Namen entwickelten Grundsätzen - auch bei Gattungsbegriffen im Allgemeinen bzw. bei Berufsbezeichnungen im Besonderen aus einer Interessenabwägung die Rechtswidrigkeit des an sich befugten Gebrauchs eines Gattungsbegriffs als Domain ableitbar sei. Der Beklagte verwende die strittige Domain für sein Suchmaschinenportal, beabsichtige aber nicht, sie als Mitbewerber ohne Eigeninteresse zu blockieren. Er habe die Domain auch nicht zur Erzielung eines Verkaufserlöses erworben. Damit liege kein nach § 1 UWG zu beanstandendes Domain Grabbing vor. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr komme es nicht nur auf den Domain-Namen selbst, sondern auch auf den Inhalt der Website an; damit führe der Beklagte aber auch nicht im Sinne des § 2 UWG in die Irre. Namens- und kennzeichenrechtlicher Schutz scheidet aus, weil der Begriff „Rechtsanwälte“ weder im Unternehmenskennzeichen des Erstklägers noch im

Familiennamen des Zweitklägers vorkomme. Die Parteien seien auch nicht Namensträger der strittigen Berufsbezeichnung.

Gattungsbezeichnungen seien im Übrigen nicht schutzfähig. Damit seien sowohl der Erstkläger als auch der Beklagte an sich zum „Namensgebrauch“ befugt. Allerdings könne auch ein an sich befugter Gebrauch rechtswidrig sein, wenn das damit verfolgte Interesse wesentlich geringer zu bewerten sei als das Interesse des Gleichnamigen, den Namen uneingeschränkt zu verwenden. Die Interessenabwägung falle insbesondere deshalb zu Gunsten des Erstklägers aus, weil Kundmachungen auf dessen Homepage in der größtmöglich anzustrebenden Breite zur Kenntnis gelangen müssten. Dieses Ziel könne verfehlt werden, wenn bei Eingabe der Domain nicht bewusst zwischen früherer orthografisch unrichtiger („rechtsanwaelte“) und nunmehr technisch möglicher richtiger („rechtsanwälte“) Schreibweise unterschieden werde. Dem gegenüber müsse der Beklagte lediglich auf eine von vielen Domains verzichten. Das Begehren des Erstklägers sei daher insofern berechtigt, als der Beklagte auf die strittige Domain im Sinne einer entsprechenden Freigabeerklärung zu Gunsten des Erstklägers zu verzichten habe. Zu weiteren Mitwirkungshandlungen (Übertragung der Domain) könne der Beklagte nicht verpflichtet werden, er sei auch nicht schlechthin zur Unterlassung der Verwendung der Domain zu verhalten. Dem Zweitkläger fehle es an der Sachlegitimation, weil er die Übertragung der strittigen Domain nicht an sich selbst, sondern an den Erstkläger begehre. Dies sei unzulässige Prozessstandschaft.

Gegen dieses Berufungsurteil richtet sich die außerordentliche Revision der Kläger und die ordentliche Revision des Beklagten. Die *Revisionen* sind *zulässig*; die Revision des Erstklägers ist auch *teilweise berechtigt*.

1. Zur Rechtzeitigkeit der außerordentlichen Revision der Kläger

Der Rückschein über die Zustellung des Berufungsurteils an die Klagevertreter trägt das Übernahmedatum „9. 5. 2005“ (AS 264). Die Revision wurde am 7. 6. 2005 zur Post gegeben und wäre damit – geht man vom Übernahmedatum 9.5.2005 aus – verspätet; im Schriftsatz wird aber ausgeführt, das Berufungsurteil sei am 10.5.2005 zugestellt worden.

Das Gericht hat von Amts wegen auf allfällige Unrichtigkeiten der Beurkundung einer Zustellung Bedacht zu nehmen (5 Ob 507/84 = EFSIlg 46.983; Stumvoll in Fasching/Konecny² [2004] Anh § 87 ZPO [§ 22 ZustG] Rz 8) und ein auf dem Zustellschein aufscheinendes falsches Zustelldatum richtig zu stellen (3 Ob 288/97t ua). Bei Unklarheiten, wie etwa bei Abweichungen zwischen dem Zustelldatum auf dem Rückschein und den Angaben im Rechtsmittel, hat das Gericht Erhebungen durchzuführen, weil der Rückschein in einem solchen Fall nicht unbedenklich im Sinne des § 292 ZPO ist (Gitschthaler in Rechberger³ [2006] Anh § 87 ZPO [§ 22 ZustG] Rz 3 [in Druck]).

