

ZUR VERFÜGUNG GESTELLT DURCH DAS ÖSTERREICHISCHE FORSCHUNGSINSTITUT FÜR IT-RECHT

Hinweis: Die mit "i4j" gekennzeichneten Entscheidungen sind auf der Webseite www.internet4jurists.at zugänglich; die mit "JurPC Web-Dok." bezeichneten Entscheidungen sind mit der Web-Dok.-Nummer unter www.jurpc.de abrufbar. Artikel aus heise können mit der Artikelnummer im Suchfeld unter heise.de gefunden werden.

I. Einführung in die Grundprobleme des Domainrechts

A. Österreichisches Kennzeichenrecht - Ein Überblick

- ⌘ Siehe Handout Kennzeichenrecht

B. Konsequenzen für Domain-Disputes

- ⌘ Was ist eine Domain

- ⌘ <http://131.130.70.8/> = <http://www.univie.ac.at>

- ⌘ Die IP identifiziert einen im Internet ansprechbaren Computer; die Domain hängt an der IP; bei Anfrage nach einer Domain wird diese von eigenen im Internet vorhandenen Computern (Domain-Name-Server, DNS-Server) in die IP übersetzt und über diese die Anfrage durchgeführt.

- ⌘ Funktioniert der DNS-Server nicht (bzw. sind die NW-Einstellungen falsch konfiguriert) bzw. fehlt auf den DNS-Servern der Eintrag für die Domain, kann die Seite nicht aufgerufen werden.

- ⌘ Kennzeichenrechtliches Grundproblem der Domainverwendung

- ⌘ Wichtig: Primär ist nicht entscheidend, welcher Rechtscharakter einer Domain zukommt, denn eine Kennzeichenrechtsverletzung liegt natürlich auch dann vor, wenn der Verletzer gar kein Kennzeichenrecht an dem von ihm verwendeten Zeichen hat

- ⌘ Freilich ist der Rechtscharakter von Domains nicht bedeutungslos: Wenn die Nutzung einer Domain nicht bloß Zeichenverwendung ist, sondern uU ein Kennzeichenrecht durch Gebrauch begründet, kann sie auch älteres Kennzeichenrecht sein und damit uU sogar anderen (prioritätsjüngeren) Kennzeichen vorgehen

- ⌘ Hinweis: In der Lit ist häufig zu lesen, dass Domains Namensfunktion (oä) hätten. Das kann zutreffen, ist aber zunächst völlig unerheblich. Hier ist nur wichtig, ob die Verwendung eines fremden Zeichens in einer Domain in das fremde Kennzeichenrecht eingreifen kann (rechtsverletzende Benutzungshandlung). Ob eine Domain uU selbst Kennzeichenrecht sein kann bzw. dieses durch die Domainbenutzung entsteht, ist eine hiervon völlig unabhängige Fragestellung (rechtsbegründende Benutzung)!

- ⌘ Stellt **jede Verwendung eines fremden Zeichens einen eingriffrelevanten Gebrauch** dar?:

- ⌘ Früher (insb. vor MarkenRL) einhellig nein. Die Marke ist nur gegen **kennzeichenmäßigen Gebrauch** geschützt (Begründung: in der BRD insb. auch § 16 WZG, allg - auch in Ö - abgeleitet aus der damals nach hA alleinigen Funktion der Marke, der Herkunftsfunktion).

- ⌘ Kennzeichenmäßiger Gebrauch ist Verwendung eines **Zeichens zur Kennzeichnung von Waren oder DL iS eines Herkunftshinweises**. Typische Arten kennzeichenmäßigen Gebrauchs sind in § 10a MSchG angeführt.

- ⌘ Beispiel: BGH GRUR 2002, 821 - [Frühstücks-Drink II](#).

- ε **Seit der MarkenRL sehr str** (weil dogmatisch nicht ganz konsistente Regelung und Herkunftsfunktion nicht mehr Alleinfunktion) und bislang ungeklärt.
- ε Meinungsstand:
 - ε Rsp in Ö und D verlangen kennzeichenmäßigen Gebrauch. Vgl. insb. BGH GRUR 2002, 812 - [Frühstücks-Drink II](#) (kennzeichenmäßiger Gebrauch ist gefordert).
 - ε Die Lehre ist zunehmend aA.
 - ε Die Rsp des EuGH scheint tendenziell weiter zu gehen und den Markeneingriff nicht auf bloßen kennzeichenmäßigen Gebrauch zu reduzieren (insb. Rs C 206/01 - Arsenal FC; Rs C 48/05 - Opel; vgl. auch schon Rs C 63/97 - BMW; Rs C 2/00 - Freiersleben/Hölterhoff).
 - ε Die Rsp des EuGH scheint auf ein weiteres Verständnis iS einer funktionsorientierten Betrachtungsweise hinzudeuten.

Grundlagen	Detail
<ul style="list-style-type: none"> ε Die rechts angeführte ältere Rechtsprechung ist nach heute ganz hA überholt: <ul style="list-style-type: none"> ε Auch die Verwendung eines Zeichens in einer Domain kann Kennzeichnungsfunktion haben. ε Die Verwendung eines Zeichens in einer Domain <u>kann</u> Markengebrauch sein! ε Denn: <ul style="list-style-type: none"> ε Die Domain stellt nicht bloß eine technische Verbindung zu einem bestimmten Webinhalt her. Sie wird vielmehr regelmäßig auch so verstanden, dass mit der Domain eine Unterscheidung von Waren, Dienstleistungen bzw. Personen oder Unternehmen bewirkt werden soll. Hierauf kommt es an. Denn entscheidend ist allein, wie die angesprochenen Verkehrskreise die Zeichennutzung auffassen 	<p>Die ältere Ansicht:</p> <ul style="list-style-type: none"> ε Die Verwendung eines Zeichens in einer Domain erfüllt <u>keine</u> Kennzeichnungsfunktion; insb. LG Köln 17.12.1996, 3 O 477/96 - kerpen.de

- ε Verschärfung der Kennzeichenknappheit gerade bei Domains
 - ε Kennzeichenrechte sind territoriale Rechte: Möglichkeit räumlich gegliederter Koexistenz von Kennzeichen
 - ε Kennzeichenrechte haben (uU) einen sachlich beschränkten Schutzbereich (VwGF): Möglichkeit der Koexistenz von Kennzeichen auch innerhalb eines identen räumlichen Schutzbereiches, wenn sachlich kein Zusammentreffen (vgl z.B. AVL-Entscheidung)

- ⌘ Die Domain als weltweites Unikat
 - ⌘ Keine Möglichkeit zu sachlicher oder räumlicher Koexistenz, weil eine Domain technisch bedingt nur einmal vergeben werden kann
- ⌘ Domain-Sharing

II. Die einzelnen Fallkonstellationen von Domain-Disputes

A. Überblick

- ⌘ Grundsätzlich besteht keine Differenzierung oder hierarchische Gliederung innerhalb der Kennzeichenrechte
- ⌘ Daher können sämtliche Kennzeichenrechte mit einander in Konflikt treten
 - ⌘ Konflikt gattungsgleicher Kennzeichen:
 - ⌘ Marke vs. Marke, Firma vs. Firma, Name vs. Name usw.
 - ⌘ Aber auch Konflikt gattungsverschiedener Kennzeichen:
 - ⌘ Marke vs. Firma, Name usw, Firma vs. Marke, Name usw, ...
 - ⌘ Bei Schutzbereichseingriff erfolgt Lösung erfolgt immer nach dem Prioritätsprinzip
- ⌘ Achtung:
 - ⌘ Ein Kennzeicheneingriff setzt nicht voraus, dass auch am verletzenden Zeichen ein Kennzeichenrecht besteht
 - ⌘ Eine Kennzeichenverletzung liegt auch dann vor, wenn ein fremdes Kennzeichen bloß (in eingriffsrelevanter Weise) verwendet (benutzt, gebraucht) wird, ohne dass dem Verletzer überhaupt ein Recht hierzu zukommt
 - ⌘ Aber: Wird das fremde Kennzeichen nicht bloß verwendet, sondern besteht am potentiellen Eingriffszeichen auch ein Kennzeichenrecht, ist zu fragen, welches Recht das ältere ist
 - ⌘ Daher wird zu klären sein, ob durch die Verwendung einer Domain ein Kennzeichenrecht entstehen kann, weil dann die Zeichenverwendung innerhalb der Domain ein eigenständiges Kennzeichenrecht mit uU besserer Priorität begründen kann
- ⌘ Fazit
 - ⌘ Zunächst ist zu fragen, unter welchen Voraussetzungen aus einem Kennzeichenrecht gegen eine Domain vorgegangen werden kann
 - ⌘ Hiermit in Zusammenhang steht die Frage, ob die Verwendung fremder Kennzeichen auf einer Webseite (Seiteninhalt) eine Kennzeichenrechtsverletzung darstellen kann
 - ⌘ Zuletzt wird zu klären sein, ob eine Domain uU auch ein Kennzeichenrecht begründen kann

