

# TE OGH 2001/1/30 4Ob327/00t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei CYTA \*\*\*\*\*-GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Santer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Werner W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erwin Köll, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung und Löschung (Streitwert 300.000 S), infolge außerordentlicher Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 24. Oktober 2000, GZ 2 R 220/00w-14, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 20. Juni 2000, GZ 6 Cg 175/99t-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung - einschließlich des in Rechtskraft erwachsenen Teils - insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"1. Die Einreden der örtlichen Unzuständigkeit und der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit werden verworfen.

2. Das Klagebegehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, die Verwendung der Buchstabenkombination cyta.at und cyta.co.at im geschäftlichen Verkehr als Domainname im World Wide Web des Internet zu unterlassen und in die Löschung der zu seinen Gunsten bei der NIC.AT Internet Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft mbH, Salzburg, Schillerstraße 30, registrierten Domainnamen cyta.at und cyta.co.at einzuwilligen, und das Eventualbegehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, die zu seinen Gunsten erfolgte Registrierung der beiden Domainnamen cyta.at und cyta.co.at bei der NIC.AT Internet Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft zu löschen, werden abgewiesen.

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit 54.331,20 S bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin 9.055,20 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit 56.634,10 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 5.464,10 S USt und 23.850 S Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt ein Einkaufszentrum in V\*\*\*\*\*; sie ist Inhaberin der Wortbild-Marke CYTA. Die am 30. 9. 1992 angemeldete und seit 6. 7. 1993 geschützte Marke ist für die Klasse 35 (Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Büroarbeiten) registriert. Die Klägerin wirbt seit 1993 für ihr Einkaufszentrum massiv mit

der - auch als Bestandteil ihrer Firma verwendeten - Bezeichnung CYTA; im Jahresdurchschnitt wendet sie 6,000.000 S für Werbung auf. Seit 1995 ist Erich P\*\*\*\*\* Geschäftsführer der Klägerin.

Erich P\*\*\*\*\* kennt den Beklagten seit 1977/78. Etwa 1996/97 bot ihm der Beklagte an, für CYTA einen "Internetauftritt" zu konzipieren. Der Beklagte machte einige Vorschläge, doch die Klägerin war zu dieser Zeit (noch) nicht an einer Internetpräsenz interessiert.

In der Folge gab es zwischen Erich P\*\*\*\*\* und dem Beklagten nur private Kontakte. 1999 entschloss sich die Klägerin, eine CYTA Homepage in das Internet zu stellen. Sie wollte sich die Domain cyta.at reservieren lassen und musste aber feststellen, dass diese Domain "seit vielen Jahren" für den Beklagten oder dessen Firma reserviert ist. Erich P\*\*\*\*\* setzte sich mit dem Beklagten telefonisch in Verbindung. Mit Fax vom 25. 6. 1999 schlug ihm der Beklagte vor, der Klägerin die Domain gegen eine monatliche Lizenzgebühr von 500 Euro zu überlassen. Die Klägerin lehnte das Angebot ab.

Nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen der für die Vergabe von AT-Top Level Domains zuständigen NIC.AT Internet Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft mbH erfolgen alle Einträge in gutem Glauben auf die Rechtmäßigkeit des Anspruchs. Der Antragsteller erklärte, die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu beachten und insbesondere niemanden in seinen Kennzeichenrechten zu verletzen.

Zu Gunsten des Beklagten sind die Domains cyta.at und cyta.co.at registriert; bei der Wahl der Bezeichnung "cyta" ließ sich der Beklagte vom Namen der Klägerin anregen. Der Beklagte unterhält eine Homepage, auf der der Besucher zu "CYTA, Cyber Technologies of America, Cyber Technologies Assoc., International" willkommen geheißen wird. Deren Arbeitsgebiete ("specializing in") werden mit "Internet Technologies, XML, OO Technologies, Software Project Management, Software Process Management" angegeben. Es wird darauf hingewiesen, dass die Website "work in progress" sei und es findet sich der Vermerk "Copyright 2000 Cyber Technologies of America". Der Besucher wird eingeladen, häufig wiederzukommen und die letzten Nachrichten abzufragen. Als weitere Informationsquellen werden für US-amerikanische Kunden Internetadressen mit der Top Level Domain "com" und eine amerikanische Postadresse angegeben.

Der Beklagte ist mit seinem Hauptwohnsitz in Innsbruck gemeldet. Er verfügt über eine Jahresaufenthaltsbewilligung für die Schweizer Gemeinde H\*\*\*\*\*; für Z\*\*\*\*\* besitzt er eine Wochenaufenthaltsgenehmigung. In Innsbruck - seiner Geburtsstadt - hält er sich zu den Feiertagen und zu gelegentlichen Besuchen auf.

