

- 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"> <li>z Keine Verletzung des Titelrechts an "Amtskalender" mangels aktiver Webseite unter "amtskalender.at": OGH MR 2004, 61 - amtskalender II</li> <li>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</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 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</li> </ul> |

#### 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

| Grundlagen   | Detail   |
|--|--|
| <p><b>Markenregistrierung von Zeitschriftentiteln</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>z Für die Beurteilung gelten die allgemeinen Kriterien des MSchG</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- "MORE" als Marke für Druckschriften (Kl 16) und die Herausgabe von Druckschriften unterscheidungskräftig: OGH 18.2.2003, 4 Ob 10/03d</li> </ul> |

### 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.

- ε § 43 ABGB enthält daher **2 Verletzungsvarianten**:
  - ε Namensanmaßung.
  - ε Namensbestreitung.
- ε Achtung: Für beide Verletzungsvarianten fordert das Gesetz **kein Handeln im geschäftlichen Verkehr!**
  - ε UA in diesem Punkt zeigt sich die Bedeutsamkeit von § 43 ABGB auch für Firmen. Zwar sind diese auch nach § 9 UWG geschützt, allerdings nur gegenüber einer Verwendung im geschäftlichen Verkehr. Fehlt es an einer solchen (zB bei "weißen Seiten") scheidet § 9 UWG als Anspruchsgrundlage aus (vgl noch unten Exkurs: Verhältnis § 43 ABGB zum Firmenschutz des § UWG).

## 2. Domainregistrierung als Namensbestreitung?

- ε Grundsachverhalt: A registriert die domain b.at. Wird hiermit das Namensrecht des B bestritten?
- ε Namensbestreitung:
  - ε Liegt vor, wenn jemandem das RECHT zur Führung eines Namens gelehnet wird
  - ε Namensbestreitung (Namensleugnung) erfordert,
    - ε dass der Täter in Kenntnis des rechtmäßigen Namens
    - ε durch sein Verhalten das **RECHT** zur Führung eines bestimmten Namens leugnet (*Aicher in Rummel*, ABGB 3. Aufl § 43 Rz 6).
    - ε Eine besondere Bestreitungsform, Interessenbeeinträchtigung oder Kränkungsabsicht ist nicht gefordert (in Details str).
  - ε Beurteilung:
    - ε Eine Domainregistrierung erfolgt typischerweise nicht in dieser Intention, sie hat lediglich die Unmöglichkeit der Verwendung des Namens auch als Domain als technische Konsequenz. Eine aus technischen Vorgaben resultierende Blockade ist kein Bestreiten eines Rechts

| Grundlagen  | Detail   |
|---|--|
| <p><b>Domainregistrierung ist keine Namensbestreitung</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Grundlegend:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Offenlassend noch: OGH ÖBI 2002, 280 - graz2003.at; gegenteilig im Ergebnis zT die ältere Rsp; vgl. OGH MR 2000, 8 - ortig.at, wo die Nutzung eines fremden Namens als Domain schon deshalb für unzulässig gehalten wurde, weil dem Namensträger hierdurch der Zugang in das Internet unter der aus seinem Namen gebildeten Domain verwehrt wurde</li> <li>ε OGH ÖBI 2002, 276 - graz2003.com: Namensträger</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Domainregistrierung ist keine Namensbestreitung:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Vgl auch LAG Niedersachsen JurPC Web-Dok 132/2004; OLG Düsseldorf - solingen.info JurPC Web-Dok. 241/2003; OLG Frankfurt - cityfloh.de JurPC Web-Dok. 293/2000</li> </ul> </li> <li>ε Ältere Ansicht:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Mit der Registrierung einer Domain wird das Recht zu Führung des Namens bestritten, weil das Namensrecht auch die Befugnis einschließt, sich unter seinem Namen auf einer Webseite im Internet vorzustellen; OLG Düsseldorf 30.9.1997, 4 O 179/97 - ufa.de-II</li> </ul> </li> </ul> |

hat nicht zwingend Anspruch, dass ihm die aus seinem Namen gebildete Domain, soweit nicht ein anderer Rechte am gleichen Namen geltend machen kann, vorbehalten bleibt; durch Reg der Domain wird nicht fremdes Recht bestritten, sondern eigenes behauptet; zudem ist Kl eine Gebietskörperschaft, die ggst Domain läuft aber nicht unter der TLD .at

- ε Seither stRsp:
  - ε OGH ÖBI 2003/74 [*Fallenböck*] - adnet.at II; OGH ÖBI 2004/45 [*Fallenböck*] - serfaus.at; OGH wbl 2009, 419 - justizwache.at uvam.
  - ε Generell für diesen Ansatz wohl: BGH K&R 2002, 309 - shell.de [JurPC Web-Dok. 139/2002](#); BGH - maxem.de [JurPC Web-Dok. 258/2003](#)

### 3. Domainregistrierung als Namensanmaßung

- ε Namensanmaßung erfordert,
  - ε dass der Verletzte selbst ein Recht zur Führung des Namens hat,
  - ε Namensidentität besteht,
  - ε der Name durch den Verletzer gebraucht wird,
  - ε dieser Namensgebrauch rechtswidrig ist und
  - ε schutzwürdige Interessen des Verletzten betroffen sind.

#### a) Name & Namensgebrauch durch Domain

- ε § 43 ABGB geht von einem weiten Verständnis des "Namens" aus, insb. wenn auch Decknamen der Bestimmung unterstellt werden.
- ε Gefordert ist daher die Eignung der Bezeichnung, auf einen Namensträger oder ein Unternehmen hinzuweisen.
- ε Erfasst sind natürliche Personen, aber auch juristische Personen, die einen Namen haben (Firma; § 17 UGB), und jP des öffentlichen Rechts.
- ε Auch der namensrechtliche Schutz setzt Unterscheidungskraft des Namens voraus.

Zum Begriff des Namens:

- ε Auch (kennzeichnungskräftige) Namensteile (z.B. "Deutschland" als kennzeichnender Teil des Namens "Bundesrepublik Deutschland") sind namensrechtlich geschützt:
  - ε LG Berlin CR 2000, 700 - <http://deutschland.de> [JurPC Web-Dok. 211/2000](#)
- ε Auch die "Bezeichnungen" nicht

Weiterführende Details:

- Schutz des Names eines Teils einer Gemeinde ist möglich:
  - ε "Rüst" als unselbständiger Teil der Gemeinde "Mestlin": LG Oldenburg - [ruest.de](http://ruest.de) [JurPC Web-Dok. 115/2004](#)
- Keinen hinreichend eindeutigen Hinweis auf die BRD gibt die Bezeichnung "Marine", insb. weil mit dem Begriff kein strikter militärischer

|  |   |
|--|---|
| <p>rechtsfähiger Einheiten können namensrechtlichen Schutz genießen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε OGH ÖBI 2001, 35 - bundesheer.at: "Bundesheer" weist auf die Republik als Träger der bewaffneten Macht hin (vgl Art 79 Abs 1 B-VG; § 1 Abs 2 WehrG)</li> <li>ε auch die Bezeichnung "Rechnungshof" ist in diesem Sinn Name der Republik Österreich: OGH MR 2001, 256 - Rechnungshof (i4j)</li> <li>ε gleichsinnig zuletzt zur Bezeichnung "Justizwache": OGH wbl 2009, 419 - justizwache.at</li> <li>ε Namensschutz erfasst auch Namensteile &amp; verkehrsübliche Abkürzungen (wenn sie siehe oben): <ul style="list-style-type: none"> <li>ε LG Hannover 12.9.2001, 7 O 349/01 - verteidigungsministerium.de <a href="#">JurPC Web-Dok. 207/2001</a>: Die Bezeichnung "Verteidigungsministerium" weist in der BRD allgemein auf das "Bundesministerium der Verteidigung" hin</li> </ul> </li> <li>ε Akronyme: <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Auch sie können geschützt sein, zB "AMS": OGH ÖBI 2003, 140 - ams.at</li> <li>ε "RTL": OGH ÖBI 2004, 35 - rtl.at</li> </ul> </li> </ul> | <p>Bezug verbunden ist: LG Hamburg CR 2001, 131 - marine.de (n.rk.)</p> <p>· Namensträgerschaft: Schutz des Namensteiles &amp; Bezeichnung des Namensträgers: OGH 13.11.2002, 4 Ob 255/01f - galtuer.at (i4j): Ob der verwendete Namensteil "Galtür" auch kennzeichnungskräftig auf den Kläger ("Tourismusverband Galtür") hinweist (dies wäre allenfalls iVm touristischen Infos der Fall, weil in Alleinstellung Hinweis auf die Gmd.), lässt der OGH mangels Entscheidungsrelevanz offen</p> |
| <p>Grundlagen zur Unterscheidungskraft von Namen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε "Stubaital", "Neustift": Geografischen Bezeichnungen kommt keine Unterscheidungskraft zu; sie sind daher nur bei Verkehrsgeltung (die nicht behauptet war) namensrechtlich geschützt; daher kein Anspruch aus § 43 ABGB. Aber: Verkehrserwartung ginge bei den Begriffen (die für Tourismusregionen bekannt sind) dahin, dass es sich um ein offizielles Angebot der "Region" handle, was nicht gegeben war. Folge: Verstoß gegen § 2 UWG: OLG Innsbruck 11.7.2001, 2 R 148/01h - stubaital.at (i4j) (nicht rk?)</li> </ul>  | <p>Detail</p> <p>· Vgl ebenso: Schweizer Bundesgericht - berneroberrand.ch</p>  |

## **b) Namensgebrauch durch Domain**

- ⌘ Tatbestandsmäßig iSd § 43 ABGB ist nur der **Namensgebrauch**:
  - ⌘ Dieser ist von der bloßen Namensnennung, die nicht tatbestandsmäßig ist, zu unterscheiden.
  - ⌘ Namensgebrauch liegt nach hA nur dann vor, wenn die **Gefahr einer Zuordnungsverwirrung oder Identitätstäuschung** besteht (Normzweck: Name als Kennzeichen der Person): Das Namensrecht soll verhindern, dass der Namensträger mit anderen verwechselt wird oder ihm Leistung, Stellung usw. eines anderen zugeschrieben werden.
  - ⌘ Kein Namensgebrauch, wenn der Namensträger selbst dargestellt wird, insb. wenn Aussagen über den Namensträger gemacht werden.
- ⌘ Es kommt daher darauf an, ob der fremde Name in der Domain **"gebraucht" oder bloß "genannt"** wird.
  - ⌘ Problem ist daher wie oben, ob eine Domain als kennzeichnender Hinweis aufgefasst wird.
  - ⌘ Jedenfalls wenn die Domain mehr oder weniger nur aus dem Namen besteht und sie keinen weitergehenden Sinngelhalt hat, erwartet der Verkehr nicht bloß Informationen über den Namensträger, sondern von ihm (bzw. mit seiner Zustimmung handelnden dritten Person): Die Verwendung eines Namens ist daher schon dann "Namensgebrauch", wenn der Verkehr aufgrund der Kennzeichnung mit dem fremden Namen von bestehenden Zusammenhängen ausgeht.
  - ⌘ Daher ist in diesen Fällen davon auszugehen, dass der Name in der Domain "gebraucht" und nicht bloß "genannt" wird.
  - ⌘ Jedenfalls kommt es auf die konkrete Verwendungsform an, denn sicherlich ist zumindest theoretisch auch beschreibende Verwendung (dogmatisch = Namensnennung) möglich, z.B. hotels-in-wien.at (hyp. Bsp).
  - ⌘ In besonderen Fällen (wenn die Domain ersichtlich auf den Namensträger Bezug nimmt, ohne dass der Eindruck entsteht, der Namensträger hätte hiermit etwas zu tun), könnte eine abweichende Beurteilung geboten sein (str.).

