

TE OGH 1999/9/13 4Ob180/99w (4Ob202/99f)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien

1. F*****gesellschaft mbH, ***** 2. F***** GesmbH & Co KG, ***** beide vertreten durch Fiebinger, Polak, Leon & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei "W*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Simon Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert im Provisorialverfahren 480.000 S) über 1. den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 24. März 1999, GZ 4 R 13/99g-12, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 29. Oktober 1998, GZ 39 Cg 92/98t-7, bestätigt wurde, und 2. den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien vom 1. Juni 1999, GZ 4 R 13/99g-18, womit der (ordentliche) Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien vom 24. März 1999, GZ 4 R 13/99g-2, zurückgewiesen wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1. Dem außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien vom 24. März 1999 wird teilweise Folge gegeben.

Die einstweilige Verfügung wird dahin abgeändert, daß sie einschließlich ihres bestätigten Teiles wie folgt zu lauten hat:

Einstweilige Verfügung:

Zur Sicherung des Anspruches der klagenden Parteien gegen die beklagte Partei auf das Unterbleiben wettbewerbswidriger Handlungen, worauf die Unterlassungsklage gerichtet ist, wird der beklagten Partei aufgetragen, es ab sofort und bis zwei Wochen nach Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen, den Domain-Namen "www.format.at" im Internet zu belegen und/oder zu benützen und/oder benützen zu lassen.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren, der Beklagten werde aufgetragen, durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung gegenüber dem zuständigen Domain-Namen-Verwalter zu veranlassen, daß die Reservierung und Delegation des Domain-Namens "www.format.at" für die beklagte Partei gelöscht wird, wird abgewiesen.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Beklagten die mit 7.552,71 S (darin 1.258,78 S Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Äußerungskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagenden Parteien haben die Hälfte ihrer Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen, die halben Kosten haben sie endgültig selbst zu tragen.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der Beklagten die mit 20.779,11 S (darin 3.463,18 S Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

2. Der Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien vom 1. Juni 1999 wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Erstklägerin ist eine Tochter der Verlagsgruppe N***** und wurde Anfang 1998 für den Verlag, die Herausgabe und den Vertrieb von Wochen-, Monats- und sonstigen Zeitschriften, insbesondere eines Monatsmagazins gegründet. Seit diesem Zeitpunkt ist bekannt, daß die "N*****-Gruppe" beabsichtigt, ab Herbst 1998 ein neues wöchentlich erscheinendes Nachrichtenmagazin auf den Markt zu bringen. Nach Festlegung des Titels "Format" wurde am 4. 8. 1998 die Null-Nummer dieses Magazins ausgewählten Gästen, insbesondere 800 "Opinion Leaders" der Werbewirtschaft vorgestellt. Die breite Öffentlichkeit erfuhr mit APA-Aussendung vom 10. 8. 1998 11:02 Uhr Erscheinungsdatum und Titel des in Kürze erscheinenden Nachrichtenmagazins.

Die Zweitklägerin ist Inhaberin einer am 28. 7. 1980 ins Markenregister eingetragenen Wort-Bildmarke "FORMAT", die als internationale Marke auch Schutz in Deutschland und der Schweiz genießt. Sie ist für Klasse 16 unter anderem für Druckschriften, Zeitschriften und Zeitungen registriert. Das Zeichen "Format" ist seit Jahren auch Bestandteil der Firma der Zweitklägerin, die verschiedene mit dieser Marke gekennzeichnete Produkte vertreibt.

Die Beklagte ist Medieninhaberin der Zeitschriften "Trend" und "Profil". Zwischen ihr und der Erstklägerin besteht ein Wettbewerbsverhältnis auf dem Zeitschriftenmarkt um Leser und Werbekunden. "Profil" berichtete am 30. 3. 1998 über das Vorhaben der N*****-Gruppe, ab Herbst 1998 ein Nachrichtenmagazin herauszubringen. Die N*****-Gruppe gab mit APA-Aussendung vom 10. 8. 1998 öffentlich bekannt, ihr neues Monatsmagazin werde "Format" heißen. Am selben Tag 14:57 Uhr - beantragte die Beklagte die Delegation der Internet-Domain "www.format.at", sie erhielt diese am 11. 8. 1998 delegiert und verwendet die Internet-Domain in der Folge, um die Zeitschriften "Profil" und "Trend" und deren Abonnementmöglichkeiten zu bewerben.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehren die Klägerinnen - soweit im Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung - die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Beklagten aufgetragen werde, es ab sofort und bis zwei Wochen nach Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteiles zu unterlassen, den Domain Namen "www.format.at" im Internet zu belegen und/oder zu benutzen und/oder benutzen zu lassen und durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung gegenüber dem zuständigen Domain-Namen-Verwalter zu unterlassen, daß die Reservierung und Delegation des Domain-Namens "www.format.at" für die Beklagte gelöscht wird. Internet-Domain-Namen komme unter dem Aspekt einer Unternehmensbezeichnung Namensfunktion zu. "Format" sei als Titel eines Nachrichtenmagazins kennzeichnungsgeseeignet und unterscheidungskräftig. Durch Reservieren und/oder Ingebrauchnehmen der genannten Internetadresse habe die Beklagte das Titelrecht der Erstklägerin an der besonderen Bezeichnung ihres Druckwerks im Sinn des § 9 Abs 1 UWG genauso verletzt wie die Firmen- und Markenrechte der Zweitklägerin. Ihre Vorgangsweise sei überdies sittenwidrige Behinderung im Sinn des § 1 UWG, schließe doch die Beklagte die Erstklägerin von der Nutzung des Internet unter der gewählten Bezeichnung aus, ohne daß sie ein eigenes legitimes Interesse daran geltend machen könne. Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehren die Klägerinnen - soweit im Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung - die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Beklagten aufgetragen werde, es ab sofort und bis zwei Wochen nach Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteiles zu unterlassen, den Domain Namen "www.format.at" im Internet zu belegen und/oder zu benutzen und/oder benutzen zu lassen und durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung gegenüber dem zuständigen Domain-Namen-Verwalter zu unterlassen, daß die Reservierung und Delegation des Domain-Namens "www.format.at" für die Beklagte gelöscht wird. Internet-