Die Klägerin begehrte, den Beklagten schuldig zu erkennen, die Verwendung der Buchstabenkombination cyta.at und cyta.co.at im geschäftlichen Verkehr als Domainname im World Wide Web des Internet zu unterlassen und in die Löschung der zu seinen Gunsten bei der NIC.AT Internet Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft mbH, Salzburg, Schillerstraße 30, registrierten Domainnamen cyta.at und cyta.co.at einzuwilligen. In eventu begehrte die Klägerin, den Beklagten schuldig zu erkennen, die zu seinen Gunsten erfolgte Registrierung der beiden Domainnamen cyta.at und cyta.co.at bei der NIC.AT Internet Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft zu löschen. Die Registrierung der Domains verletzte die Marken- und Namensrechte der Klägerin. Sie sei daher widerrechtlich und der Klägerin stehe ein Anspruch auf Löschung zu. Der Beklagte habe, ohne selbst Mitbewerber der Klägerin zu sein, die Domains ausschließlich deshalb registrieren lassen, um die Klägerin zur Zahlung eines "Lösegelds" zu bewegen. Es sei dies sittenwidriger Behinderungswettbewerb. Eine Firma Cyta Cyber Technologies of America existiere nicht; der Beklagte habe diesen Namen erfunden, um im Verfahren den Gebrauch eines Namens nachweisen zu können. Die Homepage sei, wie sich aus dem Hinweis "Copyright 2000" ergebe, erst im Jahr 2000 in das Internet gestellt worden.

Der Beklagte beantragt, das Klagebegehren zurück-, in eventu abzuweisen. Er habe im Inland keinen Wohnsitz. Die Registrierung der Domains greife nicht in die Markenrechte der Klägerin ein, weil der Beklagte "Cyta" nicht zur Kennzeichnung gleichartiger Waren oder Dienstleistungen verwende. Der Beklagte betreibe seit längerer Zeit in den USA ein Softwareberatungsunternehmen, in dem verschiedene EDV-Dienstleistungen angeboten würden. Für den Beklagten sei die Internetdomain cyta.com registriert; die Domains cyta.at und cyta.co.at hätten den Zweck, bis zur Errichtung eines deutschsprachigen Geschäftszweigs das Auffinden der amerikanischen Website zu erleichtern. Mit dem Vermerk "Copyright 2000" werde darauf hingewiesen, dass die derzeitige Version der Homepage im Jahr 2000 entstanden sei. Die Website sei spätestens im Jahr 1998 über den Server einer Firma Hiway in Florida in das Internet gestellt worden.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren statt. Der Beklagte habe in Innsbruck einen ordentlichen Wohnsitz. Er habe

wettbewerbswidrig gehandelt, zumal er bei der Antragstellung erklärt habe, die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu beachten und insbesondere niemanden in seinen Kennzeichenrechten zu verletzen. Da dem Beklagten die Marke der Klägerin bekannt gewesen sei, sei die Registrierung der Domains nicht zulässig gewesen. Es komme nicht darauf an, ob der Beklagte unter dem Namen "Cyta" eine Geschäftstätigkeit entfaltet habe. Aus dem Umstand, dass der Beklagte von der Klägerin eine Lizenzgebühr verlangt habe, sei zu schließen, dass er die Registrierung erwirkt habe, um finanzielle Forderungen an die Klägerin stellen zu können.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil mit der Maßgabe, dass es die Einreden der örtlichen Unzuständigkeit und der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit verwarf; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige, der gegen die Verwerfung der Prozesseinreden gerichtete Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig und die ordentliche Revision unzulässig sei. Der Beklagte habe zwar in Innsbruck keinen ordentlichen Wohnsitz; das angerufene Gericht sei jedoch nach Art 5 Z 3 LGVÜ international und örtlich zuständig. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertige den Vorwurf des domain grabbing nicht. Sittenwidriger Behinderungswettbewerb liege nicht schon dann vor, wenn eine Person bereit sei, eine Domain gegen Zahlung eines Betrags auf eine andere Person zu übertragen. Der Beklagte habe aber durch die Registrierung der Domains in die Markenrechte der Klägerin eingegriffen. Verwechslungsgefahr sei mangels durchgreifender Branchen- und Warenverschiedenheit gegeben. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil mit der Maßgabe, dass es die Einreden der örtlichen Unzuständigkeit und der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit verwarf; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige, der gegen die Verwerfung der Prozesseinreden gerichtete Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig und die ordentliche Revision unzulässig sei. Der Beklagte habe zwar in Innsbruck keinen ordentlichen Wohnsitz; das angerufene Gericht sei jedoch nach Artikel 5, Ziffer 3, LGVÜ international und örtlich zuständig. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertige den Vorwurf des domain grabbing nicht. Sittenwidriger Behinderungswettbewerb liege nicht schon dann vor, wenn eine Person bereit sei, eine Domain gegen Zahlung eines Betrags auf eine andere Person zu übertragen. Der Beklagte habe aber durch die Registrierung der Domains in die Markenrechte der Klägerin eingegriffen. Verwechslungsgefahr sei mangels durchgreifender Branchen- und Warenverschiedenheit gegeben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil gerichtete außerordentliche Revision des Beklagten ist zulässig, weil die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung zur Verletzung von Namens- und Markenrechten durch Internet Domains widerspricht; die Revision ist auch berechtigt.

