

## Bundes-Umwelthaftungsgesetz

Elementare Haftungs-Ausnahmen  
Rückgriff in Nicht-Ausnahmefällen  
Keine Deckungsvorsorge

Haftung des GmbH-Gf  
Unterlassung der Anzeige  
des Vermieterwechsels

Im Nachbarrecht  
Zivile Gefährdungshaftung

Haftung von  
Faktischen Geschäftsführern und  
Nichtgesellschaftern

Bei Unterlassungsansprüchen  
Aufschiebende Wirkung

Ab 1. 1. 2010  
Mehrwertsteuer NEU

EuGH: Amtswegige Prüfung  
Missbräuchlicher Vertragsklauseln

# Kritisierende Domains zulässig

*In der E 17 Ob 2/09<sup>g1)</sup> hatte der OGH erstmalig zu entscheiden, inwieweit die kritische Verwendung eines Firmenschlagworts in einer Domain zulässig ist. Der OGH hat sich weitgehend der Jud in Deutschland angeschlossen.<sup>2)</sup> Der folgende Kurzbeitrag stellt die Eckpunkte dieser E dar.*

---

CLEMENS PICHLER

## A. Ausgangslage

Die Klägerin tritt unter dem Firmenschlagwort „Aquapol“ auf. Sie ist Inhaberin einer registrierten Gemeinschaftsmarke mit diesem Wortbestandteil und auch Inhaberin der Domain [www.aquapol.at](http://www.aquapol.at). Der Beklagte ist Inhaber der Domain [www.aquapol-unzufriedene.at](http://www.aquapol-unzufriedene.at). Unter dieser Website betreibt er auch ein Forum mit der Überschrift „Unzufrieden mit Aquapol?“. Die Benutzer werden aufgefordert, möglichst sachlich zu schreiben. Im Forum befinden sich sowohl kritische als auch positive Artikel über die Klägerin, Meinungen sowie Fachartikel. Die Klägerin beehrte die Unterlassung, „Aquapol“ zur Kennzeichnung von Websites bzw das Keyword „Aquapol“ im Quelltext der Website zu verwenden.<sup>3)</sup> Das ErstG wies das Klagebegehren ab, das BerufungsG gab dem Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Verwendung „Aquapol“ zur Kennzeichnung von Domains statt.<sup>4)</sup>

## B. OGH: Kritisierende Domains zulässig

Der OGH gab der Rev Folge und stellte das Urteil des ErstG wieder her. Weder aus markenrechtlicher noch aus namensrechtlicher Sicht ergebe sich ein Unterlassungsanspruch. Ein solcher Anspruch könnte sich allenfalls aus allgemeinen Persönlichkeitsrechten ergeben, dem aber das Grundrecht auf Meinungsfreiheit gegenüberzustellen sei. Ein Verstoß gegen die „Gute-Sitte-Klausel“ liege nicht vor.

---

Dr. Clemens Pichler, LL. M., ist RA in Dornbirn.

- 1) OGH 24. 2. 2009, 17 Ob 2/09 g, *Aquapol*.
- 2) Etwa das OLG Hamburg, 3 U 117/03, zur Domain [www.awd-aussteiger.de](http://www.awd-aussteiger.de)
- 3) Das Klagebegehren war mit diversen Eventualbegehren kombiniert.
- 4) Das Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Verwendung des Firmenschlagworts als Keyword wies das BerufungsG mit der Begr ab, dass ansonsten eine (grds zulässige) Kritik nahezu ungehört bliebe.

## 1. Markenrecht

Nicht jede Verwendung einer fremden Marke ist ein Eingriff in das Markenrecht. Der Markeninhaber kann sich nur gegen eine Verwendung seiner Marke im geschäftlichen Verkehr zur Wehr setzen. Die ausschließlich private Nutzung einer Marke ist keine Kennzeichenrechtsverletzung, wenn das Zeichen zweifelsfrei nicht als betriebliches Herkunftszeichen verwendet wird.<sup>5)</sup> Dem Markeninhaber ist (nur) der kennzeichenmäßige Gebrauch seines Zeichens vorbehalten. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte unter der beanstandeten Domain den Markenbestandteil „Aquapol“ verwendet. Durch den kritisierenden Beisatz ist jedoch ausgeschlossen, dass ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher<sup>6)</sup> annimmt, dass es sich unter dieser Domain um die Webpräsenz des Markeninhabers handelt. Wie der OGH zutreffend erkennt, sind Berichte und Informationen über Waren oder Dienstleistungen keine Verwendung der Marke als betriebliches Herkunftszeichen.