Domain-Namen komme unter dem Aspekt einer Unternehmensbezeichnung Namensfunktion zu. "Format" sei als Titel eines Nachrichtenmagazins kennzeichnungsgesegnet und unterscheidungskräftig. Durch Reservieren und/oder Ingebrauchnehmen der genannten Internetadresse habe die Beklagte das Titelrecht der Erstklägerin an der besonderen Bezeichnung ihres Druckwerks im Sinn des Paragraph 9, Absatz eins, UWG genauso verletzt wie die Firmen- und Markenrechte der Zweitklägerin. Ihre Vorgangsweise sei überdies sittenwidrige Behinderung im Sinn des Paragraph eins, UWG, schließe doch die Beklagte die Erstklägerin von der Nutzung des Internet unter der gewählten Bezeichnung aus, ohne daß sie ein eigenes legitimes Interesse daran geltend machen könne.

Die Beklagte beantragte Abweisung des Sicherungsantrags. "Format" sei als Bezeichnung eines Druckwerks bloß beschreibend und genieße schon deshalb keinen Schutz nach § 9 UWG. Eine sittenwidrige Behinderung der Erstklägerin sei nicht eingetreten, weil diese die Möglichkeit habe, den Domain-Namen "Format" unter einer anderen Domain-Level (so zB CO.at oder OR.at) anzumelden. Die Beklagte blockiere auch den Domain-Namen nicht ohne eigenes Interesse, sondern verwende ihn im Zusammenhang mit ihren Medien "Profil" und "Trend". Abgesehen davon, daß sich das von den Klägerinnen gestellte Begehren nicht am konkreten Wettbewerbsverstoß orientiere und unbestimmt sei, schaffe die angestrebte einstweilige Verfügung eine nicht mehr rückgängig zu machende Sachlage, nehme somit das Urteil unzulässigerweise vorweg. Wollte man nämlich der Beklagten auftragen, es zu unterlassen, die Domain zu belegen und/oder zu benützen und/oder benützen zu lassen und (weilers) ihre Reservierung und Delegation löschen zu lassen, würde diese Bezeichnung frei und könnte von jedermann belegt werden. Die Beklagte beantragte Abweisung des Sicherungsantrags. "Format" sei als Bezeichnung eines Druckwerks bloß beschreibend und genieße schon deshalb keinen Schutz nach Paragraph 9, UWG. Eine sittenwidrige Behinderung der Erstklägerin sei nicht eingetreten, weil diese die Möglichkeit habe, den Domain-Namen "Format" unter einer anderen Domain-Level (so zB CO.at oder OR.at) anzumelden. Die Beklagte blockiere auch den Domain-Namen nicht ohne eigenes Interesse, sondern verwende ihn im Zusammenhang mit ihren Medien "Profil" und "Trend". Abgesehen davon, daß sich das von den Klägerinnen gestellte Begehren nicht am konkreten Wettbewerbsverstoß orientiere und unbestimmt sei, schaffe die angestrebte einstweilige Verfügung eine nicht mehr rückgängig zu machende Sachlage, nehme somit das Urteil unzulässigerweise vorweg. Wollte man nämlich der Beklagten auftragen, es zu unterlassen, die Domain zu belegen und/oder zu benützen und/oder benützen zu lassen und (weilers) ihre Reservierung und Delegation löschen zu lassen, würde diese Bezeichnung frei und könnte von jedermann belegt werden.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Es stellte über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus fest, die Erstklägerin habe am 11. 8. 1998 feststellen müssen, daß ihr Auftrag "www.format.at" als Internet-Domain einzutragen, nicht erfüllt werden könne, weil sich die Beklagte wenige Stunden nach Veröffentlichung der APA-Aussendung diesen Namen habe reservieren lassen. Der Geschäftsführer der Verlagsgruppe N***** habe daraufhin den Geschäftsführer der Beklagten aufgefordert, die Internet-Domain freizugeben. Nach Verschaffung von Informationen habe der Geschäftsführer der Beklagten versichert, es habe sich dabei um eine gezielte Aktion der Beklagten gehandelt, die habe verhindern sollen, daß das neue Nachrichtenmagazin im Internet unter einer dem Titel der Zeitschrift entsprechenden Domain präsent sein und Werbung betreiben könne. Er habe vorgeschlagen, einen "Abtausch" durchzuführen, wobei die Beklagte auf die Internet-Domain "Format" unter der Voraussetzung habe verzichten wollen, daß ein Magazin der N*****-Gruppe, nämlich "tv-Media", einen positiven Artikel über eine Auflagenkorrektur, welche die Zeitschrift "Trend" aufgrund einer zu hohen Meldung an die ÖAK habe durchführen müssen, bringe. Die Tageszeitung "Presse" habe am 27. 8. 1998 darüber berichtet, daß man verwirrenderweise auf "Profil" stoße, wenn man im Internet "Format" suche.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht die Vorgangsweise der Beklagten als sittenwidrige Behinderung der Erstklägerin als Mitbewerberin. Die Unlauterkeit der Beklagten werde auch dadurch deutlich, daß sie ihren Antrag auf Delegation der Internet-Domain nur wenige Stunden nach Bekanntwerden des Titels des neuen Nachrichtenmagazins gestellt und beabsichtigt habe, den erworbenen Domain-Namen als Tauschobjekt gegenüber der Erstklägerin zu verwenden. Die Beklagte habe aber auch die Kennzeichenrechte der Zweitklägerin, insbesondere deren Markenrecht verletzt. Daß die Zweitklägerin diese Marke zur Kennzeichnung ihrer Produkte (unbeschriebene Blöcke und Hefte) verwende, gestehe die Beklagte auch zu. Eine durchgreifende Warenverschiedenheit sei zu verneinen, weil die Marke auch für Druckschriften, Zeitungen und Zeitschriften eingetragen sei. Im übrigen sei die Bezeichnung "Format" nicht rein beschreibend.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten nicht Folge. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichts und

