

OGH Urteil vom 25.9.2001, 4 Ob 209/01s – *bundesheer.at II*

1. Der Namensschutz des § 43 ABGB gilt auch für die Bezeichnung von Bundesbehörden.

2. Die Verwendung der Domain "bundesheer.at" durch einen Privaten begründet Verwechslungsgefahr, weil ein nicht unerheblicher Teil der Internetnutzer die Domain mit der Republik Österreich als Namensträgerin in Verbindung bringen wird.

3. Die bereits durch den unmittelbaren Aufruf der Homepage mittels Eintippen der Adresse <http://www.bundesheer.at> entstandene Zuordnungsverwirrung wird durch einen angebrachten Hinweis, dass auf dieser Seite keine offiziellen Informationen des Bundesministeriums für Landesverteidigung zu finden sind, nicht nachhaltig beseitigt.

4. Der Republik Österreich als Namensträgerin muss ein berechtigtes Interesse daran zuerkannt werden, dass ihr Name nicht gebraucht wird, um die Aufmerksamkeit auf Aktivitäten zu lenken, mit denen sie nichts zu tun hat. Ein derartiger Namensgebrauch verletzt schutzwürdige Interessen des Namensträgers.

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Republik Österreich, Heeresverwaltung, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wider die beklagte Partei Gerhard E*****, vertreten durch Dr. Beate Köll-Kirchmeyr, Rechtsanwältin in Schwaz, wegen Unterlassung und Übertragung des Nutzungsrechts (Streitwert 400.000 S), infolge Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 12. Juni 2001, GZ 5 R 37/01g-39, mit dem infolge Berufung des Beklagten das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 4. April 2001, GZ 17 Cg 48/00h-34, bestätigt wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben. Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 16.516 S bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte hat beim österreichischen Domain-Vergabeunternehmen NIC.AT Internet Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft mbH in Salzburg die Internet Domain "bundesheer.at" registrieren lassen. Er war dazu von der Klägerin nicht ermächtigt worden.

Die der Adresse <http://www.bundesheer.at> zugehörige Homepage befand sich am 9. 3. 2000 noch im Aufbau. Am 27. 3. 2000 wurde der die Domain anwählende Internetnutzer wie folgt informiert: "Hier finden Sie in Kürze die freie und unabhängige Plattform zum Thema 'Neutralität und Bundesheer'". Darunter befand sich nachstehender Hinweis: "Diese Webseite wird nicht vom Bundesministerium für Landesverteidigung betrieben und hat in keinsten Weise offiziellen Charakter. Die Internetpräsenz des BMfLV finden Sie unter <http://www.bmlv.gv.at>". Unter diesem Hinweis war vermerkt: "Infos E-mail: gerhard.e*****".

Am 13. 2. 2001 bot sich folgendes Bild:

Die Startseite der Domain war mit "www.bundesheer.at Forum Neutralität und Bundesheer" überschrieben. Darunter waren die Links "Diskussionsbox", "Zeitungsmeldungen", "Anregungen" und "Gesetzesentwürfe" angebracht. In der Mitte fand sich folgender Text:

"www.bundesheer.at Die freie und unabhängige Plattform zum Thema Neutralität und Bundesheer.

Diese Seite wird NICHT vom Bundesministerium für Landesverteidigung betrieben und hat keinen offiziellen Charakter. Die offizielle Internet-Präsenz finden Sie unter: www.bmlv.gv.at oder seit 21. 10. 2000: www.bundesheer.gv.at".

Auf einer weiteren Seite waren unter "Snitz Forums 2000" Links zu folgenden Foren gesetzt: Bundesheer, Bundesheer - Tauschmarkt, Ex-Bundesheerler(innen) und ihre Erfahrung(en), Neutralität. Beiträge von Internetnutzern fanden sich nur zum Thema Neutralität.

Jede Seite war mit folgendem Hinweis überschrieben:

"Der Betreiber dieser Seite distanziert sich von jeglichen Inhalten der eingebrachten Beiträge. Es ist untersagt jegliche staatsfeindliche, triviale, rassistische und rechtsradikale Beiträge in dieses Forum einzubringen. Weiters sind Meldungen deren Inhalt gegen Menschenrechte, Menschenwürde oder Religionsfreiheit zielt untersagt. Wir bitten Sie dies zu beachten."