| Grundlagen Namensgebrauch  | Detail  |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>⌘ Name in Alleinstellung in Domain ist Namensgebrauch und nicht bloß Namensnennung: LG Berlin CR 2000, 700 - <a href="http://deutschland.de">http://deutschland.de</a> <a href="#">JurPC Web-Dok. 211/2000</a>.</li> <li>⌘ Domain-Namen, die einen Namen enthalten oder namensmäßig anmuten, haben Namensfunktion: stRsp; RIS-Justiz RS0113105; zuletzt OGH wbl 2009, 419 - <a href="http://justizwache.at">justizwache.at</a>). Eine solche Nutzung ist Namensgebrauch.</li> <li>⌘ Ebenso, wenn die Domain den Namensträger in einer besonderen Funktion umschreibt (also z.B. nicht der Name einer Stadt nur als geografische Herkunftsbezeichnung Verwendung findet): OGH ÖBl 2002,</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>⌘ Maßgeblich ist die konkrete Verwendung; vgl nunmehr einen nicht namensmäßigen Domainingebrauch für möglich haltend: OLG Hamburg 18.12.2003, 3 U 117/03 - awd-aussteiger <a href="#">JurPC Web-Dok. 164/2004</a> (Anm.: Der Name, bzw. FSW, werde hier nur aus inhaltlichen Gründen verwendet, weshalb bloße Namensnennung vorliege) .</li> </ul> |

|  |  |
|--|--|
| <p>280 - graz2003.at (i4j): Als Herkunftsbezeichnung kann Graz von jedermann verwendet werden, als Name hingegen ist der Gebrauch der Stadt Graz vorbehalten. Die konkrete Domain lasse vermuten, dass auf die Stadt Graz in einer besonderen Funktion (Kulturhauptstadt 2003) verwiesen wird. Daher Namensgebrauch.</p> <p>ε Ebenso OGH ÖBI 2002, 276 - graz2003.com (i4j): Die unterschiedliche TLD war für den OGH - ohne jede Diskussion - zutr kein Ansatz für eine abweichend Beurteilung</p> <p>ε Gebrauch des Namens in leicht abgewandelter Form: FPÖ-Fake: OGH ÖBI 2001, 30 - fpo.at (i4j)</p> |  |
|--|--|

### c) Befugtheit des Gebrauches

- ε Nach § 43 ABGB ist der Namensträger nur dann geschützt, wenn ein Dritter den Namen **unbefugt** gebraucht (demgegenüber darf - grundsätzlich; zur Gleichnamigkeit unten - jeder Dritte aber einen eigenen Namen im privaten, geschäftlichen und amtlichen Verkehr gebrauchen: gegen befugten Namensgebrauch besteht daher - grundsätzlich - aus § 43 ABGB kein Anspruch).
- ε Unbefugt ist ein Gebrauch, wenn er weder auf **eigenem Recht** beruht, noch vom **Namensträger gestattet** wurde.

| Grundlagen   | Detail  |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Unbefugt ist der Gebrauch des Namens "Bundesheer" durch eine Person, die weder Träger dieses Namens ist noch von der Republik Österreich hierzu ermächtigt wurde: OGH ÖBI 2001, 35 - bundesheer.at.</li> <li>ε OGH ÖBI 2000, 134 - ortig.at (i4j): Der Gebrauch des klägerischen Namens durch den beklagten Domaininhaber ist unbefugt, weil der Verband noch gar nicht existierte (beabsichtigt war nach dem Vorbringen die Gründung eines Verbandes "Organisation Regionaler Technologie und Informationsanbieter-Gesellschaften").</li> <li>ε Die Tätigkeit bei einem Namensträger, z.B. als Beamter der Justizwache, verschafft keine entsprechende Befugnis; das gibt auch, wenn der Domaininhaber als Personalvertreter tätig ist: OGH wbl 2009, 419 -</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Der Namensträger (hier Gemeinde Mestlin/Rüst) kann einem Dritten (hier Provider) die Namensnutzung gestatten. Der Dritte kann sich dann auf die Priorität des Gestattenden berufen: LG Oldenburg - ruest.de JurPC Web-Dok. 115/2004</li> <li>- Verfehlt: Kein befugter Gebrauch bei Domainregistrierung durch Provider für Kunden, selbst wenn der Kunde Träger des in der Domain verwendeten Namens ist: OLG Celle - Domain-Registrierung für Dritte JurPC Web-Dok. 188/2004; abl auch Stadler JurPC Web-Dok. 232/2004</li> <li>- Beachte Firmenrecht: Ist in der Firma eines Unternehmers oder einer Handelsgesellschaft der Name eines Gesellschafters enthalten, setzt die Firmenfortführung bei Unternehmenserwerb oder Ausscheiden des namengebenden Gesellschafters die Zustimmung zur Weiterverwendung des Namens</li> </ul> |

|   |   |
|---|---|
| <p>justizwache.at</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>⊖ Aber: Im Grundsatz gibt es gegen befugten Namensgebrauch in der Domain keinen Abwehranspruch. Hierbei handelt es sich typischerweise um die sog. Gleichnamigkeitsfälle. Hierzu noch ausführlich unten.</li> <li>⊖ "Namenslizenz": OGH 29.5.2001, 4 Ob 123/01v - dullinger.at (i4j): Kläger "Dullinger GmbH" (Firma = Name) vs. "dullinger.at" (Inhaber "Dullinger Stefan KEG"). Die streitgegenständliche Domain war für den Web-Provider der "Dullinger Stefan KEG" registriert. Dieser hielt sie aufgrund folgender Vereinbarung [ &gt;&gt; ]. Der Gebrauch ist daher befugt. Es handelt sich daher um einen Gleichnamigkeitsfall .</li> </ul> | <p>voraus (§§ 22 Abs 1, 24 Abs 2 UGB; früher § 24 Abs 2 HGB). Auch diesfalls ist der Namensgebrauch nicht unbefugt. Achtung: § 24 Abs 2 HGB galt nach der Rsp nicht für die Firma einer GmbH (OGH JBI 1999, 610; aA insb. Schuhmacher in Straube, HGB 3. Aufl. § 24 Rz 11)</p> <p>Das hat Konsequenzen für die Verwendung einer Domain, die aus dem Namen des ausscheidenden Gesellschafters gebildet ist. Auch deren Verwendung (korrekt: des Namens in der Domain) erfolgt nicht unbefugt -&gt; Gleichnamigkeitsproblem</p> <p>Vgl insb. BGH - vossius.de GRUR 2002, 706: Parteien streiten um die Domains "vossius.de" und "vossius.com"; Kl bezeichnet sich nach dem Ausscheiden ihres Gründers und namengebenden Gesellschafters Hr. Vossius mit dessen (rechtswirksamer; BGH GRUR 2002, 703 - Vossius &amp; Partner) Zustimmung als "Vossius &amp; Partner". Der Drittbekl ist Sohn des namengebenden Gesellschafters und nutzt für seine Tätigkeit als RA "vossius.de" und "vossius.com": Da Bekl prioritätsschwächer trifft ihn Rücksichtnahmegebot (Gleichnamigkeit)</p> |
|---|---|

#### **d) Das namensrechtliche Kernproblem: Die Interessenbeeinträchtigung**

##### ⊖ Grundsätze:

- ⊖ Schutzgegenstand des Namensrechts ist das Identitätsinteresse, nicht aber ein Exklusivitätsinteresse
- ⊖ Berechtigte Interessen sind daher insb. dann verletzt, wenn aufgrund des Namensgebrauches die Gefahr besteht, dass der Namensträger mit anderen verwechselt wird.
- ⊖ Zudem werden berechtigte Interessen nach aktueller Rsp des OGH auch dann verletzt, wenn durch die Verwendung des Namens der Anschein erweckt wird, dass zwischen dem Berechtigten und dem Namensverwender ideelle oder wirtschaftliche Beziehungen bestehen; OGH ÖBl 2002, 280 - graz2003.at (i4j).
- ⊖ Zusammenfassend formuliert man, dass das Namensrecht vor **Zuordnungsverwirrungen** schützt.
- ⊖ Die geschützten Interessen sind je nach "Art" des Namensträgers verschieden:
  - ⊖ Unternehmen sind in ihren Interessen auf ihren Funktionsbereich und damit im Kern auf wirtschaftliche Interessen verwiesen.
  - ⊖ Bei Privaten oder jP des öffentlichen Rechts kann das geschützte Interesse weiter sein.
- ⊖ Entsprechend den sonstigen kennzeichenrechtlichen Grundsätzen ist heute anerkannt, dass - abgesehen von Sonderfällen - die Verwendung eines Namens in einer Domain von den Verkehrsteilnehmern nicht bloß dahin verstanden wird, dass über den Namensträger etwas ausgesagt wird,

sondern dass die Information vom Namensträger stammt (Namengebrauch; hierzu schon oben).

- ε Fraglich ist, ob für die Beurteilung, ob berechnigte Interessen verletzt sind, der Inhalt der Webseite maßgeblich ist.
- ε In diesem Punkt hat der OGH in einer jüngerer Entscheidung die bis dahin gefestigte Rsp modifiziert:

### - Die Entwicklung der öRsp bis zur E justizwache.at

| Grundlagen   | Detail  |
|--|---|
| <p><b>Für die Beurteilung der Interessenbeeinträchtigung ist der Inhalt Webseite maßgeblich:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε OGH 29.5.2001, 4 Ob 123/01v - dullinger.at (i4j) :Kläger "Dullinger GmbH" (Firma = Name) vs. "dullinger.at" (Inhaber "Dullinger Stefan KEG"). Die streitgegenständliche Domain war für den Web-Provider der "Dullinger Stefan KEG" registriert. Dieser hielt sie aufgrund folgender Vereinbarung [ &gt;&gt; ]. Es handelt sich daher um einen Gleichnamigkeitsfall. Selbst wenn überragendes Interesse des Kl bestünde kein Anspruch nach § 43 ABGB, weil kein Content</li> <li>ε Im Regelfall erwartet der Nutzer aber bei der Domainstruktur name.at, name.com usw., dass er auf die Seite des Namensträgers gelangt und es sich um dessen Seite handelt.</li> <li>ε <b>Daher Verletzung berechtigter Interessen, wenn Verwechslungen auftreten</b></li> <li>ε Ebenso, wenn der Anschein von Beziehungen zwischen dem Namensträger und dem Domaininhaber erzeugt werden: OGH ÖBI 2001, 35 - bundesheer.at</li> <li>ε Dies gilt auch, wenn die Zusammenhänge lediglich den Namensträger in einer besonderen Eigenschaft betreffen: OGH ÖBI 2002, 280 - graz2003.at (i4j): Dies ist hier der Fall, weil auf der Webseite eine klare Abgrenzung zw. dem Domaininhaber und dem Namensträger fehlt. (vgl auch OGH ÖBI 2002, 276 - graz2003.com (i4j): dort wurde der Sicherungsantrag abgewiesen, weil Disclaimer vorhanden)</li> <li>ε Ebenso, wenn unter fremdem Namen</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sonderfall Name ist zugleich Gattungsbezeichnung: LG Deggendorf CR 2001, 266 - winzer.de: Kl ist eine eher kleine deutsche Gemeinde namens "Winzer"; Bekl betreibt unter "winzer.de" eine Webseite zum Thema Wein .</li> <li>- Das Interesse, unter einer bestimmten TLD im Internet auffindbar zu sein, ist namensrechtlich nicht selbständig geschützt: OGH 29.5.2001, 4 Ob 123/01v - dullinger.at (i4j).</li> </ul> |