Die Erhebungen haben im vorliegenden Fall ergeben, dass das Berufungsurteil am 10. 5. 2005 in der Kanzlei der Klagevertreter einlangte, bei der Bestätigung der Übernahme aber irrtümlich der Datumsstempel des Vortags verwendet wurde. Das wird dadurch belegt, dass der Zusteller den Rückschein mit „10.5.2005“ abgestempelt hat und auch der Eingangsvermerk auf dem Berufungsurteil – wie die von den Klagevertretern übermittelte Kopie der ersten Seite des Berufungsurteils zeigt – das (richtige) Übernahmedatum „10. 5. 2005“ aufweist. Die außerordentliche Revision der Kläger ist daher rechtzeitig.

2. Zur Revisionsbeantwortung des Zweitklägers

Das Berufungsgericht hat das gesamte Klagebegehren des Zweitklägers abgewiesen. Er ist somit nicht Revisionsgegner des Beklagten. Seine dennoch erstattete Revisionsbeantwortung war zurückzuweisen.

3. Zum Nichtigkeitsseinwand des Beklagten

Der Beklagte macht geltend, das angefochtene Urteil sei in sich widersprüchlich, weil „einzelne Aussprüche innerhalb des Spruches der Entscheidung einander logisch ausschließen“. Das Urteil sei daher nichtig.

Der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 iVm § 503 Z 1 ZPO ist (ua) verwirklicht, wenn sich bestimmte Aussprüche im Urteilsspruch gegenseitig ausschließen (Zechner in Fasching/Konecny² [2005] § 503 ZPO Rz 112). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor: Das Berufungsgericht hat den Beklagten schuldig erkannt, „hinsichtlich der Registrierung der Internet-Domain rechtsanwälte.at zu Gunsten des Erstklägers zurückzustehen“. Gleichzeitig hat es das Begehren „auf darüber hinausgehende Übertragungshandlungen“ und das Begehren, der Beklagte habe ganz allgemein die Registrierung der Domain bzw. deren Aufrechterhaltung zu unterlassen, abgewiesen.

Die Begründung lässt erkennen, dass das Berufungsgericht eine eingeschränkte Verpflichtung des Beklagten angenommen hat, weil es die Verwendung der Domain durch den Beklagten als (nur) gegenüber dem Erstkläger rechtswidrig beurteilt hat. Der Beklagte sei nur verpflichtet, auf die Domain zugunsten des Erstklägers zu verzichten. Er habe eine entsprechende Freigabeerklärung abzugeben und damit die Voraussetzungen für eine Übertragung der Domain an den Erstkläger zu schaffen.

Das Berufungsgericht hat dies dadurch ausgedrückt, dass es den Beklagten verpflichtet hat, bei der Registrierung gegenüber dem Erstkläger „zurückzustehen“. Das Begehren auf weitergehende Übertragungshandlungen hat es ebenso abgewiesen wie das Begehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, die (weitere) Registrierung zu unterlassen (= die Domain löschen zu lassen).

Der Spruch ist insoweit in sich schlüssig. Der Beklagte wird zu einer bestimmten Leistung (Verzicht zugunsten des Erstklägers) verpflichtet und das Begehren auf darüber hinausgehende Leistungen (gänzliche Löschung oder Übertragung) abgewiesen. Der Nichtigkeitsseinwand ist daher nicht berechtigt.

4. Zum Vorbringen der Rechtsmittelwerber in der Sache

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das gesamte Klagebegehren. Die Kläger streben die gänzliche Stattgebung des Klagebegehrens an, der Beklagte dessen gänzliche Abweisung. Der innere Zusammenhang spricht dafür, beide Rechtsmittel gemeinsam zu behandeln.

Die Kläger halten an ihrer Auffassung fest, dass dem Beklagten sowohl sittenwidriges (§ 1 UWG) als auch irreführendes Handeln (§ 2 UWG) sowie auch eine Verletzung des Namensrechts des Erstklägers (§ 43 ABGB) vorzuwerfen seien. Der Beklagte hält dem entgegen, die Domain als wesentlichen Bestandteil seiner auf generischen Begriffen aufgebauten Suchmaschine zu verwenden und weder wettbewerbswidrig noch sonst rechtswidrig zu handeln.