Das Forum "Zeitungsmeldungen" enthielt Meldungen aus der "Wiener Zeitung", dem "Standard" und der "Tiroler Tageszeitung". In einem Vermerk wurde darauf hingewiesen, dass "in Zukunft alle Zeitungsausschnitte (auch positive) über die Themen Neutralität und Bundesheer veröffentlicht" werden.

Unter "Anregungen" wurde der Internetnutzer aufgefordert, dem Betreiber der Seite mittels e-mail bekanntzugeben, was "auf dieser Seite noch gemacht werden" sollte. Gleichzeitig wurde um Verständnis ersucht, "wenn wir auf dieser Webseite nicht alle Ideen und Anregungen umsetzen können".

Unter "Gesetzesentwürfe" fand sich die Stellungnahme der Johannes Kepler Universität Linz zum Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial und das Waffengesetz 1996 geändert werden sowie ein Truppenaufenthaltsgesetz erlassen wird.

Im Jänner und Februar 2001 haben in einem Zeitraum von 6 Wochen 5.496 Internetnutzer über den auf der vom Beklagten betriebenen Website gesetzten Link die Homepage des Bundesministerium für Landesverteidigung aufgesucht. Die Anwahl der Domain "bundesheer.at" war in diesem Zeitraum der dritthäufigste Weg, den Internetnutzer eingeschlagen haben, um Informationen über das Bundesheer zu erhalten. Lediglich Suchmaschinen wurden häufiger eingesetzt.

Der Beklagte erhält auch über seine - auf der Website angeführte - e-mail-Adresse Anfragen verschiedenster Art über das Bundesheer, so in Bezug auf Gestaltung, Organisationsformen oder "Inhalt des Bundesheers". Internetnutzer teilen ihm mit, sie hätten keine offizielle Internetadresse des Bundesheers gefunden und wendeten sich daher an ihn. Tatsächlich ist aber auf der Homepage des Beklagten die Anschrift der offiziellen Homepage des Bundesministeriums für Landesverteidigung angegeben und auch ein Link zu dieser Homepage gesetzt.

Täglich langten auf der offiziellen Homepage des Bundesministeriums für Landesverteidigung 20 bis 30 e-mails ein. Darin wird nicht nur um Auskunft über die Einrichtungen des Bundesheers ersucht, sondern es wird auch zu verschiedenen Fragen Stellung genommen. Journalisten nutzen die ihnen auf der Homepage gewährte Betreuung. Auf die Homepage des Bundesministeriums für Landesverteidigung wird etwa zu zwei Drittel aus dem Inland und zu einem Drittel aus dem Ausland zugegriffen.