|  |  |
|--|--|
| <p>der Eindruck erweckt wird, ein Insider aus dem Bereich des Namensträgers und damit in einem gewissen Sinn der Namensträger selbst biete unter Missachtung der Amtsverschwiegenheit Informationen über interne Vorgänge an (kein aufklärender Hinweis): OGH MR 2001, 256 - Rechnungshof (i4j) .</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Berechtigte Interessen können auch durch eine Fake-Seite (Seite, die grafisch der offiziellen Seite der FPÖ nachgebildet war, auf welcher aber die Inhalte verändert wurden) verletzt sein: OGH ÖBI 2001, 30 - fpo.at (i4j).</li> <li>ε Namensrechtliche Ansprüche aus Firmen scheiden aber bei Branchenverschiedenheit aus (beachte aber: Bekanntheitsschutz): BGH K&amp;R 2002, 309 - shell.de <a href="#">JurPC Web-Dok. 139/2002</a> .</li> </ul> |  |
|--|--|

**- Konsequenz: Ausschluss der Interessenbeeinträchtigung (Zuordnungsverwirrung) durch einen aufklärenden Hinweis: Die Disclaimer-Rechtsprechung**

ε Grundgedanke:

- ε Wenn es zur Beurteilung der Interessenbeeinträchtigung auf den Inhalt der Webseite ankommt, ist es nur konsequent, dass durch einen unmissverständlichen Hinweis auf der Startseite die Interessenbeeinträchtigung ausgeschlossen werden kann.

|  |  |
|--|--|
| <p>Grundlagen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Disclaimer sind beachtlich und geeignet, die Interessenbeeinträchtigung auszuschalten: OGH 13.11.2002, 4 Ob 255/01f - galtuer.at (i4j); vgl auch OGH ÖBI 2002, 142 - bundesheer.at II .</li> <li>ε Ebenso nun: OGH ÖBI 2002, 276 - graz2003.com (i4j).</li> </ul> | <p>Detail</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Angedeutete Beachtlichkeit des Disclaimers schon in OGH ÖBI 2001, 35 - bundesheer.at; ebenso, letztlich aber offengelassen, OGH 14.5.2001. 4 Ob 106/01v - Adnet I (i4j).</li> </ul> |
|--|--|

ε Diesen Ansatz hat der OGH in der Folge verfeinert:

|   |   |
|---|---|
| <p>Grundlagen</p> <p><b>Wann wirkt der Disclaimer (nicht)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Trotz Disclaimer bleibt eine Beeinträchtigung berechtigter Interessen möglich, wenn zw. den beteiligten Interessen ein <b>Interessenkonflikt</b> besteht.</li> </ul> | <p>Detail</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Anforderungen an den Disclaimer waren noch nicht völlig geklärt: In graz2003.com lässt es der OGH genügen, dass die Homepage unter "graz2003.com" den deutlichen, nicht zu übersehenden Hinweis enthält, dass man sich nicht auf der Homepage der</li> </ul> |
|---|---|

- ε So hat der Inhaber eines (Voraussetzung bekannten?) Namens ein Interesse daran, dass sein Name nicht gebraucht wird, um die Aufmerksamkeit auf Aktivitäten zu lenken, mit denen er nichts zu tun hat ("namensrechtliche Aufmerksamkeitsausbeutung": OGH ÖBI 2002, 142 - bundesheer.at II (i4j) .
- ε Ein die Wirksamkeit des Disclaimers ausschließender Interessenkonflikt besteht auch, wenn der Beklagte den Gemeinamenamen nur nutzt um User auf die Seite seines Unternehmens zu locken: OGH 16.12.2003, 4 Ob 231/03d - serfaus.at (i4j)
- ε Sonstige Beeinträchtigung geschützter Interessen des Namensträgers: auf der fremden Seite werden unvollständige Informationen angeboten und diese werden dem Namensträger zugeschrieben (in concreto verneint, weil wenn würden sie der Gemeinde und nicht dem TVB zugeschrieben): OGH 13.11.2002, 4 Ob 255/01f - galtuer.at (i4j)
- ε Der Disclaimer schließt eine Namensverletzung durch die Domain dann aus, wenn **Interessengleichklang** besteht:
- ε Das ist der Fall, wenn obige Aspekte nicht verwirklicht sind, sondern auf der Webseite umfassend über die Region (OGH ÖBI 2004, 65 - adnet.at II (i4j)) oder die Stadt informiert wird (OGH 13.11.2002, 4 Ob 255/01f - galtuer.at (i4j)).

KI befinde; OGH ÖBI 2002, 276 - graz2003.com (i4j).  
 - Ob zu dieser ein Link gesetzt werden muss, war ungeklärt .  
 - Die Hinweise "Powered by X" und Rubrik "Informationen der Stadt Solingen" reichen nicht aus (sind keine wirksamen Disclaimer): OLG Düsseldorf - solingen.info JurPC Web-Dok.241/2003 (Anm.: Gmd. Solingen vs. Domain solingen.info, unter der von einem Dritten ein Informationsportal über die Stadt betrieben wird

#### ε Conclusio:

- ε Nach öRsp konnte ein Disclaimer die Interessenbeeinträchtigung ausschalten. Dies galt aber nicht, wenn
  - ε schon mit der Domain der **gute Ruf** des Zeichens ausgebeutet wird (bundesheer.at II),
  - ε oder - ähnlich - zwischen Domaininhaber und Namensträger ein **Interessenkonflikt** besteht, der in Abwägung sämtlicher Interessen nicht hingenommen werden muss (serfaus.at) oder
  - ε trotz Disclaimer die Domainnutzung für den Namensinhaber nachteilige Folgen hat (galtuer.at).
- ε Eine Interessenbeeinträchtigung trotz des Disclaimers wurde aber noch nicht dadurch begründet, dass
  - ε beide Seiten über das selbe Thema informieren, weil allein hierdurch noch nicht die Annahme wirtschaftlicher Verbindungen begründet wird: OGH 13.11.2002, 4 Ob 255/01f - galtuer.at (i4j)

- oder
- ε beide Seiten umfassend über eine bestimmte Region informieren, sie diese attraktiv erscheinen lassen und letztlich den Fremdenverkehr fördern wollen: OGH ÖBI 2004, 65 - adnet.at II ([i4j](#)).

### - Der Ansatz in der BRD

- ε Ausgangspunkt ist, dass die dRsp eine Interessenbeeinträchtigung auch dann annimmt, wenn die durch die Domain bewirkte Zuordnungsverwirrung durch den Inhalt der Webseite rasch wieder beseitigt wird. Zwar wiege die Interessenbeeinträchtigung deswegen nicht besonders schwer. Aber auch eine geringe Zuordnungsverwirrung reiche für eine Namensanmaßung aus, wenn dadurch das berechnigte Interesse des Namensträgers in besonderem Maße beeinträchtigt wird.
- ε Die Registrierung einer Domain name.de beeinträchtigt besonders schutzwürdige Interessen, weil die Domain nur einmal vergeben werden könne.
- ε Dieses Interesse setze sich gegenüber demjenigen durch, dem an dem Zeichen keine eigenen Rechte, insb. Namensrechte, zukämen.
- ε Pseudonyme sind nur bei Verkehrsgeltung namensrechtlich geschützt (so nunmehr BGH 26.6.2003, I ZR 296/00 - maxem.de JurPC Web-Dok. 258/2003; bis dahin in der BRD str; in Ö str).

| Grundlagen   | Detail   |
|--|--|
| <p><b>Neuordnung der Interessenverteilung durch den BGH?</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Das Interesse des Namensträgers an der Domain "name.de" ist an sich geschützt und setzt sich gegen den Verwender der Domain, der am Zeichen kein Recht hat, durch: BGH 26.6.2003, I ZR 296/00 - maxem.de <a href="#">JurPC Web-Dok. 258/2003</a>; abl Höllerer, JurPC Web-Dok. 158/2003.</li> <li>ε Insoweit ändert ein aufklärerischer Hinweis an der Interessenbeeinträchtigung nichts (BGH aaO).</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Ablehnende Haltung mancher deutscher Gerichte gegenüber Disclaimern: OLG Düsseldorf - solingen.info JurPC Web-Dok.241/2003 (Anm.: Gmd. Solingen vs. Domain solingen.info, unter der von einem Dritten ein Informationsportal über die Stadt betrieben wird); LG Hannover 12.9.2001, 7 O 349/01 - verteidigungsministerium.de <a href="#">JurPC Web-Dok. 207/2001</a></li> </ul> |

### - Die E justizwache.at

#### **OGH wbl 2009, 419 - justizwache.at [[RIS](#)]**

##### ε **Sachverhalt:**

- ε Der Beklagte ist Justizwachebeamter. Er betätigt sich in der Personalvertretung und in der Gewerkschaft; insbesondere ist er Vorsitzender des Fachausschusses bei der Vollzugsdirektion für den Sprengel des Oberlandesgerichts \*\*\*\*\*. Seit dem Frühsommer 2007 betrieb er unter der Domain "justizwache.at" einen Internetauftritt, in dem er sich kritisch mit Maßnahmen der (damaligen) Ressortleitung im Bereich des Strafvollzugs auseinandersetzte. Seinen Dienstgeber hatte er davon nicht informiert; auch eine Genehmigung für die Nutzung des Begriffs "Justizwache" holte er nicht ein. Ursprünglich war auf der Startseite nicht erkennbar, dass es sich nicht um einen offiziellen

Internetauftritt der österreichischen Justizwache handelte. Aufgrund einer Abmahnung durch die Republik Österreich nahm der Beklagte in den Begrüßungstext einen entsprechenden Hinweis auf. Nach Zustellung der Klage präzisierte er ihn dahin, dass über die Justizwache und den österreichischen Strafvollzug "aus der Sicht der Personalvertretung bzw Gewerkschaft" informiert werde.

z Die Justizwache ist ein uniformierter und mit Exekutivbefugnissen ausgestatteter Wachkörper des Bundes. Sie ist der Vollzugsdirektion beim Bundesministerium für Justiz unterstellt und führt den Justizwachdienst in den österreichischen Justizanstalten. Nach Punkt 6 (5) der Vollzugsordnung für Justizanstalten (Amtsblatt der Justizverwaltung 1996/13) ist den Justizwachebeamten unter anderem das Führen und der Einsatz der Dienstwaffen und die Anwendung exekutiven Zwangs iSv § 104 StVG vorbehalten. Die Angelegenheiten des "Dienstbetriebs der Justizwache" sind nach der Anlage zu § 2 Bundesministeriengesetz 1986 idF des BG BGBl I 2009/3 dem Bundesministerium für Justiz zugewiesen.