4.1 Zum behaupteten Verstoß gegen § 1 UWG

Die Registrierung einer Domain ist sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, wenn sie in der Absicht erfolgt, den oder die Mitbewerber zu behindern. Die Behinderungsabsicht kann in der Absicht bestehen, durch die Registrierung der Domain ein Vertriebshindernis für den Mitbewerber zu errichten (Domainblockade) oder in der Absicht, einen finanziellen Vorteil zu erlangen (Domainvermarktung); die Behinderungsabsicht muss in beiden Fällen bereits im Zeitpunkt der Registrierung vorliegen und das überwiegende, wenn auch nicht das einzige Motiv des Rechtserwerbs sein (stRsp ua 4 Ob 139/01x = MR 2001, 245 – taeglichalles.at mwN). Besteht die Domain aus einem rein beschreibenden Begriff, so ist der Erwerb der Domain zum Zweck der Vermarktung nur dann sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, wenn die Domain in die Kennzeichenrechte desjenigen eingreift, von dem ein finanzieller Vorteil erlangt werden soll (4 Ob 229/03k = MR 2004, 374 [Thiele] – autobelehnung.at).

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Beklagte die Domain nicht in der Absicht erworben, die Kläger zu behindern. Schon damit ist es ausgeschlossen, ihm sittenwidriges Domain Grabbing vorzuwerfen. Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob – wie die Kläger geltend machen – der Beklagte den Erstkläger darin behindert, die „aufgrund der technischen Möglichkeiten logische Domain für sich zu verwenden, und unter dieser Domain, dem gesetzlichen Auftrag zur Publikation im Internet folgend, auftreten zu können“.

4.2 Zum behaupteten Verstoß gegen § 2 UWG

Nach § 2 UWG kann die Unterlassung von zur Irreführung geeigneten Angaben verlangt werden, die im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gemacht werden. Für Domainnamen besteht, anders als für Marken (§ 4 Abs 1 Z 8 MSchG) oder Firmen (§ 18 Abs 2 HGB), kein sondergesetzliches Täuschungsverbot. Die beteiligten Verkehrskreise gehen auch nicht davon aus, dass ein allfälliger Sinngehalt des Domainnamens in jedem Fall den Inhalt der mit der Domain aufrufbaren Website beschreibt (4 Ob 103/03f = ÖBf 2003, 241 – centro-hotels.com).

Die Kläger sind der Auffassung, dass dies bei der Domain rechtsanwaelte.at anders sei. Die Top Level Domain .at und der verwendete Gattungsbegriff „Rechtsanwälte“ ließen darauf schließen, dass es sich um die Domain einer Interessenvertretung österreichischer Rechtsanwälte handle. Dazu komme, dass die Domain des Erstklägers (rechtsanwaelte.at) praktisch ident mit der Domain des Beklagten sei. Die Domain rechtsanwaelte.at habe den Charakter eines gesetzlichen Kundmachungsorgans. Darüber hinaus werde auf zahlreichen anderen Websites auf die Domain rechtsanwaelte.at verwiesen. Die Irreführung werde durch den Inhalt der Website des Beklagten verstärkt. Sie erwecke den Eindruck, dass die Website ebenso ein Branchenverzeichnis über Anwälte anbiete wie die Website des Erstklägers.

Die Domain des Beklagten setzt sich aus der Berufs- und damit Gattungsbezeichnung „Rechtsanwälte“ und der Top Level Domain „.at“ zusammen. Soweit Internetnutzer daraus schließen, durch Eingabe dieser Domain auf die Website der Landesvertretung der österreichischen Rechtsanwälte zu gelangen, werden sie durch den Inhalt der Startseite der Website in einer jeder Zweifel ausschließenden Weise aufgeklärt.

Der Inhalt der Website ist maßgebend, weil für die Beurteilung der Irreführungseignung nichts anderes gelten kann als für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr; auch hier ist der Inhalt der Website zu berücksichtigen (4 Ob 327/00t = ÖBf 2001, 225 - cyta.at; s auch 4 Ob 209/01s = ÖBf 2002, 142 [Kurz] – bundesheer.at II).