Die Klägerin begehrt, den Beklagten schuldig zu erkennen, (a) die Verwendung des Domainnamens "bundesheer.at" zur Kennzeichnung seiner Homepage in dieser oder einer ähnlichen, das Namensrecht der Klägerin am Namen "Bundesheer" verletzenden Form, insbesondere auch in Verbindung mit anderen Top Level Domains, zu unterlassen; (b) in die Übertragung des Domainnamens "bundesheer.at" auf die Klägerin, die Republik Österreich - Heeresverwaltung, einzuwilligen und binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils alle zur Übertragung dieses Domainnamens erforderlichen Handlungen zu setzen, wie insbesondere die entsprechende Eingabe im Internet und eine Erklärung gegenüber der zuständigen Domainvergabebehörde. Eventualiter zu Punkt b) begehrt die Klägerin, den Beklagten schuldig zu erkennen, in die Löschung des zu seinen Gunsten registrierten Domainnamens "bundesheer.at" einzuwilligen und binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils alle zur Löschung dieses Domainnamens erforderlichen Handlungen zu setzen, wie insbesondere die entsprechende Eingabe im Internet, eine Erklärung gegenüber der zuständigen Domainvergabebehörde. Der Begriff "Bundesheer" sei im Bewusstsein der Öffentlichkeit eindeutig als Name der bewaffneten Macht der Republik Österreich festgelegt. Rechtmäßig im Namen des Bundesheers könnten daher nur dessen Organe und Organwalter auftreten. Jeder Internetnutzer, der die Domain "bundesheer.at" anwähle oder auf sie stoße, gehe automatisch vom offiziellen Charakter der Domain aus. Er nehme an, dass der Inhalt der auf der zugehörigen Website dargebotenen Information durch das österreichische Bundesheer festgelegt und urheberrechtlich geschützt sei. Durch die Klage solle erreicht werden, dass die Internetnutzer und die Öffentlichkeit "richtig, vollständig, verwechslungs- und irreführungsfrei" ausschließlich vom österreichischen Bundesheer selbst informiert werden, um damit die Erwartungshaltung der weltweit agierenden Internetnutzer zu erfüllen. Die Benützung des Namens "Bundesheer" durch den Beklagten verletze das Namensrecht der Klägerin und verstoße gegen die guten Sitten. Die Klägerin habe ein schutzwürdiges Interesse, nicht mit den hinter der Website stehenden Personen verwechselt oder auch nur in Verbindung gebracht zu werden. Es komme immer wieder vor, dass auf den Websites privater Internetteilnehmer sachunkundige, karikierende, kontraproduktive, unzüchtige Darstellungen zu finden seien, die in offizielle Websites nicht aufgenommen würden. Der Internetnutzer müsse daher direkt auf jenes Dokument greifen können, das ihm die erwartete authentische und offizielle Information vermittele. Durch die Verwendung des Namens "Bundesheer" als Domainname maße sich der Beklagte diesen Namen an und verletze bereits dadurch das Namensrecht der Klägerin.

Der Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Das Namensrecht der Klägerin sei nicht verletzt, weil weder eine Verwechslung möglich sei noch eine Verbindung vorgetäuscht werde. Dem Schutzbedürfnis der Klägerin sei durch entsprechende Gestaltung der Website Rechnung getragen. Die Internetnutzer vermuteten unter "bundesheer.at" nicht die offizielle Homepage des Bundesheers, weil ihnen bekannt sei, dass nur der Zusatz "gv.at" auf eine offizielle Institution hinweise. Die Klägerin habe die Domain "bundesheer.gv.at" ohnehin für sich registrieren lassen. Beim Aufsuchen einer Website werde nicht eine Information von einer bestimmten Person über eine bestimmte Person, sondern nur eine Information über ein bestimmtes Thema erwartet. Der Beklagte wolle durch die Registrierung der Domain "bundesheer.at" erreichen, dass die Meinungsvielfalt zum Thema Bundesheer gewährleistet sei. Er habe einen direkten Link zur Website der Klägerin gesetzt, womit jede Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei. Das Unterlassungsbegehren sei unbestimmt; die Begehren auf Übertragung und Löschung unzulässig.

Nachdem im Provisorialverfahren der Sicherungsantrag der Klägerin mangels Gefährdung abgewiesen worden war (4 Ob 198/00x), gab das Erstgericht im Hauptverfahren dem Begehren zu Punkt a) und – nach Abweisung des Hauptbegehrens zu Punkt b) - dem Eventualbegehren statt. Es könne nicht zweifelhaft sein, dass der Beklagte durch die

Verwendung der Domain "bundesheer.at" den Anschein einer in Wahrheit nicht bestehenden Beziehung erwecke. Ein Internetnutzer, der die Domain "bundesheer.at" anwähle, erwarte eine Information des Bundesheers selbst. Andernfalls wäre es für ihn sinnvoller, sich einer Suchmaschine zu bedienen. Auch wenn durch den Hinweis auf die offizielle Homepage der Klägerin eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei, so werde doch der Anschein von Beziehungen zum österreichischen Bundesheer erweckt. Das Recht der Klägerin sei prioritätsälter und damit schutzwürdiger. Die von der Klägerin begehrte Übertragung der Domain sei durch § 43 ABGB nicht gedeckt. Ihr fehle angesichts der - neben den Domains mit "gv.at" - schon zu ihren Gunsten registrierten Domains (bmlv.at, militaer.at, landesverteidigung.at, heer.at und unserheer.at) auch ein schutzwürdiges Interesse an einer unentgeltlichen Übertragung der Domain "bundesheer.at". Das eventualiter gestellte Lösungsbegehren sei durch den Unterlassungsanspruch gedeckt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Für den Namensschutz genüge es, dass der Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem Namensträger und dem Dritten erweckt werde.

