

**Fundstelle:** nv

- 1. Die Zeichen "kunstNET" und "kunstnetz.at" sind verwechselbar ähnlich. Der aus einem geschützten Kennzeichen Berechtigte kann daher – bei Vorliegen der sonstigen Schutzvoraussetzungen - gegen den Inhaber einer Domain nicht nur bei vollständiger Zeichenidentität, sondern immer schon dann vorgehen, wenn die Domain vom Kennzeichen einen so geringfügigen Abstand hält, dass Verwechslungsgefahr besteht. Die Gefahr einer Verwechslung geht nämlich über die Zeichenidentität hinaus.**
- 2. Bei einer Kollision zwischen Domain und der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens gilt der allgemeine Grundsatz des Zeitvorrangs.**
- 3. Ein Beseitigungsanspruch steht in Domainstreitigkeiten (außerhalb des Sicherungsverfahrens) nicht nur in Fällen des Domain-Grabbing gemäß § 1 UWG, sondern auch bei Zeichenverletzungen gemäß § 43 ABGB oder gemäß § 9 UWG zu.**

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 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 "w \*\*\*\*\* OEG, \*\*\*\*\*", vertreten durch Mag. Daniela Ehrlich, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. I\*\*\*\*\*, 2. Klaus S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Willibald Rath und andere Rechtsanwälte in Graz, wegen Unterlassung (Streitwert 29.069,13 EUR) und Beseitigung (Streitwert 7.267,28 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 29. November 2001, GZ 6 R 181/01m-33, 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 erkennende Senat stellt bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch den Gebrauch eines Zeichens als Domain-Name in stRsp auf den Inhalt der unter einer bestimmten Domain in das Netz gestellten Website ab (MR 1999, 351 = ÖBl 2000, 72 - Format; EvBl 2001/20 = MR 2000, 322 = ÖBl 2001, 26 - gewinn.at; MR 2000, 325 = ÖBl 2001, 35 - bundesheer.at; MR 2001, 194 = ÖBl 2001, 225 - cyta.at; MR 2001, 330 - dullinger.at).

Da eine Website inhaltlich jederzeit verändert werden kann, ist im Fall einer erwiesenen Wettbewerbsverletzung durch den Inhalt einer Website mit der Entfernung des verbotswidrigen Inhalts die Wiederholungsgefahr noch nicht vollständig beseitigt, könnte doch der frühere gesetzwidrige Zustand vom Störer jederzeit leicht wiederhergestellt werden. Die Nachhaltigkeit des erwirkten Unterlassungsgebots kann folglich nur dadurch sichergestellt werden, dass dem Verletzten auch ein Anspruch auf Beseitigung des störenden Zustands (§ 15 UWG) durch Abgabe einer Löschungs- bzw Verzichtserklärung gegenüber der Registrierungsstelle zusteht. Ein derartiger Beseitigungsanspruch wurde von der

Rechtsprechung in Domainstreitigkeiten (außerhalb des Sicherungsverfahrens: MR 1999, 351 = ÖBl 2000, 72 - Format) nicht nur in Fällen des Domain-Grabbing gem § 1 UWG (MR 1999, 235 = ÖBl 1999, 225 - jusline II), sondern auch bei Zeichenverletzungen gem § 43 ABGB (MR 2001, 411 - bundesheer.at II) oder gem § 9 UWG (4 Ob 226/01s - onlaw.co.at) bereits anerkannt. Die Vorinstanzen konnten sich bei Stattgebung des Beseitigungsbegehrens demnach auf höchstgerichtliche Rechtsprechung stützen.

Soweit die Rechtsmittelwerber die Verkehrsgeltung des verletzten Zeichens der Klägerin bestreiten, weichen sie von den - in dritter Instanz unbekämpfbaren - Feststellungen ab und führen ihr Rechtsmittel nicht gesetzmäßig aus. Der Grad der Ähnlichkeit, ab dem eine Verwechslungsgefahr zwischen zwei Domain-Namen zu bejahen ist, kann naturgemäß nicht exakt festgelegt werden und hängt vom jeweiligen Einzelfall ab; das bloße Einfügen eines Bindestrichs und das Austauschen eines einzigen Buchstabens, wenn es sich dabei um einen üblichen Tippfehler handelt, ist nicht geeignet, eine Ähnlichkeit auszuschließen (EvBl 2001/176 = MR 2001, 258 = ÖBl 2001, 263 - pro-solution.at). Die Beurteilung der Vorinstanzen, die Zeichen "kunstNET" und "kunstnetz.at" seien verwechselbar ähnlich, ist angesichts dieser Rechtsprechung nicht zu beanstanden.