beurteilte das Verhalten der Beklagten als sittenwidrigen Behinderungswettbewerb. Die Beklagte habe den Domain-Namen gezielt in der Absicht erworben, die Bemühungen ihres Konkurrenten, diese Bezeichnung als geschäftliche Kennzeichnung für die eigene Tätigkeit im Verkehr durchzusetzen, zu sabotieren. Die Erstklägerin könne auch Titelschutz in Anspruch nehmen, habe sie doch ihre Zeitschrift "Format" bereits am 4. 8. 1998 der Werbewirtschaft vorgestellt und ihr Erscheinen der Öffentlichkeit am 10. 8. 1998 bekanntgegeben. In Ansehung der Zweitklägerin bestehe keine durchgreifende Branchenverschiedenheit. Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn durch Erwecken des Eindrucks eines organisatorischen Zusammenhanges zwischen dem Unternehmen der Zweitklägerin und jenem der Beklagten sei jedenfalls zu bejahen. Der weitere Einwand der Beklagten, das Gebot des Erstgerichts sei insofern zu weit gefaßt, als es die Veranlassung der Löschung des Domain-Namens auftrage, sei nicht berechtigt. Es werde dadurch keine nicht mehr rückgängig zu machende Sachlage geschaffen. Die einstweilige Verfügung könne den gesamten in der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruch umfassen, ohne daß dadurch das Urteil vorweggenommen werde, da sie nur eine befristete Unterlassung zur Folge habe (und nicht wie das Urteil auf dauernde Unterlassung gerichtet sei). Auch der Gebrauch einer nicht registrierten Firma könne mit einstweiliger Verfügung untersagt werden. Im Fall nichtberechtigter Verwendung eines Domain-Namens müßten gleiche Überlegungen gelten.

Das Rekursgericht sprach zunächst aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Diesem Ausspruch widersprechend führte es in seiner Begründung aus, die ordentliche Revision (gemeint wohl: der ordentliche Revisionsrekurs) sei nicht zulässig, weil sich die Entscheidung im Rahmen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes halte.

Nach Berichtigung seines Zulassungsausspruchs mit Beschluß vom 4. 5. 1999 wies das Rekursgericht den von der Beklagten eingebrachten (ordentlichen) Revisionsrekurs wie auch die Revisionsrekursbeantwortung der Klägerinnen mit Beschluß vom 1. 6. 1999 aus der Erwägung zurück, den Streitteilen hätte aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses klar sein müssen, daß der ursprüngliche Zulassungsausspruch auf einem offenbaren Versehen beruhe.

Der (nach Zustellung des Berichtigungsbeschlusses eingebrachte) außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten richtet sich gegen die Sachentscheidung des Rekursgerichts (4 R 13/99g-12 vom 24. 3. 1999).

Mit ihrem weiteren Rekurs bekämpft die Beklagte die Zurückweisung ihres davor eingebrachten (inhaltlich gleichlautenden) ordentlichen Revisionsrekurses.

Rechtliche Beurteilung

1. Zum außerordentlichen Revisionsrekurs der Beklagten gegen den Beschluß des Rekursgerichts vom 24. 3. 1999:

Der gegen die Sachentscheidung gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Frage der Zulässigkeit eines Sicherungsbegehrens, womit der Beklagten aufgetragen wird, die Löschung der Reservierung und Delegation eines Domain-Namens zu veranlassen, noch nicht Stellung genommen hat; er ist auch teilweise berechtigt.