Verwechslungsgefahr müsse nicht unbedingt vorliegen. Der Domainname des Beklagten erwecke den Eindruck einer offiziellen Internetadresse; dazu komme, dass der Beklagte Anfragen über das Bundesheer erhalte. Damit werde der Eindruck erweckt, dass zwischen dem Beklagten und dem Bundesheer Beziehungen bestünden. Diese seien aber, sehe man vom Diskussionsforum und der seinerzeitigen Tätigkeit des Beklagten beim Bundesheer ab, nicht gegeben. Dass das Publikum auch beim Lesen der Startseite des Beklagten nach den erstgerichtlichen Feststellungen in seinen Interessen getäuscht werde und insoweit eine Begriffsverwirrung eintrete, ergebe sich daraus, dass das Publikum offenbar an den vom Beklagten gebotenen Informationen schlechthin nicht interessiert sei. Die Klägerin sei berechtigt und verpflichtet, allfällige Interessenten richtig und vollständig zu informieren. Diese Informationspflicht überwiege das Interesse des Beklagten bei weitem. Eine unzulässige ideelle Verknüpfung mit der Klägerin liege insbesondere darin, dass auf der Website Kommentare zu Gesetzesentwürfen veröffentlicht würden, die sich die Klägerin nicht als ihre Meinung zurechnen lassen müsse. Auch ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des Internets (der Suche) sei es nicht rechters, in Ausnützung der Suchmöglichkeiten die an sich erlaubte Namensnennung zu einem erlaubten Namensgebrauch zu pervertieren. Die Begriffsuche könne nicht in einen Topf mit dem Namensschutz geworfen werden. Durch die Aufnahme einer Domain in die Trefferliste einer Suchmaschine könne es zu einer Zuordnungsverwirrung kommen. Selbst ein befugter Namensgebrauch durch den Beklagten wäre unzulässig, weil das Recht der Klägerin prioritätsälter sei. Das Interesse des Beklagten, ein Diskussionsforum unter dem geschützten Namen der Klägerin zu eröffnen, müsse sich dem Namensschutz der Klägerin unterordnen.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Beklagten ist zulässig, weil keine Rechtsprechung zur Frage besteht, ob schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt werden, wenn der Gebrauch seines Namens als Domainname durch einen Unbefugten dazu führt, dass Aufmerksamkeit auf die damit bezeichnete Domain gelenkt wird; die Revision ist aber nicht berechtigt.

Der erkennende Senat hat im Provisorialverfahren zu 4 Ob 198/00x (ARD 5193/26/2001 = ecolex 2001/55 [Schanda] = MR 2000, 325 = ÖBl 2001, 35 [Kurz] = wbl 2001/32 - bundesheer.at) ausgesprochen, dass die Klägerin den Schutz des § 43 ABGB gegen eine unbefugte und ihre Interessen beeinträchtigende Verwendung der Bezeichnung "Bundesheer" in Anspruch nehmen kann. Ausgesprochen wurde auch, dass in der Verwendung eines

Begriffs als Teil einer Internet Domain ein Namensgebrauch liegen kann. Verneint wurde die von der Klägerin behauptete Beeinträchtigung ihrer Interessen durch Verwechslungs- und Verwässerungsgefahr. Der erkennende Senat hat aber bejaht, dass die Internet Domain "bundesheer.at" den Anschein von Beziehungen zwischen dem Inhaber der Homepage und dem Bundesheer erweckt. Offen gelassen wurde, ob auch durch ein Diskussionsforum zum Thema Bundesheer eine Beziehung hergestellt wird, mit der ein Internetnutzer aufgrund der vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten des Internet ebenso rechnet wie damit, dass er Informationen der für das Bundesheer zuständigen staatlichen Stelle erhält. Diese Frage musste nicht abschließend geklärt werden, weil der Sicherungsantrag schon mangels Gefährdung abzuweisen war.