z Die klagende Republik Österreich begehrt Unterlassung des Gebrauchs der Domain "justizwache.at" bzw. von Domains, die in verwechslungsfähiger Form den Begriff "Justizwache" enthalten sowie Löschung der Domain.

z **Aus der Begründung:**

z Grundsätze zur Namensfunktion von Domains, zur Befugtheit und zum Gebrauch des Namens.

z Darstellung des bisherigen Meinungsstandes w.o.

z Sodann:

z Bei neuerlicher Prüfung kann die zuletzt genannte Differenzierung nicht aufrecht erhalten werden. Die Anschauung des Verkehrs hat sich hier weiterentwickelt:

z Wird ein Name ohne weiteren Zusatz als Domain verwendet, so nehmen die angesprochenen Kreise an, dass der Namensträger - in welcher Weise auch immer - hinter dem Internetauftritt steht; damit tritt **unabhängig von dessen Inhalt eine Zuordnungsverwirrung** ein.

z Diese Auffassung ermöglicht im Regelfall eine klare Lösung namensrechtlicher Domainstreitigkeiten. Demgegenüber führt eine Bedachtnahme auf den möglichen Interessengleichklang zu erheblicher Rechtsunsicherheit (vgl etwa Thiele, wbl 2004/95; Fallenböck, ÖBl 2004/45), ohne dass dies durch schwerwiegende Erfordernisse des Schutzes von Domaininhabern gerechtfertigt wäre. Denn es ist im Allgemeinen nicht anzunehmen, dass ein Internetauftritt aus rein altruistischen Motiven eröffnet und aufrecht erhalten wird; vielmehr wird der Betreiber in aller Regel aufgrund eigener (wenngleich nicht unbedingt wirtschaftlicher) Interessen handeln. **Verwendet er dabei den Namen eines Dritten als Domain, so wird dies im Regelfall dazu dienen, Internetnutzer auf seine Website zu locken; damit wendet er sich einen Vorteil aus der Bekanntheit des Namens zu, den die Rechtsordnung nicht ihm, sondern dem Namensträger zuweist** (4 Ob 106/01v - bundesheer.at II; 4 Ob 165/05a - rechtsanwälte.at).

z Darin liegt ein grundsätzlich nicht schutzwürdiges Ausnutzen der Zuordnungsverwirrung.

z Sollte ausnahmsweise - wie etwa in der Rechtssache 4 Ob 47/03w (- adnet.at II) - ein Interessengleichklang zwischen dem Namensträger und dem Domaininhaber bestehen, die Website also

zur Gänze (auch) im Interesse des Namensträgers gestaltet sein, so kann dem Domaininhaber zugemutet werden, die Zustimmung des Namensträgers zur Nutzung des Namens einzuholen. Mit einer auf dieser Grundlage geschlossenen Vereinbarung kann der Namensträger in weiterer Folge sicherstellen, dass der Interessengleichklang bestehen bleibt und der Inhalt der Website nicht nachträglich zu seinem Nachteil geändert wird.

z **Nach Auffassung des Senats ist daher - außer bei Gleichnamigkeit - im Regelfall schon die Nutzung des Namens eines Dritten als Domain eine grundsätzlich unzulässige Namensanmaßung. Anderes** wird nur dann gelten, wenn der Name zugleich eine Gattungsbezeichnung oder ein anderes Wort aus der Alltagssprache ist. In der Nutzung eines solchen Begriffs kann nur dann eine Namensanmaßung liegen, wenn der Verkehr den Begriff tatsächlich als Namen, dh als Hinweis auf eine bestimmte Person versteht. Dies setzt bei Gattungsbegriffen oder anderen Wörtern aus der Alltagssprache eine hohe Bekanntheit dieser Person voraus. [...]

z Die Annahme einer grundsätzlich unzulässigen Namensanmaßung steht nicht im Widerspruch zu jenen Entscheidungen, die für markenrechtliche Ansprüche gegen den Domaininhaber bei nicht bekannten Marken nicht allein auf die Domain, sondern auf den Inhalt der Website abstellen (RIS-Justiz RS0114773). Der Grund dafür liegt im beschränkten Schutzbereich solcher Marken: Ansprüche nach § 10 Abs 1 MSchG (Art 9 Abs 1 lit a und b GMV) beziehen sich immer auf die Verwendung der Marke für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen; ein davon unabhängiger Schutz besteht nicht. Ein "Anlocken" von Internetnutzern durch die Verwendung der Marke als Domain ist daher nur dann rechtswidrig, wenn sich dieses Anlocken - aufgrund des Inhalts der Website - im markenrechtlich geschützten Bereich auswirkt.

z Der Name bezeichnet demgegenüber die Person als Ganzes; der Anlockeffekt greift daher unabhängig davon in berechnete Interessen des Namensträgers ein, ob dieser auf der Website erwähnt wird oder nicht. Auf den Inhalt der Website kommt es daher nicht an.

z Da die Verwendung des Namens als Domain **jedenfalls in berechnete Interessen der Klägerin eingreift, ist die Unterlassungspflicht des Beklagten nicht auf die Nutzung der Domain für eine Website mit einem bestimmten (kritischen) Inhalt beschränkt**. Vielmehr besteht der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch zur Gänze zu Recht. Das von der Klägerin begehrte Verbot der Nutzung einer verwechselbar ähnlichen Bezeichnung ist grundsätzlich möglich, um eine allzu leichte Umgehung des Verbots zu verhindern (RIS-Justiz RS0037733; RS0037607). Es wird jedoch - wegen des sonst fehlenden namensbedingten Anlockeffekts - nur bei geringfügigen Abweichungen vom tatsächlichen Namen eingreifen können (zB justizwache.at).

z Sobald hingegen schon **aus der Domain selbst hervorgeht**, dass die Website nicht (zwingend) vom Namensträger betrieben wird, liegt keine Namensanmaßung, sondern eine bloße Namensnennung vor, die nach anderen Kriterien zu beurteilen ist (17 Ob 2/09g mwN). Danach wäre etwa eine Domain "justizwache-

kritisch.at" jedenfalls zulässig. Durch das hier ausgesprochene Verbot wird die Meinungsäußerungsfreiheit des Beklagten daher in keiner Weise beeinträchtigt.

- ε **Da es nicht auf den Inhalt der Website ankommt, besteht auch der Lösungsanspruch der Klägerin zu Recht.** Denn ohne Zustimmung des Namensträgers ist schon die Registrierung der Domain, die den verpönten Anlockeffekt erst ermöglicht, rechtswidrig; eine erlaubte Nutzung ist - außer bei Zustimmung des Namensträgers - nicht denkbar. Die Klägerin hat daher einen Anspruch auf Beseitigung dieses Zustands (17 Ob 13/07x - Ski Amadé; vgl allgemein zum namensrechtlichen Beseitigungsanspruch RIS-Justiz RS0118366).

#### ε **Fazit:**

##### ε **Judikaturwende:**

- ε Die Nutzung eines Namens als Domain durch einen Nichtberechtigten greift im Regelfall in schutzwürdige Interessen des Namensträgers ein, ohne dass es auf den Inhalt der unter der Domain betriebenen Website ankäme.
- ε In diesem Fall auch Lösungsanspruch.
- ε Differenzierung in der Beurteilung zwischen Namen und sonstigen Kennzeichenrechten.

##### ε **Ausblick:**

- ε Die nunmehrige Rsp des OGH muss wohl auch für - w.e. ebenfalls namensrechtlich geschützte - Unternehmenskennzeichen (Firma) gelten.

#### Grundlagen

- ε Zum vom OGH angesprochenen Sachverhalt "Name ist zugleich Gattungsbezeichnung" vgl LG Deggendorf CR 2001, 266 - winzer.de: Kl ist eine eher kleine deutsche Gemeinde namens "Winzer"; Bekl betreibt unter "winzer.de" eine Webseite zum Thema Wein .

#### Detail

### **- Weitere Einzelheiten zur Interessenbeeinträchtigung**

#### Grundlagen

#### **Zuordnungsverwirrung und TLD: Ausschluss der Zuordnungsverwirrung?**

- ε TLD aus "fremdem" Namensbereich schließt Zuordnungsverwirrung jedenfalls bei unternehmerischem Kennzeichen als Domain nicht aus: LG Stuttgart CR 1998, 621 - steiff.com.
- ε Abweichende Beurteilung wäre bei öffentlichen Stellen möglich, weil der User wohl nicht annimmt, dass eine Gemeinde unter einer .com-Domain oder eine öffentliche Institution z.B.

#### Detail

- Ebenso: Interessenbeeinträchtigung in graz2003.com (Anm. nicht wg. TLD sondern wegen Disclaimer abgewiesen): OGH ÖBI 2002, 276 - graz2003.com (i4j).
- Eine abweichende Beurteilung wäre uU möglich, wenn Gemeinde unter der ccTLD eines anderen Staates auftritt. Keine abw Beurteilung aber bei der gTLD .info; vgl OLG Düsseldorf - solingen.info JurPC Web-Dok.241/2003 (Anm.: Gmd. Solingen vs. Domain "solingen.info", unter der (jedenfalls ohne ausreichenden

|  |   |
|--|---|
| <p>unter einer .org-Domain aktiv wird.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>⊖ Aber: Nach dRsp zu Gemeindepnamen ist die TLD grundsätzlich ohne Bedeutung: OLG Karlsruhe CR 1999, 783 - badwildbad.com <a href="#">JurPC Web-Dok. 40/2000</a>.</li> <li>⊖ Keine Klärung für den österreichischen Rechtsbereich durch OGH ÖBI 2001, 35 - bundesheer.at (dort nur Andeutung, dass offizielle Informationen verlässlich nur dann vorliegen, wenn .gv.at).</li> <li>⊖ Aber: Kein Ausschluss der Interessenbeeinträchtigung durch .org-Domain: OGH MR 2001, 256 - Rechnungshof (<a href="#">i4j</a>).</li> </ul> | <p>aufklärenden Hinweis) von einem Dritten ein Informationsportal über die Stadt betrieben wird; Interessenbeeinträchtigung gegeben</p> |
|--|---|

### f) Das namensrechtliche Gleichnamigkeitsproblem

- ⊖ Problemstellung: Jeder muss berechtigt sein, seinen Namen (auch im geschäftlichen Verkehr) zu verwenden
  - ⊖ Daher bedarf das Prioritätsprinzip insoweit einer Korrektur bzw. Modifikation
- ⊖ Die Lösung:
  - ⊖ Nicht Priorität, sondern **Rücksichtnahmegebot** des Späteren (Anm.: Obwohl dieser seinen Namen befugt gebraucht).
  - ⊖ Dieser Grundsatz wird durchbrochen, wenn zwischen den beiden berechtigten Namensträgern ein beträchtliches Interessengefälle besteht: Diesfalls ist uU auch die Rücksichtnahme des Früheren geboten.