Die Beklagte stellt nicht mehr in Abrede, bei Reservierung und Nutzung des Domain-Namens gegenüber der Erstbeklagten in Behinderungsabsicht gehandelt und damit gegen § 1 UWG verstoßen zu haben. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hatte sie den Domain-Namen "www.format.at" - ohne sachlich gerechtfertigte Gründe - in der Absicht erworben, die Erstklägerin von der Benutzung dieser Kennzeichnung im Internet auszuschließen. Ihre (Behinderungs)Absicht wird auch aus dem Vorschlag eines "Abtausches" (Verzicht auf diese Kennzeichnung gegen eine von der Erstklägerin zu erbringende Gegenleistung) deutlich (zum Begriff des hier vorliegenden Domain-Grabbing siehe ÖBl 1998, 243 - jusline; Brandl/Fallenböck, Der Schutz von Internet-Domain-Namen nach UWG, RdW 1999 186 ff [187 f]; Ueber, Rechtsschutz bei Mißbrauch von Internet-Domains WRP 1997, 497 ff [509]; Kapferer/Pahl, Kennzeichenschutz für Internet-Adressen ("domains"), ÖBl 1998, 275 ff [281]). Die Beklagte stellt nicht mehr in Abrede, bei Reservierung und Nutzung des Domain-Namens gegenüber der Erstbeklagten in Behinderungsabsicht gehandelt und damit gegen Paragraph eins, UWG verstoßen zu haben. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hatte sie den Domain-Namen "www.format.at" - ohne sachlich gerechtfertigte Gründe - in der Absicht erworben, die Erstklägerin von der Benutzung dieser Kennzeichnung im Internet auszuschließen. Ihre (Behinderungs)Absicht wird auch aus dem Vorschlag eines "Abtausches" (Verzicht auf diese Kennzeichnung gegen eine von der Erstklägerin zu erbringende Gegenleistung) deutlich (zum Begriff des hier vorliegenden Domain-Grabbing siehe ÖBl 1998, 243 - jusline; Brandl/Fallenböck, Der Schutz von Internet-Domain-Namen nach UWG, RdW 1999 186 ff [187 f]; Ueber, Rechtsschutz bei Mißbrauch von Internet-Domains WRP 1997, 497 ff [509]; Kapferer/Pahl, Kennzeichenschutz für Internet-Adressen

("domains"), ÖBl 1998, 275 ff [281]).

Demgegenüber stützt die Zweitklägerin ihren Anspruch auf die Verletzung ihrer Rechte an der eingetragenen Marke und am Firmenbestandteil "Format".

Lehrmeinungen in Österreich und Deutschland vertreten die Auffassung, der unbefugte Gebrauch einer eingetragenen Marke als Internetadresse, um Waren oder Dienstleistungen anzubieten, verletze bei Gleichheit der Waren und Dienstleistungen das Markenrecht und gewähre dem Berechtigten Unterlassungsansprüche (Kapferer/Pahl aaO 280; Nordemann, Internet-Domains und zeichenrechtliche Kollisionen NJW 1997, 1891 ff [1893]; Ueber aaO 503 f; Wegener, Der rechtliche Schutz von Internet-Domains, kennzeichenrechtliche und deliktische Anspruchsgrundlagen CR 1999, 250 ff [255]).

Die Beklagte weist allerdings zutreffend darauf hin, daß die Zweitklägerin den Sicherungsantrag nicht auf ihr Markenrecht für Druckschriften, Zeitungen und Zeitschriften stützen kann. Eine Sicherungsverfügung, die auf eine seit mehr als fünf Jahren eingetragene Marke gestützt wird, kann gemäß § 55 MSchG nur erlassen werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Lösungsgrund nach § 33a MSchG nicht vorliegt. § 33a MSchG sieht als Lösungsgrund den Nichtgebrauch einer seit mindestens fünf Jahren registrierten Marke innerhalb der letzten fünf Jahre vor, wobei der Gebrauch für bestimmte Waren und Dienstleistungen auch für gleichartige Waren und Dienstleistungen wirkt (§ 33a Abs 4 MSchG). Die Beklagte weist allerdings zutreffend darauf hin, daß die Zweitklägerin den Sicherungsantrag nicht auf ihr Markenrecht für Druckschriften, Zeitungen und Zeitschriften stützen kann. Eine Sicherungsverfügung, die auf eine seit mehr als fünf Jahren eingetragene Marke gestützt wird, kann gemäß Paragraph 55, MSchG nur erlassen werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Lösungsgrund nach Paragraph 33 a, MSchG nicht vorliegt. Paragraph 33 a, MSchG sieht als Lösungsgrund den Nichtgebrauch einer seit mindestens fünf Jahren registrierten Marke innerhalb der letzten fünf Jahre vor, wobei der Gebrauch für bestimmte Waren und Dienstleistungen auch für gleichartige Waren und Dienstleistungen wirkt (Paragraph 33 a, Absatz 4, MSchG).

Die Zweitklägerin hat bescheinigt, die seit 1980 registrierte Marke "Format" zur Kennzeichnung verschiedener Produkte wie Papierwaren, Schreibblöcke und Drucksorten zu gebrauchen; daß sie diese Marke aber auch für Druckschriften und Zeitschriften, somit der Information dienende bedruckte Medien verwendet, hat sie weder behauptet geschweige denn bescheinigt. Eine Gleichartigkeit der Warengattung (unbedruckte) Papierwaren und Zeitschriften oder Druckschriften, somit Printmedien, ist schon in Anbetracht ihres Herstellungsvorganges und des gravierend unterschiedlichen Verwendungszweckes zu verneinen.