Im Hauptverfahren sind beide Vorinstanzen davon ausgegangen, dass der Internetnutzer Informationen der für das Bundesheer zuständigen staatlichen Stelle erwartet. Zur Begründung haben sie darauf verwiesen, dass "bundesheer.at" den Eindruck einer offiziellen Homepage erweckt und daher, wie vom Erstgericht festgestellt, ein Aufrufen der Homepage des Beklagten der dritthäufigste Weg ist, auf dem Internetnutzer auf die - mit der Homepage des Beklagten durch einen direkten Link verbundene - offizielle Homepage des Bundesministeriums für Landesverteidigung gelangen und dass der Beklagte Anfragen über das Bundesheer erhält.

Der Beklagte hält dem entgegen, dass die Frage einer Zuordnungsverwirrung nicht allein nach dem Wortlaut des Domainnamens, sondern nach dem Inhalt der dazugehörigen Homepage zu beurteilen sei. Die Rechtsprechung beurteile die Zulässigkeit der Verwendung einer Domain nach dem Inhalt der nach ihrem Aufruf angezeigten Seiten.

Der Beklagte verweist auf die Entscheidung 4 Ob 39/01s - rechnungshof.com. In dieser Entscheidung hat der erkennende Senat eine Verletzung des Namensrechts der Republik Österreich bejaht, weil die vom (dortigen) Beklagten eingerichtete Website den Anschein erweckt hatte, ein "Rechnungshof-Insider" und damit in einem gewissen Sinn der Rechnungshof selbst biete unter Missachtung der Amtsverschwiegenheit Informationen über interne Vorgänge an, die - nachdem der Informant seinen Namen verschwiegen hatte - wohl nur bisher nicht aufgedeckte Missstände betreffen konnten. Der Klägerin wurde ein berechtigtes Interesse zuerkannt, dass derartige Informationen nicht unter dem Namen der davon betroffenen Institution verbreitet werden.

Der erkennende Senat stellt demnach - ebenso wie bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch den Gebrauch eines Zeichens als Domainname (ecolex 2001/53 = EvBl 2001/20 = MR 2000, 322 = ÖBl 2001, 26 = RdW 2001/32 = wbl 2000/386 - gewinn.at ua) - auch bei der Beurteilung der Verletzung eines Namensrechts durch den Gebrauch des Namens als Domainname auf den Inhalt der dazugehörigen Website ab. Deren Inhalt und zwar insbesondere der Inhalt der Startseite klärt im vorliegenden Fall nicht nur darüber auf, dass sich der Internetnutzer nicht auf der offiziellen Homepage des Bundesministeriums für Landesverteidigung befindet, sondern macht es ihm durch einen Link auch möglich, durch bloßes Anklicken der Domain des Bundesministeriums für Landesverteidigung auf dessen offizielle Homepage zu gelangen. Wer an offiziellen Informationen des österreichischen Bundesheers interessiert ist, kommt damit über die Domain "bundesheer.at" ohne merkbare Verzögerung an die Stelle, an der er diese Informationen erhält. Durch die Verwendung der Domain "bundesheer.at" wird somit weder die Informationspflicht der Klägerin noch das Interesse der Internetnutzer, offizielle Informationen über das österreichische Bundesheer zu erhalten, in einer ins Gewicht fallenden Weise beeinträchtigt. Eine Verletzung berechtigter Interessen der Klägerin ist daher insoweit zu verneinen.