Ein Verstoß gegen § 2 UWG ist damit schon mangels Irreführungseignung ausgeschlossen. Einer Auseinandersetzung mit der Relevanz einer allfälligen Irreführung für den Entschluss, sich mit dem Angebot des Beklagten näher zu befassen, sowie mit der Legitimation der Kläger, den behaupteten Verstoß gegen § 2 UWG geltend zu machen, bedarf es daher nicht mehr.

4.3 Zum behaupteten Verstoß gegen § 43 ABGB

§ 43 ABGB schützt den Namensträger vor Namensbestreitung und Namensanmaßung. Die Registrierung eines Namens als Domain ist keine Namensbestreitung (4 Ob 47/03w = ÖBf 2003, 271 [Fallenböck] – adnet.at II); sie kann aber eine Namensanmaßung sein. Eine Namensanmaßung ist nur rechtswidrig, wenn der unbefugte Gebrauch schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt, wie insbesondere dann, wenn er zu einer Zuordnungsverwirrung führt. Zu einer Zuordnungsverwirrung kommt es, wenn der – unzutreffende – Anschein erweckt wird, dass zwischen dem Berechtigten und demjenigen, der den Namen gebraucht, ideelle oder wirtschaftliche Beziehungen bestehen (4 Ob 255/01f = ÖBf 2002, 134 – galtuer.at; 4 Ob 47/03w = ÖBf 2003, 271 [Fallenböck] – adnet.at II ua). Schutzwürdige Interessen des Namensträgers werden auch dann verletzt, wenn die Verwendung des Namens als Bestandteil einer Domain dazu führt, dass das Interesse auf die

unter der Domain betriebene Website und damit auf Aktivitäten gelenkt wird, mit der der Namensträger nichts zu tun hat (4 Ob 209/01s = ÖBl 2002/27 [Kurz] – bundesheer.at II).

Als Name geschützt sind nur Zeichen, die entweder von vornherein unterscheidungskräftig sind oder durch Gebrauch Unterscheidungskraft erlangt haben. Die Unterscheidungskraft fehlt Gattungsbegriffen, weil sie – außer bei Verkehrsgeltung – nicht als Hinweis auf eine bestimmte (natürliche oder juristische) Person aufgefasst werden (s 4 Ob 156/02y = MR 2002, 347 – kinder.at; BGH MMR 2003, 252 [Schulte] – presserecht.de; MMR 2003, 256 – rechtsanwaelte-notar.de).

„Rechtsanwälte“ ist als Bezeichnung der Angehörigen eines rechtsberatenden Berufs ein Gattungsbegriff; die Bezeichnung weist nicht auf bestimmte Rechtsanwälte hin, sondern bezeichnet ganz allgemein die Angehörigen dieses Berufsstands (s BGH MMR 2003, 256 – rechtsanwaelte-notar.de). Die (gesamtösterreichische) Landesvertretung der österreichischen Rechtsanwälte führt den Namen „Österreichischer Rechtsanwaltskammertag“ und ist Inhaber der Domain rechtsanwaelte.at.

Eine Domain hat (auch) Namensfunktion; ihr Gebrauch kann daher – Unterscheidungskraft vorausgesetzt – Namensschutz begründen (4 Ob 59/05p = MR 2005, 496 - WIN Süd mwN). Die Kläger leiten die Unterscheidungskraft des Begriffs „Rechtsanwälte“ daraus ab, dass der Erstkläger die Domain rechtsanwaelte.at „umfangreich“ verwende und ihr auch die Funktion eines Kundmachungsorgans zukomme.

Nach dem festgestellten Sachverhalt betreibt der Erstkläger unter der Domain rechtsanwaelte.at seine Homepage; die Website ist in Österreich bekannt und anerkannt; sie wird von zahlreichen Internetnutzern intensiv genutzt. Da die Website unter der Domain rechtsanwaelte.at betrieben wird, ist davon auszugehen, dass auch die Domain rechtsanwaelte.at bekannt ist und dem Kläger zugeordnet wird.