B. Marke vs. Domain

1. Wiederholung: Wovor schützt die Marke (Tatbestandsvoraussetzungen eines markenrechtlichen Abwehranspruches)?

- ⌘ Die Eingriffsvarianten
 - ⌘ Identitätsschutz
 - ⌘ Verwechslungsschutz
 - ⌘ Bekanntheitsschutz
- ⌘ Markengebrauch ist in § 10a MSchG definiert
 - ⌘ 1. das Zeichen auf Waren, auf deren Aufmachung oder auf

- z Gegenständen, an denen die Dienstleistung ausgeführt wird oder ausgeführt werden soll, anzubringen,
- z 2. unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen,
- z 3. Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen,
- z 4. das Zeichen in den Geschäftspapieren, in Ankündigungen oder in der Werbung zu benutzen.
- z Zur ungeschriebenen Voraussetzung eines markenverletzenden Zeichengebrauchs (str):
 - z Nach heute hA kann die Verwendung eines Zeichens in einer Domain Markengebrauch oder allgemeiner Kennzeichengebrauch (nach bisheriger Terminologie: kennzeichenmäßiger Gebrauch) sein

2. Die Marke als geschäftliche Kennzeichnung: Verwendung der Marke im geschäftlichen Verkehr

- z Eine Markenverletzung kommt ganz grundlegend nur dann in Betracht, wenn der Zeichengebrauch im **geschäftlichen Verkehr erfolgt**.
 - z Insb. gegenüber privaten Markenverwendungen liefert die Marke keinen Abwehranspruch
 - z Daher kann aus einer Marke gegen eine Domain nur dann vorgegangen werden, wenn die Domain im geschäftlichen Verkehr verwendet wird.
- z **Geschäftlicher Verkehr:**
 - z Im geschäftlichen Verkehr erfolgt jede Tätigkeit, die irgendwie der Förderung eines beliebigen Geschäftszwecks dient oder in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt.
 - z Anders: Geschäftlicher Verkehr bedeutet jede wirtschaftliche Betätigung, mit der in Wahrnehmung oder Förderung eigener oder fremder Geschäftsinteressen am Erwerbsleben teilgenommen wird.
 - z Gewinnerzielungsabsicht oder Entgeltlichkeit sind nicht erforderlich.
 - z Nicht im geschäftlichen Verkehr erfolgen insb. private Handlungen und die hoheitliche Betätigung der öffentlichen Hand.
- z **Indizien:**
 - z Unternehmereigenschaft des Domaininhabers,
 - z Verkauf oder Bewerben von Waren oder DL auf der Webseite,
 - z Verwendung der Domain in Geschäftspapieren usw.

Grundlagen	Detail
<ul style="list-style-type: none"> z Die Verwendung einer Domain ausschließlich zur privaten Selbstdarstellung erfolgt nicht im geschäftlichen Verkehr: <ul style="list-style-type: none"> z LG Hamburg 10.12.2004, 324 O 375/04: Die Klägerin ist eine ö GmbH mit Sitz in Wien. Sie ist Teil des international tätigen Sartorius Konzerns. Die Konzernmutter (Satorius AG) wurde 1870 gegründet. Sie ist Inhaberin der Wortmarke 	<ul style="list-style-type: none"> z Sehr streng: LG Hamburg MMR 2000, 436 - luckystrike.de: Geschäftlicher Verkehr wegen <u>Werbung auf verlinkten Seiten</u>

"SARTORIUS". Der in der BRD wohnende Bekl ist Inhaber der Domain "sartorius.at", die er zur Veröffentlichung von Informationen über sich und seine Familie nutzt. Kein marken- bzw. firmenrechtlicher Anspruch mangels geschäftlichem Verkehr; auch kein namensrechtlicher Anspruch (siehe unten)

ε Die Verwendung der Domain "lotto-privat.de" durch einen Physiotherapeuten, der unter dieser Domain eine Seite einer privaten Tippgemeinschaft ins Internet stellen möchte, erfolgt nicht im geschäftlichen Verkehr:

ε OLG Köln - lotto-privat.de MMR 2001, 285

ε Eine Hochschule, die unter "digitalebibliothek.de" eine Literaturplattform anbietet, handelt nicht im geschäftlichen Verkehr, wenn die Links auf der Seite unentgeltlich erfolgen und wissenschaftlichen Zwecken dienen: LG Berlin 21.3.2000, 16 O 663/99 - Digitale Bibliothek [JurPC Web-Dok. 77/2001](#)

ε Ein Privater, der auf seiner Webseite entgeltlich Werbung für Dritte schaltet oder diesen Subdomains entgeltlich anbietet, handelt im geschäftlichen Verkehr: LG Hamburg - eltern.de CR 1999, 47

3. Registrierung schützt nicht immer: Die Marke muss schutzfähig sein

ε Vorbemerkung:

ε Insb. im Markenrecht besteht eine besondere Aufgabenverteilung:

ε Für das gesamte "Registerverfahren" (Eintragung, Verlängerung, Löschung) ist das Patentamt zuständig. Im Eintragungsverfahren werden auch absolute Schutzhindernisse (insb. Markenfähigkeit, Unterscheidungskraft, beschreibender Charakter usw.) vom Patentamt geprüft

ε Für die Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche bei Markenverletzungen (Unterlassung, Beseitigung, Entgelt, Schadenersatz usw.) sind die Zivilgerichte zuständig

ε Nach stRsp des OGH sind die Zivilgerichte im Zivilverfahren nicht an die Beurteilung der Markenbehörden gebunden, sondern haben die Schutzfähigkeit der Marke selbständig zu prüfen

ε Auch aus einer registrierten Marke lassen sich daher keine Ansprüche

ableiten, wenn sie nach Ansicht des Zivilgerichts nicht schutzfähig ist und daher gar nicht hätte eingetragen werden dürfen

- ε Das betrifft insb
 - ε Gattungsbezeichnungen
 - ε beschreibende Marken
 - ε uU aber auch irreführende usw. Marken
- ε Hinweis zur Beweislastverteilung:
 - ε Wendet der Beklagte die mangelnde Unterscheidungskraft der Klagsmarke ein, dann muss er dies auch unter Beweis stellen
 - ε Der Beklagte muss aber nicht auch beweisen, dass die Marke im Registrierungszeitpunkt keine Verkehrsgeltung hatte. Dies wäre Sache des Markeninhabers (dh idR des Klägers). Stellt sich im Verfahren die Deskriptivität des klägerischen Zeichens heraus, muss dieser beweisen, dass die Marke zum Registrierungszeitpunkt eintragungsfähig (insb. unterscheidungskräftig) war! Anders aber wenn die Eintragung nach § 17 Abs 1 Z 7 MSchG erfolgt ist

Beispiele aus der Rechtsprechung	Details
<ul style="list-style-type: none"> ε Unterscheidungskraft hat zB gefehlt in den Fällen <ul style="list-style-type: none"> ε "jusline": OGH ÖBI 1998, 241 - jusline I (i4j) ε "Music-Channel.cc": OGH MR 2004, 62 - music-channel.cc (i4j) 	<ul style="list-style-type: none"> ε Markenteil "Best Energy": OGH wbl 2002, 89 - Best Energy (i4j) (vs: www.bestelectric.at)
<ul style="list-style-type: none"> ε Ausreichende Unterscheidungskraft war vorhanden in <ul style="list-style-type: none"> ε "Onlaw": OGH MR 2002, 51 - Onlaw (i4j) (Anm.: Kunstwort; wörtl. "über Recht", Assoz. zu "online law" liegt nicht auf der Hand) ε OGH 24.6.2003, 4 Ob 117/03i - computerdokter.com (i4j) 	<ul style="list-style-type: none"> ε "BAZAR" für Inseratenzeitung: OGH MR 2004, 71 - wohnbazar.at (i4j): Bazar ist Firmenschlagwort, Marke (IR) und Titel ε "Cityfloh" für Transport-Dienstleistungen: OLG Frankfurt - cityfloh.de JurPC Web-Dok. 293/2000 ε "Bodenseeklinik Prof. Dr. N.": LG Hamburg - bodenseeklinik.net CR 2001, 418 (Anm.: E im Ergebnis verfehlt, weil der übereinstimmende Teil - bekl war bodenseeklinik.net - schutzunfähig ist)
<ul style="list-style-type: none"> ε basic irreführende Marke <ul style="list-style-type: none"> ε OGH wbl 2001, 335 - immobilienring.at (i4j): Kläger war die "Immobilienring G & H OHG" (heute Immobilienring GmbH). Neben der Firma besteht auch eine Marke "Immobilienring" . Beklagt war die Domain "immobilienring.at" 	

4. Zeitrang

- ε Kommt dem Beklagten an dem von ihm verwendeten Zeichen ebenfalls ein Kennzeichenrecht zu, entscheidet im Verletzungsfall (außerhalb des