Zu prüfen bleibt aber, ob schutzwürdige Interessen der Klägerin dadurch verletzt werden, dass Internetnutzer nur auf dem Umweg über die Homepage des Beklagten zur offiziellen Homepage des Bundesministeriums für Landesverteidigung gelangen, wenn sie "bundesheer.at" für eine offizielle Domain halten und daher diese Domain auf der Suche nach offiziellen Informationen aufrufen. Nach den Feststellungen des Erstgerichts ist - wie oben erwähnt - das Aufrufen der Domain "bundesheer.at" und das Anklicken des zur offiziellen Homepage des Bundesministeriums für Landesverteidigung führenden Links der dritthäufigste Weg, auf dem Internetnutzer auf die offizielle Homepage gelangen. Ein jedenfalls nicht unwesentlicher Teil der Internetnutzer nimmt demnach an, mit der Domain "bundesheer.at" die offizielle Homepage in Angelegenheiten des österreichischen Bundesheers aufzurufen. Ihr Irrtum wird zwar schon durch den Inhalt der Startseite aufgeklärt; sie erlangen aber gleichzeitig auch Kenntnis davon, dass ein Diskussionsforum zum Thema "Bundesheer und Neutralität" besteht. Jedenfalls bei manchen Internetnutzern wird damit das Interesse an der Homepage des Beklagten geweckt werden. Der Beklagte verfügt also mit "bundesheer.at" über eine Domain, die - wie er selbst ausführt - Aufmerksamkeit auf das von ihm eingerichtete Diskussionsforum lenkt.

Mit der Verwendung des Begriffs "Bundesheer" als Domainname gebraucht der Beklagte den Namen der österreichischen Streitkräfte, ohne von der Klägerin dazu ermächtigt und auch ohne zum Namensgebrauch sonst befugt zu sein. Dass - entgegen den Behauptungen des Beklagten - keine bloße Namensnennung oder gar bloße Nennung eines Themas vorliegt, ergibt sich schon daraus, dass die für den Beklagten registrierte Domain "bundesheer.at" die dazugehörige Website kennzeichnet. Die vom Beklagten gebrachten Beispiele für eine bloße Namensnennung (Exponierung eines Namens in einer Werbeankündigung und Verwendung eines Firmenemblems als "Scherzaufkleber") sind mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Der Beklagte beschränkt sich nicht darauf, den Begriff "Bundesheer" zu verwenden, um die bewaffnete Macht der Republik Österreich zu bezeichnen, sondern er kennzeichnet damit die zu seinen Gunsten registrierte Domain.

Durch diesen Namensgebrauch lenkt der Beklagte - wie oben ausgeführt - das Interesse auf das von ihm eingerichtete Diskussionsforum. In einem gewissen Sinn liegt darin - ähnlich wie bei der unlauteren Ausnutzung des Rufs einer bekannten Marke (§ 10 Abs 2 MSchG) - eine "Ausbeutung" des für die Klägerin geschützten Namens "Bundesheer", weil der Beklagte dadurch einen Vorteil erlangt, der ihm nicht zukommt.

Dem Namensträger muss ein berechtigtes Interesse daran zuerkannt werden, dass sein Name nicht gebraucht wird, um die Aufmerksamkeit auf Aktivitäten zu lenken, mit denen er nichts zu tun hat. Ein derartiger Namensgebrauch verletzt schutzwürdige Interessen des Namensträgers.

Da Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch der Klägerin (zum Beseitigungsanspruch s Aicher in Rummel, ABGB**2 § 43 Rz 23 mwN) schon aus diesem Grund berechtigt sind, braucht nicht mehr darauf eingegangen zu werden, ob in der Registrierung einer Domain eine Namensbestreitung liegt (s Schanda in Anm zu ecolex 2001/55 - bundesheer.at und ecolex 1999/281 - sattler.at; Aicher aaO § 43 Rz 3a).

Auf die Einwendungen des Beklagten gegen die Anwendung nationalen Rechts auf Domains wurde bereits im Provisorialverfahren eingegangen. Zu seinen ergänzenden Ausführungen ist zu bemerken, dass die von ihm geforderte Gleichbehandlung der Internetnutzer in den verschiedenen Staaten nur um den Preis einer Orientierung am niedrigsten Schutzniveau erreicht werden könnte. Dies erforderte den Verzicht auf bisher gewährten Schutz, der durch

den Gewinn an Rechtssicherheit durch die uneingeschränkte Verwirklichung des Prioritätsprinzips nicht aufgewogen würde.
Die Revision musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung*

„Was lange währt, wird endlich gut“ ist der aufmerksame Leser versucht, festzustellen. Das für viele bemerkenswerte Verfahren um die Domain „bundesheer.at“ ist nunmehr – ein Jahr nach der noch zugunsten des Beklagten ergangenen Provisoriale¹ – zu einem für manche ebenso bemerkenswerten Abschluss gelangt.

