

Fundstelle: sic! 2000, 516

- 1. Soweit öffentlichrechtliche Körperschaften nicht amtlich handeln, sondern direkt oder indirekt am freiwilligen Austausch marktfähiger Güter teilnehmen, können sie für die damit verbundenen wirtschaftlichen Interessen denselben wettbewerbsrechtlichen Schutz wie Private beanspruchen.**
- 2. Viele Internetteilnehmer verwenden als Domainnamen ihren Namen oder ihre Firma, sei es unverändert oder in gekürzter oder ergänzter Form; der Domainname ist daher einem echten Namen ähnlich und kann mit ihm verwechselt werden. Eine Verwechslungsgefahr schafft damit insbesondere, wer einen in weiten Kreisen sehr bekannten Namen übernimmt, wobei es unerheblich ist, ob der streitige Namen zum Gemeingut gehört. Eine E-Mail-Nachricht mit dem Adressteil „@luzern.ch“ wird daher in vielen Fällen die Vermutung erwecken, sie stamme von der Stadtverwaltung Luzern.**
- 3. Sicherungsmaßnahmen können noch so lange verlangt werden, als die Gefahr der nicht mehr rechtzeitigen oder vollständigen Durchsetzung eines Anspruchs besteht, namentlich wenn noch weitere Schädigungen zu befürchten sind.**

Aus den Erwägungen:

1. Die Klägerin ist die Stadt Luzern. Die Beklagte ließ im Jahre 1996 den Domainnamen „www.luzern.ch“ durch die Stiftung Switch in Zürich registrieren und führt unter dieser Adresse eine Homepage. Als die Klägerin im Jahre 1999 ihren Internetauftritt vorbereitete, stellte sie fest, dass der von ihr gewünschte Domainname bereits von der Beklagten besetzt war. Mit Klage vom 23./28. September 1999 an das Amtsgericht Luzern-Stadt verlangte die Klägerin, die Beklagte sei zu verpflichten, den strittigen Domainnamen entschädigungslos auf die Klägerin zu übertragen; eventuell sei die Nichtigkeit der Domainnamensregistrierung festzuhalten.
2. Am 7. Februar 2000 stellte die Klägerin ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Maßnahmen. Sie beantragte, es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe und geschäftsführenden Personen wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB für den Widerhandlungsfall vorsorglich zu untersagen, im Zusammenhang mit ihrem Domainnamen „www.luzern.ch“
 - Dritten E-Mail-Adressen unter „@luzern.ch“ anzubieten und zur Verfügung zu stellen;
 - im Zusammenhang mit E-Mail-Adressen unter „@luzern.ch“ einen Freemail-Server zu betreiben
 - und/oder zu solchen Handlungen Dritte anzustiften, bei ihnen mitzuwirken oder ihre Begehung zu begünstigen oder zu erleichtern.
- [...]
3. Mit Entscheid vom 24.2.2000 hieß die Instruktionsrichterin dei Begehren der Klägerin gut
- [...]
4. Mit rechtzeitigem Rekurs vom 9.3.2000 beantragte die Beklagte, der Entscheid vom 24.2.2000 sei voll umfänglich aufzuheben, eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen.
- [...]
7. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Art. 3 lit. d UWG und auf Art. 29 ZGB. Die Beklagte wendet ein, das UWG sei gar nicht anwendbar, da die Klägerin als öffentlich-rechtliche Körperschaft aktuell im Bereich des Internets keine wettbewerbsrechtlich relevanten Aktivitäten entwickle.

Wenn öffentlich-rechtliche Körperschaften direkt oder indirekt am freiwilligen Austausch marktfähiger Güter teilnehmen, können sie für die damit verbundenen wirtschaftlichen Interessen denselben wettbewerbsrechtlichen Schutz wie Private beanspruchen. Soweit sie nicht amtlich handeln, sind sie wie diese berechtigt, gestützt auf das UWG gegen wettbewerbswidriges Verhalten anderer klageweise vorzugehen (BGE 123 III 399 f., E. 2a). Ein direktes Wettbewerbsverhältnis mit der Gegenpartei ist nicht erforderlich (BGE 121 III 174).