Zur Frage, ob "Format" als Firmenbestandteil der Zweitklägerin den Schutz des § 9 Abs 1 UWG genießt, kommt es darauf an, ob diese Bezeichnung als Firmenbestandteil unterscheidungskräftig ist, somit Kennzeichnungskraft besitzt. Bei Wortmarken haben nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich nur frei erfundene, keiner Sprache angehörende Phantasiewörter im engeren Sinn oder solche Wörter, die zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch angehören, mit der Ware (Dienstleistung), für die sie bestimmt sind, jedoch in keinem Zusammenhang stehen (Phantasiewörter im weiteren Sinn) Unterscheidungskraft. Entscheidend ist dabei, ob die Wörter im Verkehr als Phantasiebezeichnungen aufgefaßt werden. Beschreibende Angaben - insbesondere solche über Beschaffenheit und Bestimmung der Waren - sind in aller Regel nicht unterscheidungskräftig, können den Schutz nach § 9 Abs 3 UWG aber bei entsprechender Verkehrsgeltung erlangen (ÖBl 1993, 167 - Teleshop; ÖBl 1996, 143 - Plus; 4 Ob 17/99z). Allerdings liegt in bloßen Andeutungen einer bestimmten Beschaffenheit der zu kennzeichnenden Ware noch keine beschreibende Angabe, solange sie nur in phantasierhafter Weise auf bestimmte Eigenschaften hinweisen, ohne sie in sprach- oder verkehrsüblicher Form unmittelbar zu bezeichnen. Von einer beschreibenden Angabe kann erst dann gesprochen werden, wenn der ausschließlich beschreibende Charakter des Zeichenwortes für die angesprochenen Verkehrskreise allgemein zwanglos und ohne besondere Gedankenoperationen erkennbar ist (ÖBl 1996, 143 - Plus). Ob nun ein bestimmtes Zeichen beschreibend ist, muß in bezug auf das Objekt geprüft werden, für welches es verwendet wird (ÖBl 1996, 43 - Plus). Zur Frage, ob "Format" als Firmenbestandteil der Zweitklägerin den Schutz des Paragraph 9, Absatz eins, UWG genießt, kommt es darauf an, ob diese Bezeichnung als Firmenbestandteil unterscheidungskräftig ist, somit Kennzeichnungskraft besitzt. Bei Wortmarken haben nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich nur frei erfundene, keiner Sprache angehörende Phantasiewörter im engeren Sinn oder solche Wörter, die zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch angehören, mit der Ware (Dienstleistung), für die sie bestimmt sind, jedoch in keinem Zusammenhang stehen (Phantasiewörter im weiteren Sinn) Unterscheidungskraft. Entscheidend ist dabei, ob die Wörter im Verkehr als Phantasiebezeichnungen aufgefaßt werden. Beschreibende Angaben - insbesondere solche

über Beschaffenheit und Bestimmung der Waren - sind in aller Regel nicht unterscheidungskräftig, können den Schutz nach Paragraph 9, Absatz 3, UWG aber bei entsprechender Verkehrsgeltung erlangen (ÖBl 1993, 167 - Teleshop; ÖBl 1996, 143 - Plus; 4 Ob 17/99z). Allerdings liegt in bloßen Andeutungen einer bestimmten Beschaffenheit der zu kennzeichnenden Ware noch keine beschreibende Angabe, solange sie nur in phantasiehafter Weise auf bestimmte Eigenschaften hinweisen, ohne sie in sprach- oder verkehrsüblicher Form unmittelbar zu bezeichnen. Von einer beschreibenden Angabe kann erst dann gesprochen werden, wenn der ausschließlich beschreibende Charakter des Zeichenwortes für die angesprochenen Verkehrskreise allgemein zwanglos und ohne besondere Gedankenoperationen erkennbar ist (ÖBl 1996, 143 - Plus). Ob nun ein bestimmtes Zeichen beschreibend ist, muß in bezug auf das Objekt geprüft werden, für welches es verwendet wird (ÖBl 1996, 43 - Plus).

Die Zweitklägerin verwendet die Marke "Format" zur Kennzeichnung der von ihr vertriebenen Papierwaren (Drucksorten und unbedruckte Blöcke und Hefte). In diesem Zusammenhang deutet zwar die Bezeichnung "Format" eine bestimmte Beschaffenheit der dadurch gekennzeichneten Ware an, ohne aber eine solche Beschaffenheit oder Eigenschaft der damit gekennzeichneten Ware unmittelbar zu bezeichnen. "Format" ist als Kennzeichen für Papierwaren durchaus originell und ungewöhnlich und nicht bloß beschreibend. Als relative Phantasiebezeichnung (Phantasiewort im weiteren Sinn) kommt ihr somit Unterscheidungskraft auch ohne Verkehrsgeltungsnachweis zu. Damit genießt "Format" aber auch als Bestandteil der Firma der Zweitbeklagten den Schutz des § 9 Abs 1 UWG. Die Zweitklägerin verwendet die Marke "Format" zur Kennzeichnung der von ihr vertriebenen Papierwaren (Drucksorten und unbedruckte Blöcke und Hefte). In diesem Zusammenhang deutet zwar die Bezeichnung "Format" eine bestimmte Beschaffenheit der dadurch gekennzeichneten Ware an, ohne aber eine solche Beschaffenheit oder Eigenschaft der damit gekennzeichneten Ware unmittelbar zu bezeichnen. "Format" ist als Kennzeichen für Papierwaren durchaus originell und ungewöhnlich und nicht bloß beschreibend. Als relative Phantasiebezeichnung (Phantasiewort im weiteren Sinn) kommt ihr somit Unterscheidungskraft auch ohne Verkehrsgeltungsnachweis zu. Damit genießt "Format" aber auch als Bestandteil der Firma der Zweitbeklagten den Schutz des Paragraph 9, Absatz eins, UWG.

Die Beklagte gebraucht den unterscheidungskräftigen Firmenbestandteil der Zweitklägerin als Domain-Name im Internet zur Kennzeichnung ihres Unternehmens (zur Kennzeichnungsfunktion von Domain-Namen ÖBl 1998, 243 - jusline; Kapferer/Pahl aaO 275 ff; Höhne, Namensfunktion von Internet-Domain-Names? ecolex 1998, 924 ff; Brandl/Fallenböck aaO 187 f; Kilches, Rechtsfragen zu Internet-Domain-Namen ÖJZ 1999, 329 ff;

Kur, Namens- und Kennzeichenschutz Cyberspace, CR 1996, 590 ff;

Bücking, Internet-Domains - Neue Wege und Grenzen des bürgerlich-rechtlichen Namensschutzes NJW 1997, 1886 ff).