Die vorliegende E hat sich – aufbauend auf die bereits im Provisorialverfahren gelösten Rechtsfragen des Namensrechtes der Klägerin an „Bundesheer“, der Zeichenidentität, der namensmäßigen Benutzung durch den Beklagten und dessen Unbefugtheit – ganz der Problematik widmen können, ob mit der Verwendung der strittigen Domain durch den Beklagten eine (nachhaltige) Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des klagenden Namensträgers verbunden ist? Der 4. Senat gelangt mE zum richtigen Ergebnis bei sachgerechter Begründung.

Durch die Namensanmaßung muss das Interesse des Berechtigten verletzt sein. Der Schutzzumfang des Namens wird wesentlich durch den Begriff der Verwechslungsgefahr bestimmt. Der Begriff soll, wie oft betont wird, für alle Kennzeichenrechte gleich sein, gleichviel, ob es sich um namens-, marken- oder wettbewerbsrechtliche Ansprüche handelt. Das trifft für die Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit der Bezeichnungen als solche zu, nicht aber im Übrigen.² Um dieses schutzwürdige Interesse eines Namensträgers beurteilen zu können, kommt mE der Frage, ob bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr eines Kennzeichens mit einer Domain auf den Inhalt der darunter abrufbaren Webseite abgestellt werden muss, besondere Bedeutung zu. Diese Frage ist je nach Anspruchsgrundlage gesondert zu beantworten. Das Markenrecht und das Namensrecht führen bei Domainkonflikten diesbezüglich zu gegensätzlichen Ergebnissen:

Judikatur³ und Literatur⁴ haben verschiedentlich die Meinung vertreten, dass bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr eines Kennzeichens mit einem Domain-Namen auf die darunter abrufbare Webseite abgestellt werden müsse. Diese Ansicht hat ihren Ursprung im Markenrecht und hängt damit zusammen, dass Domains vom markenrechtlichen Schutz einer Marke nach § 10 Abs 1 MSchG nur dann erfasst werden, wenn die Domain im Zusammenhang mit gleichartigen oder identischen Waren oder Dienstleistungen gebraucht wird. Um dies festzustellen, ist auf den konkreten Inhalt einer Website abzustellen, denn nicht die Website selbst, sondern das darunter abrufbare Produkt ist entscheidend.⁵ Werden unter der streitigen Domain Produkte angeboten, die in keiner Verbindung zur gewöhnlichen Marke des Klägers stehen, hilft das Markenrecht nicht weiter. Konsequenterweise führt dies auch dazu, dass ein inaktiver Domänenname im Rahmen des Markenrechts niemals eine Verwechslungsgefahr bewirken kann.⁶

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

¹ OGH 13.9.2000, 4 Ob 198/00x – *bundesheer.at I*, wbl 2001/32, 43.

² So bereits *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht²², Allg Rz 215 mwN.

³ St Rsp OGH 30.1.2001, 4 Ob 327/00t – *cyta.at*, wbl 2001/231, 337 m Anm Thiele.

⁴ Nw zum Meinungsstand bei Thiele, Entscheidungsanmerkung, wbl 2001, 339.

⁵ OGH 17.8.2000, 4 Ob 158/00i – *gewinn.at*, wbl 2000/378, 579.

⁶ Siehe auch *Schanda*, Entscheidungsanmerkung, *ecolex* 2001/186, 546.