Auf Ihrer Homepage „www.stadt.luzern.ch“ führt die Klägerin unter anderem ihr Angebot an freien Wohnungen und Geschäftsräumen an. Die Vermietung von Wohnungen und Geschäftsräumen in stadteigenen Liegenschaften stellt eine privatwirtschaftliche Tätigkeit dar. Mit ihrem Angebot an Mieträumen entwickelt die Klägerin im Bereich des Internets eine wettbewerbsrechtlich relevante Tätigkeit. Sie kann daher gegen wettbewerbswidriges Verhalten anderer nach den Bestimmungen des UWG vorgehen. Ob bzw. in welchen übrigen Bereichen die Klägerin noch privatwirtschaftlich tätig ist, kann offen bleiben. Es erübrigt sich damit, zu entscheiden, ob das Anbieten freier Stellen in der Stadtverwaltung eine hoheitliche oder eine privatwirtschaftliche Tätigkeit der Klägerin darstellt.

8. [...]

8.1 Die Klägerin stützt sich auf Art. 3 lit d UWG. Danach handelt unlauter, wer Maßnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen. Die Verwechslungsfälle müssen dabei nicht eingetreten sein, es genügt die begründete Wahrscheinlichkeit, dass eine Verwechslung eintreten kann (M. Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb, Bern 1992, 86).

Die Beklagte bestreitet eine Verwechslungsgefahr durch die Vergabe von E-Mail-Adressen unter „@luzern.ch“. Die Klägerin heiße nicht „Luzern“, sondern „Stadt Luzern“, wie es auf dem Briefpapier stehe. Die Bezeichnung „Luzern“ stelle Gemeingut dar und sei in Alleinstellung nicht kennzeichnungskräftig. Zudem könne jedermann einen beliebigen Domainnamen nach dem Prinzip „first come first served“ reservieren lassen und benützen. Der Internetbenutzer könne deshalb von der Adresse „www.luzern.ch“ nicht auf einen bestimmten Inhaber schließen. Dies sei allgemein bekannt. Deshalb könne eine objektive Verwechslungsgefahr a priori nicht gegeben sein. Es treffe auch nicht zu, dass Städte bzw. Stadtverwaltungen regelmäßig mit Adressen im Internet auftreten, die aus ihren Eigennamen gebildet seien. Selbst die Vorinstanz anerkenne, dass von den E-Mail-Empfängern ein gewisses Maß an Vorsicht erwartet werden könne. Sie ziehe jedoch den falschen Schluss, dass die Verwechslungsgefahr lediglich deshalb rechtlich relevant sei, weil sie durch einen Freemailer potenziert werde. Es frage sich jedoch nicht, wie groß eine Verwechslungsgefahr sei, sondern ob überhaupt eine solche bestehe. Es sei deshalb lediglich ein einziges E-Mail und seine Wirkung zu betrachten. Im Übrigen habe die Beklagte gewisse Vorsichtsmaßnahmen getroffen.

Die Klägerin entgegnet, die von der Beklagten mit der Homepage www.luzern.ch geschaffene Verwechslungsgefahr werde durch das Anbieten von E-Mail-Adressen unter „@luzern.ch“ noch vergrößert. Sie beanspruche die Verwendung des Zeichens „Luzern“ in Alleinstellung für sich, da es sich dabei um ihren Namen handle. Es treffe zwar zu, dass nicht immer vom Domainnamen auf dessen Inhaber geschlossen werden könne. Indessen hätten sich bestimmte Usancen gebildet, die bei einer gezielten Suche verwendet würden, bevor die oft zeitintensive und mühselige Suche über Suchmaschinen in Angriff genommen werde. Die Internetbenutzer würden daher auf der Suche nach der offiziellen Seite der Stadt Luzern zuallererst den Domainnamen „luzern.ch“ eintippen. Aufgrund der Erwartungen, mit großer Wahrscheinlichkeit auf die gesuchte offizielle Seite zu stoßen, bestehe eindeutig die Gefahr von Verwechslungen. Die von der Beklagten angeführten Vorsichtsmaßnahmen bestätigen selbst, dass eine Verwechslungsgefahr bestehe.

Eine Verwechslung kann darauf zurückzuführen sein, dass jemand zur Individualisierung seiner Leistungen ein Kennzeichen verwendet, welches mit dem vorbenutzten Kennzeichen des Mitbewerbers verwechslungsfähig ist. Dazu gehören Namen, Marken, Firmen, Firmenkürzel, Geschäftsbezeichnungen, Telegrammadressen, Titel etc. (Pedrazzini, aaO 96). Eine Verwechslungsgefahr schafft insbesondere, wer einen in weiten Kreisen sehr bekannten Namen übernimmt. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob der streitige Name zum Gemeingut gehört und daher nach Art. 2 lit a MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen ist, wie dies das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum vom 2. September 1999 für den Namen Luzern feststellte.