| Grundlagen  | Detail  |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>⊖ Klagender Zwangsname (Familiename) vs. Familiename als Unternehmenskennzeichen: Bei gleich starken bürgerlichen Namen gilt das Prioritätsprinzip: LG Paderborn MMR 2000, 49 - Domain-Name einer Familie.</li> <li>⊖ Klagende FA "Hudson Vertriebs GmbH" vs. Familie "Hudson" um "hudson.de": Weder das FSW noch die Marke "Hudson" genießen überragende Bekanntheit, daher verbleibt die Domain bei ihrem Inhaber: LG Düsseldorf - hudson.de <a href="#">JurPC Web-Dok. 320/2003 [KI sh]</a></li> <li>⊖ Klagender Gemeindepname vs. bürgerlichen Namen (und abgeleitete GmbH-FA): Auch in dieser Konstellation verbleibt bei gleich starken Namen die Domain ihrem Inhaber: LG Augsburg MMR 2001,</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nach wie vor nicht ganz geklärt ist, welche "Priorität" maßgeblich ist: Gegenüber einem vorsorglich gebildeten "Namen" schlägt das ältere Namensrecht durch; OGH ortig. Bei identen Unternehmenskennzeichen hält es der BGH für zumutbar, dass der außerhalb des www Prioritätsschwächere seinem Namen in der Domain einen Zusatz hinzufügt: BGH GRUR 2002, 706 - vossius.de <a href="#">JurPC Web-Dok. 155/2002</a>.</li> <li>- Der OGH spricht in der E_ams.at von der "Priorität der Registrierung". Dem ist grundsätzlich (abgesehen von besonderen Konstellationen) zu folgen.</li> <li>- Gmd. "Hasselberg" vs. Familie "Hasselberg" um "hasselberg.de": Gleich starker bürgerlicher Name ("Hasselberg") gegen Gemeindepnamen: Einer Gmd. von 1.100 Einwohnern steht gegenüber einer gleichnamigen Person kein</li> </ul> |

|   |   |
|---|---|
| <p>243 - boos.de <a href="#">JurPC Web-Dok. 236/2001</a>.</p> <p>ε Klagender Name "Rüst" vs. (Teil) Gemeindefamen "Rüst" (Teil der Gemeinde Mestlin) wegen "ruest.de": Eine Gemeinde ohne überregionale Bedeutung hat zwar keinen absoluten Vorrang gegenüber dem Recht am bürgerlichen Namen eines Privaten, steht diesem aber auch nicht nach (Gmd. behält Domain). Es entscheidet die Priorität: LG Oldenburg - ruest.de JurPC Web-Dok. 115/2004.</p> <p>ε Klagender Familienname (Zwangsname) vs. berechnigte Verwendung einer Berufsstandsbezeichnung durch die Interessenvertretung: Verwendung der Bezeichnung "Sattler" durch die Interessenvertretung ist befugt; dem Späteren ist die Aufnahme eines Zusatzes zuzumuten: OGH ÖBI 2000, 39 - sattler.at (<a href="#">i4j</a>)</p>  | <p>Anspruch auf eine Domain zu: LG Flensburg - hasselberg.de MMR 2002, 700.</p> <p>Nach Shell:</p> <p>~ Nicht bekannte FA "Sartorius" (zur Marke schon oben) vs. "sartorius.at" für den in der BRD ansässigen Bekl dieses Namens, der die Domain ausschließlich zur privaten Selbstdarstellung nutzt: 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 "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 (zum Markenrecht schon oben). Kein namensrechtlicher Anspruch; Gleichnamigkeit; KI ist nicht bekannt; der Verkehr erwartet ihren Internetauftritt nicht gerade unter dieser Domain; Ausführungen zur Bedeutung der TLD.</p> |
| <p>Grundlagen zur Modifikationen des Rücksichtnahmeprinzips bei Interessengefälle</p> <p>ε Für einen Sonderschutz des bekannten Namens bei Gleichnamigen schon LG Hamburg CR 2001, 197 - joop.de <a href="#">JurPC Web-Dok. 58/2001</a>.</p> <p>ε Höchstgerichtlich bestätigt: Sonderschutz des bekannten Namens: BGH K&amp;R 2002, 309 - shell.de <a href="#">JurPC Web-Dok. 139/2002</a>.</p> <p>ε Andeutung dieses Gedankens schon in OGH ÖBI 2001, 35 - bundesheer.at II (<a href="#">i4j</a>).</p> <p>ε Nunmehr ausdrücklich auch der OGH: Auch befugter Namensgebrauch kann rechtswidrig sein, wenn das damit verfolgte Interesse wesentlich geringer zu bewerten ist, als das Interesse eines Gleichnamigen, den Namen uneingeschränkt zu verwenden. Auf die Priorität kommt es dann nicht an; OGH 5.11.2002, 4 Ob 207/02y - ams.at (<a href="#">i4j</a>); OGH MR 2004, 63 - rtl.at (<a href="#">i4j</a>).</p> <p>ε Maßgeblich ist eine umfassende</p> | <p>Detail</p> <p>~ Kein deutliches Überwiegen der Interessen des KL, wenn Bekl eine Domain schon zeitlich länger zu eigenen geschäftlichen Zwecken gebraucht, als der KL seine Kennzeichenrechte (Firma, Marke, Etablissementsbezeichnung): OGH ÖBI 2003, 241 - <a href="#">centro-hotels.com</a>.</p> <p>Das bekannte Zeichen geht nicht immer vor:</p> <p>~ Aber: nicht jeder Domainingebrauch stellt einen rechtswidrigen Eingriff in die bekannte Marke (Zeichen) dar: OGH 16.7.2002, 4 Ob 156/02y - kinder.at (<a href="#">i4j</a>)</p> <p>~ "rtl.at" und "shell.de" wirken nicht immer: LG Düsseldorf - hudson.de JurPC Web-Dok. 320/2003.</p> <p>Ausgestaltung des Rücksichtnahmegebots:</p> <p>~ Für das Rücksichtnahmegebot gilt das Gebot des gelindesten Mittels. Es kann</p>  |

Interessenabwägung: Sind die Interessen des Domaininhabers wesentlich geringer zu bewerten als jene des Namensträgers, greift auch der befugte Domainingebrauch in das Namensrecht ein; OGH w.o.

ε MA "RTL" vs. aus Akronym gebildete Domain "rtl.at": Die Interessen des weltweit bekannten Medienunternehmens "RTL", unter seinem bekannten Zeichen im Internet auffindbar zu sein, überwiegen die Interessen des Bekl an der aus den Anfangsbuchstaben seiner Vor- und seines Familiennamens gebildeten Domain "rtl.at" deutlich. Der Namensgebrauch des Beklagten ist daher rechtswidrig; OGH MR 2004, 63 - rtl.at ([i4j](#)).

ε MA "AMS" und Name "Arbeitsmarktservice" vs. "ams.at": Beklagte war Inhaberin der Domain www.ams.at (sie firmiert seit 1975 als "AMS Auto- und Motoren-Service GmbH"), Klägerin ist das Arbeitsmarktservice, das auch unter "AMS" auftritt und die Domain www.ams.or.at registriert hält: OGH 5.11.2002, 4 Ob 207/02y - ams.at ([i4j](#)): Die Klägerin hat (anders als Shell) als Dienstleistungsunternehmen öffentlichen Rechts keinen wertvollen Besitzstand an ihrem Zeichen erreicht, der zu schützen wäre; sie besitzt eine aus ihrem Namen gebildete Domain. Trotz der Bekanntheit der Klägerin sind daher ihre Interessen nicht wesentlich höher zu bewerten als diejenigen des bekl Unternehmens

daher uU auch durch einen Disclaimer erfüllt werden: BGH GRUR 2002, 706 - vossius.de [JurPC Web-Dok. 155/2002](#).

### **g) Sonderfall: Der gerechtfertigte Namensgebrauch (keine Interessenbeeinträchtigung)**

ε siehe unten

### **h) Namensrecht und fehlender Content**

ε **Bisherige Rechtsprechung:**

ε Das berechtigte Interesse iSd § 12 BGB (§ 43 ABGB) erfasst bei geschäftlichen Bezeichnungen idR nur den Schutz vor verwechslungsfähigem und rufausbeutendem Gebrauch.

ε VwGF kann bei fehlendem Content aber nicht vorliegen. Daher: Im Regelfall kein Anspruch gegen White Pages: OGH 29.5.2001, 4 Ob 123/01v - dullinger.at ([i4j](#))

ε Allenfalls konnte bei

ε Rufausbeutung (verlangte aber eben auf Seite des Kl einen den

- Ruf begründenden Besitzstand) oder
- ε in den Fällen, in welchen das Interesse der einen Partei deutlich überwiegt (vgl oben Gleichnamigkeit) schon die Registrierung der Domain ausreichen, um einen namensrechtlichen Anspruch zu begründen; vgl OGH rtl.at.
  - ε Zudem ging die dRsp in besonderen Situationen davon aus, dass schon die Registrierung der Domain allein berechnigte Interessen verletzen konnte, auch wenn keine Rufausbeutung begründet ist. Da Domains nur ein Mal registriert werden können, waren nach dieser Meinung berechnigte Interessen iSd § 12 BGB (§ 43 ABGB) schon dann verletzt, wenn der Bekl eine Vielzahl von Domains registriert hält und diese weder auf einem befugten eigenen Namensgebrauch aufbauen, noch auf eine tatsächlich ausgeübte geschäftliche Betätigung hinweisen, die mit der angegriffenen Domain in Verbindung stehen (OLG Frankfurt - cityfloh; sehr str).

ε **Nunmehr nach justizwache.at:**

- ε In jenen Fällen, in welchen es nicht mehr auf den Inhalt der Webseite ankommt, ist irrelevant, ob der Domaininhaber unter der Domain im Internet Inhalte anbietet.

| Grundlagen   | Detail   |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Im Regelfall kein Anspruch gegen White Pages: OGH 29.5.2001, 4 Ob 123/01v - dullinger.at (<a href="#">i4j</a>).</li> <li>ε Anders: OGH MR 2004, 63 - rtl.at (<a href="#">i4j</a>).</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>ε OLG Frankfurt - cityfloh.de JurPC Web-Dok. 293/2000 (Anm.: Gilt, obwohl Firma "City-Floh" lautet).</li> </ul> |

## F. Urheberrechtseingriff durch Domain?

- ε Eine solche Konstellation ist schwer vorstellbar, weil es infolge der typischen Kürze von Domains kaum vorkommen wird, dass eine Domain als Werk der Literatur geschützt sein kann.
- ε Jedenfalls auszuschließen ist ein Urheberrechtseingriff aber dann, wenn der Kläger behauptet, Urheber der Grundkonzepts für ein Logo zu sein. Ein Logo kann als Werk der angewandten Kunst urheberrechtlichen Schutz genießen. Unabhängig von der Frage, ob die hierfür erforderlichen Schutzkriterien überhaupt vorliegen, hat aber die Verwendung des Wortteils eines Logos (dass er das Wort "erfunden" hat, behauptet der Kläger nicht) mit der grafischen Gestaltung des auch in bestimmter Farbe und Form gestalteten Logos nichts zu tun; OGH 8.2.2005, 4 Ob 280/04m - austria.at.

| Grundlagen  | Detail  |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>ε OGH MR 2005, 252 - austria.at</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>ε</li> </ul> |

## G. Kennzeichenrechtliche Ansprüche gegen Subdomains?

| Grundlagen  | Detail  |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>ε</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>ε</li> </ul> |

## H. Exkurs: Der räumliche Schutzbereich von Kennzeichenrechten

### 1. Grundsätze

- z Markenrechte erstrecken sich ex lege auf das gesamte Bundesgebiet.
- z Demgegenüber kann der Schutzbereich insb. von Kennzeichenrechten an Unternehmenskennzeichen auch reduziert sein.
- z Dies gilt insb. für Geschäftsbezeichnungen, deren Schutz nur auf jenen räumlichen Bereich ausstrahlt, in dem das Zeichen gebraucht wird.
- z Daher ist durchaus vorstellbar, dass innerhalb Österreichs idente Kennzeichen von verschiedenen Inhabern gebraucht werden.