Anders sieht es jedoch im Namensrecht nach § 43 ABGB und bei so genannten berühmten Marken nach § 10 Abs 2 MSchG aus, die einen umfassenden Schutz genießen. Eine Namensanmaßung nach § 43 ABGB liegt nicht nur dann vor, wenn jemand einen fremden Namen zur Bezeichnung der eigenen Person gebraucht, sondern auch dann, wenn damit z.B. eine Kaffeemaschine, eine Zeitschrift oder eine Website bezeichnet wird. Auf den Inhalt einer Website kann es in Bezug auf die namensrechtliche Verwechslungsgefahr dabei nicht ankommen. Einerseits sind Domains nicht immer in unmittelbarer Nähe zum darunter abrufbaren Inhalt anzutreffen (siehe z.B. die Werbung in Form von WWW-Adressen außerhalb des Internets oder die Resultate von Suchmaschinen). Die Möglichkeit, die Verwechslungsgefahr in einem Atemzug zu beheben, ist in diesen Fällen idR nicht gegeben. Andererseits kann eine namensrechtlich relevante Verwechslungsgefahr bereits dann vorliegen, wenn sich eine Person an einer Domain orientiert und in ihr Assoziationen geweckt werden; eine erst nachträgliche Behebung der Verwechslungsgefahr durch den Inhalt einer Website ändert daran nichts. Illustrativ dafür ist das Beispiel, dass sich jemand in einer Einladung des Namens einer anderer Person bedient, auch wenn dies bei der späteren Begegnung – vor Ort - sofort augenfällig wird. Gleich verhält es sich mit den Domains, die von kennzeichenrechtlich unberechtigten Personen gebraucht werden. Kein „Namenspirat“ kann die für eine Namensanmaßung nötige Verwechslungsgefahr dadurch nachhaltig ausschließen, dass er auf der Website unter dem aus dem Namen einer fremden Person oder Firma gebildeten Domain-Namen einen Hinweis aufnimmt, er habe mit diesen nichts zu tun. In diesem Sinne formuliert das Höchstgericht zutreffend, dass der Beklagte durch „Ausbeutung“ analog § 10 Abs 2 MSchG einen Vorteil erlangt, der ihm [ohne unbefugte Verwendung der Domain] nicht zukommt, nämlich Besucher (neuhochdeutsch: „traffic“) auf sein Webangebot zu locken. Der Auffassung des erkennenden Senats ist zuzustimmen, dass die Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen bereits mit dem Ansteuern der Domain des Beklagten eingetreten ist. Derjenige Internet-Benutzer, der Informationen über das österreichische Bundesheer erlangen will, wird zunächst den naheliegenden Begriff „bundesheer.at“ in seinen Browser eingeben. Hingegen ist es ungewöhnlich, Informationen über Österreichs Neutralität unter ebendieser Domain abzufragen. Hier liegt es doch näher, dass der angesprochene Verkehr z.B. unter der Domain „neutralitaet.at“ oder „neutralitaetsdebatte.at“ nachsieht. Die „Irreführung“, also im Fall einer Namensanmaßung die Zuordnungsverwirrung, ist dann bereits eingetreten. Die Aufklärung in Form des Hinweises auf der Homepage kommt zu spät.

Der Beklagte hat es bewusst oder zumindest billigend in Kauf genommen, durch Registrierung und Verwendung der Domain „bundesheer.at“ Interessenten am österreichischen Bundesheer in seinem Sinn zu beeinflussen. Das hohe Gut der Meinungsfreiheit nach Art 10 MRK geht mE nicht so weit, dass der Meinungsäußerer seine Meinung über eine das Namensrecht eines Dritten verletzende Domain verbreiten darf. Im geschäftlichen Verkehr wäre das Verhalten des Beklagten sicherlich als Missbrauch einzustufen und allein deshalb Unterlassungsansprüchen aus §§ 1, 2 UWG ausgesetzt. Der Beklagte ist nicht anders zu behandeln, als der Gewerbetreibende, der durch irreführende Blickfangwerbung Kunden anzulocken versucht. Auch in dem zuletzt genannten Fall reicht es regelmäßig aus, wenn das angesprochene Publikum durch den Blickfang veranlasst wird, sich mit dem damit beworbenen Angebot näher zu befassen.⁷

Abschließend ist festzuhalten, dass sich der gute alte Namensschutz des § 43 ABGB als zunehmend schlagkräftige und oftmals auch einzige Anspruchsgrundlage gegenüber Domainverletzern erweist – einen langen Atem des Namensträgers vorausgesetzt..

⁷ Deutlich BGH 5.10.1989, I ZR 56/89 – *Wettbewerbsverein IV*, GRUR 1990, 282 = NJW-RR 1990, 102, 105 = WRP 1990, 255.