

- 1. Auch Zeichen mit nur geringer Kennzeichnungskraft (sog. schwache Zeichen) sind gegen mißbräuchliche Verwendung geschützt, wobei dieser Schutz allerdings einschränkend beurteilt werden muss. Schon geringe Abweichungen können die Gefahr von Verwechslungen beseitigen. Die Verwechslungsgefahr setzt daher eine größere Ähnlichkeit der Zeichen und der Waren/Dienstleistungen voraus.**
- 2. Angesichts der Fülle von Informationen, die im Internet abrufbar sind, und auf Grund der ihm bekannten technischen Gegebenheiten, dass ein Zeichen nur ein einziges Mal als Domain-Name vergeben werden kann, wird der Internet-Nutzer idR und ohne Vorliegen besonderer Umstände nicht von einer wirtschaftlichen oder organisatorischen Verknüpfung sämtlicher Anbieter von Internet-Informationen ausgehen, die ihre Informationen unter ähnlichen Domain-Namen ins Netz stellen. Es ist daher ebenso wie bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch den Gebrauch eines Zeichens als Domainname auch bei der Beurteilung der Verletzung eines Namensrechts durch den Gebrauch des Namens als Domainname auf den Inhalt der dazugehörigen Website abzustellen.**
- 3. Die Kennzeichnungskraft bestimmt den Schutzbereich des Zeichens und damit auch die Verwechslungsgefahr. Diese ist um so eher zu bejahen, je größer die Kennzeichnungskraft des Zeichens ist, dessen Verletzung behauptet wird. Der Comtech GmbH stehen daher namensrechtliche Unterlassungsansprüche gegen den Inhaber der Domain „comtec.at“ zu, weil das in der Domain fehlende "h" nicht in einer ins Gewicht fallenden Weise prägt und Aussprache sowie Sinngehalt beider Zeichen gleich sind.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Comtech EDV-Organisations GmbH, 5524 Annaberg, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ulrich Sinnibichler, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Peter Michael L\*\*\*\*\*, 8940 Liezen, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Reinhard Walther, Rechtsanwalt in Liezen, wegen Unterlassung, Beseitigung, Rechnungslegung und Schadenersatz (Gesamtstreitwert 30.200 EUR), über außerordentliche Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 10. September 2003, GZ 6 R 138/03s-25, den

### **Beschluss**

gefasst: Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

### **Begründung:**

Der Beklagte macht als erhebliche Rechtsfrage geltend, dass die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung zur Kennzeichnungskraft von Bezeichnungen widerspreche, die aus Begriffen aus den Bereichen Computer, Technik und Internet gebildet sind. Das Berufungsgericht habe dem Zeichen "Comtech" zu Unrecht starke Kennzeichnungskraft zugebilligt.

Ob "Comtech" stark oder, wie der Beklagte behauptet, für EDV-Dienstleistungen nur

schwach kennzeichnungskräftig ist, hat im vorliegenden Fall keine Bedeutung. Zwar ist es richtig, dass die Kennzeichnungskraft den Schutzbereich des Zeichens und damit auch die Verwechslungsgefahr bestimmt und die Verwechslungsgefahr um so eher zu bejahen ist, je größer die Kennzeichnungskraft des Zeichens ist, dessen Verletzung behauptet wird (4 Ob 325/00y = ÖBl 2001, 159 [*Brandstätter/Görg*] - T-One mwN). Daraus folgt aber nicht, dass ein (an sich) schwaches Zeichen nur bei Verkehrsgeltung geschützt wäre, sondern dass bei einem Zeichen mit geringerer Kennzeichnungskraft schon geringe Abweichungen die Verwechslungsgefahr beseitigen können und die Verwechslungsgefahr daher eine größere Ähnlichkeit der Zeichen und der Waren/Dienstleistungen voraussetzt (4 Ob 77/95 = ÖBl 1996, 143 - Plus; 4 Ob 17/99z = ÖBl 1999, 283 - LA LINIA/LA LINEA ua). In diesem Sinn bejaht die Entscheidung 4 Ob 17/99z die Verwechslungsgefahr der - für Betonpflastersteine verwendeten - Bezeichnungen LA LINIA und LA LINEA, weil die unter den Zeichen vertriebenen Waren übereinstimmen und die nur sehr geringfügige Abweichung der Zeichen "weder im Schriftbild noch im Wortklang entscheidend zum Tragen kommt".

Mit dieser Rechtsprechung steht die angefochtene Entscheidung im Einklang. Auch im vorliegenden Fall wird weder das Schriftbild noch der Wortklang durch das im Zeichen der Klägerin als letzter Buchstabe vorkommende und im Zeichen des Beklagten fehlende "h" in einer ins Gewicht fallenden Weise geprägt. Der - allenfalls gegebene - Sinngehalt beider Zeichen ist gleich; beide Zeichen werden, wenn ihnen ein Sinn entnommen wird, als Anspielung auf "Computer" und "Technik" aufgefasst. Auch die unter beiden Zeichen vertriebenen Waren und Dienstleistungen stimmen weitgehend überein.

Damit hängt die Entscheidung auch nicht davon ab, ob die Klägerin für ihr Zeichen Verkehrsgeltung erreicht hat. Es bedarf daher keiner Auseinandersetzung mit der weiters als erheblich geltend gemachten Frage, ob die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung zum Nachweis der Verkehrsgeltung eines Zeichens widerspricht.

Der Beklagte macht schließlich noch geltend, dass die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung widerspreche, wonach die Gestaltung der Website die Verwechslungsgefahr ausschließen könne. Ein Link könne die Verwechslungsgefahr beseitigen, so dass die Klägerin die Löschung der Domain des Beklagten nicht mehr verlangen könne.