### 2. Konsequenzen für Domains

- z Die Domainregistrierung ist ubiquitär.
- z Gleichwohl geht die dRsp davon aus, dass die Registrierung einer Domain für einen Unternehmer, der für sich nur einen räumlich eingeschränkten Tätigkeitsbereich in Anspruch nimmt, das (ältere) UKZ eines anderen Unternehmers, der ebenfalls nur über einen räumlich eingeschränkten Schutz seinen UKZ verfügt, nicht tangiert. Die unbeschränkte Abrufbarkeit der Domain erweitert den Tätigkeitsbereich des Domaininhabers nicht .

| Grundlagen  | Detail |
|---|--------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>z BGH - socio.de JurPC Web-Dok. 19/2005</li> </ul> |        |

## III. Übergreifende Fragen bei Domain-Disputes / Zusammenfassungen

### A. Beschreibender Zeichengebrauch und Fair Use (§ 10 Abs 3 MSchG) in Domain möglich?

#### 1. Beschreibender Zeichengebrauch in einer Domain?

- z **Kennzeichenmäßiger Gebrauch:**
  - z Grundlage: Zeichenverletzung fordert Gebrauch als Kennzeichen (in Details heute sehr str, früher kennzeichenmäßiger Gebrauch, heute zT abgeschwächt).
  - z Kennzeichenmäßiger Gebrauch kann verneint werden bei beschreibendem Markengebrauch (zB "sinkende Verkaufszahlen bei XY").
  - z Hält man den Gebrauch als Kennzeichen für eine Voraussetzung einer Kennzeichenverletzung, liegt in den genannten Fällen kein Kennzeichenrechtseingriff vor.
- z Für das Namensrecht ist **Namensgebrauch** gefordert:
  - z Fehlt bei beschreibendem Namensgebrauch (zB in einem Buchtitel "Graz und seine Umgebung - Ein Bildband") oder bloßer Namensnennung ("Ölmulti XY bedroht die Umwelt").

#### - Die österreichische Grundsatzentscheidung: Aquapol

OGH wbl 2009, 361 - Aquapol [\[RIS\]](#)

- z **Sachverhalt:**

- z Die Klägerin ist auf dem Gebiet der Gebäudetrockenlegung/Mauertrockenlegung tätig. Sie tritt unter dem Firmenschlagwort "Aquapol" auf, das mit dem Wortbestandteil einer für sie registrierten Gemeinschaftsmarke übereinstimmt, und ist Berechtigter der Domain [www.aquapol.at](http://www.aquapol.at).
- z Sie bewirbt das von ihr angewendete Verfahren ("Gravomagnetokinese") als innovative umweltfreundliche Technologie. Dabei werde unter Nutzung von "Erdenergie" ein "gravomagnetisches" Feld erzeugt, das eine Abwärtsbewegung der Mauerfeuchte bewirke und das Wasser gleichsam "nach unten drücke", wodurch die Feuchtigkeit wieder in das Erdreich zurückwandere. Zur Wirkung und zum Erfolg dieses Verfahrens bestehen auch unter gerichtlichen Sachverständigen unterschiedliche Ansichten.
- z Der Beklagte ist Berechtigter der Domain [www.aquapol-unzufriedene.at](http://www.aquapol-unzufriedene.at). Die unter dieser Adresse zunächst aufrufbare Website enthält in der Menüzeile die vier Submenüs "Aquapol, Elektroosmose, Meinungen, Ratschläge" und wendet sich unter der Überschrift "Unzufrieden mit Aquapol?" als Meinungsforum an Personen, die am Verfahren der Klägerin interessiert sind oder damit schon Erfahrungen gemacht haben. Die Leser werden aufgefordert, "möglichst sachlich" über ihre Erfahrungen mit der Trockenlegung von Mauern mittels Aquapol oder ähnlichen Verfahren zu schreiben. Die Website führt über den Link "ZUM FORUM" zu zahlreichen Subseiten mit - sowohl kritischen als auch positiven - Artikeln über die Klägerin und deren Trockenlegungsmethode, die zum Teil auch aus anderen Internetforen stammen, zum Teil die Meinung von Kunden der Klägerin wiedergeben, sowie zu Fachartikeln und Fachinformationen zu diesem Thema. Der Beklagte war selbst Kunde der Klägerin und ist der Meinung, dass der ihm zugesagte Erfolg (Trocknung feuchten Mauerwerks binnen drei Jahren) nicht eingetreten sei.
- z Vgl die [beklagte Webseite](#).
- z **Aus der Begründung:**
  - z Zum Markenrecht:
    - z Dem Markeninhaber ist (nur) der kennzeichenmäßige Gebrauch seines Zeichens vorbehalten (§§ 10, 10a MSchG).
    - z 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 (4 Ob 79/06f mwN; RIS-Justiz RS0066671). Kennzeichenmäßiger Gebrauch wird verneint, wenn das Zeichen zweifelsfrei nicht in diesem Sinn als betriebliches Herkunftszeichen aufgefasst wird (17 Ob 1/08h mwN).
    - z Mit zutreffenden Gründen haben die Vorinstanzen eine herkunftshinweisende Verwendung des geschützten Zeichens in der Domain des Beklagten und damit das Bestehen markenrechtlicher Unterlassungsansprüche verneint.
    - z 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.** Die Klägerin hält dem in der Revisionsbeantwortung ohne nähere Begründung nur entgegen, der Beklagte sei "Erfüllungsgehilfe oder Beitragstätter einer markenrechtlichen Verletzung zu Gunsten von Konkurrenten der Klägerin". Auch eine solche Begehungsform setzt aber einen - hier nicht vorliegenden - kennzeichenmäßigen Gebrauch der Marke voraus

ε Zum Namensrecht:

ε Während bei einer Namensbestreitung, einer Namensanmaßung oder einem sonst unbefugten Namensgebrauch eine vom Namensträger verschiedene Person das Recht zur Identifikation mit dem Namen in Anspruch nimmt, **geht es bei der Namensnennung nicht um die Kennzeichenfunktion des Namens, sondern darum, dass eine vom Namensträger verschiedene Person den Namensträger mit seinem Namen bezeichnet und etwas über ihn aussagt** (RIS-Justiz RS0109217). Kein Namensgebrauch liegt daher vor, wenn über den Namensträger etwas Unrichtiges ausgesagt wird oder wenn (zB) eine Zeitung gegen den Willen des Namensträgers unter Namensnennung über dessen Tätigkeit berichtet. Solche Aussagen oder Berichte sind nicht geeignet, zu einer Verwechslung von Personen oder sonst zu einer Zuordnungsverwirrung zu führen (Habermann in Staudinger, BGB [2004] § 12 Rz 271 f).

ε Die bloße Namensnennung berührt mangels Identitäts- oder Zuordnungsverwirrung daher nicht das Namensrecht, sondern das allgemeine Persönlichkeitsrecht (§ 16 ABGB; vgl auch Ingerl/Rohnke, MarkenG<sup>2</sup> Nach § 15 Rz 17). Dabei kann es um Fragen des Anonymitätsschutzes gehen (7 Ob 329/97a mwN; Habermann aaO Rz 272). **Das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitete Recht auf Namensanonymität untersagt es Dritten, den Namen in einem bestimmten Zusammenhang zu erwähnen, wenn der Namensträger dazu keinen Anlass gegeben hat.** Wird der Name in einem Medium genannt, dann sind das in der Namensanonymität konkretisierte Persönlichkeitsrecht und der Schutz der Privatsphäre gegen das Informationsinteresse abzuwägen. Ist die Namensnennung nicht gesetzlich verboten und hat der Namensträger einen sachlichen Anlass zur Nennung seines Namens gegeben, dann wiegt das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit regelmäßig schwerer als der Schutz der Privatsphäre (7 Ob 329/97a mwN).

ε Für die Zulässigkeit "kritisierender" Domains kann nichts anderes gelten als für die Zulässigkeit kritischer Auseinandersetzungen in anderen Medien. Dass die Kritik nicht (zB) in einem Buchtitel oder in der Überschrift eines Zeitschriftenbeitrags, sondern in einer "kritisierenden" Domain ausgedrückt wird, kann rechtlich keinen Unterschied bedeuten.

ε **"Kritisierende" Domains sind daher zulässig, wenn der Name als Signal gebraucht wird, um Interessenten auf die Kritik**

**aufmerksam zu machen, und der Benutzer bei Anzeige der Seite diese Umstände unmittelbar erkennt.** Das gilt insbesondere dann, wenn sich bereits aus der Second Level Domain (etwa, wie im vorliegenden Fall, in Form eines distanzierenden Zusatzes) ergibt, dass es sich nicht um das Angebot des (kritisierten) Namensträgers, sondern um dasjenige eines Dritten handelt (Bayreuther in Münchener Kommentar zum BGB5 § 12 Rz 182; Habermann aaO Rz 283; Ingerl/Rohnke aaO Rz 73; Jung-Weiser in Fezer, Lauterkeitsrecht § 4-S11 Rz 106 je mN zur dtRsp).

ε **Weitere Zulässigkeitsvoraussetzung ist, dass dem Namensträger die Möglichkeit erhalten bleibt, seinen eigenen Namen als Domain registrieren zu lassen** (Bayreuther aaO Rz 182; Lange aaO Rz 2893).

ε **Zu prüfen ist weiters**, ob dem Domaininhaber nicht auch andere ebenso geeignete Zeichen als Domain zur Verfügung stehen, um kritische Informationen über den Namensträger im Internet anzubieten (s Jung-Weiser aaO Rz 106 mN zur dtRsp).

ε Unter Anwendung dieser Grundsätze kommt der OGH zu dem Ergebnis, dass in concreto keine Namensverletzung bzw. auch keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorgelegen hat.

ε Als Anbieterin eines "alternativen" Verfahrens (das nicht entsprechend naturwissenschaftlich abgesichert ist) hat die Klägerin **Anlass** für eine kritische Auseinandersetzung mit ihrem Produkt gegeben.

ε Eine solche Auseinandersetzung ist ohne Nennung des Namens der Klägerin nicht möglich. Mit der Verwendung ihres Firmenschlagworts als Bestandteil einer auf die kritische Auseinandersetzung hindeutenden Domain weist der Beklagte in einer dem Medium Internet angemessenen Weise auf die Zielrichtung seines Internetauftritts hin.

ε Die vom Beklagten gewählte Domain berührt die Möglichkeit der Klägerin, ihr Firmenschlagwort als Domain zu führen, nicht.

ε Eine überzeugende Alternative, sich im Internet mit den Dienstleistungen der KL kritisch zu beschäftigen, ist nicht ersichtlich.