Der Domainname ist zwar kein eigentlicher Name, sondern die (aus einer Nummernkombination in Buchstaben umgewandelte) Adresse des angerufenen Computers, auf dem die Homepage des Adressaten abgelegt ist. Viele Internetteilnehmer verwenden jedoch als Domainnamen ihren Namen oder ihre Firma, sie es unverändert oder in gekürzter oder ergänzter Form. Der Domainname ist daher einem echten Namen ähnlich und kann mit ihm verwechselt werden.

Der Name „Luzern“ ist national und international (zumindest in den deutschsprachigen Ländern) als Ortsbezeichnung insbesondere für die Stadt Luzern bekannt. Eine E-Mail-Nachricht mit dem Adressteil „@luzern.ch“ wird daher in vielen Fällen die Vermutung erwecken, sie stamme von der Klägerin. Dies gilt vor allem, wenn vor dem Zeichen „@“ eine Geschäfts- oder Funktionsbezeichnung steht (z.B. „kanzlei@luzern.ch“, „finanzverwalter@luzern.ch“). Dass eine Reihe von Städten im Internet unter der Adresse „www.stadt-stadname.ch“ (und nicht unter „www.stadname.ch“) auftritt, ändert nichts daran, dass der Name „Luzern“ und damit auch die Adresse „www.luzern.ch“ vorab der Stadt Luzern zugeordnet wird. Wohl trifft es zu, dass kundige Internetbenutzer wissen, dass von der E-Mail-Adresse nicht auf einen bestimmten Inhaber geschlossen werden kann. Ebenso gibt es Fälle, in denen eine Verwechslung auszuschließen ist, so etwa wenn vor dem Zeichen „@“ eine Fantasiebezeichnung (z.B. „märchenprinz@luzern.ch“) oder ein eindeutig als privat zu erkennender Firmenname (z.B. „privatbankiers@luzern.ch“) steht. Dies ändert aber nichts daran, dass in anderen Fällen eine erhebliche Verwechslungsgefahr besteht. Dies genügt als Voraussetzung vorsorglicher Maßnahmen. Wie stark sich die Verwechslungsgefahr durch den Betrieb des Freemailers noch erhöht, ist nicht von Belang.

Dass Verwechslungen auch tatsächlich schon erfolgten, belegte die Klägerin mit einem Ausschnitt der Zeitschrift PCtip vom September 1999 und einem anonymen Schreiben aus Deutschland. In beiden Fällen wurde die Homepage www.luzern.ch der Behörde bzw. der Touristikabteilung der Stadtverwaltung zugeschrieben.

Die Beklagte weist darauf hin, sie habe Vorsichtsmaßnahmen zur Vermeidung der Verwechslungsgefahr getroffen. Sie habe eine sogenannte Blacklist mit von ihr gesperrten E-Mail-Adressen erstellt und überwache die Registrierung neuer E-Mail-Adressen; es sei auch möglich, E-Mails unter „www.luzern.ch“ automatisch den Vermerk „Achtung! Dies ist kein E-Mail der Verwaltung der Stadt Luzern“ beizufügen.

Es lassen sich nicht im voraus alle E-Mail-Adressen auflisten, welche zu einer Verwechslung Anlass geben können. Die erstellte Blacklist ist daher nicht geeignet, die Verwechslungsgefahr in allen möglichen Fällen zu beseitigen. Dies ist auch mit einer Überwachung der Neuregistrierungen nicht möglich. Die Abgrenzung zwischen problemlosen E-Mail-Adressen und solchen, die zu Verwechslungen Anlass geben können, ist oft schwierig. Zu denken ist etwa an Bezeichnungen privater Institutionen, welche aber doch mit dem Gemeinwesen in Verbindung gebracht werden können (z.B. private Schulen, private Spitäler). Die Überwachung von Neuregistrierungen garantiert daher nicht, dass keine Verwechslungen vorkommen. Schließlich bietet auch der Vermerk „Achtung! Dies ist kein E-Mail der Verwaltung der Stadt Luzern“ keine Gewähr für Unverwechselbarkeit. In einem E-Mail kann dieser Hinweis überlesen werden. Zudem erscheint dieser Hinweis nur in E-Mails,

nicht aber an allen anderen Orten, wo die E-Mail-Adresse auftaucht, wie etwa in Adressverzeichnissen, Inseraten, Werbeprospekten oder auf Visitenkarten. Mit den von der Beklagten getroffenen bzw. vorgeschlagenen Vorsichtsmaßnahmen lässt sich daher die Verwechslungsgefahr nicht genügend wirksam verhindern.