Schutzbereiches des klägerischen Zeichens ist die Priorität natürlich irrelevant) der Zeitrang

- DH beim Konflikt zweier Kennzeichenrechte entscheidet die Priorität
- Zur Frage ob die Verwendung eines Zeichens in der Domain prioritätsbegründend sein kann (ein Zeichenrecht entstehen lässt) unten

Beispiele aus der Rechtsprechung	Details
◦ OGH 24.6.2003, 4 Ob 117/03i - computerdokter.com (i4j)	

5. Identitätsbereich (§ 10 Abs 1 Z 1 MSchG) bei Domain-Disputes denkbar?

- Erster Verletzungstatbestand bei Marken: Doppelidentität
 - Ein der Marke identes Zeichen wird für idente Waren oder Dienstleistungen verwendet (§ 10 Abs 1 MSchG)
- Hintergrund dieser Regelung:
 - Parallelimporte

Beispiele aus der Rechtsprechung	Details
<ul style="list-style-type: none"> ◦ Möglichkeit der Identität zw. Marke und Domain bejahend: <ul style="list-style-type: none"> ◦ BGH WM 1997, 1444 - epon.de ◦ Sieht man vom Sonderfall ab, dass die Marke selbst mit einer TLD gebildet wird, ging diese Ansicht davon aus, dass bei der Beurteilung der Identität die TLD unbeachtlich wäre ◦ Gegenteilig die heute wohl hA: <ul style="list-style-type: none"> ◦ Zwar spricht der OGH in seiner Rsp aus, dass die TLD bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit oder -identität regelmäßig außer Betracht zu bleiben hat (OGH 17 Ob 3/07a mwN) ◦ Letztlich wird soweit ersichtlich aber die TLD bei der Identitätsbeurteilung dann doch nicht vollständig ausgeblendet, ihr kommt aber idR keine entscheidende Bedeutung für den Zeicheneindruck zu ◦ Daher keine Identität, aber hochgradige Ähnlichkeit: <ul style="list-style-type: none"> ◦ Vgl insb. BGH - socio.de JurPC Web-Dok. 19/2005 	<ul style="list-style-type: none"> ◦ Identität ebenfalls bejahend: LG Braunschweig 14.6.2000, 9 O 1152/99 - spacecannon.de JurPC Web-Dok. 229/2000

- Die praktische Bedeutung dieser Frage tendiert gegen Null

6. Verwechslungsbereich (§ 10 Abs 1 Z 2 MSchG)

a. Tatbestand

- ⌘ Zweiter Verletzungstatbestand bei Marken:
 - ⌘ Vorbehaltlich der Wahrung älterer Rechte gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung
 - ⌘ im geschäftlichen Verkehr
 - ⌘ ein mit der Marke **gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen** (§ 10a),
 - ⌘ **wenn** dadurch für das Publikum die **Gefahr von Verwechslungen** besteht, die die Gefahr einschließt, daß das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird

b. Beurteilungsgrundsatz: Bewegliches System anhand der Ähnlichkeit bzw. Gleichheit der Zeichen und der Waren- bzw. Dienstleistungsgleichheit oder -ähnlichkeit

- ⌘ Mögliche Konstellationen:
 - ⌘ Gleichheit der Zeichen und Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen
 - ⌘ Ähnlichkeit der Zeichen und Gleichheit der Waren oder Dienstleistungen
 - ⌘ Ähnlichkeit der Zeichen und Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen
- ⌘ Letztlich bedarf es einer Beurteilung im Sinne einer **Gesamtbetrachtung** (siehe hierzu schon Skript Kennzeichenrecht)

c. Zur Zeichenebene: Grundsätze der Online-Zeichenähnlichkeit / Abstandsgebot

- ⌘ Offline: Kriterien der Zeichenähnlichkeit sind Optik, Akustik und Semantik
 - ⌘ Maßgeblich ist Gesamtbetrachtung, nicht Identität, sondern Ähnlichkeit
- ⌘ Online: Sind für Domaindisputes die selben Grundsätze anzuwenden?
 - ⌘ Ist hierbei zu beachten, dass Domains mit größerer Aufmerksamkeit "gemerkt" werden (müßten).
 - ⌘ Führen die technischen Besonderheiten von Domains (insb. keine Grafiken, keine Leerzeichen usw.) zu einer Adaptierung der Beurteilungsfaktoren?
- ⌘ Im Einzelnen insb.:
 - ⌘ Bedeutung der TLD
 - ⌘ Bedeutung einer SLD
 - ⌘ Unterschiedlichkeit in einem Buchstaben
 - ⌘ Andere Schreibweise (Kleinschreibung, Umlaute, Bindestriche)

Grundlagen	Details
<p>Zur Bedeutung von ccTLD, gTLD, SLD:</p> <ul style="list-style-type: none"> ⌘ TLD hat bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit keine Bedeutung, weil der Nutzer hierin nur einen Hinweis auf die geografische Herkunft erkennt: 	<ul style="list-style-type: none"> ⌘ Zwischen der WM "Flyerfabrik" und der Domain "flyerfabrik.info" besteht Zeichenidentität. Wegen der Identität der angebotenen DL ist markenrechtlicher Anspruch berechtigt: LG Düsseldorf - flyerfabrik.info JurPC Web-Dok 321/2003 (Anm: Im Ergebnis

- ε Titel und etliche Marken "Eltern" vs. "eltern-online.de": OLG Hamburg GRUR-RR 2004, 104 - ELTERN; OLG Hamburg K&R 2002, 557 - siehan.de; OLG Hamburg - motorradmarkt.de MMR 2002, 825 uvam.
- ε Dies gilt auch für (zumindest die üblichen) generischen TLD's wie .com, .org, .net, .info usw. Die TLD wird von den Nutzern nicht als kennzeichnend aufgefasst und bewirkt daher keine ausreichende Unterscheidung:
 - ε WBM "WDR" gegen "wdr.org": LG Köln 23.5.2000, 33 O 216/00 - wdr.org [JurPC Web-Dok. 221/2000](#)
- ε In Sonderfällen könnte das uU anders sein
- ε Zur Bedeutung der generischen SLD:
 - ε WBM + FSW "ONLAW" vs. "onlaw.co.at": [\[KI web\]](#) [\[off old\]](#) [\[off new\]](#) vgl RDB-Layout [\[off\]](#); gg. onlaw.co.at (inaktiv)
 - ε Der Unterschied zwischen angreifendem Zeichen (hier Firma) und der Domain in der Zeichenfolge ".co" reicht bei nahezu Identität der Unternehmensgegenstände nicht aus:
 - ε OGH MR 2002, 51 - Onlaw ([i4j](#))
- ε Beachte: Aus der namensrechtlichen Rsp wird zu folgern sein, dass der TLD in besonderen Konstellationen aber doch Bedeutung zukommen kann

zuzustimmen, aber kein Eingehen auf Priorität, obwohl DomainReg vor MarkenReg; richtigerweise besteht nur Zeichenähnlichkeit und VwGF)

Zur Bedeutung von Kleinschreibung, Umlaute, Bindestriche

- ε Unterschiede in Groß- und Kleinschreibung fallen nicht ins Gewicht: WBM "WDR" vs. "wdr.org": LG Köln 23.5.2000, 33 O 216/00 - wdr.org [JurPC Web-Dok. 221/2000](#)
- ε "Umwandlungen von Umlauten" ebenfalls nicht: Name "FPÖ" vs. "fpo.at": OGH ÖBI 2001, 30 - fpo.at ([i4j](#)); OLG Rostock - mueritz-online [JurPC Web-Dok. 206/2000](#) (WBM "MUERITZ ONLINE" vs. "mueritz-online.de")
- ε Dies wird auch nach Einführung von

Achtung: Das bedeutet nicht, dass Bindestriche (oä) bei der Prüfung markenrechtlicher Zeichenverwechslung stets irrelevant wären. Vielmehr prägen sie uU den Sinngehalt und die Aussprache eines Zeichens (die Domain t-net.de ist der Marke TNET klanglich ident; OLG München ZUM 2000, 71 - tnet.de; die Domain donline.de ist aber der Marke T-Online nicht klanglich ähnlich [natürliche Aussprache von donline legt die Pause zwischen don und line]; LG Düsseldorf 21.7.1999 - 34 O 56/99)

<p>"Umlautdomains" weiterhin gelten</p> <ul style="list-style-type: none"> ⌘ Die Weglassung des Leerzeichens, dessen Ersetzung durch einen Bindestrich usw. beseitigt die Zeichenähnlichkeit nicht: FSW "ProSolution" vs. "pro-solution.at": OGH MR 2001, 258 - pro-solution (i4j) 	
<p>Zur Bedeutung des Unterschieds bloß in einzelnen Buchstaben</p> <ul style="list-style-type: none"> ⌘ Heute hA: Es gelten die allg. Grundsätze ⌘ Die Unterschiedlichkeit bloß in einem Buchstaben schließt die Zeichenähnlichkeit idR nicht aus 	<ul style="list-style-type: none"> - OLG Hamm NJW-RR 1999, 631 - Pizza Direkt/Direct (VwGF zw. "Pizza Direkt" und "Pizza Direct" in Summe wg. ganz schwacher Kennzeichnungskraft des Klagszeichens und den erheblichen Unterschieden der DL verneint) - Streng (besonderer Einzelfall - geringe Kennzeichnungskraft - unters. Schreibweise "s" - grafische Gestaltung der Seite)): OLG Wien MR 2001, 410 - Cybasar: KL Titel "Bazar", "Motor Bazar", Marken "BAZAR" und "Wiener Bazar" vs. "Cybasar"

⌘ Fazit:

⌘ **Für die Beurteilung der Zeichenähnlichkeit gelten auch bei der Verletzungskonstellation "Kennzeichenrecht" vs. Domain die allgemeinen - insb. markenrechtlichen - Grundsätze.**

d. Zur Ebene der Waren und Dienstleistungen Die relevante Ware bzw. Dienstleistung bei Domain-Streitigkeiten

da. Was ist die relevante Ware bzw. Dienstleistung

⌘ Überholt:

⌘ Maßgebliche Dienstleistung ist die Website: LG Düsseldorf GRUR 1998, 159 - epon.de.