Die Zuordnung wird dadurch verstärkt, dass §§ 5, 21, 37 RAO „die Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags [<http://www.rechtsanwaelte.at>]“ als Kundmachungsorgan nennen. Die Domain rechtsanwaelte.at wird damit als Hinweis auf den Erstkläger verstanden und hat insoweit Unterscheidungskraft erlangt.

Mit der Domain rechtsanwaelte.at nutzt der Beklagte eine in Bedeutung und Wortklang identische Domain. Sie wird dem Erstkläger zugeordnet und lässt annehmen, dessen Website könne (auch) über diese Domain aufgerufen werden. Der Beklagte nutzt die für den Kläger geschützte Bezeichnung damit dazu, das Interesse auf sein Suchportal und damit auf eine Aktivität zu lenken, mit der der Kläger nichts zu tun hat (4 Ob 209/01s = ÖBl 2002, 142 [Kurz] – bundesheer.at II). Er verletzt damit die Rechte des Erstklägers.

4.4. Zur Aktivlegitimation des Zweitklägers

Die Kläger begründen die Aktivlegitimation des Zweitklägers damit, dass dieser Rechtsanwalt mit Kanzleisitz in Wien sei. Er trete im Wettbewerb unter der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ auf und sei daher jedenfalls von der Verwendung der Bezeichnung rechtsanwaelte.at durch einen anderen Unternehmer betroffen.

Dem Zweitkläger steht – ebenso wenig wie dem Erstkläger – kein wettbewerbsrechtlicher Anspruch gegen den Beklagten zu. Der Beklagte handelt – wie oben dargelegt – mit dem Gebrauch der Domain rechtsanwaelte.at weder sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG noch verstößt er damit gegen § 2 UWG. Er verletzt zwar die Namensrechte des Erstklägers, nicht aber auch die des Zweitklägers; aus der Verletzung der Rechte des Erstklägers kann der Zweitkläger keine Ansprüche ableiten. Seine Ansprüche sind zur Gänze unberechtigt und daher abzuweisen.

4.5 Zu den Ansprüchen des Erstklägers

Die Verletzung des Namensrechts begründet Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, bei Verschulden auch Schadenersatzansprüche (Aicher in Rummel, ABGB³ § 43 Rz 21 ff mwN).

Die Kläger begehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, die Registrierung der Domain aufrechtzuerhalten, und ihm aufzutragen, die Domain auf den Erstkläger zu übertragen. Das zuerst genannte Begehren ist – worauf der Beklagte zu Recht hinweist - kein Unterlassungsbegehren.

Passives Verhalten genügt nicht, um dem begehrten Verbot zu entsprechen. Der Beklagte muss tätig werden, um die Registrierung zu beseitigen; er muss sie entweder kündigen oder widerrufen. Ziel des Begehrens ist es daher in Wahrheit, die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands zu erreichen (zur Zulässigkeit eines Beseitigungsbegehrens in Domainstreitigkeiten s 4 Ob 39/02t = ecolex 2002/233 [Schanda] – kunstNET). Ein Anspruch darauf steht dem Erstkläger zu.

Die Kläger begehren weiters, den Beklagten schuldig zu erkennen, die Domain auf den Erstkläger zu übertragen. Ihr Anspruch muss schon daran scheitern, dass sie die Voraussetzungen für einen Herausgabe- und damit einen Übertragungsanspruch nicht behauptet haben (s 4 Ob 226/04w = MR 2005, 493 [Thiele] – omega.at).

Eventualiter zum Übertragungsbegehren stellen die Kläger ein Löschungsbegehren. Dieses Begehren ist mit dem als Unterlassungsbegehren formulierten Beseitigungsbegehren inhaltsgleich. Auch dadurch soll die Beseitigung des störenden Zustands erreicht werden, indem der Beklagte gegenüber der Registrierungsstelle eine Löschungserklärung abgibt.

Das Veröffentlichungsbegehren muss an der fehlenden Anspruchsgrundlage scheitern. Bei einer Verletzung des Namensrechts sieht das Gesetz keinen Anspruch auf Urteilsveröffentlichung vor.