Der Zweitbeklagte hat als Obmann der Erstbeklagten den strittigen Domain-Namen für diese angemeldet; an seiner Mitverantwortung für den wettbewerbswidrigen Inhalt der Website kann demnach kein Zweifel bestehen.

### **Anmerkung**\*

Die vorliegend im Hauptverfahren ergangenen E verdient vor allem wegen ihrer Ausführungen zu den Folgen einer rechtsverletzenden Verwendung von Internet Domains Beachtung.

Dass zunächst zwischen den hier zu vergleichenden Kennzeichen „kunstNET“ und „kunstnetz.at“ Ähnlichkeit besteht, ist angesichts der bisherigen Judikatur in Domainsachen (vgl. OGH 3.4.2001, 4 Ob 73/01s - *pro-solution.at* mwN) wenig überraschend, zumal das Hinzufügen eines – unmittelbar auf der Computertastatur benachbarten - Buchstabens (hier: „z“) zu keiner Bedeutungsveränderung des (englischen) Wortes „net“ führt, sondern dieses vielmehr ins Deutsche übersetzt („Netz“).

Mit der vorliegenden E erweitert und festigt zugleich das Höchstgericht den Rechtsschutz in Domainstreitigkeiten. Ausgehend von dem – zutreffenden – Gedanken die von einer unter einer täuschenden Domain eingerichteten Website ausgehende Verwechslungsgefahr nachhaltig nur durch „Löschung der Domain“ zu beseitigen, gewährt der OGH auch dem in seinem Namensrecht Verletzten gem § 43 ABGB diesen Anspruch (die Möglichkeit eines Beseitigungsanspruches nach § 43 ABGB bejahend *Posch in Schwimann*, ABGB<sup>2</sup> I, § 43 Rz 35; OGH 11.9.1984, 4 Ob 358/84, EvBl 1985/38 = ÖBl 1985, 14; **aA** *Edlbacher*, Das Recht des Namens [1978], 179). Die Löschung der Domain stellt nämlich eine endgültige, rechtsgestaltende Handlung dar, welche im Rahmen des Verfügungsverfahrens zu einer unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache führen würde (aA offenbar *Burgstaller*, Domainübertragung auch im Provisorialverfahren?, MR 2002, 49). Die Löschung einer Domain, maW den Widerruf der Delegation gemäß Pkt. 3.8. der NIC.AT-AGB (abrufbar unter <http://www.nic.at/german/agbs.html>), kann daher regelmäßig nur im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens - mit den dadurch sich ergebenden zeitlichen Verzögerungen -, nicht jedoch im Provisorialverfahren erreicht werden (siehe OGH 12.9.2001, 4 Ob 176/01p – *fpo.at II* mwN).

---

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

Die Löschung einer Domain stellt sich als Ausfluss des Beseitigungsanspruches dar, der seinerseits wiederum im Unterlassungsanspruch wurzelt. Dass die Löschung aufgrund wettbewerbsrechtlicher Ansprüche durchgesetzt werden kann, hat der OGH bereits früh entschieden (Urteil v. 27.4.1999, 4 Ob 105/99s – *jusline II*), umfasst doch § 15 UWG auch das Recht, die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands zu verlangen. Mit dem Beseitigungsanspruch wird die Korrektur eines aus früherem rechtswidrigen Verhalten resultierenden gegenwärtig fortdauernden Störungszustands verlangt (vgl. *Koppensteiner*, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 34 Rz 11 mit Beispielen aus der Rsp). Nunmehr wird der Lösungsanspruch auch bei Zeichenverletzungen gemäß § 43 ABGB oder gemäß § 9 UWG zugestanden.