⌘ Heute hA:

⌘ Maßgeblich sind die auf der Website erbrachten Dienstleistungen oder angebotenen Waren.

<p>Grundlagen</p> <ul style="list-style-type: none"> ⌘ Maßgeblich ist Content: <ul style="list-style-type: none"> ⌘ ZB OGH ÖBI 2000, 72 - format (i4j); OGH MR 2000, 322 - gewinn.at (i4j); OGH ÖBI 2000, 35 - bundesheer.at; OGH MR 2001, 194 - cyta.at (i4j); OGH ÖBI 2002, 182 - dullinger.at (i4j); OGH 16.7.2002, 4 Ob 156/02y - kinder.at (i4j) ⌘ Daher keine Beurteilungsbasis für die Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen, wenn Content fehlt: 	<p>Details</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sehr str; zT abw die dRsp; vgl OLG Dresden 20.10.1998, 14 U 3613/97 - cyberspace.de JurPC Web-Dok. 183/1999, wo bei einer "weißen" Seite auf die offline-Tätigkeiten der Unternehmen abgestellt wird
---	---

<ul style="list-style-type: none"> ε OGH ÖBI 2002, 182 - dullinger.at (i4j); OGH 4 Ob 257/02a - amtskalender.at II (zu §§ 9 UWG, 80 UrhG) ε Aber: Geringer "Content" reicht: <ul style="list-style-type: none"> ε Wenn die Website knappe Informationen über das Unternehmen und die Ankündigung weiterer Informationen enthält, ist eine Beurteilungsbasis gegeben; OGH MR 2001, 194 - cyta.at (i4j) 	
---	--

ε Beachte die Konsequenz:

ε **IdR kein markenrechtlicher Anspruch bei fehlendem Content.**

ε Daher ist im Regelfall die Streitfrage, ob schon die Registrierung der Domain als markenrechtliche Benutzungshandlung anzusehen ist (vgl § 10 Abs 1 Z 1 und 2 MSchG) ohne Bedeutung; offengelassen OGH MR 2001, 194 - cyta.at (i4j); vgl aber OLG Dresden 20.10.1998, 14 U 3613/97 - cyberspace.de [JurPC Web-Dok. 183/1999](#) (Registrierung ist markenrelevante Benützung mwN).

db. Begriff der "durchgreifenden Waren- bzw. Dienstleistungsverschiedenheit" (durchgreifende Branchenverschiedenheit)

ε Bei sog. durchgreifender Waren- oder Dienstleistungsverschiedenheit ("absolut" fehlende Waren- oder Dienstleistungsähnlichkeit) ist Verwechslungsgefahr stets ausgeschlossen

ε Das gilt selbst dann, wenn sich idente Zeichen gegenüberstehen

Grundlagen	Details
<ul style="list-style-type: none"> ε Durchgreifende Verschiedenheit zwischen "Herausgabe eines Wirtschaftsmagazins" und "Veranstaltung von Gewinnspielen": <ul style="list-style-type: none"> ε KI hält WBM "Gewinn" (Prior.: 24.3.1986) für KI 9 (Schallplatten), 16 (Papier und Papierwaren, Zeitschriften und Künstlerbedarfsartikel) und 35 (Werbung) und WM "GEWINN" (Prior.: 17.11.1999), welche sich auf die genannten Klassen und zusätzlich auf KI 38 (Telekommunikation, insb. Nachrichtenübermittlung mittels Internet) erstreckt. ε Bekl. hält Domain "gewinn.at" ε OGH ÖBI 2001, 26 - gewinn.at (i4j) 	<ul style="list-style-type: none"> - Durchgreifende Verschiedenheit zwischen "Schokoladeprodukten" und "Informationsportal für Kinder" (DL): OGH 16.7.2002, 4 Ob 156/02y - kinder.at (i4j) zu "KINDER" vs. kinder.at - Keinerlei Waren- bzw. DL-Ähnlichkeit zw. DL "Transportwesen" und "Herausgabe eines Internetmagazins", daher in Summe keine VwGF: OLG Frankfurt - cityfloh.de JurPC Web-Dok. 293/2000 zu "Cityfloh" vs. "cityfloh.de"

e. Anwendungsbeispiele

- ε Maßgeblich ist letztlich immer eine Gesamtbetrachtung, die die Intensität der Kennzeichnungskraft eines Zeichens, den Grad der Zeichennähe und die Nähe der Waren bzw. Dienstleistungen einbezieht.

Grundlagen	Details
<p>Primär zur Ebene der Zeichenähnlichkeit:</p> <ul style="list-style-type: none"> ε FSW "Schneider Intercom" vs Domain "viaginterkom.de": <ul style="list-style-type: none"> ε Verwechslungsgefahr verneint, wegen bloßer Übereinstimmung im nicht unterscheidungskräftigen Teil: OLG Köln MMR 2002, 170 - Schneider-Intercom.de ε Marken "2001" und "Zweitausendeins" vs. "1001buecher.de" (beide insb. für Versandhandel von Büchern): <ul style="list-style-type: none"> ε Verwechslungsgefahr bejaht, weil schutzunfähige Teile (hier "buecher") bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr in den Hintergrund treten; die primär maßgeblichen Teile ("2001" und "1001") unterscheiden sich weder akustisch noch optisch hinreichend deutlich; der behauptete Sinngehalt der Domain drängt sich nicht auf: OLG Hamburg GRUR 2001, 838 - 1001buecher.de ε WM "Summer Splash" vs. "DocLX Summer Jam" und "summerjam.at": <ul style="list-style-type: none"> ε Verwechslungsgefahr verneint, weil maßgeblich im Rahmen der Gesamtbetrachtung sind die charakteristischen Markenbestandteile; "summer" allein ist bloß beschreibend, "splash" und "jam" unterscheiden sich in allen Aspekten: OGH 18.11.2003, 4 Ob 208/03x - summerjam.at (i4j) 	<ul style="list-style-type: none"> - WM "Sande Stahlguss" vs. "stahlguss.de": <ul style="list-style-type: none"> ε Verwechslungsgefahr verneint, weil Übereinstimmung nur im nicht unterscheidungskräftigen Teil: OLG Braunschweig CR 2000, 614 - stahlguss.de JurPC Web-Dok. 28/2001 - Übereinstimmung nur im schutzunfähigen Teil: <ul style="list-style-type: none"> ε OGH wbl 2001, 335 - immobilienring.at (i4j): Kläger war die "Immobilienring G & H OHG" (heute Immobilienring GmbH). Neben der Firma besteht auch eine Marke "Immobilienring". Beklagt war die Domain "immobilienring.at" - ME verfehlt: <ul style="list-style-type: none"> ε LG Hamburg - bodenseeklinik.net CR 2001, 418: Marke ist "Bodenseeklinik Prof. Dr. N."; der übereinstimmende Teil - bekl war bodenseeklinik.net - ist schutzunfähig
<p>Einzelfälle zur Verwechslungsgefahr: bejaht</p> <ul style="list-style-type: none"> ε Marken "Eltern" (Magazin für Eltern) vs. "eltern.de" (Portal für Eltern): <ul style="list-style-type: none"> ε Marke bzw. Titel haben zumindest durch Verkehrsgeltung die Kennzeichnungskraft einer normalen Marke; Zeichen sind ident (Anm: richtigerweise nur stark ähnlich); 	<ul style="list-style-type: none"> - Zahlreiche "ELTERN"-Marken gegen "eltern-online.de": OLG Hamburg GRUR 2004, 104 - ELTERN: ausgesprochen ausführliche Begründung, insb: VwGF wird durch "-online" sogar noch verstärkt! (primär titelrechtliche E) - Bejaht: LG Köln 23.5.2000, 33 O