Beiden Revisionen war teilweise Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 43 Abs 1, § 46, hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens in Verbindung mit § 50 ZPO. Der Erstkläger ist mit seinem Unterlassungsbegehren durchgedrungen, nicht jedoch mit seinem Übertragungs- und seinem Veröffentlichungsbegehren. Er war daher zu 80 % erfolgreich und hat Anspruch auf 60 % der Kosten seiner rechtsfreundlichen Vertretung sowie 80 % der Barauslagen. Ein Streitgenossenzuschlag steht ihm nicht zu. Da er – vertreten durch dieselben rechtsfreundlichen Vertreter – das Verfahren gemeinsam mit dem Zweitkläger bestritten hat, ist außerdem grundsätzlich nur von der Hälfte der jeweiligen tarifmäßigen Kostenansätze auszugehen (vgl 1 Ob 2402/96h). Der Zweitkläger ist zur Gänze unterlegen. Im Hinblick auf die gemeinsame Vertretung mit dem Erstkläger hat (auch) der Beklagte nur Anspruch auf die Hälfte seiner Kosten (vgl wiederum 1 Ob 2402/96h). Auch hier steht ein Streitgenossenzuschlag nicht zu. Da es sich beim Beklagten um einen deutschen Unternehmer handelt, ist der Kostenberechnung die deutsche Umsatzsteuer in Höhe von 16 % zu Grund zu legen, worauf bereits das Berufungsgericht hingewiesen hat. Für seine Revision hat der Beklagte jedoch überhaupt keine Umsatzsteuer geltend gemacht, sodass sie ihm auch nicht zuerkannt werden konnte.

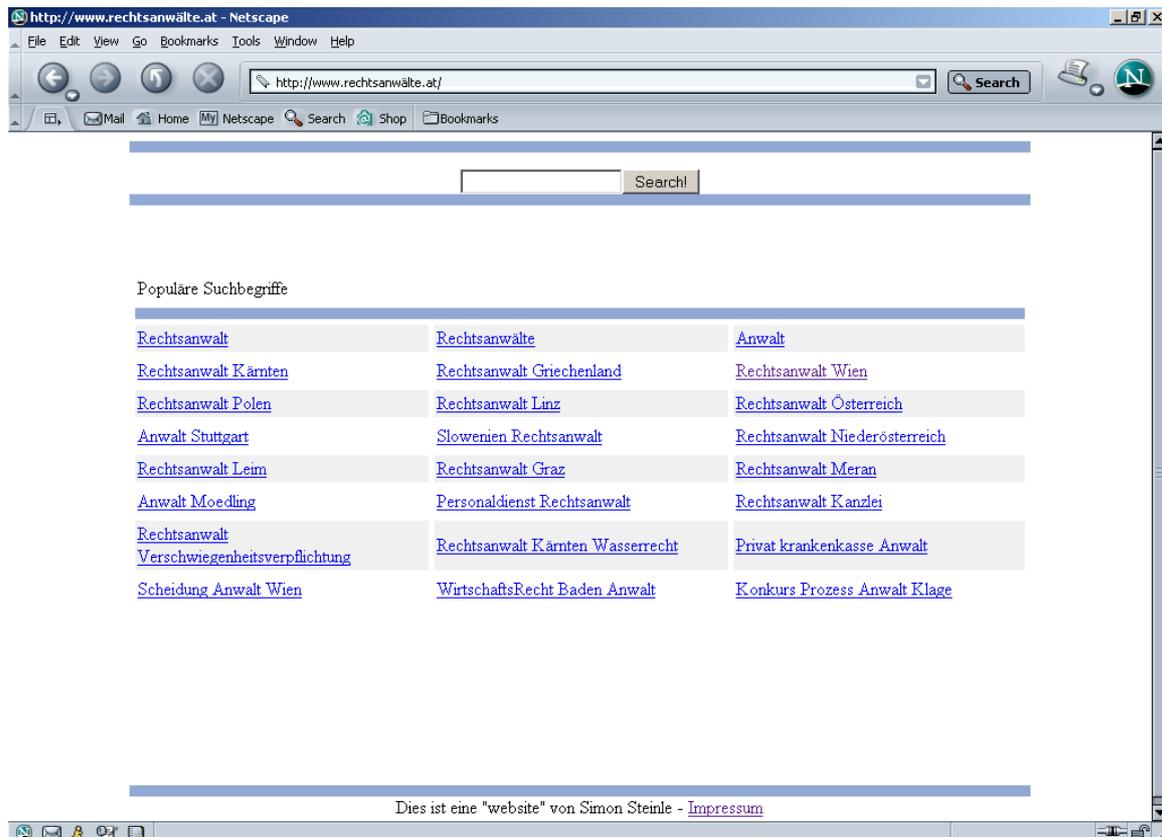
Anmerkung*

I. Das Problem

Die Kläger, der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) und sein Präsident, Rechtsanwalt Dr. Gerhard Benn-Ibler, beanspruchten die Umlaut-Domain „rechtsanwälte.at“