Der Beklagte macht geltend, dass in der Registrierung der Internet Domains cyta.at und cyta.co.at zu seinen Gunsten noch kein Markeneingriff liege. Entscheidend sei der Inhalt der Homepage. Nach dem Inhalt der Homepage bestehe zwischen den Streitteilen eine durchgreifende Branchen- und Warenverschiedenheit.

Für die Maßgeblichkeit des Inhalts der Homepage spricht, dass durch die bloße Registrierung einer Internet Domain nur dann in Markenrechte eingegriffen werden könnte, wenn das Zeichen mit der Registrierung im Sinne des § 10a MSchG benutzt würde. Nach dieser Bestimmung liegt eine dem Markeninhaber vorbehaltene Benutzung eines Zeichens zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung (ua) dann vor, wenn unter dem Zeichen Waren oder Dienstleistungen angeboten werden oder wenn das Zeichen in den Geschäftspapieren, in Ankündigungen oder in der Werbung benutzt wird (§ 10a Z 2 und 4 MSchG). Die bloße Registrierung einer Domain ist regelmäßig keine Benutzung eines Zeichens in diesem Sinn; ob etwas Anderes gilt, wenn auf der Homepage selbst Dienstleistungen unmittelbar in Anspruch genommen werden können (Ingerl/Rohnke, dMarkenG Kommentar § 14 Rz 241; zum Meinungsstand s Marwitz, Domainrecht schlägt Kennzeichenrecht?, WRP 2001, 9 [10f] mwN), kann mangels Relevanz im vorliegenden Fall offenbleiben. Für die Maßgeblichkeit des Inhalts der Homepage spricht, dass durch die bloße Registrierung einer Internet Domain nur dann in Markenrechte eingegriffen werden könnte, wenn das Zeichen mit der Registrierung im Sinne des Paragraph 10 a, MSchG benutzt würde. Nach dieser Bestimmung liegt eine dem Markeninhaber vorbehaltene Benutzung eines Zeichens zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung (ua) dann vor, wenn unter dem Zeichen Waren oder Dienstleistungen angeboten werden oder wenn das Zeichen in den Geschäftspapieren, in Ankündigungen oder in der Werbung benutzt wird (Paragraph 10 a, Ziffer 2 und 4 MSchG). Die bloße Registrierung einer Domain ist regelmäßig keine Benutzung eines Zeichens in diesem Sinn; ob etwas Anderes gilt, wenn auf der Homepage selbst Dienstleistungen unmittelbar in Anspruch genommen werden können (Ingerl/Rohnke, dMarkenG Kommentar Paragraph 14, Rz 241; zum Meinungsstand s Marwitz, Domainrecht schlägt Kennzeichenrecht?, WRP 2001, 9 [10f] mwN), kann mangels Relevanz im vorliegenden Fall offenbleiben.

In diesem Sinn stellt die Entscheidung MR 1999, 351 = ÖBI 2000, 72 - Format bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen dem Firmenbestandteil "Format" und der Internet Domain format.at auf den Inhalt der unter format.at betriebenen Homepage ab. Die (dortige) Beklagte hatte in ihrer Homepage auf die von ihr verlegten Druckschriften hingewiesen und dadurch den Eindruck wirtschaftlicher und organisatorischer Beziehungen zwischen ihrem Unternehmen und dem der (dortigen) Zweitklägerin hervorgerufen. Auch die Entscheidung MR 2000, 322 = wbl 2000/386 - Gewinn.at berücksichtigt bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr die im Internet angebotenen Leistungen. Das Gleiche gilt für die - im Provisorialverfahren ergangene - Entscheidung 4 Ob 198/00x - budesheer.at, in der diese Frage aber wegen der Verneinung der Gefährdung letztlich nicht entscheidungserheblich war.