8.2 Die Klägerin hat glaubhaft zu machen, dass ihr ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil erwächst (Art. 28c Abs. 1 ZGB). Dieser kann wirtschaftlicher oder immaterieller Natur sein. An den Nachweis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen, weil gerade im UWG die Höhe des drohenden Schadens normalerweise nur schwer nachweisbar ist (R.Ernst, Die vorsorglichen Maßnahmen im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Zürich 1992, 76 f.).

Die Beklagte behauptet, der Klägerin könne kein Aufwand entstehen außer einem allfälligen Aufwand durch Berichtigungen. Den behaupteten Imageschaden habe sich die Klägerin mit der Einreichung der Klage selbst zugefügt. Die Klägerin verweist auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid.

Es ist nicht ersichtlich, dass die weitere Benutzung der E-Mail-Adresse „@luzern.ch“ durch Dritte während der Prozessdauer der Klägerin einen nennenswerten, nur schwer ersetzbaren finanziellen Schaden verursachen könnte. Hingegen besteht die konkrete Gefahr eines Imageverlustes. Zum einen kann die Klägerin durch den Inhalt von E-Mails, die fälschlicherweise ihr zugeordnet werden, in ein negatives Licht geraten; zu denken ist etwa an politische Meinungsäußerungen oder an Angebote zu unseriösen Verträgen. Zum anderen wird die Klägerin, falls sie den Hauptprozess gewinnt und den bisherigen Benutzern die E-Mail-Adresse „@luzern.ch“ entzieht, negative Reaktionen auslösen. Diese werden um so stärker ausfallen, je mehr Personen betroffen sind. Die drohende Beeinträchtigung des Ansehens der Klägerin stellt einen Nachteil dar, dessen Umfang nicht oder nur schwer erfassbar ist und der ohnehin nicht mit Geld ausgeglichen werden kann. Die Voraussetzung eines nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils ist daher erfüllt.

9. Die Beklagte rügt im Weiteren die Ausführungen der Vorinstanz zur Rechtzeitigkeit des Maßnahmesuchs und zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Die Vorinstanz habe nur die Nachteile der Klägerin den Nachteilen der Beklagten gegenüber gestellt. Zudem habe sie nur die Erforderlichkeit geprüft; es müsse jedoch auch in Erwägung gezogen werden, ob die Maßnahme geeignet sei, den angestrebten Zweck erzielen. Die Vergabe von kostenlosen E-Mail-Adressen liege absolut im Bereich des Möglichen. Der Klägerin sei es deshalb zumutbar gewesen, einen entsprechenden Antrag bereits in ihrer Klage vom 23. September 1999 zu stellen. Sie habe aber damals keine vorsorglichen Maßnahmen verlangt. Die Beklagte habe deshalb davon ausgehen können, dass ihr zumindest während des Verfahrens der uneingeschränkte Gebrauch der Internetadresse „www.luzern.ch“ zustehe. Die für den Freemailer getätigten Investitionen von Fr. 60.000,- wären während des Prozesses, insbesondere bei einem Weiterzug bis vor das Bundesgericht, vollständig amortisiert worden. Die neue Internetadresse „www.quatsch.luzern.ch“ sei nur eine Übergangslösung und könne nicht als ebenbürtige Plattform zur Schaltung von Werbung dienen. Die Maßnahme sei deshalb zu Ungunsten der Beklagten unverhältnismäßig. Die Beklagte schlägt mildere Maßnahmen vor, wie die Führung einer Blacklist, die Überprüfung der Registrierung der E-Mail-Adressen oder einen jeder E-Mail-Nachricht beigefügten Hinweis, dass es sich nicht um eine solche der Stadtverwaltung handle.