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

vom beklagten Betreiber einer deutschen Suchmaschine, der diese Domain zur Strukturierung seiner unter <http://www.volkssuche.de> eingerichteten Meta-Suchmaschine benützte:



Gestützt auf §§ 1, 2 und 9 UWG sowie eigenes Namensrecht und „sonstiges Kennzeichenrecht“ beehrten die Kläger „den Beklagten schuldig zu erkennen, die (weitere) Registrierung zu unterlassen“, in eventuelle Löschung der Domain sowie deren Übertragung und die Urteilsveröffentlichung u.a. auf der Website und im Anwaltsblatt.

Die erste Instanz ordnete ein „sittenwidriges Kanalisieren von Kundenströmen“ und gab der Klage vollinhaltlich statt. Die Berufungsinstanz wies die Klage des Präsidenten ab und gab dem ÖRAK nur insoweit Recht, als es den Beklagten schuldig erkannte, „hinsichtlich der Registrierung der Internet-Domain [rechtsanwälte.at](http://www.rechtsanwälte.at) zu Gunsten des Erstklägers zurückzustehen“.

Das Höchstgericht hatte sich letztlich mit den wettbewerbs- und namensrechtlichen Aspekten bei an sich „generischen Domains“ auseinanderzusetzen und musste die im Domainstreit möglichen Ansprüche abklären.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH bestätigte die Klagsabweisung hinsichtlich des Zweitklägers wegen fehlender Aktivlegitimation, gab jener des Erstklägers teilweise statt und verpflichtete den Beklagten, es „ab sofort zu unterlassen, die Registrierung der Internetdomain [rechtsanwälte.at](http://www.rechtsanwälte.at) aufrecht zu erhalten“.

Das Höchstgericht verneinte ein sittenwidriges Domain-Grabbing iSd § 1 UWG, da nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Beklagte die Domain nicht in der Absicht erworben hatte, die Kläger zu behindern. Eine Irreführung nach § 2 UWG bestand schon deshalb nicht, da die Internetnutzer durch den Inhalt der Startseite der Website unter <http://www.rechtsanwälte.at>

in einer jeder Zweifel ausschließenden Weise aufgeklärt wurden (vgl. „Impressum“ des Beklagten).

Als Körperschaft des öffentlichen Rechts käme dem klagenden ÖRAK aufgrund seiner gesetzlich verankerten Kundmachungspflicht auf seiner „Homepage“ unter <http://www.rechtsanwaelte.at> ein Namensrecht an dem Gattungsbegriff „Rechtsanwälte“ deshalb zu, weil die (ältere) Domain „rechtsanwaelte.at“ als Hinweis auf den Erstkläger verstanden würde und insoweit Unterscheidungskraft erlangt hätte. Mit der dazu in Bedeutung und Wortklang identischen Domain „rechtsanwälte.at“ nutzte der Beklagte eine für den ÖRAK geschützte Bezeichnung dazu, das Interesse auf sein Suchportal und damit auf eine Aktivität zu lenken, mit welcher der Österreichische Rechtsanwaltskammertag nichts zu tun hatte. Der Beklagte verletzte damit die Rechte des Erstklägers.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Woran denken Sie, wenn Sie den Begriff „Rechtsanwälte“ hören?

Im vorliegenden, letztlich am 14. Februar entschiedenen Kennzeichenstreit standen in Kollision, d.h. waren zu vergleichen: die beiden Internet Domains „rechtsanwaelte.at“ und „rechtsanwälte.at“.