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Beklagte Reservierung und Nutzung dieses Domain-Namens im geschäftlichen Verkehr vornahm, weist sie doch in ihrer so aufgefundenen Homepage auf die von ihr verlegten Printmedien hin. Dadurch ruft sie aber nach dem Gesamteindruck, den ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise erhält, zumindest eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn hervor. Bei den angesprochenen Verkehrskreisen entsteht nämlich der Eindruck wirtschaftlicher und organisatorischer Beziehungen zwischen dem Unternehmen der Beklagten und jenem der Zweitklägerin (vgl Brandl/Fallenböck aaO 187; Maier-Schönberger/Hauer, Kennzeichenrecht & Internet-Domain-Namen ecolex 1997, 947 ff [949]; Wegener, Der rechtliche Schutz von Internet-Domains CR 1999, 250 ff [254]), zumal der Umstand, daß die Marke der Zweitklägerin auch für Zeitungen und Zeitschriften geschützt ist, den Eindruck erweckt, daß sich die Zweitklägerin - wenngleich nicht bescheinigt ist, daß sie ein Printmedium unter der Bezeichnung "Format" herausgibt - mit diesem Geschäftszweig befaßt. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Beklagte Reservierung und Nutzung dieses Domain-Namens im geschäftlichen Verkehr vornahm, weist sie doch in ihrer so aufgefundenen Homepage auf die von ihr verlegten Printmedien hin. Dadurch ruft sie aber nach dem Gesamteindruck, den ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise erhält, zumindest eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn hervor. Bei den angesprochenen Verkehrskreisen entsteht nämlich der Eindruck wirtschaftlicher und organisatorischer Beziehungen zwischen dem Unternehmen der Beklagten und jenem der Zweitklägerin (vergleiche Brandl/Fallenböck aaO 187; Maier-Schönberger/Hauer, Kennzeichenrecht & Internet-Domain-Namen ecolex 1997, 947 ff [949]; Wegener, Der rechtliche Schutz von Internet-Domains CR 1999, 250 ff [254]), zumal der Umstand, daß die Marke der Zweitklägerin auch für Zeitungen und Zeitschriften geschützt ist, den Eindruck erweckt, daß sich die Zweitklägerin - wenngleich nicht bescheinigt ist, daß sie ein Printmedium unter der Bezeichnung "Format" herausgibt - mit diesem Geschäftszweig befaßt.

Die gegen die Beklagte gerichteten Sicherungsbegehren beider Klägerinnen, es zu unterlassen, den Domain-Namen "www.format.at" im Internet zu belegen und/oder zu benutzen und/oder benützen zu lassen, sind somit gerechtfertigt. Der erkennende Senat versteht unter "Belegen" des Domain-Namens im hier gegebenen Zusammenhang das ins Netz Stellen einer Homepage unter dieser Zieladresse und unter "Benutzen" des Domain Namens seine Verwendung als Zieladresse zum Auffinden einer Homepage, die Informationen über das Unternehmen der Beklagten (und der von dieser verlegten Printmedien) vermittelt (vgl Laga, Rechtsprobleme im Internet 263 ff, Nordemann aaO 1893). Die Klägerinnen begehren darüber hinaus ein bis zum rechtskräftigen Abschluß des Hauptverfahrens befristetes Gebot, durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung gegenüber dem zuständigen Domain-Namen-Verwalter zu veranlassen, daß die Reservierung und Delegierung dieses Domain-Namens für die Beklagte gelöscht wird. Die gegen die Beklagte gerichteten Sicherungsbegehren beider Klägerinnen, es zu unterlassen, den Domain-Namen "www.format.at" im Internet zu belegen und/oder zu benutzen und/oder benützen zu lassen, sind somit gerechtfertigt. Der erkennende Senat versteht unter "Belegen" des Domain-Namens im hier gegebenen Zusammenhang das ins Netz Stellen einer Homepage unter dieser Zieladresse und unter "Benutzen" des Domain Namens seine Verwendung als Zieladresse zum Auffinden einer Homepage, die Informationen über das Unternehmen der Beklagten (und der von dieser verlegten Printmedien) vermittelt vergleiche Laga, Rechtsprobleme im Internet 263 ff, Nordemann aaO 1893). Die Klägerinnen begehren darüber hinaus ein bis zum rechtskräftigen Abschluß des Hauptverfahrens befristetes Gebot, durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung gegenüber dem zuständigen Domain-Namen-Verwalter zu veranlassen, daß die Reservierung und Delegierung dieses Domain-Namens für die Beklagte gelöscht wird.