Themenbereiche sind gleich; zw. Magazin und Internetportal besteht W- bzw. DL-Ähnlichkeit bzw. Branchennähe, weil Konsumenten daran gewöhnt sind, dass Zeitschriften unter ihrem Titel bzw. der Marke im Internet vertreten sind: LG Hamburg CR 1999, 47 ([Urteil bei netlaw.de](#)) [[Kl mark1](#)] [[Kl mark2](#)]

ε "BAZAR" vs. "wohnbasar.at" und "wohnbazar.at":

ε Bazar ist Firmenschlagwort, Marke (IR) und Titel: Bazar ist unterscheidungskräftig; keine durchgreifende Branchenverschiedenheit zwischen "Printmedium" und "Internet-Plattform", selbst ein schwaches Zeichen wird verletzt, wenn es vollständig übernommen wird und innerhalb der übernehmenden Zeichens keine bloß untergeordnete Rolle spielt und nicht gegenüber den Bestandteil, die den Gesamteindruck prägen, in den Hintergrund tritt: OGH MR 2004, 71 - wohnbazar.at ([i4j](#))

ε Marke "T-Mobile" vs. "be-mobile.de":

ε Unter der Domain bewirbt der Bekl Telekommunikationsdienstleistungen (für dritte Anbieter); zwischen beiden Zeichen besteht hohe klangliche Ähnlichkeit; die klangliche VwGF ist bei Domain-Streitigkeiten nicht geringer zu bewerten: OLG Hamburg 7.7.2003, 3 W 81/03 - T-Mobile/www.be-mobile.de [JurPC Web-Dok. 238/2003](#)

216/00 - wdr.org [JurPC Web-Dok. 221/2000](#)

Grenzfall:

ε Marke "Firn" für "Schokoladeprodukte" vs. "firn.at" und "firn.co.at": Zwischen der Marke und der Unternehmensbezeichnung besteht VwGF (aufgrund der gesteigerten Kennzeichnungskraft ist bei Zeichenidentität ein deutlicher Abstand zw. den Waren und DL zu fordern, dieser liegt bei "Herstellung und Vertrieb von Süßwaren" und "Betrieb eines Cafés/Barbetrieb" nicht vor); zudem Verstoß gegen § 10 Abs 2 MSchG, weil Bekanntheit von 24% und Rufübertragung: Daher Anspruch auch gegen die Domains "firn.at" und "firn.co.at": OGH - FIRN ÖBI 2004, 217

Einzelfälle zur Verwechslungsgefahr: verneint

ε WBM "kinder" (insb. für Schokoladeprodukte) vs. "kinder.at" (für aufzubauendes Internetportal für Kinder):

ε Tätigkeitsbereiche berühren sich nicht, zudem Schutzbereich der kl Marke klein, weil Wort der Alltagssprache und Unterscheidungskraft va. aus grafischer Gestaltung der Marke = keine VwGF : OGH 16.7.2002, 4 Ob 156/02y - kinder.at ([i4j](#))

ε Gesamtbetrachtung (eher streng):

WBM "Gewinn" vs. "gewinn.at": OGH ÖBI 2001, 26 - gewinn.at ([i4j](#)): Kl hält WBM "Gewinn" (Prior.: 24.3.1986) für Kl 9 (Schallplatten), 16 (Papier und Papierwaren, Zeitschriften und Künstlerbedarfsartikel) und 35 (Werbung) und WM "GEWINN" (Prior.: 17.11.1999), welche sich auf die genannten Klassen und zusätzlich auf Kl 38 (Telekommunikation, insb. Nachrichtenübermittlung mittels Internet) erstreckt. Bekl. hält Domain "gewinn.at", unter der Gewinnspiele veranstaltet werden; VwGF wg. durchgreifenden W- bzw. DL-Verschiedenheit verneint

<p>Titel "Bazar", Marken "Motor Bazar", "BAZAR" und "Wiener Bazar" vs. "Cybasar" + "cybasar.at":</p> <ul style="list-style-type: none"> ε Geringe Kennzeichnungskraft - unterschiedliche Schreibweise ("s") - grafische Gestaltung der Seite vs. Magazinaufmachung - VwGF verneint: OLG Wien MR 2001, 410 - Cybasar ε Gesamtschau: Marke "Pizza Direct" vs. "pizza-direkt.de": OLG Hamm NJW-RR 1999, 631 - Pizza Direkt/Direct: Angriffszeichen ist ein schwaches Zeichen; in den Zeichen bestehen (geringe) Unterschiede; entscheidend sind die deutlichen Unterschiede in den Dienstleistungen (Pizza-Zustelldienst vs. Pizza-Führer im Internet) 	
<p>Sonderfall Serienzeichen</p> <ul style="list-style-type: none"> ε OLG Frankfurt a.M. 15.7.1996, 6 W 73/96 - Blaue Seiten 	<p>detail</p>

7. Bekanntheitsschutz (§ 10 Abs 2 MSchG)

a. Tatbestand

- ε **Dritter Verletzungstatbestand** bei Marken:
 - ε § 10 Abs 2 MSchG: Dem Inhaber einer eingetragenen Marke ist es auch gestattet, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung
 - ε im **geschäftlichen Verkehr**
 - ε ein mit der Marke **gleiches oder ihr ähnliches Zeichen**
 - ε **für Waren oder Dienstleistungen** zu benutzen (§ 10a), die **nicht denen ähnlich sind**, für die die Marke eingetragen ist,
 - ε wenn diese **im Inland bekannt** ist und
 - ε die Benutzung des Zeichens die **Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt**.
 - ε § 10 Abs 2 Satz 2 MSchG:
 - ε Die Bekanntheit der älteren Marke muß spätestens am Tag der Anmeldung der jüngeren Marke, gegebenenfalls am prioritäts- oder zeitrangbegründenden Tag, oder im Entstehungszeitpunkt des jüngeren sonstigen Kennzeichenrechts vorgelegen sein.
 - ε Hiermit wird ein **Sonderschutz der bekannten Marke** positiviert, weil diese auch außerhalb des Verwechslungsbereiches gegenüber bestimmten "Angriffen" Schutz genießt.
 - ε Schon vor Einführung dieser Regelung war aber anerkannt, dass die "Rufausbeutung" von bekannten Zeichen sittenwidrig iSd **§ 1 UWG** ist. Diese Rsp gilt für die übrigen Kennzeichen weiterhin.

b. Rechtsprechung

--	--

Grundlagen	Details
<ul style="list-style-type: none"> ⌘ Marke "Firn" für "Schokoladeprodukte" vs. "firn.at" und "firn.co.at": <ul style="list-style-type: none"> ⌘ Zwischen der Marke und der Unternehmensbezeichnung besteht VwGF (aufgrund der gesteigerten Kennzeichnungskraft ist bei Zeichenidentität ein deutlicher Abstand zw. den Waren und DL zu fordern, dieser liegt bei "Herstellung und Vertrieb von Süßwaren" und "Betrieb eines Cafés/Barbetrieb" nicht vor); zudem Verstoß gegen § 10 Abs 2 MSchG, weil Bekanntheit von 24% und Rufübertragung: OGH - FIRN ÖBI 2004, 217 ⌘ Aber: Nicht jeder Domaingebrauch stellt einen rechtswidrigen Eingriff in die bekannte Marke (das bekannte Zeichen) dar: <ul style="list-style-type: none"> ⌘ OGH 16.7.2002, 4 Ob 156/02y - kinder.at (i4j) (kein Eingriff in das uU bekannte Zeichen durch Verwendung des sprachüblichen Begriffes für eine im thematischen Zusammenhang stehende Seite) 	<ul style="list-style-type: none"> ⌘ Vgl auch LG München 9.1.1997, 4 HKO 14792/96 - dsf.de: Eingriff in bekanntes Zeichen (vmtl FSW) des Sportsenders "DSF" durch Domain "dsf.de" für einen "unbedeutenden" Verein (Ausnützung der Aufmerksamkeitswirkung des bekannten Zeichens, um Nutzen auf die Seite des Vereins zu locken) ⌘ Ähnlich: LG Mannheim K&R 1998, 558 - brockhaus.de

8. Veränderlichkeit von Webinhalten und Verwechslungsgefahr

- ⌘ Wie erwähnt kommt es für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf den Inhalt der Webseite an.
- ⌘ Insb. schließt durchgreifende Waren- oder Dienstleistungsverschiedenheit die Verwechslungsgefahr aus.
- ⌘ Fraglich ist, was gilt, wenn sich der Inhalt der Webseite ändert.
 - ⌘ Vgl. nochmals der Vorprozess: OGH [amade.at I](#)
 - ⌘ Nunmehr: OGH [amade.at II](#)

9. Das Problem des kennzeichenmäßigen Gebrauches

- ⌘ Kennzeichenmäßiger Gebrauch liegt vor, wenn im geschäftlichen Verkehr eine wörtliche oder bildliche Bezeichnung zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung oder in Bezug auf sie so gebraucht wird, dass der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren- oder Dienstleistungsart annimmt oder annehmen kann, das Zeichen diene zur Unterscheidung der so gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen von gleichen oder gleichartigen anderer Herkunft (OGH 24.2.2009, 17 Ob 2/09g mwN).
- ⌘ Kennzeichenmäßiger Gebrauch wird verneint, wenn das Zeichen zweifelsfrei nicht in diesem Sinn als betriebliches Herkunftszeichen aufgefasst wird (OGH 24.2.2009, 17 Ob 2/09g mwN).