ε Aus diesen Gründen (kritische Auseinandersetzung; Art 10 EMRK) auch keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

#### Grundlagen

ε Verletzenden Gebrauch angenommen für die Domain "graz2003.at" und "graz2003.com"; OGH ÖBI 2002, 280 - graz2003.at ([i4j](#)); ebenso OGH ÖBI 2002, 276 - graz2003.com ([i4j](#)): Keine bloße Namensnennung, sondern Hinweis auf den Namensträger in besonderer Funktion.

ε Nicht jede Verwendung eines geschützten Zeichens in einer Domain stellt einen kennzeichenmäßigen Gebrauch dar: OLG Hamburg 18.12.2003, 3 U 117/03 - awd-

#### Detail

- Beachte: Selbst wenn man z.B. in "awd-aussteiger" einen kennzeichenmäßigen Gebrauch annehmen würde, würde in vielen Fällen die Verwechslungsgefahr fehlen.

- So z.B. wohl bei awd-aussteiger.de: OLG Hamburg 18.12.2003, 3 U 117/03 - awd-aussteiger [JurPC Web-Dok. 164/2004](#); nicht aber bei www.graz2003.at; OGH ÖBI 2002, 280 - graz2003.at ([i4j](#)).

|  |  |
|--|--|
| <p>aussteiger <a href="#">JurPC Web-Dok. 164/2004</a>:<br/>Bei Zusammenfassung einer Marke mit einer glatt beschreibenden Angabe zu einer Bestimmungsangabe mangelt es am markenmäßigen Gebrauch. Gleiches gilt für die Verwendung des Namens bzw. der Firma: Es liegt hier bloße Namensnennung vor .</p> <p>⌘ Maßgeblich ist immer die konkrete Domain: Für die Domain <a href="#">www.oil-of-elf.de</a> ist das KG nach ausführlicher Begründung zutr von Namensgebrauch ausgegangen: KG 23.10.2001, 5 U 101/01 - Oil-of-Elf <a href="#">JurPC Web-Dok. 130/2002</a></p> |  |
|--|--|

## 2. Die Fair-Use-Regelung des § 10 Abs 3 MSchG

- ⌘ In § 10 Abs 3 MSchG werden bestimmte Markenverwendungen ausdrücklich für zulässig erklärt
- ⌘ § 10 Abs 3 MSchG bestimmt: Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten
  1. seinen Namen oder seine Anschrift,
  2. Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geographische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung,
  3. die Marke, falls dies notwendig ist, als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware, insbesondere als Zubehör oder Ersatzteil, oder einer Dienstleistung

im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht
- ⌘ Die Anwendbarkeit dieser Regelung auch auf Domains ist im Grundsatz nicht ausgeschlossen, ist aber einschränkend zu sehen, weil die Verwendung eines fremden Zeichens infolge der typischen Kürze der Domain idR insb. nicht als beschreibend empfunden werden wird. In besonderen Fällen kann das aber anders sein

| Grundlagen  | Detail   |
|---|--|
| <p><b>Fair-Use Markenrecht</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>⌘ Grundsätzlich für möglich haltend, mangels Voraussetzungen ("eher Domain-Börse") und wegen Bekanntheitseingriff ("Verwässerung") aber verneint: OLG München MMR 2000, 104 - rolls-royce.de <a href="#">JurPC Web-Dok. 113/2000</a> gegen rolls-royce-boerse.de.</li> <li>⌘ Marke in fremder (kritischer) Domain wegen Fair Use zulässig: OLG</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Die Verwendung des Wortes "Results" in der Domain "results.de" ist zu allgemein, um hierin einen beschreibenden Hinweis auf eigene geschäftliche Verhältnisse zu sehen; eine Rechtfertigung nach § 23 dMarkenG (= § 10 Abs 3 MSchG) scheitert: BAG 7.9.2004, 9 AZR 545/03.</li> <li>- Im Zusammenhang mit Meta-Tags auch: OGH 19.12.2000, 4 Ob 308/00y - stangl.</li> </ul> |

|  |  |
|--|--|
| <p>Hamburg 18.12.2003, 3 U 117/03 - awd-aussteiger <a href="#">JurPC Web-Dok. 164/2004</a> .</p>   |  |
| <p><b>Firmen- und Namensrecht</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>⌘ Namensrechtlich ist ein ähnlicher Ansatz möglich: Vgl die Argumentation in OLG Hamburg 18.12.2003, 3 U 117/03 - awd-aussteiger <a href="#">JurPC Web-Dok. 164/2004</a>: "AWD" ist nicht nur Marke, sondern auch FSW (Name) .</li> <li>⌘ Firma/Name: KG 23.10.2001, 5 U 101/01 - Oil-of-Elf <a href="#">JurPC Web-Dok. 130/2002</a> .</li> </ul> |  |

### 3. Sonderproblematik der Markenverunglimpfung in Domains

- ⌘ Skizze: Im Internet existieren zahlreiche Seiten, die sich kritisch über Unternehmen oder Produkte äußern. Das wird zT relativ deutlich schon in der Domain zum Ausdruck gebracht, z.B. htl-xxx-sucks.at; scheiss-t-online.de usw.
- ⌘ [[amexsux.com sh](#)] [[paypalsucks.com sh](#)].
  - ⌘ Problematik liegt primär im Erfordernis des kennzeichenmäßigen Gebrauchs. Wird es bejaht, bleibt nur § 10 Abs 2 MSchG (hier ist nach verbreiteter Ansicht kennzeichenmäßiger Gebrauch nicht gefordert) oder das UWG, denn die VwGF wird idR zu verneinen sein (str, divergente Judikaturlinien).
  - ⌘ IdR wird eine Lösung über § 10 Abs 2 MSchG möglich sein, weil es sich bei den angegriffenen Zeichen um bekannte Zeichen handeln wird (außerhalb des Markenrechts sittenwidrige Rufausbeutung nach § 1 UWG) und Aufmerksamkeitsausbeutung oder Rufschädigung gegeben sein wird.
  - ⌘ Eine Rechtfertigung nach § 10 Abs 3 MSchG wird bei den oben genannten Formulierungen scheitern, weil sie nicht "den anständigen Gepflogenheiten" entsprechen.

| Grundlagen  | Detail |
|---|--------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>⌘ LG Düsseldorf - scheiss-t-online.de <a href="#">JurPC Web-Dok. 267/2002</a>: Klagsmarke ist notorisch bekannt; die Verwendung beeinträchtigt ohne rechtfertigenden Grund die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise; die Herstellung des Bezuges zu T-Mobile bildet ohne jedes scherzhafte oder ironisierende Element eine bloße Herabwürdigung.</li> </ul> |        |

## B. Die Gleichnamigkeitsproblematik bei Marken und Firmen

### 1. Grundsätzliche Lösung im Namensrecht: Rücksichtnahmegebot des "Späteren" (Wiederholung)

- ⌘ Grundsätzlich Rücksichtnahmegebot für den Späteren.

- ⌘ Besondere Umstände können eine Korrektur dieses Grundsatzes verlangen: Rücksichtnahmegebot des Früheren.
- ⌘ Maßgeblich ist Abwägung der widerstreitenden Interessen.
  - ⌘ "Besonderer Umstand" ist insb. die überragende Bekanntheit
- ⌘ Das Rücksichtnahmegebot kann uU durch Disclaimer erfüllt werden: BGH GRUR 2002, 706 - vossius.de [JurPC Web-Dok. 155/2002](#).

## 2. Zur Relevanz des Problems im Marken- und Firmenrecht

- ⌘ Im Markenrecht kommt das Problem selten vor, weil
  - ⌘ Marken Wahlzeichen sind: Unterscheiden sich die Tätigkeitsbereiche der Inhaber gleicher Marken (räumlich oder sachlich), scheidet eine Kennzeichenkollision aus -> friedliche Koexistenz. Sind die Tätigkeitsbereiche zumindest ähnlich, siegt das ältere Markenrecht (wenn es nicht verwirkt oder löschungsreif ist).
  - ⌘ Gleiches gilt im Firmenrecht, wobei hier insb. räumlich unterschiedliche Tätigkeitsbereiche eine in der realen Welt friedliche Koexistenz ermöglichen (das "Hotel zur Post" in X und das "Hotel zur Post" in Y begegnen sich im geschäftlichen Verkehr nicht, uU wissen sie von einander gar nicht -> keine räumliche Überschneidung -> keine Verwechslungsgefahr -> friedliches Nebeneinander).
  - ⌘ Falls doch eine markenrechtliche Kollision eintritt: § 10 Abs 3 Z 1 MSchG: Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, 1. seinen Namen oder seine Anschrift, [...] im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht.

## 3. Problematik bei Domains

- ⌘ Jede Domain gibt es nur ein Mal, eine friedliche Koexistenz zweier identer Domains kann es nicht geben. Daher wird um die eine zur Verfügung stehende Domain auch entsprechend intensiv gekämpft:
  - ⌘ Situation 1: Marke, Firma, Titel usw. vs jüngere Domain bei durchgreifend unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen: kein Unterlassungsanspruch gegen Domain mangels Verwechslungsgefahr.
  - ⌘ Situation 2: Marke, Firma, Titel usw. vs jüngere Domain bei zumindest ähnlichen Tätigkeitsbereichen: Unterlassungsanspruch gegen Domain wegen Verwechslungsgefahr; uU Bezugnahme auf § 10 Abs 3 Z 1 MSchG.
  - ⌘ Situation 3: Marke, Firma, Titel usw. vs ältere Domain bei zumindest ähnlichen Tätigkeitsbereichen: kann die Domain auch selbständiges Kennzeichen sein? Wenn ja, "gewinnt" die Domain.
  - ⌘ Wirklich problematisch ist Situation 4: Beide Kontrahenten haben idente, in der realen Welt geschützte Zeichen, die sich dort aber nicht begegnen.

### basic Situation 2

- ⌘ Kaum Rsp.
- ⌘ Grundsätzlich gilt auch im Marken- und Firmenrecht, dass jeder das Recht hat, seinen Namen im geschäftlichen Verkehr (in der Firma

### detail

- ⌘ Bei älterer Firma "Philipp Holzmann AG" reicht der Zusatz "Bauberatung" in der Domain des Namensinhabers "Holzmann" ("holzmann-bauberatung.de") nicht aus (Anm: Dienstleistungsidentität). Gefordert ist

|   |  |
|---|--|
| <p>oder Marke) zu verwenden.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>⌘ Aber: Auch ältere Rechte sind zu wahren (vgl § 10 Abs 3 MSchG).</li> <li>⌘ Der Spätere hat daher einen unterscheidungskräftigen Zusatz anzufügen.</li> <li>⌘ UU ist es möglich, die für das Namensrecht herausgearbeiteten Sonderfälle (Rücksichtnahme des Früheren) auch im Bereich des MSchG ähnlich zu lösen ("anständige Gepflogenheiten" als Einfallstor einer Interessenabwägung?).</li> </ul>  | <p>ein unterscheidungskräftiger Zusatz:<br/>         OLG Hamburg holzmann-<br/>         bauberatung.de JurPC Web-Dok.<br/>         315/2003.</p> |
| <p>basic Situation 4</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>⌘ Sehr str; vieles spricht für die Anwendung des Gleichberechtigungsprinzips, das nur in Sonderfällen (bekannte Zeichen) durchbrochen wird.</li> <li>⌘ ABER: OGH 8.2.2005, 4 Ob 226/04w - omega.at: Kl und Bekl führen idente Firmenschlagwörter (Omega HandelsGmbH seit 1992 vs. Omega Solutions Software GmbH seit 1995 bzw. 1998, beide sind in der Computerbranche tätig. Die Kl hat ihren Sitz in Wien, die Bekl in Gleisdorf. Die Bekl ist seit 1997 Inhaberin der Domain www.omega.at, auf welcher sie ihr Unternehmen vorstellt.</li> <li>⌘ Dieses Urteil bringt keine verbindliche Beantwortung der Frage, was gelten soll, wenn zwischen den realen Zeichen keine Untersagungsmöglichkeit besteht.</li> </ul> | <p>detail</p>  |

## C. Weiße Seiten (Blank Pages) / Domainregistrierung als Benutzungshandlung

### ⌘ Namensrecht:

- ⌘ Jedenfalls in jenen Situationen, in welchen es nach der E justizwache.at nicht mehr auf den Inhalt der Webseite ankommt, besteht ein namensrechtlicher Anspruch auch dann, wenn unter der Domain keine Inhalte abrufbar sind.