Richtig ist, dass es bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch den Gebrauch einer Domain auch auf den Inhalt der Website ankommt (4 Ob 209/01s = ÖBl 2002/27 - bundesheer.at II; 4 Ob 246/01g = ÖBl 2002/63 [*Gamerith*] - Graz2003.at ua). Im vorliegenden Fall hat der Beklagte in diesem Zusammenhang nur vorgebracht, dass auch mildere Mittel als die Löschung der Domain in Erwägung zu ziehen seien; er könnte seinen Domainnamen beibehalten, indem er auf der ersten Internetseite, die sich für den Besucher öffnet, deutlich mache, dass es sich nicht um das Angebot der Klägerin handle und zweckmäßigerweise - wenn die Klägerin an einem solchen Hinweis interessiert sei - zusätzlich angeben, wo dieses Angebot im Internet zu finden sei, "welcher Link bereits von der beklagten Partei angegeben wurde" (AS 103). Der Beklagte hat aber weder behauptet noch bewiesen, dass und welche aufklärenden Hinweise er in seine Website aufgenommen habe. Es bedarf daher keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob das Unterlassungsbegehren teilweise und das Löschungsbegehren zur Gänze abzuweisen ist, wenn die durch die Verwendung des geschützten Zeichens im geschäftlichen Verkehr an sich hervorgerufene Verwechslungsgefahr durch aufklärende Hinweise auf der Website ausgeschlossen wird, soweit das Zeichen auch als Domain verwendet wird.

## ***Anmerkung\****

### **I. Das Problem**

Die klagende Partei bietet in der Rechtsform der GmbH unter dem Firmennamen „COMTECH“ EDV-Dienstleistungen an. Der Beklagte beschäftigt sich mit Computer-Beratung, Reparaturen, Schulungen, Netzwerkadministration und Web-Design. Er ist Inhaber der Domain „comtec.at“ und der e-mail Adresse info@comtec.at. Seit zumindest August 2001 bewirbt er auf der zugehörigen Website unter der Adresse <http://www.comtec.at> seine EDV-Dienstleistungen.

Das Höchstgericht hatte zu prüfen, ob dem Zeichen „Comtech“ eine Kennzeichnungskraft zukäme, die ausreicht, die Löschung der Domain zu erzwingen?

### **II. Die Entscheidung des Gerichtes**

Der OGH bejaht den (firmen-)namensrechtlichen Anspruch der Klägerin und führt zur schwachen Kennzeichnungskraft des Zeichens „COMTECH“ aus, dass aufgrund der weitgehenden Branchenidentität der Schutzzumfang auch die Domain „comtec.at“ erfasst.

Das im Zeichen der Klägerin als letzter Buchstabe vorkommende und im Zeichen des Beklagten fehlende "h" prägt weder das Schriftbild noch den Wortklang in einer ins Gewicht fallenden Weise. Der - allenfalls gegebene - Sinngehalt beider Zeichen ist gleich; beide Zeichen werden, wenn ihnen ein Sinn entnommen wird, als Anspielung auf "Computer" und "Technik" aufgefasst. Da selbst ein (an sich) schwaches Zeichen nicht nur bei Verkehrsgeltung geschützt ist, sondern bei einem Zeichen mit geringerer Kennzeichnungskraft schon geringe Abweichungen die Verwechslungsgefahr beseitigen können und die Verwechslungsgefahr daher eine größere Ähnlichkeit der Zeichen und der Waren/Dienstleistungen voraussetzt, hängt die Entscheidung nicht davon ab, ob die Klägerin für ihr Zeichen Verkehrsgeltung erreicht hat. Die unter beiden Zeichen vertriebenen Waren und Dienstleistungen stimmen weitgehend überein, sodass die fehlende Zeichenidentität durch die Branchengleichheit überbrückt wird.

### **III. Kritische Würdigung und Ausblick**

Die wohl primär aus § 9 UWG (und subsidiär § 43 ABGB und § 37 HGB) abgeleiteten älteren Kennzeichenansprüche der Klägerin haben nach völlig zutreffender Auffassung des OGH ausgereicht, die Unterlassung und Löschung der Domain des Beklagten zu bewirken. Die bloße Weglassung des ohnehin „stummen H“ am Wortende hat weder die Zeichenähnlichkeit beseitigt, noch ausgereicht, den durch die Branchengleichheit begrenzten Schutzzumfang zu durchbrechen.

Wie das Höchstgericht in einem kurz darauf ergangenen Urteil (OGH 16.12.2003, 4 Ob 231/03d – *serfaus.at*) bestätigt hat, stellt lediglich die Domainlöschung eine geeignete Maßnahme zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands dar. Eine inhaltliche Änderung der Website bzw. der Zusatz eines „Disclaimers“ könne nämlich die Wiederholungsgefahr nicht vollständig beseitigen, weil eine solche Änderung jederzeit wieder rückgängig gemacht werden kann. Die Nachhaltigkeit des Unterlassungsgebots kann nur dadurch sichergestellt werden, dass dem Verletzten auch ein Anspruch auf Beseitigung des störenden Zustands durch Einwilligung des Beklagten in die Löschung der Domain eingeräumt wird.

---

\* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at).

#### **IV. Zusammenfassung**

Die vorliegende E bejaht die namensrechtliche Verwechslungsgefahr der - für EDV-Dienstleistungen verwendeten - Bezeichnungen COMTECH und „comtec.at“, weil die unter den Zeichen vertriebenen Waren und Dienstleistungen übereinstimmen und die nur sehr geringfügige Abweichung der Zeichen (Fehlen des Buchstaben „h“ am Ende) weder im Schriftbild noch im Wortklang entscheidend zum Tragen kommt.