Die einstweilige Verfügung hat immer nur eine vorläufige Regelung zum Gegenstand. Sie darf keine Sachlage schaffen, die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Andernfalls wäre es unmöglich, den früheren Zustand wiederherzustellen, wenn das Urteil im Hauptprozeß die einstweilige Verfügung nicht rechtfertigt (ÖBl 1993, 84 - Jubelbroschüre; ÖBl 1995, 21 - Werbesekunden; ÖBl 1996, 127 - Feuerlöschgeräte). Aus diesen Erwägungen hat der Oberste Gerichtshof einstweilige Verfügungen als unzulässig beurteilt, mit denen dem Beklagten verboten wurde, seine protokollierte Firma im geschäftlichen Verkehr zu verwenden (SZ 22/17; SZ 27/317; ÖBl 1957, 8; ÖBl 1962, 73; ÖBl 1971, 81; ÖBl 1972, 68; ÖBl 1973, 41; ÖBl 1974, 35; 4 Ob 196/98x; 4 Ob 339/98a; RIS-Justiz RS0004997), die Buchung von Werbespots abzulehnen (ÖBl 1995, 21 - Werbesekunden) oder bestimmte Dienstnehmer zu beschäftigen, wenn dies zur Lösung des Beschäftigungsverhältnisses führen mußte (ÖBl 1996, 127 - Feuerlöschgeräte) oder dem Beklagten aufgetragen wurde, eine ehrenrührige Tatsachenbehauptung zu widerrufen (ÖBl 1993, 84 - Jubelbroschüre).

Hingegen hat der Oberste Gerichtshof (ÖBl 1977, 33 - österr. Fernschulrat) das Verbot, eine bestimmte Bezeichnung für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu gebrauchen, deshalb als zulässig beurteilt, weil die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (anders als eine protokollierte Firma) nicht zum Gebrauch einer bestimmten Bezeichnung verpflichtet ist und jederzeit eine andere Bezeichnung wählen kann. Das Verbot einer bestimmten Bezeichnung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts schafft daher keinen ähnlich endgültigen Zustand wie die Untersagung des Gebrauches einer protokollierten Firma (die im Falle einer derartigen Verbotes, ihre Firma löschen oder den Geschäftsbetrieb einstellen müßte). Diese zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts angestellten Erwägungen sind entgegen der Auffassung des Rekursgerichts auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Die Kläger begehren unter anderem, der Beklagten zu gebieten, durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung gegenüber dem zuständigen Domain-Namen-Verwalter die Löschung der Reservierung und Delegierung dieses Domain-Namens zu veranlassen. Das so formulierte Gebot nötigte die Beklagte zur Löschung des davor für sie registrierten Domain-Namens und schaffte insoweit einen unumkehrbaren Zustand. Durch die angestrebte Veranlassung erhielten Dritte die Möglichkeit, den freigewordenen Domain-Namen für sich registrieren zu lassen, wodurch es der Beklagten unmöglich gemacht würde, diesen Domain-Namen - sollte sich die einstweilige Verfügung nachträglich als unberechtigt erweisen - wieder zu beanspruchen. Die von den Klägerinnen begehrte einstweilige Verfügung würde damit nicht bloß ein Provisorium, sondern vielmehr eine nicht mehr rückgängig zu machende Sachlage schaffen, die eine Wiederherstellung des früheren Zustands im Falle eines die einstweilige Verfügung nicht rechtfertigenden Hauptverfahrens unmöglich machte. Die einstweilige Verfügung ist damit in diesem Umfang jedenfalls unzulässig.

Der Einwand der Beklagten, das gegen sie gerichtete Verbot sei mangels Einschränkung auf Handlungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu weit gefaßt, ist nicht berechtigt. Gegenstand des Unterlassungsbegehrens ist immer nur die konkrete Verletzungshandlung, wobei die Rechtsprechung eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebots im Verein mit konkreten Einzelverboten schon deshalb als notwendig

erachtet, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen (ÖBl 1996, 127 - Feuerlöschgeräte uva). Die Erstklägerin begehrt - soweit nach den bisherigen Ausführungen zulässig - von der Beklagten, es zu unterlassen, den (für sie registrierten) Domain-Namen zu benutzen und/oder benutzen zu lassen. Daß der von den Vorinstanzen festgestellte, ihrem Begehren zugrundeliegende Verstoß (Belegen des Domain-Namens und dessen Nutzung im Zusammenhang mit der Werbung für zwei von der Beklagten vertriebene konkurrierende Printmedien) im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgte, ist nicht zweifelhaft (vgl dazu Nordemann, Internet-Domains und zeichenrechtliche Kollisionen NJW 1997, 1891 ff [1893], der schon die Reservierung eines Domain-Namens durch ein Unternehmen als Handeln im geschäftlichen Verkehr versteht). Ziel der vorliegenden einstweiligen Verfügung ist es aber, Belegen und Nutzung des Domain-Namens im Internet zu verbieten, somit ein Verhalten zu verbieten, das für sich allein schon ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bedeutet. Die von der Beklagten vermißte Formulierung "im geschäftlichen Verkehr" und "zu Zwecken des Wettbewerbs" ist damit entbehrlich, weil sie sich schon aus der zu untersagenden Verletzungshandlung selbst ergibt. Der Einwand der Beklagten, das gegen sie gerichtete Verbot sei mangels Einschränkung auf Handlungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu weit gefaßt, ist nicht berechtigt. Gegenstand des Unterlassungsbegehrens ist immer nur die konkrete Verletzungshandlung, wobei die Rechtsprechung eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebots im Verein mit konkreten Einzelverboten schon deshalb als notwendig erachtet, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen (ÖBl 1996, 127 - Feuerlöschgeräte uva). Die Erstklägerin begehrt - soweit nach den bisherigen Ausführungen zulässig - von der Beklagten, es zu unterlassen, den (für sie registrierten) Domain-Namen zu benutzen und/oder benutzen zu lassen. Daß der von den Vorinstanzen festgestellte, ihrem Begehren zugrundeliegende Verstoß (Belegen des Domain-Namens und dessen Nutzung im Zusammenhang mit der Werbung für zwei von der Beklagten vertriebene konkurrierende Printmedien) im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgte, ist nicht zweifelhaft vergleiche dazu Nordemann, Internet-Domains und zeichenrechtliche Kollisionen NJW 1997, 1891 ff [1893], der schon die Reservierung eines Domain-Namens durch ein Unternehmen als Handeln im geschäftlichen Verkehr versteht). Ziel der vorliegenden einstweiligen Verfügung ist es aber, Belegen und Nutzung des Domain-Namens im Internet zu verbieten, somit ein Verhalten zu verbieten, das für sich allein schon ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bedeutet. Die von der Beklagten vermißte Formulierung "im geschäftlichen Verkehr" und "zu Zwecken des Wettbewerbs" ist damit entbehrlich, weil sie sich schon aus der zu untersagenden Verletzungshandlung selbst ergibt.