Die Klägerin hält dem entgegen, sie hätte keineswegs ahnen müssen, dass die Beklagte während des laufenden Rechtsstreites die Nutzung der Domain „www.luzern.ch“ auf ein Vielfaches ausdehne. Vor Februar 2000 habe kein Anlass bestanden, vorsorgliche Maßnahmen zu verlangen. Wenn die Beklagte ihre neue Adresse „@quatsch.luzern.ch“ weniger gut vermarkten könne, habe sie dies selber zu verantworten. Sie habe bereits bei Einrichtung des Freemailers gewusst, dass die Klägerin Anspruch auf den Domainnamen „luzern.ch“ erhebe,

und die entsprechenden Investitionen auf eigenes Risiko getätigt. Die von der Beklagten vorgeschlagenen mildereren Maßnahmen genügten nicht, diese könnten von der Klägerin praktisch nicht überprüft werden.

Die Klägerin musste angesichts des anhängigen Hauptprozesses nicht damit rechnen, dass die Beklagte den Gebrauch des streitigen Domainnamens „www.luzern.ch“ während des Verfahrens ausweiten und insbesondere über einen Freemailer einer größeren Zahl Dritter zur Verfügung stellen würde. Sie hatte deshalb bei Einreichung der Klage noch keine Veranlassung, vorsorgliche Maßnahme zu verlangen. Solche können zudem noch so lange verlangt werden, als die Gefahr der nicht mehr rechtzeitigen oder vollständigen Durchsetzung eines Anspruchs besteht, namentlich wenn noch weitere Schädigungen zu befürchten sind. Mit einem gerichtlichen Verfahren darf auch zugewartet werden, bis das verletzende Verhalten der Gegenpartei überhaupt einen nennenswerten Erfolg zeitigt oder ermöglicht, wie dies im vorliegenden Fall durch die Betriebsaufnahme des Freemailers geschah. Ein Zuwarten während Monaten ist jedenfalls nicht rechtsmissbräuchlich (L.David, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 1997, N 637). Der Anspruch auf einstweiligen Rechtsschutz ist daher nicht wegen verzögerter Rechtsausübung verwirkt. Der Vorinstanz ist auch beizupflichten, dass unter diesen Umständen die Beklagte das Risiko für ihre für den Freemailer getätigten Investitionen unter dem Vorbehalt von Art. 28f ZGB selber zu tragen hat.

Wie bereits dargelegt (vorne Ziff. 8.1) vermögen die von der Beklagten getroffenen bzw. vorgeschlagenen Vorsichtsmaßnahmen die Verwechslungsgefahr nicht genügend zu verhindern. Die von der Vorinstanz angeordneten Maßnahmen sind daher nicht unverhältnismäßig.

10. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz erachte lediglich das Anbieten von E-Mail-Adressen über einen Freemailer, nicht aber das Anbieten von E-Mail-Adressen unter „@luzern.ch“ an sich als problematisch. Dennoch beziehe sich das erlassene Verbot auf beide Arten von Adressen.

Die Klägerin will erreichen, dass während des Hauptprozesses der Adressname „@luzern.ch“ wegen der Verwechslungsgefahr nicht von Dritten benutzt werden kann. Ihr Antrag richtet sich gegen alle an externe Benutzer vergebenen E-Mail-Adressen mit dem Domainnamen „@luzern.ch.“ Die Instruktionsrichterin hat daher zu Recht nicht zwischen den über den Freemailer und den schon früher angebotenen E-Mail-Adressen unterschieden und der Beklagten folgerichtig verboten, allen Dritten E-Mail-Adressen mit dem Domainnamen „@luzern.ch“ anzubieten und (weiterhin) zur Verfügung zu stellen.

11. Die Beklagte trägt vor, es sei möglich, ohne entsprechende Internetadresse ein E-Mail ohne großen Aufwand so zu manipulieren, dass der Eindruck entstehe, der Absender sei der Inhaber dieser Internetadresse. Sie leitet daraus ab, mit den begehrten Maßnahmen seien Missbräuche nicht zu verhindern.

Das von der Klägerin angestrebte Ziel, die Benutzung des Domainnamens „@luzern.ch“ durch Dritte während des Hauptprozesses zu verhindern, lässt sich mit dem an die Beklagte gerichteten Verbot weitestgehend erreichen. Die erwähnte Missbrauchsmöglichkeit rechtfertigt nicht, vom Verbot abzusehen. [...]

Der Rekurs ist somit voll umfänglich abzuweisen.