## 2. Namensrecht

Durch § 43 ABGB sind auch Namensbestandteile geschützt, sofern diese Bestandteile selbst unterscheidungskräftig sind oder Verkehrsgeltung erlangt haben.<sup>7)</sup> Unter diesen Namensschutz kann auch eine Domain fallen.<sup>8)</sup> Der Namensträger hat das Recht, seinen rechtmäßig erworbenen Namen zu führen und jeden anderen vom Gebrauch dieses Namens auszuschließen. Dieses Recht wird einerseits vor Bezeichnung, andererseits vor Anmaßung durch einen anderen geschützt, sofern der Namensträger durch diesen Gebrauch in seinen schutzwürdigen Interessen verletzt wird. Hiedurch wird der Name als Kennzeichen für eine Person, als Bestandteil einer Persönlichkeit geschützt.<sup>9)</sup> Wie bereits zuvor ausgeführt, geht der OGH zutr davon aus, dass Dritte unter der beanstandeten Domain nicht die Klägerin als Inhaber oder Betreiber dieser Domain erwarten. Durch den negativen Beisatz ist der Eindruck einer ideellen oder wirtschaftlichen Beziehung ausgeschlossen. Eine unerwünschte Identifikation zwischen dem Namensträger und dem Domaininhaber bzw Website-Betreiber besteht nicht. Eine Zuordnungsverwirrung kann ausgeschlossen werden. Es bestehe sohin auch kein unzulässiger Eingriff in das Namensrecht der Klägerin.

## 3. Persönlichkeitsrecht

Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem § 16 ABGB leitet sich auch das Recht auf Namensanonymität ab.<sup>10)</sup> Dabei ist jedoch eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der Öffentlichkeit und dem Interesse der Person, in deren Persönlichkeitsrecht eingegriffen wird, vorzunehmen.<sup>11)</sup> Hierbei ist auf den Inhalt der mit der Namensnennung verbundenen Aussage abzustellen. Das Informationsbedürfnis wiegt idR schwerer als der Schutz der Privatsphäre, sofern die Namensnennung nicht gesetzlich verboten ist und der Namensträger einen sachlichen Anlass zur Nennung seines Namens gegeben hat.<sup>12)</sup>

Domainnamen sind mit Buchtiteln oder Überschriften eines Zeitschriftenbeitrags vergleichbar. Dem Persönlichkeitsrecht ist das Grundrecht auf Meinungsfreiheit gegenüberzustellen. Eine Auseinandersetzung mit dem Produkt der Klägerin sei ohne Namensnennung nicht möglich. Mit der Verwendung des Beisatzes „unzufriedene“ sei auf die Zielrichtung des Internetauftritts hingewiesen. Der Klägerin wird durch die Domain nicht die Möglichkeit genommen, sich ihren Namen als Domain registrieren zu lassen. Als Anbieterin eines alternativen Verfahrens habe die Klägerin Anlass für eine kritische Auseinandersetzung gegeben. Die kritisierende Domain sei daher durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt.

## C. Resümee

Wenngleich gegenständlich ein Unterlassungsanspruch verneint wurde, bedeutet dies nicht, dass sämtliche kritisierende Domains zulässig sind. Im Suchmaschinenranking wird die Domain, bzw Bestandteile davon, besonders hoch bewertet. Ist eine Domain Teil eines Suchbegriffs, wird ein besseres Ergebnis der Website im Suchmaschinenranking erzielt. Wird also die Firma oder eine Marke (auch) in einer Domain verwendet, ist die Chance höher, dass die jeweilige Website bei Eingabe dieses Suchbegriffs vorrangig gelistet wird. Markeninhaber haben sohin ein nachvollziehbares Interesse, dass ihre Marke auf den Top-Platzierungen bei Suchmaschinen nicht iZm einer Kritik steht. In der gegenständlichen E wird – mangels Vorliegens eines Wettbewerbsverhältnisses – auch nicht auf die Bestimmungen des UWG eingegangen. Wird eine kritisierende Domain etwa von einem Mitbewerber in Behinderungsabsicht betrieben, wäre eine unlautere Geschäftspraktik iSd § 1 UWG zu bejahen. Selbstredend können auch ehrenbeleidigende Domains unzulässig iSd § 1330 ABGB sein.

5) OGH 17 Ob 1/08 h, *Feeling/Feel*, ecolex 2008/385 mwN.

6) Jeweils bezogen auf die konkrete Waren- oder Dienstleistungsart; vgl OGH 17 Ob 11/07 b, *Almdudler II*, ÖBl 2007/62.

7) Vgl ua OGH 4 Ob 213/05 k, *Bündnis Zukunft Österreich*, ÖBl 2006/45.

8) Seit der E *orig.at* (4 Ob 320/99 h ecolex 2000/98) auch durch den OGH grundsätzlich bejaht, OGH 4 Ob 134/06 v, *BUZZ!*, ecolex 2007/125.

9) *Posch* in *Schwimmann*, ABGB<sup>3</sup> (2005) § 43 Rz 3 f.

10) OGH 19. 2. 2004, 6 Ob 2/04 v.

11) Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist auf den jeweiligen Einzelfall abzustellen.

12) OGH 7 Ob 329/97 a ÖJZ 1998/92 (EvBl) mwN.

### SCHLUSSSTRICH

*Der OGH hat klargestellt, dass man sich nicht nur im Internet, sondern auch in einer Domain Kritik gefallen lassen muss.*