Soweit die Beklagte eine Einschränkung des auf § 9 UWG gegründeten Gebots auf eine Verwendung des Domain-Namens in verwechslungsfähiger Weise anstrebt, ist ihr zu entgegnen, daß das erlassene Gebot konkret die Benutzung (bzw das Benützenlassen) des Domain-Namens "www.format.at" im Internet verbietet, somit ohnehin nur jene Verletzungshandlung umfaßt, die konkret geeignet ist, Verwechslungen mit der Firma der Zweitklägerin hervorzurufen. Die von der Beklagten angestrebte Ergänzung ist daher nicht erforderlich, weil andere Nutzungshandlungen (denen allenfalls die Eignung fehlen könnte, Verwechslungen herbeizuführen) ohnehin nicht verboten werden. Soweit die Beklagte eine Einschränkung des auf Paragraph 9, UWG gegründeten Gebots auf eine Verwendung des Domain-Namens in verwechslungsfähiger Weise anstrebt, ist ihr zu entgegnen, daß das erlassene Gebot konkret die Benutzung (bzw das Benützenlassen) des Domain-Namens "www.format.at" im Internet verbietet, somit ohnehin nur jene Verletzungshandlung umfaßt, die konkret geeignet ist, Verwechslungen mit der Firma der Zweitklägerin hervorzurufen. Die von der Beklagten angestrebte Ergänzung ist daher nicht erforderlich, weil andere Nutzungshandlungen (denen allenfalls die Eignung fehlen könnte, Verwechslungen herbeizuführen) ohnehin nicht verboten werden.

Dem Revisionsrekurs der Beklagten wird somit nur insoweit Folge gegeben, als das Mehrbegehren der Beklagten eine Erklärung zum Zweck der Löschung der Reservierung und Delegierung des Domain-Namens aufzutragen, abgewiesen wird.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerinnen beruht auf § 393 Abs 1 EO, jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78 und 402 Abs 4 EO iVm §§ 41 und 50 ZPO. Die Klägerinnen haben den Unterlassungsanspruch zu weit gefaßt. Mangels anderer Anhaltspunkte für die Bewertung werden Obsiegen und Unterliegen mit jeweils 50 % bewertet. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerinnen beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78 und 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41 und 50 ZPO. Die Klägerinnen haben den Unterlassungsanspruch zu weit gefaßt. Mangels anderer Anhaltspunkte für die Bewertung werden Obsiegen und Unterliegen mit jeweils 50 % bewertet.

2. Zum Rekurs der Beklagten gegen den Zurückweisungsbeschluß des Rekursgerichts vom 1. 6. 1999:

Die Rechtsmittelwerberin weist zutreffend auf die Zulässigkeit von Rekursen gegen Zurückweisungsbeschlüsse des Gerichtes zweiter Instanz und zwar unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands und ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO hin (SZ 66/87; RIS-JustizRS0044005). Die Rechtsmittelwerberin weist zutreffend auf die Zulässigkeit von Rekursen gegen Zurückweisungsbeschlüsse des Gerichtes zweiter Instanz und zwar unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands und ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO hin (SZ 66/87; RIS-Justiz RS0044005).

Im vorliegenden Fall mangelt es allerdings an der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzung einer Beschwer, also eines Anfechtungsinteresses der Rechtsmittelwerberin. Der Oberste Gerichtshof hat beschlossen, den gegen die Sachentscheidung des Oberlandesgerichts Wien über den Sicherungsantrag gerichteten (weiteren) außerordentlichen Revisionsrekurs sachlich zu behandeln und hat die Revisionsrekursbeantwortung freigestellt. Die so bekämpfte Entscheidung des Rekursgerichts wurde in der nun gefällten Entscheidung abgeändert. Ein darüber hinausgehendes Interesse der Beklagten an der Anfechtung der Entscheidung über die Zurückweisung ihres auf denselben Rechtsmittelerfolg gerichteten (zuvor eingebrachten) ordentlichen Revisionsrekurses ist nicht zu erkennen. Auch ein (allfälliger) Zuspruch von Kosten für das an den Obersten Gerichtshof gerichtete, vom Rekursgericht aber zurückgewiesene Rechtsmittel vermag eine Beschwer nicht zu begründen (SZ 64/88; RIS-Justiz RS0002396 und RS0002465). Der gegen den Zurückweisungsbeschluß des Rekursgerichts erhobene Rekurs der Beklagten wird daher mangels Beschwer zurückgewiesen.

Anmerkung

E55351 04A01809

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00180.99W.0913.000

Dokumentnummer

JJT_19990913_OGH0002_0040OB00180_99W0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at