### ⌘ Sonstiges Kennzeichenrecht:

- ⌘ Fraglich ist, ob die bloße Registrierung eine kennzeichenrechtlich relevante Nutzungshandlung darstellt.
- ⌘ ABER: Nach stRsp des OGH ist für die Beurteilung der kennzeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr der Inhalt einer Website maßgeblich. Die Verwechslungsgefahr lässt sich aber ohne Seiteninhalt nicht beurteilen. Insoweit scheiden kennzeichenrechtliche

Ansprüche gegen weiße Seiten regelmäßig aus.

- ε Anders nur, wenn der Seiteninhalt den Kennzeicheneingriff nicht tangiert, was uU bei bekannten Zeichen der Fall sein kann.

#### IV. Die Domain als eigenständiges Kennzeichen(recht)

- ε Zunächst ist es selbstverständlich möglich, ein Zeichen, das in eine Domain aufgenommen werden soll, als Marke zu registrieren. Das kann grundsätzlich auch unter Einschluss der TLD erfolgen (z.B. "cyberlaw.de", "handy.de"). Zu beachten sind die Schutzvoraussetzungen
- ε Grundsätzlich wäre es denkbar, in der Verwendung eines Zeichens in einer Domain eine Bezeichnung eines Unternehmens zu sehen, wenn unter der Domain ein Unternehmen betrieben wird und sie zur Bezeichnung dieses Unternehmens verwendet wird
  - ε Da Unternehmenskennzeichen (Unterscheidungskraft vorausgesetzt) mit Gebrauchsaufnahme entstehen, würde durch diese Verwendung ein Unternehmenskennzeichenrecht entstehen.
- ε Die öRsp geht heute von diesem Ansatz aus:
  - ε Die Domain ist daher kein selbständiges Kennzeichenrecht, allerdings kann die Verwendung eines Zeichens in einer Domain bewirken, dass die Domain für das unter ihr betriebene Unternehmen als Unternehmenskennzeichen rechtlichen Schutz genießt
  - ε Prioritätsbegründend ist nicht die Registrierung (eine § 19 Abs 1 MSchG vergleichbare Regelung besteht nicht), sondern die Ingebrauchnahme (zB auch als E-Mail-Adresse)
- ε Zudem ist denkbar, dass die unter der Domain betriebene Website als Werk iSd des UrhG qualifiziert wird und sie daher als Titel iSd § 80 UrhG geschützt wird
- ε Unter diesen Voraussetzungen muss es daher möglich sein, aktiv aus "der Domain" (dem Unternehmenskennzeichen) gegen einen späteren Zeichenverwender vorzugehen

| Grundlagen   | Detail   |
|--|--|
| <p><b>Unternehmenskennzeichen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Domainingebrauch kann Unternehmenskennzeichen zum Entstehen bringen, wenn ...:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>ε OGH 20.8.2002, 4 Ob 101/02k - <a href="#">inet.at (i4j)</a></li> </ul> </li> <li>ε Bestätigend:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>ε OGH MR 2005, 252 - austriaca.at: fehlende SV-Details zum Zeitpunkt der Ingebrauchnahme): Dem Bekl (Domain) kommt daher der bessere Zeitrang als der Marke des Kl zu</li> </ul> </li> <li>ε Priorität:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Nicht Reg, sondern Ingebrauchnahme</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Die Domain als Unternehmenskennzeichen: vgl schon LG Frankfurt - warez.de</li> <li>- In diese Richtung auch der BGH (letztlich offenlassend): BGH 22.7.2004, I ZR 135/01 - socio.de</li> </ul> <p><b>Zur Rsp des BGH (wegen Art 8 Abs 4 GMV war die Frage nach deutschem Recht zu beurteilen):</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- OGH 17 Ob 22/07w:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Nach der Rechtsprechung des BGH kann durch die Benutzung eines Domainnamens ein entsprechendes Unternehmenskennzeichen entstehen, wenn durch die Art der Benutzung deutlich wird, dass der Domainname nicht lediglich als Adressbezeichnung</li> </ul> </li> </ul> |

|  |  |
|--|--|
|  | <p>verwendet wird, und der Verkehr daher in der als Domainname gewählten Bezeichnung einen Herkunftshinweis erkennt (I ZR 135/01)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Nutzt der Inhaber die Domain nur als Bestandteil der E-Mail-Adresse von Unternehmensmitarbeitern oder verweist er in der darunter betriebenen Homepage nur auf andere Webseiten, so verwendet er die Domain nur als Adressbezeichnung; ein Kennzeichenrecht nach § 5 Abs 2 dMarkenG begründet er damit nicht (I ZR 161/02)</li> <li>ε Um so weniger kann die bloße Registrierung der Domain ein Kennzeichenrecht begründen</li> </ul> |
| <p><b>Titel</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε In der dRsp ist vertreten worden, dass die Verwendung einer Domain für ein Internet-Magazin einem Titel einer Zeitschrift gleichgestellt werden kann und daher mit Ingebrauchnahme ein Titelrecht entsteht: LG Stuttgart 15.7.2003, 41 O 45/01 KfH - snowscoot.de (n.rk.): Bekl ist seit 1999 Inhaberin der Domain "snowscoot.de" und nutzt die Domain seit diesem Zeitpunkt für ein Internet-Portal; "snowscoot" ist zwar beschreibend, aber für ein Internet-Portal kennzeichnungskräftig; die Bekl verfügt daher über die bessere Priorität als die Marke der Klägerin (24.10.2000); dass die Bekl mehrere Domains zum Thema angemeldet hat, schadet nicht ; das zuständige OLG Stuttgart (2 U 145/03) dürfte für den konkreten SV aA gewesen sein (insb. kein Titelschutz für eine Domain, die – neben vielen anderen Domains – bloße Adressierungs- bzw. Umlenkhilfe zu einem zentralen Portal sei, weil keine Verknüpfung mit einem bestimmten immateriellen Werk. Nach Ansicht des OLG muss eine Domain, aus der Schutzrechte hergeleitet werden sollen, mehr sein, als eine bloße Netzadresse. Freilich kam es zu einem Urteil des OLG nicht, die Parteien haben sich verglichen; vgl <a href="http://www.kanzlei.de/news.php">http://www.kanzlei.de/news.php</a>?</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Zur Domain als Werktitel: OLG München CR 2001, 406 - Entstehungszeitpunkt des Werktitelschutzes für Internet-Zeitschrift.</li> </ul>  |

|   |   |
|---|---|
| id=183.   |   |
| <p><b>Markenregistrierung einer Domain</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Es gelten die allg. Grundsätze.</li> <li>ε Die Bestandteile "http://www." und (Anm. idR) die TLD (sofern ihre Reg überhaupt beantragt ist) tragen zur Unterscheidungskraft usw. nicht bei: BPatG - www.cyberlaw.de JurPC Web-Dok. 225/2000.</li> <li>ε Primärer Beurteilungsgegenstand ist daher die SLD: BPatG - www.cyberlaw.de JurPC Web-Dok. 225/2000.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Der angemeldeten Marke "http://www.cyberlaw.de" (KI 35, 38, 41, 42) mangelt jegliche Unterscheidungskraft: BPatG - www.cyberlaw.de JurPC Web-Dok. 225/2000.</li> </ul> |

### V. Die Verwendung fremder Marken auf der Webseite

- ε Die Verwendung fremder Kennzeichen kann nicht nur als Bestandteil einer Domain in fremde Kennzeichenrechte eingreifen.
- ε Vielmehr ist auch insoweit zu beachten, dass die markenrechtlichen Eingriffstatbestände auch gegenüber der Verwendung eines fremden Zeichens auf der eigenen Webseite zur Anwendung gelangt, z.B. wenn das auf einer Webseite enthaltene Webangebot mit einem fremden Zeichen in verwechslungsfähiger Weise gekennzeichnet wird.
- ε § 10a MSchG: Als Benutzung eines Zeichens zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung wird insbesondere angesehen:
  1. das Zeichen auf Waren, auf deren Aufmachung oder auf Gegenständen, an denen die Dienstleistung ausgeführt wird oder ausgeführt werden soll, anzubringen,
  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,
  3. Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen,
  4. das Zeichen in den Geschäftspapieren, in Ankündigungen oder in der Werbung zu benutzen.
- ε Das Anbieten markenverletzender Waren auf einer Webseite ist grundsätzlich Markenverletzung.
- ε Auch Downloadlinks auf markenverletzende Inhalte können problematisch sein.
- ε Zur markenrechtlichen Problematik von Meta-Tags im Teil Wettbewerbsrecht.

|   |   |
|---|---|
| <p><b>Grundlagen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Daher kann auch die Bezeichnung eines Webangebotes uU Markenverletzung sein: OLG Wien MR 2001, 410 - Cybasar: KL Titel "Bazar", "Motor Bazar", Marken "BAZAR" und "Wiener Bazar" vs. "Cybasar"; Markenverletzung in concreto mangels VwGF verneint .</li> </ul> | <p><b>Detail</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ε Der Downloadlink als Markenverletzung (Achtung: heute Link-Haftungsregelung): Der (deutsche) Streit um Explorer und FTP-Explorer: Der Sachverhalt am Beispiel einer am 17.10.2002 aus dem Netz gesicherten Website: <a href="http://www.mp3hoo.de/">http://www.mp3hoo.de/</a> (online:</li> </ul> |
|---|---|

- ε Warenanpreisung auf Webseite als Markenverletzung: OGH ÖBI 2001, 269 - CICLON
- ε Bezeichnung eines Links: An einer markenmäßigen Benutzungshandlung fehlt es, wenn ein allgemeiner Begriff (hier: "Anwaltsuchservice") als Bezeichnung eines auf der Homepage aufscheinenden Links verwendet wird. Denn in einem solchen Begriff sieht der Nutzer ausschließlich eine beschreibende Verwendung des bei Anklicken des Links sichtbar werdenden Contents; überdies mangelt es an der VwGF, weil kennzeichnungskräftig in der MA der KI nur das Bildelement ist; zuletzt wäre § 23 dMarkenG anzuwenden: OLG Köln - Anwaltsuchservice JurPC Web-Dok. 98/2003 .

<http://www.mp3hoo.de/>); die Abmahnung eines Computer-Clubs.