Grundlagen	Details
<ul style="list-style-type: none"> ⌘ Die Klägerin ist auf dem Gebiet der Mauertrockenlegung tätig. Sie ist Inhaberin einer Gemeinschaftsmarke mit dem Wortbestandteil "Aquapol". Dieser Wortbestandteil stimmt mit dem von ihr verwendeten Firmenschlagwort überein. Sie wendet sich unter marken- und namensrechtlichen Aspekten gegen die Domain "aquapol-unzufriedene.at". 	

- ⌘ Aus der Begründung des OGH:
 - ⌘ Mit zutreffenden Gründen haben die Vorinstanzen eine herkunftshinweisende Verwendung des geschützten Zeichens in der Domain des Beklagten und damit das Bestehen markenrechtlicher Unterlassungsansprüche verneint.
 - ⌘ Der zur Bildung der Domain gewählte Zusatz „-unzufriedene“ im unmittelbaren Anschluss an den Wortbestandteil der Marke der Klägerin lässt Interessierte zwar - zutreffend - erwarten, dass auf der so bezeichneten Website Berichte und Informationen über Waren oder Dienstleistungen aufrufbar sind, die unter der Marke der Klägerin vertrieben werden
 - ⌘ Es ist aber geradezu ausgeschlossen, dass Nutzer erwarten, mit Hilfe dieser Domain auf Informationen des Markeninhabers selbst zugreifen zu können
 - ⌘ Bei dieser Art der Verwendung einer Marke wird die Marke demnach nicht als betriebliches Herkunftszeichen aufgefasst
- ⌘ Der markenrechtliche Anspruch wurde daher schon **mangels kennzeichenmäßigem Gebrauch** abgewiesen.

10. Fair-Use-Prinzip (§ 10 Abs 3 MSchG)

- ⌘ siehe unten

C. Firma und sonstige Unternehmenskennzeichen vs. Domain

1. Grundlagen

- ⌘ Verletzungstatbestand: § 9 Abs 1 UWG
 - ⌘ Wer im geschäftlichen Verkehr
 - ⌘ einen Namen, eine Firma, die besondere Bezeichnung eines Unternehmens oder eines Druckwerkes, für das § 80 des Urheberrechtsgesetzes nicht gilt, oder eine registrierte Marke
 - ⌘ in einer Weise benützt, die geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient,
 - ⌘ kann von diesem auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.
- ⌘ Beachte:
 - ⌘ Nach § 9 Abs 3 UWG stehen der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen Unternehmen bestimmte Einrichtungen, insbesondere auch Ausstattungen von Waren, ihrer

Verpackung oder Umhüllung und von Geschäftspapieren, gleich, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten.

z lex lata:

z Nur Verwehlungsschutz, kein Identitätsschutz.

z Kein Bekanntheitsschutz in § 9 UWG: Aber die Ausbeutung des Rufes eines bekannten Zeichens (auch Firma usw.) ist sittenwidrig iSd § 1 UWG.

z Geschäftlicher Verkehr:

z Siehe oben zu Marken

z Neben § 9 UWG wird die Firma auch von § 43 ABGB geschützt:

z Zum Verhältnis und der Bedeutung auch des namensrechtlichen Schutzes von Firmen noch unten

2. Unterscheidungskraft

z Die für die Beurteilung der Unterscheidungskraft iwS bei Marken entwickelten Grundsätze gelten für alle Kennzeichen allgemein, daher auch für Unternehmenskennzeichen

z Geschützt können auch Teile eines Unternehmenskennzeichens (insb. einer Firma) sein, wenn sie selbständig schutzfähig sind (Firmenschlagwort)

Grundlagen	Details
<p>Unterscheidungskraft fehlt</p> <p>z Firmenwortlaut "Best Energy VertriebsgmbH": OGH wbl 2002, 89 - Best Energy (i4j). Klage gegen Domain "bestelectric.at"</p> <p>z Kein Schutz nicht unterscheidungskräftiger Firmenbestandteile ohne Verkehrsgeltung: Firmenwortlaut "Immobilienring G*** & H*** OHG": OGH wbl 2001, 335 - immobilienring.at (i4j): Kläger war die "Immobilienring G & H OHG" (heute Immobilienring GmbH). Neben der Firma besteht auch eine Marke "Immobilienring". Beklagte war die Domain "immobilienring.at"</p>	<p>- Vgl auch: OGH ÖBI 1998, 241 - jusline I (i4j)</p> <p>- Das FSW "Digitale Bibliothek": LG Berlin 21.3.2000, 16 O 663/99 - Digitale Bibliothek JurPC Web-Dok. 77/2001</p>
<p>Unterscheidungskraft wurde bejaht</p> <p>z FSW "Bazar": OGH MR 2004, 71 - wohnbazar.at (i4j): Bazar ist FSW, Marke (IR) und Titel</p> <p>z Sonstige Unternehmensbezeichnung "Der ComputerDoktor": OGH 24.6.2003, 4 Ob 117/03i - computerdokter.com (i4j)</p> <p>z Schutz des FSW: OGH ÖBI 2002, 139 - internetfactory (i4j): Firmenwortlaut "tif - the.internet.factory"</p>	<p>- Firmenschlagwort: Firmenwortlaut "Onlaw Internet Verlags-AG": OGH MR 2002, 51 - Onlaw (i4j)</p> <p>- "Cityfloh" ist unterscheidungskräftiges FSW: OLG Frankfurt - cityfloh.de JurPC Web-Dok. 293/2000</p>

Programmierungs-, Design- und Wartungs GmbH", Website www.tif.net ; Beklagter: internetfactory.at z UKZ "SoCo" als Abkürzung des (beschreibenden) Firmenbestandteiles "Software + Computer": BGH - socio.de JurPC Web-Dok. 19/2005: schwache Kennzeichnungskraft	
---	--

Exkurs: Zur firmenrechtlichen Beurteilung OGH 18. 12. 2009, 6 Ob 133/09s

- z Die Rechtsmittelwerber bezweifeln nicht, dass eine mit dem Wort "Karriere" in Alleinstellung (und Rechtsformzusatz) gebildete Firma keine Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft hätte, handelt es sich doch bei diesem für (bedeutende, erfolgreiche) Laufbahn stehenden Begriff um eine reine Gattungsbezeichnung. Gleiches gilt - isoliert betrachtet - für die Top-Level-Domain "at". Sie hat keinen individualisierenden Charakter, sondern beschreibt nur, dass die Internet-Domain in Österreich registriert ist, und kann praktisch jeder Domain beigefügt werden.
- z Hinreichende Eigentümlichkeit - und damit zugleich die notwendige Unterscheidungskraft - mangelt auch der Kombination "karriere.at". Eine aus einer Second-Level-Domain und der Beifügung einer Top-Level-Domain - einem domaintypischen Zeichen - gebildete Firma bezieht ihre Unterscheidungskraft nämlich regelmäßig aus der Eigenart der Second-Level-Domain (B. Seifert, Firmenrecht "online", Der Deutsche Rechtspfleger 395 [397]): eintragungsunfähig ist daher eine Firma "Patent.de GmbH" (B. Seifert aaO mwN). Allein der Umstand, dass ein Unternehmen im Internet unter einer Second-Level-Domain, die aus einer Gattungs- oder allgemeinsprachlichen Bezeichnung besteht, auftritt, vermag aus firmenrechtlicher Sicht im Regelfall nichts zu ändern (B. Seifert aaO).
- z Anm.: Der E ist grundsätzlich zuzustimmen, doch ist das Wort "Karriere" mE keine Gattungsbezeichnung für die in Rede stehenden Dienstleistungen, sondern glatt beschreibend. Hieran ändert auch - so mE völlig zutreffend - die Hinzufügung der TLD nichts.