Im vorliegenden Fall enthält die Homepage des Beklagten nur Informationen über dessen Unternehmen und die Ankündigung weiterer Informationen; auf der Homepage können keine Dienstleistungen unmittelbar in Anspruch genommen werden. Für die Prüfung, ob der Beklagte die Bezeichnung "cyta" und damit eine dem Wortteil der zu Gunsten der Klägerin registrierten Marke gleiche Bezeichnung für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen benutzt (§ 10 Abs 1 Z 1 und 2 MSchG), ist daher unabhängig davon, wie die oben offengelassene Frage beantwortet wird, der Inhalt der Homepage maßgebend. Im vorliegenden Fall enthält die Homepage des Beklagten nur Informationen über dessen Unternehmen und die Ankündigung weiterer Informationen; auf der Homepage können keine Dienstleistungen unmittelbar in Anspruch genommen werden. Für die Prüfung, ob der Beklagte die Bezeichnung "cyta" und damit eine dem Wortteil der zu Gunsten der Klägerin registrierten Marke gleiche Bezeichnung für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen benutzt (Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins und 2 MSchG), ist daher unabhängig davon, wie die oben offengelassene Frage beantwortet wird, der Inhalt der Homepage maßgebend.

Der Beklagte informiert auf seiner Homepage über Leistungen auf dem Gebiet der EDV-Beratung und des Softwaremanagements; die Marke der ein Einkaufszentrum betreibenden Klägerin ist hingegen für Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Büroarbeiten registriert. Ein Zusammentreffen der von den Streitteilen angebotenen Dienstleistungen auf demselben Absatzgebiet ist damit nicht zu besorgen. An die davon abweichende Auffassung des Berufungsgerichts, es liege keine durchgreifende Waren- und Branchenverschiedenheit vor, ist der Oberste Gerichtshof nicht gebunden. Wenn - wie hier - die Erfahrungen des täglichen Lebens für die Beurteilung genügen, ist die Frage, ob Verwechslungsgefahr besteht, eine Rechtsfrage und keine Tatfrage (ÖBI 1994, 227 - Ritter/Knight mwN).

Die durchgreifende Waren- und Branchenverschiedenheit schließt eine Verwechslungsgefahr (ÖBI 1993, 83 - for you mwN) und damit auch einen Markeneingriff im Sinne des § 10 Abs 1 Z 2 MSchG aus. Aus dem Fehlen einer Verwechslungsgefahr folgt, dass auch kein Unterlassungsanspruch nach § 9 Abs 1 UWG besteht. Auch die Verwendung eines Namens im geschäftlichen Verkehr - die Klägerin verwendet CYTA auch als Bestandteil ihrer Firma - verpflichtet nur dann zur Unterlassung, wenn sie geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient. Die durchgreifende Waren- und Branchenverschiedenheit schließt eine Verwechslungsgefahr (ÖBI 1993, 83 - for you mwN) und damit auch einen Markeneingriff im Sinne des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG aus. Aus dem Fehlen einer Verwechslungsgefahr folgt, dass auch kein Unterlassungsanspruch nach Paragraph 9, Absatz eins, UWG besteht. Auch die Verwendung eines Namens im geschäftlichen Verkehr - die Klägerin verwendet CYTA auch als Bestandteil ihrer Firma - verpflichtet nur dann zur Unterlassung, wenn sie geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient.

Dass die Klägerin ihren Anspruch auch nicht auf § 1 UWG gründen kann, hat bereits das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung erkannt (§ 510 Abs 3 ZPO). Es hat insbesondere dargelegt, dass der festgestellte Sachverhalt den Vorwurf des domain grabbing nicht rechtfertigt (zu den Voraussetzungen für die Beurteilung, es liege Dass die Klägerin ihren Anspruch auch nicht auf Paragraph eins, UWG gründen kann, hat bereits das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung erkannt (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Es hat insbesondere dargelegt, dass der festgestellte Sachverhalt den Vorwurf des domain grabbing nicht rechtfertigt (zu den Voraussetzungen für die Beurteilung, es liege domain grabbing vor, s SZ 71/35 = ARD 4960/19/98 = ecolex 1998, 565

[Schanda] = MR 1998, 208 [Haller] = RdW 1998, 400 = ÖBI 1998, 241 =

GRURInt 1999, 358 - jusline) und dass die als fehlende gerügte Feststellung nach den Beweisergebnissen nicht zu

treffen war.

Der behauptete Verfahrensmangel liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Der behauptete Verfahrensmangel liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Der Revision war Folge zu geben und es war sowohl Haupt- als auch Eventualbegehren abzuweisen, weil sich beide Begehren auf dieselben Rechtsgründe stützen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41., 50 ZPO.

**Anmerkung**

E60924 04A03270

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00327.00T.0130.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20010130\_OGH0002\_0040OB00327\_00T0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)