Die erste ist an sich nicht unterscheidungskräftig, genießt aber Verkehrsgeltung iSd § 9 Abs 3 UWG als ein dem klägerischen Rechtsanwaltskammertag zugeordneter Namensbestandteil. Verkehrsgeltung im Sinne dieser Bestimmung¹ liegt für die klägerische Domain bereits und schon deshalb vor, weil ein Großteil (wohl mehr als die Hälfte) der österreichischen Rechtsanwälte – wenn nicht alle – diese Domain zu ihrer Berufsausübung kennen (müssen) wegen der Veröffentlichungspflicht relevanter berufsrechtlicher Bestimmungen unter der zugehörigen „Homepage“ auf <http://www.rechtsanwaelte.at> nach §§ 5, 21 und 37 RAO.

„Rechtsanwälte“ ist ein Name iSd § 43 ABGB, der auf den Österreichischen Rechtsanwaltskammertag als Trägerin der Rechtsanwaltskammern Österreichs hinweist. Der (belanglose) Inhalt der Website des Beklagten unter der strittigen Domain „rechtsanwälte.at“ – nämlich die Ergebnisliste von weiterführenden Suchbegriffen wie „Rechtsanwalt“, „Rechtsanwalt Kärnten“, „Scheidung Anwalt Wien“ und dergleichen – verletzt die schutzwürdigen Interessen des Namensträgers. Dieser muss es sich nämlich nicht gefallen lassen, dass seine geschützte Bezeichnung dazu dient, das Interesse auf eine Aktivität (hier: Suchportal des Beklagten) zu lenken, mit der er nichts zu tun hat. Was für das Bundesheer² und den Rechnungshof³ gilt, ist für den Österreichischen Rechtsanwaltskammertag nur recht und billig – für österreichische Gemeinden⁴ und Süßwarenherstellern⁵ allerdings nicht. Handelt es sich gar um ein Valentinstagsgeschenk?

Bemerkenswert erscheint abschließend die gewonnene Erkenntnis, wie man einem rein beschreibenden Begriff Unterscheidungskraft einhaucht – ganz einfach durch das Gesetz.

¹ Arg. Wortlaut: „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“; vgl. auch OGH 4 Ob 12/05a – *Vital-Hotel II*, ÖBl 2005/63, 269 (*Gamerith*); 30.4.1958, 1 Ob 115/58 – *Goldspitzentee*, SZ 31/68.

² OGH 13.9.2000, 4 Ob 198/00x – *bundesheer.at I*, MR 2000, 325 = *ecolex* 2001/55, 129 (*Schanda*) = ÖBl 2001, 35 (*Kurz*) = *wbl* 2001/32, 43 = *ARD* 5193/26/2001, und 25.9.2001, 4 Ob 209/01s – *bundesheer.at II*, *wbl* 2002/64, 91 = *MR* 2001, 411 (*Korn*) = *RdW* 2002/127, 146 = *ecolex* 2002/82, 191 (*Schanda*) = *ecolex* 2002, 189 (*Anderl*) = *JUS Z*/3295 = ÖBl 2002/27, 142 (*Kurz*) = *SZ* 74/161.

³ OGH 22.3.2001, 4 Ob 39/01s – *rechnungshof.com*, *RdW* 2001/559, 535 = *wbl* 2001/291, 495 (*Thiele*) = *EvBl* 2001/155 = *ecolex* 2001/251, 688 (*Schanda*) = ÖBl 2001, 237 (*Kurz*) = *MR* 2001, 256 = *JUS Z*/3287 = *SZ* 74/53.

⁴ Vgl. OGH 20.5.2003, 4 Ob 47/03w – *adnet.at II*, ÖGZ 2003 H 10, 84 = *wbl* 2003/308, 542 (*Thiele*) = *RdW* 2003/470, 558 = ÖBl 2003/74, 271 (*Fallenböck*) = *MR* 2004, 65.

⁵ Vgl. OGH 16.07.2002, 4 Ob 156/02y – *kinder.at*, *ecolex* 2002/289, 755 (*Schanda*) = *MR* 2002, 347 = ÖBl 2002, 268.

IV. Zusammenfassung

Das Registrierthalten der Domain „rechtsanwälte.at“ zum Betrieb einer Suchmaschine zwecks Auffinden (österreichischer) Rechtsanwälte verletzt die Namensrechte des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK) an der Bezeichnung „rechtsanwaelte.at“, die als gesetzlich zugewiesene Internet-Adresse (<http://www.rechtsanwaelte.at>) für amtliche Kundmachungen nach §§ 5, 21, 37 RAO Unterscheidungskraft erlangt hat.