3. Zeitrang von Unternehmenskennzeichen

- z Die Firma wird heute einheitlich nur noch mit mit Eintragung im FB entstehen (anders früher für Vollkaufleute iSd § 1 HGB: Gebrauchsaufnahme)
- z Sonstige Unternehmenskennzeichen entstehen mit Gebrauchsaufnahme, sofern die sonstigen Schutzvoraussetzungen vorliegen
- z UGB

Grundlagen	Details
z Prioritätspatt der Marken (beide angemeldet am 13.11.2000), aber: Kläger behauptet das Zeichen "Der ComputerDoktor" schon seit 1994 tatsächlich zur Bezeichnung seiner Dienstleistungen zu benutzen: Gleichheit der Dienstleistungen,	

zumindst starke Ähnlichkeit der Zeichen - Beweisfrage: OGH 24.6.2003, 4 Ob 117/03i - computerdokter.com (i4j)

4. Verwechslungsgefahr zwischen Unternehmenskennzeichen und Domain

- ε Es gelten auch in dieser Konstellation die aus dem Markenrecht **bekanntem Beurteilungsgrundsätze**, die lediglich geringfügig zu modifizieren sind:
 - ε Maßgeblich ist auch hier eine Gesamtbetrachtung
 - ε An die Stelle der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen tritt die Beachtung der Tätigkeitsbereiche der beteiligten Unternehmen

Grundlagen

Zur Firmenähnlichkeit

- ε Unterschiede in der TLD reichen bei Branchengleichheit nicht:
 - ε OLG Hamburg 4.2.2002, 3 W 8/02 [JurPC Web-Dok. 153/2002](#). Anm.: Die Sicherungsverfügung ist mE problematisch, denn das OLG geht davon aus, dass die Firma "handy.de Vertriebsgmbh" für Dienstleistungen der Telekommunikation, Design von Icons und Internetdienstleistungen nur im Hinblick auf Mobiltelefone glatt beschreibend ist, während im Hinblick auf andere Dienstleistungen zum Thema Handy/Internet das Zeichen schwach kennzeichnungskräftig ist. Tatsächlich ist die Markenregistrierung mittlerweile infolge BPatGE gelöscht.
 - ε Bloßer Unterschied in der generischen SLD reicht bei nahezu identen Unternehmensgegenständen nicht:
 - ε OGH MR 2002, 51 - Onlaw (i4j)..
 - ε Selbst schwache Zeichen (ob die Klagsfirma "comtech EDV Organisations GmbH" ein solches ist, bleibt offen) werden bei bloß geringfügigen Abweichungen ("comtec.at") verletzt (weder Schriftbild noch Wortklang werden durch das fehlende "h" tangiert; allenfalls gegebener Sinngehalt stimmt überein; W + DL sind weitgehend ident):

Details

- Keine Verwechslungsgefahr bei Übereinstimmung der streitbetroffenen Zeichen nur in nicht charakteristischen Teilen: Firmenwortlaut "Immobilienring G*** & H*** OHG": OGH wbl 2001, 335 - immobilienring.at (i4j): Kläger war die Immobilienring G & H OHG (heute Immobilienring GmbH). Neben der Firma besteht auch eine Marke "Immobilienring". Beklagte war die Domain "immobilienring.at".
- Zwischen der Marke "T-Mobile" und der Domain "be-mobile.de" (beides für TK-DL) besteht aufgrund der großen klanglichen Ähnlichkeit VwGF: OLG Hamburg JurPC Web-Dok. 238/2003.

- OGH 18.11.2003, 4 Ob 218/03t - comtec.at (i4j)
- Bloßer Unterschied in einem Bindestrichdomain kann (insb. bei Branchenidentität) die Verwechslungsgefahr nicht beseitigen:
 - OGH MR 2001, 258 - pro-solution.at (i4j): Firma "ProSolution" M*****, K***** & G***** OEG vs. Domain pro-solution.at.
- Das Weglassen von unwesentlichen Teilen (zB Artikel, Punkten usw) beseitigt die Verwechslungsgefahr bei Dienstleistungsidentität nicht:
 - OGH ÖBI 2002, 139 - internetfactory (i4j) zu FSW "the.internet.factory" vs. "internetfactory.at"
- Übereinstimmung in einem mglw früher unterscheidungskräftigen, heute aber weitgehend farblosen Begriff:
 - Die Klägerin führt die Bezeichnung "Online" in ihrer Firma, sie beschäftigt sich mit der Veranstaltung von Seminaren, Symposien, Kongressen usw. Die Beklagte ist Inhaberin der Domain www.online.de: OLG Köln 27.10.2000, 6 U 209/99 (n.rk.) JurPC Web-Dok. 33/2002 - "Online" als Firmenbestandteil.

Zur Ähnlichkeit der Tätigkeitsbereiche der Unternehmen

- Prioritätspatt der Marken (beide angemeldet am 13.11.2000), aber: Kläger behauptet das Zeichen "Der ComputerDoktor" schon seit 1994 tatsächlich zur Bezeichnung seiner Dienstleistungen zu benutzen:
 - Gleichheit der Dienstleistungen, zumindest starke Ähnlichkeit der Zeichen - Beweisfrage: OGH 24.6.2003, 4 Ob 117/03i - [computerdoktor.com](http://www.computerdoktor.com) (i4j)
- Bei doch erheblicher Dienstleistungsähnlichkeit kann auch die zwar optisch und klanglich unterscheidbare, aber im Dienstleistungszusammenhang liegende Domain (vs. Marke und FSW

Auch weiter entfernte Tätigkeitsbereiche der Unternehmen können Verwechslungsgefahr begründen:

- Klägerin führt "Format" in ihrer Firma, sie erzeugt Papierwaren, Schreibblöcke und Drucksorten. Sie verfügt auch über ein Markenrecht an Format für die Herausgabe von Druckwerken, sie hat aber noch keine Druckwerke verlegt. Beklagte ist ein österreichisches Medienunternehmen und Inhaber der Domain www.format.at: OGH ÖBI 2000, 72 - Format (i4j)
- Die Übereinstimmung bloß in einem nach der Satzung zulässigen Beteiligungserwerb begründet noch keine ausreichende Branchennähe:

<p>"BAZAR") verwechslungsfähig sein:</p> <ul style="list-style-type: none"> ◦ OGH MR 2004, 71 - wohnbazar.at (i4j): Bazar ist Firmenschlagwort, Marke (IR) und Titel ◦ Durchgreifende Branchenverschiedenheit zw. Internetdienstleistungen (Bekl) und Einkaufszentrum (KI): ◦ OGH MR 2001, 194 - cyta.at (i4j) 	<p>OLG Frankfurt a.M. CR 2000, 698 - alcon.de JurPC Web-Dok. 103/2000 Zum "Cityfloh" schon oben</p>
---	---

<p>Einzelfälle</p> <ul style="list-style-type: none"> ◦ Verwechslungsgefahr ist gegeben, wenn das klägerische Zeichen (Marke, Titel, FSW "BAZAR") zur Gänze übernommen wird und im übernehmenden Zeichen (Domain "wohnbazar.at" bzw. "wohnbasar.at") keine bloß untergeordnete Rolle spielt: ◦ OGH MR 2004, 71 - wohnbazar.at (i4j): Bazar ist Firmenschlagwort, Marke (IR) und Titel ◦ Verwechslungsgefahr ist gegeben, wenn Firma ("Philipp Holzmann AG") und Domain ("holzmannbauberatung.de") bei identem Geschäftsbereich im kennzeichnungskräftigen Teil übereinstimmen: ◦ OLG Hamburg holzmannbauberatung.de JurPC Web-Dok. 315/2003 	<ul style="list-style-type: none"> ◦ Zwischen FSW "Sieh an!" und "siehan.de" besteht zwar Ähnlichkeit, doch besteht keine Branchennähe zwischen Tätigkeit im Versandhandel (insb. Textilien) und Betreiben eines I-Portals u. der Herausgabe eines Internet-Magazins (-): OLG Hamburg K&R 2002, 557 - siehan.de ◦ Zw. dem FSW "RESULTS" (Firma "RESULTS Unternehmensberatung für Organisation und Datenverarbeitung GmbH") und der Domain "results.de" besteht VwGF, wenn sich die Tätigkeitsbereiche der Unternehmen iW decken; zur Teilüberschneidung: BAG 7.9.2004, 9 AZR 545/03. ◦ Zum Schutz der Etablissementsbezeichnung "happy kauf" für den Verkauf von Restposten Skript Kennzeichenrecht. Da die Bezeichnung nach § 9 Abs 1 UWG geschützt ist, verletzt die Domain happykauf.at für einen Online-Shop die Rechte des KL: OGH 14.10.2008, 17 Ob 33/08i - happy kauf [RIS].
--	---

5. Der Inlandsschutz ausländischer Firmen und UKZ

- Der Schutz einer ausländischen Firma (oä) in Österreich setzt erst mit Gebrauchsaufnahme im Inland ein (Ablehnung der älteren Rsp, die zT Verkehrsbekanntheit im Inland verlangt hat); OGH ecolex 1994, 183 - TÜV I; OPM ÖBI 1994, 134 - Dr. Schnell.
- Dieser Zeitpunkt bestimmt die Priorität (keine "Mitnahme" der ausländischen Priorität); OGH ecolex 1994, 183 - TÜV I.
- Ab diesem Zeitpunkt wie inländische Firma (oä) geschützt.

<p>Grundlagen</p> <ul style="list-style-type: none"> ◦ Marken "Jobcafe" (14.11.2000 und 10.9.2001) vs. Bezeichnung "Jobcafe" und Domains "jobcafe.at", "jobcafe.de" und "job-cafe.de": ◦ Beklagte ist ein deutsches 	<p>Details</p> <ul style="list-style-type: none"> ◦ OGH 24.3.2000, 4 Ob 21/00t - alutop.at (i4j).
---	--

Unternehmen ("Die Job-Börse GmbH"), der Tätigkeitsbereich beider Unternehmen ist ident (Arbeitsvermittlung und -beratung)

- ε Die Beklagte tritt seit der Reg der genannten Domains (zwischen 19.7.1999 und 5.5.2000) unter der Bezeichnung "jobcafe" auf. Dies nicht nur im Internet, sondern auch in ihrer Korrespondenz, auf Rechnungen und Werbemaßnahmen. Die Beklagte hat diese Bezeichnung schon seit der Registrierung ihrer ersten Domain nicht nur in der BRD, sondern auch in Österreich genutzt. Die Beklagte benutzt das Zeichen "jobcafe" daher schon seit einem Zeitpunkt, zu dem der Kläger das Zeichen weder als Marke noch als besondere Bezeichnung seines Unternehmens gebraucht hat. Die Beklagte hat daher in Ö die prioritätsälteren Rechte am Zeichen "jobcafe" (als besondere Unternehmensbezeichnung), weshalb der Sicherungsantrag abzuweisen war
- ε OGH 15.9.2005, 4 Ob 129/05g - jobcafe.de

6. Gleichnamigkeit

- ε siehe unten

D. Werktitel vs. Domain (§ 80 UrhG oder § 9 UWG)

1. Grundlagen

- ε Der Titel individualisiert ein Werk iSd UrhG (§ 80 UrhG) bzw. eine nicht dem UrhG unterfallende Druckschrift (§ 9 Abs 1 UWG)
- ε Beide Anspruchgrundlagen setzen Verwendung im geschäftlichen Verkehr voraus (siehe schon oben)
- ε Verletzungstatbestand: Nur Verwechslungsschutz, kein Identitätsschutz
- ε In dieser Hinsicht ist der "urheberrechtliche" Titel aber ein besonderes Kennzeichen, weil er nach dem Wortlaut nur gegen die Verwendung des Titels "für ein anderes Werk" greift (§ 80 UrhG). Kraft Größenschlusses ist aber aus § 9 Abs 1 UWG zu folgern, dass der Titel auch einer Verwendung des Zeichens als Produktkennzeichen oder als Unternehmenskennzeichen entgegengehalten werden kann; OGH MR 1989, 223 - Take Off

(Anspruchsgrundlage dann § 9 UWG; etw. enger zT die Rechtslage in der BRD)

- ε Kein Bekanntheitsschutz in § 9 UWG bzw. § 80 UrhG : Aber die Ausbeutung des Rufes eines bekannten Zeichens ist sittenwidrig iSd § 1 UWG

2. Unterscheidungskraft

- ε Auch für den kennzeichenrechtlichen Schutz von Titeln gilt, dass sie nur dann geschützt sein können, wenn sie unterscheidungskräftig iwS sind
 - ε Beurteilung grundsätzlich nach allgemeinen Kriterien
 - ε Eine etwas großzügigere Linie vertritt die Rsp zT bei Zeitungs- und Zeitschriftentiteln, weil der Verkehr sich hier daran gewöhnt habe, dass derartige Titel häufig deutlich beschreibende Züge (oä) aufweisen
 - ε Schutz eines Teils eines Titels ist möglich

<p>Grundlagen</p> <p>Unterscheidungskraft fehlt</p> <ul style="list-style-type: none"> ε "Örtliches Telefonbuch": OGH ÖBl 1983, 48 ε "Fernsehwoche" für eine Fernseh-Programmzeitschrift: OGH wbl 1992, 170 ε "Österreichischer Juristenkalender": OGH MR 1995, 188 	<p>Details</p> <ul style="list-style-type: none"> - "bike" für ein Fahrradmagazin: LG Hamburg MMR 1998, 46 - "steuerprofi" für ein EDV-Programm mit dem Titel entsprechenden Funktionalitäten: OGH wbl 2001, 237 - steuerprofi.at - "Music-Channel.cc" für Musikangebote im Internet: OGH MR 2004, 62 (i4j)
<p>Ausreichende Unterscheidungskraft haben</p> <ul style="list-style-type: none"> ε "TAKE OFF" für Urlaubsmagazin: OGH MR 1989, 223 ε "PRO" für eine Zeitschrift: OGH wbl 1995, 298 ε "St. Pölten konkret" für eine Zeitschrift: OGH MR 1998, 86 ε "BAZAR" für Inseratenzeitung: OGH MR 2004, 71 - wohnbazar.at (i4j): Bazar ist Firmenschlagwort, Marke (IR) und Titel 	<ul style="list-style-type: none"> - "GO" für ein Magazin für Fahrschüler: OGH ÖBl 1998, 246 - "Wirtschaftswoche" für Wirtschaftsmagazin": OGH MR 1999, 354 - "Motorradmarkt" für Anzeigenblatt für Motorräder u. Zubehör: OLG Hamburg GRUR.RR 2002, 393 - motorradmarkt.de
<p>Domainfälle</p> <ul style="list-style-type: none"> ε Die auf § 80 UrhG gestützte Klage des Herausgebers der CD-ROM "Steuerprofi" gegen die Domain "steuerprofi.at" war erfolglos, weil dem Titel die Unterscheidungskraft mangelt; daher scheidet auch ein ergänzender Titelschutz gem. § 9 UWG aus (Anm. Begründung des OGH in diesem Punkt wohl etwas problematisch) : OGH wbl 2001, 237 - steuerprofi.at 	

3. Schutzbereich

- z siehe schon oben Pkt. 1
- z In den Kernschutzbereich des § 80 UrhG wird mit einer Domain wohl selten eingegriffen werden ("Verwendung für ein anderes Werk"; allerdings kann eine Webseite durchaus ein Werk iSd UrhG sein, weshalb dann die Frage zu diskutieren wäre, ob die Domain "Titel" dieses Werks "Webseite" ist)
- z Schließt man sich der Meinung an, dass der Titel nicht bloß produktindividualisierend, sondern herkunftshinweisend wirkt, kann es in der Praxis durchaus auch dazu kommen, dass eine Domain Titelrechte tangiert
- z Hierbei ist zu beachten, dass bei Zeitungs- und Zeitschriftentiteln - insb. wenn sie sich aus sprachüblichen Gattungsbezeichnungen zusammensetzen - schon geringfügige Abweichungen die VwGF ausschließen können, weil gerade hier nur beschränkte Ausweichmöglichkeiten bestehen und sich das Publikum daran gewöhnt hat, auch auf kleine Unterschiede zu achten; z.B. OGH MR 2004, 30 - Gastro

Grundlagen	Details
<ul style="list-style-type: none"> z Keine Verletzung des Titelrechts an "Amtskalender" mangels aktiver Webseite unter "amtskalender.at": OGH MR 2004, 61 - amtskalender II z Domain "eltern-online.de" verletzt die Titelrechte an der Zeitschrift "Eltern": OLG Hamburg eltern-online.de JurPC Web-Dok. 47/2004: Serientitel als Herkunftszeichen; "Eltern" hat überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft; Zeichenähnlichkeit ist gegeben (TLD wirkt nicht, "online" verstärkt Ähnlichkeit nur); Werk- bzw. Produktähnlichkeit liegt vor; § 23 dMarkenG hier nicht anwendbar 	<ul style="list-style-type: none"> z Titel "Motorradmarkt" vs. "motorradmarkt.de": OLG Hamburg GRUR.RR 2002, 393 - motorradmarkt.de: Die (originär schwache) Kennzeichnungskraft "Motorradmarkt" ist durch die kontinuierliche Verwendung gestärkt, Bezeichnungen sind ident (s.o.), angebotene DL sind ebenfalls ident, weil beide einen Anzeigenmarkt anbieten

4. Markenrechtlicher Schutz von Titeln

- z Nach österreichischer Rechtsprechung grundsätzlich möglich
- z Ebenso heute die deutsche Rechtsprechung, die aber bei der inhaltlichen Prüfung der Schutzvoraussetzungen eine eher restriktive Linie verfolgt

basic Markenregistrierung von Zeitschriftentiteln	detail
<ul style="list-style-type: none"> z Ist möglich z Geltung allg. Kriterien des MSchG 	<ul style="list-style-type: none"> z "MORE" als Marke für Druckschriften (KI 16) und die Herausgabe von Druckschriften unterscheidungskräftig: OGH 18.2.2003, 4 Ob 10/03d

E. Das Recht am Namen und Domains (§ 43 ABGB)

1. Namensrechtliche Grundlagen

- z Normstruktur § 43 ABGB:
 - z Wird jemandem **das Recht zur Führung seines Namens bestritten** oder wird er **durch unbefugten Gebrauch seines Namens (Decknamens) beeinträchtigt**, so kann er auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen.