

Landesgericht Innsbruck vom 4. April 2001, Geschäftszahl 17 Cg 48/00h

Das Landesgericht Innsbruck hat in der Rechtssache 17 Cg 48/00h wegen Unterlassung und Übertragung des Nutzungsrechtes nach durchgeführter öffentlicher, mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

1. Der Beklagte ist der klagenden Partei gegenüber schuldig, die Verwendung Domain-Namens "bundesheer.at" zur Kennzeichnung seiner Internet-Homepage in dieser oder einer ähnlichen, das Namensrecht der klagenden Partei am Namen "Bundesheer" verletzenden Form, insbesondere auch in Verbindung mit anderen top level-Domains zu unterlassen.

2. Das weitere Klagebegehren des Inhaltes, der Beklagte sei der klagenden Partei gegenüber schuldig, in die Übertragung des Domain-Namens "bundesheer.at" auf die klagende Partei einzuwilligen und binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteiles alle zur Übertragung dieses Domain-Namens erforderlichen Handlungen zu setzen, wie insbesondere die entsprechende Eingabe in Internet, eine Erklärung gegenüber der zuständigen Domain-Vergabestelle, wird hingegen abgewiesen.

3. Der Beklagte ist der klagenden Partei gegenüber schuldig, in die Löschung des zu seinen Gunsten registrierten Domain-Namens "bundesheer.at" einzuwilligen und binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils alle zur Löschung dieses Domain-Namens erforderlichen Handlungen zu setzen, wie insbesondere die entsprechende Eingabe im Internet, eine Erklärung gegenüber der zuständigen Domain-Vergabestelle.

4. [...]

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte hat bei der österreichischen Domain-Vergabefirma NIC.at Internet Verwaltungs- und Betriebs Ges.m.b.H., 5020 Salzburg, Jakob-Harringer-Straße 8, den Internet-Domain-Namen "bundesheer.at" registrieren lassen. Der Beklagte wurde dabei von der Klägerin nicht ermächtigt, die Bezeichnung "Bundesheer" als Domain zu verwenden.

Eine Übertragung des Internet-Domain "bundesheer.at" an die Klägerin erfolgte durch den Beklagten bisher nicht.

In diesem Umfang kann der Sachverhalt als unstrittig vorangestellt werden.

Mit der am 29.3.2000-bei Gericht eingelangten Klage begehrte die klagende Partei von der beklagten Partei die Unterlassung der Verwendung des Domain-Namens "bundesheer.at" zur Kennzeichnung seiner Internet-Homepage in dieser oder in einer ähnlichen, das Namensrecht der klagenden Partei am Namen "Bundesheer" verletzenden Form, insbesondere auch in Verbindung mit anderen top level Domains sowie die Übertragung des Domain-Namens "bundesheer.at" auf die klagende Partei sowie in eventuell auf die Löschung des zu ihren Gunsten registrierten Domain-Namens "bundesheer.at" und brachte hiezu im Wesentlichen vor, der Beklagte greife mit der Verwendung der Domain "bundesheer.at" unbefugt in die Rechte der Klägerin ein. Die Aufgaben des österreichischen Bundesheeres, so insbesondere die militärische Landesverteidigung, Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihre Handlungsfähigkeit, Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Inneren etc. seien im Art 49 B/VG niedergelegt und auf einfach gesetzlicher Ebene im Wehrgesetz 1990, BGBl 1990/305, geregelt. Der Begriff Bundesheer - als Name, Bezeichnung, Identifikationsmerkmal, Verwaltungszweig oder ähnliches - werde in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, in amtlichen Verlautbarungen, Zeitungsartikeln, Rundfunkmeldungen etc. stets mit der Republik, dem Rechtsträger des Bundesheeres in Verbindung gebracht. Was unter Bundesheer zu verstehen sei, erscheine im Bewusstsein der Öffentlichkeit eindeutig festgelegt, nämlich die bewaffnete Macht der Republik Österreich.

Jeder Internet-User, der die Domain "bundesheer.at" aufrufe, gehe daher automatisch vom offiziellen Charakter dieser Domain aus. Durch die ohne Legitimation erfolgende Verwendung des Domain-Namens "bundesheer.at" als Kennzeichen einer nicht vom Bundesheer betriebene Homepage und Web-Site würde die Öffentlichkeit in Irrtum geführt. Wollte hingegen ein Internet-User Informationen privater Homepageinhaber zum Thema "Bundesheer" (also keine offiziellen, amtlichen Informationen), so habe er die Möglichkeit über Suchmaschinen auf so eine Homepage zu gelangen. Rufe man allerdings direkt die Domain "bundesheer.at" auf, erwarte man unter diesem Namen durch das österreichische Bundesheer selbst informiert zu werden.

Was auch immer der Beklagte auf seiner Homepage gestalte, sei rechtlich unerheblich, da das Namensrecht der Klägerin bereits im Vorfeld des Internets zu berücksichtigen sei. Die Verwendung der Domain "bundesheer.at" durch den Beklagten stelle einen Verstoß gegen die guten Sitten dar, da der Beklagten ohne

Genehmigung der Klägerin die Bekanntheit des Namens "Bundesheer" sich zu Nutze mache.

Außerdem habe weder die Öffentlichkeit noch die staatliche Institution selbst ein Interesse daran, dass unter ihrem offiziellen Namen "bundesheer.at" sich sachunkundige, karikierende, kontraproduktive, unzüchtige und pornographische Darstellungen fänden. Es sei auch zu berücksichtigen, dass es dem Beklagten völlig unbenommen sei, die Eintragungen auf seiner Homepage jederzeit zu ändern.

Der Name "Bundesheer" sei nicht bloß beschreibend, er repräsentiere und bezeichne einen bestimmten Bereich hoheitlicher staatlicher Tätigkeit und sei daher als Bestandteil ihres Namensrechtes ausschließlich der Republik Österreich vorbehalten und zu ihren Gunsten rechtlich geschützt und schutzwürdig. Der Internet-Domain komme Kennzeichnungs- und Namensfunktion zu, sodass die Verwendung des Namens "Bundesheer" als Internet-Domain, das gesetzlich geschützte Namensrecht der Klägerin verletze.

§ 43 ABGB räume dem Namensträger das Recht ein, seinen Namen zu führen und jeden anderen vom Gebrauch auszuschließen. Der unbefugte Gebrauch eines Namens setze lediglich voraus, dass der Namensträger zu Unrecht mit bestimmten Handlungen des anderen in Zusammenhang gebracht werde, oder der Anschein ideeller Beziehungen zwischen dem verletzten Namensträger und dem Dritten erweckt werde. In diesem Zusammenhang könne es auch nicht ausreichen, dass der Beklagte auf seiner Web-Site darauf hinweist, dass dies nicht die offizielle Seite des österreichischen Bundesheeres ist, da zu diesem Zeitpunkt ein Internet-User bereits in seinen Erwartungen getäuscht sei. In diesem Zusammenhang könnten Nachteile für die klagende Partei, etwa durch Auswahl von Interessenten und Verzögerungen etc. nicht ausgeschlossen werden.

Der Beklagte bestreite und wendete ein, dass die von ihm eingerichtete Plattform unter der Domain "bundesheer.at" keinesfalls "sachunkundige, karikierende; kontraproduktive, unzüchtige und pornographische Darstellungen" enthalte.

Der klagenden Partei stehe bereits der gesamte top-level-Domain alleine zu, und habe zudem noch die Domain-Namen "bmlv.at", "militaer.at", "landesverteidigung.at", "heer.at" und "unserheer.at" registrieren lassen. Damit verfolge die klagende Partei offensichtlich die Politik des Blockierens allgemein zugänglicher Domains, um zu verhindern, dass der klagenden Partei nichtgenehme

Inhalte gefunden werden könnten, was hinsichtlich des Grundrechtes auf Meinungsäußerungsfreiheit äußerst bedenklich sei.

Ein unbefugter Gebrauch des Namensrechtes im Sinn des § 43 ABGB sei erst dann unbefugt, wenn der Gebrauch nicht auf eigenem Recht beruht oder vom Namensträger nicht gestattet ist. Geschützt sei aber nicht die Exklusivität der Namensführung, sondern nur das mit ihr verbundene Interesse an der Unterscheidungskraft und Identifikationswirkung eines Namens, etwa wenn der Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem Berechtigten und demjenigen erweckt werde, welcher den Namen gebrauche. Die Beurteilung einer allfälligen Verletzung des Namensrechtes, könne allerdings erst mit dem tatsächlichen Einstieg in die Web-Site stattfinden. Da der Beklagte allerdings auf seiner Web-Site sofort bei Beginn des Dokumentes darauf hinweise, dass es sich dabei nicht um die offizielle Seite des Bundesheeres, sondern um ein kritisches Forum zum Thema Bundesheer handle und außerdem die Möglichkeit eines direkten "links" zur offiziellen Seite des Bundesheers geschaffen sei, sei eine Verwechslungsgefahr völlig ausgeschlossen.

Keine Internet-User könne und werde bei Eingabe des Suchwortes "Bundesheer" erwarten, nur Domains genannt zu erhalten, die authentisch und amtlich über das Bundesheer informieren. Diese Gewähr habe er nur; wenn er sich auf Domains beschränke, die den Zusatz "gv.at" aufweisen, weil diese Domains offiziellen Stellen vorbehalten seien.

Der Umstand, dass die Homepage der klagenden Partei unter diversen Adressen, so auch Bundesheer.gv.at teilweise in Suchmaschinen nicht auffindbar sei, hänge nicht von der Mangelhaftigkeit der Suchmaschine ab, sondern von der Programmierung durch die klagende Partei selbst. Der Einwand der klagenden Partei, wonach das Ranking in der Suchliste selbst nicht beeinflussbar sei, dass aufgrund des rasch steigenden Datenumfanges der Anteil an praktisch brauchbaren Informationen ständig sinke, treffe dementsprechend nicht zu.

Die Bestimmung des § 43 ABGB beinhalte außerdem lediglich die Möglichkeit ein Unterlassungsbegehren zu stellen, ein Leistungsbegehren auf Übertragung sei dagegen in keiner Weise gesetzlich gedeckt.

[...]

Aufgrund der aufgenommenen Beweise steht zusätzlich zum eingangs angeführten unstreitigen Sachverhalt folgender weiterer Sachverhalt fest: Bei Anwahl

der Adresse <http://www.bundesheer.at> fand sich am 9.3.2000 noch kein Inhalt, sondern der Vermerk "coming soon" sowie "Die von Ihnen angewählte Domain befindet sich noch im Aufbau. Haben Sie bitte noch ein wenig Geduld".

Am 27.3.2000 findet sich bei Anwahl der gegenständlichen Domain der Text "Hier finden Sie in Kürze die freie und unabhängige Plattform zum Thema "Neutralität und Bundesheer". Darunter findet sich folgender Hinweis: "Diese Web-Seite wird nicht vom Bundesministerium für Landesverteidigung betrieben und hat in keinsten Weise offiziellen Charakter. Die Internetpräsenz des BMfLV finden Sie unter: <http://www.bmlv.gv.at>". Darunter befindet sich auch noch der Zusatz Infos Email: ...@gmx.at".

Unter "link" ist ein Weiterleitungsverweis zu verstehen.

Bei Anwahl der gegenständlichen Domain am 13.2.2001 präsentiert sich folgender Text:

"www.bundesheer.at Forum Neutralität und Bundesheer "

Darunter befinden sich die links, Diskussionsbox, Zeitungsmeldungen, Anregungen und Gesetzesentwürfe. In der Mitte befindet sich der fettgedruckte Text "www.bundesheer.at Die freie und unabhängige Plattform zum Thema Neutralität und Bundesheer"

Außerdem folgt noch folgender Hinweis: Diese Seite wird nicht vom Bundesministerium für Landesverteidigung betrieben und hat keinen offiziellen Charakter. Die offizielle Internetpräsenz finden Sie unter: www.bmlv.gv.at oder seit 21.10.2000: www.bundesheer.gv.at".

Im Forum dieser Domain werden links zu den Themen Bundesheer, Bundesheer-Tauschmarkt, Ex-Bundesheerler(innen) und ihre Erfahrung(en) sowie Neutralität angeführt. Unter dem link Bundesheer befinden sich die Themen Bundesheer-Verbesserungsvorschläge, Menschenrechtskonvention und Sinn des Bundesheeres, zu welchen jeweils Beiträge eingebracht bzw. gelesen werden können. Unter dem Thema Bundesheer-Tauschmarkt sowie Ex-Bundesheerler(innen) und ihre Erfahrung(en) wird vermerkt "kein Thema gefunden". Dagegen befindet sich auch unter dem Thema Neutralität Beiträge von diversen Internet-Usern.

Der Beklagte hat diesbezüglich lediglich das Rahmenprogramm geschaffen. Von ihm selbst wurden keinerlei Beiträge eingebracht. Es findet sich auf jeder dieser Seiten auch der Vermerk "der Betreiber dieser Seite distanziert sich von jeglichen

Inhalten der eingebrachten Beiträge. Es ist untersagt, jede staatsfeindliche, triviale, rassistische und rechtsradikale Beiträge in diesem Forum einzubringen. Weiters sind Meldungen deren Inhalt gegen Menschenrechte, Menschenwürde und Religionsfreiheit zielt, untersagt. Wir bitten Sie dies zu beachten."

Unter der Rubrik "Zeitungsmeldungen" befinden sich Zeitungsmeldungen aus der Wiener Zeitung, dem Standard, und der Tiroler Tageszeitung veröffentlicht. Darunter steht folgender Vermerk: "Hier werden in Zukunft alle Zeitungsausschnitte (auch positive) über die Themen Neutralität und Bundesheer veröffentlicht. Wir sammeln daher alle Zeitungsmeldungen die mit den Themen Bundesheer und Neutralität zu tun haben. Bitte schicken Sie uns diese (originalen) Zeitungsausschnitte an unsere Kontaktadresse: [...]"

Durch weitere links besteht dann die Möglichkeit in die einzelnen Zeitungsmeldungen Einsicht zu nehmen.

Unter dem Punkt "Anregungen" wird es möglich gemacht, direkt an die beklagte Partei Ideen und Anregungen mittels e-mail zu verschicken.

Unter dem Thema "Gesetzesentwürfe" werden vom Beklagten verschiedene Gesetzesentwürfe sowie die dazugehörigen Stellungnahmen veröffentlicht. Am 13.2.2001 befindet sich hier etwa die Stellungnahme der Johannes Kepler Universität Linz, zum Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial und das Waffengesetz 1996 geändert werden sowie ein Truppenaufenthaltgesetz erlassen wird.

Im Jänner und Feber 2001 haben in einem * Zeitraum von 6 Wochen 5.496 Internet-User über den link auf der Domain der beklagten Partei die Domain des Bundesministeriums für Landesverteidigung aufgesucht. Das heißt, dass diese 5.496 Personen über vorheriges Anklicken der "bundesheer.at" letztlich bei einer offiziellen Domain der klagenden Partei (Heeresverwaltung) waren. Die Domain "bundesheer.at" war über diesen Zeitraum von 6 Wochen der dritthäufigste Weg, den Personen, die eine Information über das und vom Bundesheer haben wollten, gewählt hatten und damit indirekt über die Homepage der beklagten Partei auf die offizielle Seite der klagenden Partei kamen. Lediglich Anfragen über eine Suchmaschine wurden noch häufiger frequentiert.

Mit der Anwahl des Domain-Namens "bundesheer.at" erwarten Internet-User also Auskunft über das Bundesheer erteilt vom Bundesheer. Der Domain-Name

"bundesheer.at" weckt beim Benutzer den Eindruck, mit einer offiziellen Internet-Adresse der klagenden Partei in Verbindung zu treten.

Zur Suche nach konkreten Interessen steht Usern die Nutzung von Suchmaschinen offen. Derartige Suchmaschinen wie Yahoo, Altavista oder auch Google ordnen die verschiedenen Domain-Namen nach dem Inhalt und den Begriffen, welche besonders plakativ und bedeutungsvoll erscheinen. Grundsätzlich muss jemand, der ein Aufscheinen seines Domain-Namens in diversen Suchmaschinen wünscht, sich bei diesen anmelden. Je geschickter die Programmierung des einzelnen Domaininhaltes in Bezug auf die Auswahl der Begriffe der eigenen Darstellung und der Identität der Information ausfällt, desto eher wird er im Ranking an die erste Stelle gesetzt. Insbesondere bei Suchworten mit einer sehr großen Anzahl an Treffern ist das Ranking von besonderer Bedeutung. Es gibt aber auch Suchmaschinen, die über Angestellte verfügen, die überprüfen, welche Domain-Namen in ihrer Suchmaschine interessant sein könnten. Derartige Begriffe werden dann von diesen in die Suchmaschinen aufgenommen. Suchmaschinen funktionieren im Wesentlichen so, dass über einen einzugebenden Suchbegriff eine Adressenliste aufgezeigt wird, aufgrund welcher mit weiteren Verbindungen (= links) die gewünschte Website ausgewählt werden kann.

- Täglich langen auf der offiziellen Homepage des Bundesministerium für Landesverteidigung 20 bis 30 e-mails mit den verschiedensten Anfragen über die Institutionen des Bundesheeres ein. Darunter befinden sich nicht nur Anfragen, sondern auch Statements und Diskussionsstandpunkte. Des Weiteren wird auf der Homepage des Bundesministerium für Landesverteidigung auch die Möglichkeit der Journalistenbetreuung eingeräumt, welche auch entsprechend genutzt wird (Zeugenvernehmung).

Die Homepages des österreichischen Bundesheeres werden sowohl vom In- als auch vom Ausland ausgenutzt. Zu einem Zeitpunkt, als das Bundesheer statistische Erhebungen durchführte, woher die Anfragenden anwählen, konnte festgestellt werden, dass in etwa 2/3 der Anfragenden aus dem Inland kamen und etwa 1/3 aus dem Ausland. der Großteil der Anfragen aus dem Ausland wurde damals über den Natorechner abgewickelt. Dabei wurde nicht ausgewertet, welche Themen die Anfragenden als Interessensgebiete hatten (Zeugenvernehmung)

Aus der Homepage des Beklagten ist dessen e-mail-Adresse zu entnehmen. Der Beklagte erhält so Anfragen von Internetusern, die mitteilen, sie hätten keine offizielle Internetadresse des Bundesheers gefunden, weshalb sie sich an den Beklagten wendeten. Tatsächlich hätten diese Personen auf der Homepage des Beklagten die Internetpräsenz des Bundesministeriums für Landesverteidigung finden können.

Der Beklagte bekommt auch über seine e-mail-Anschrift e-mails mit Anfragen verschiedenster Art über das Bundesheer, so in Bezug auf Gestaltung, Organisationsformen oder Inhalt des Bundesheers (PV Beklagter).

Die Feststellungen stützen sich auf die in Klammer angeführten Beweismittel, die darüber hinaus folgende Würdigung erlangen.

Die Feststellungen über den Inhalt der Mitteilungen, die nach Anwahl der Internetadresse "bundesheer.at" zu verschiedenen Zeitpunkten in Erscheinung traten, ergeben sich aus den vorgelegten Urkunden. Zu diesen Feststellungen führte auch die Parteienvernehmung des Beklagten, aus der sich auch die Feststellungen über die Anfragen der User und auch derjenigen, die e-mails an ihn absendeten, entnehmen lassen.

Die Feststellungen über die Frequenz, mit der Zugriffe auf den Domain-Namen der beklagten Partei zum offiziellen Domain-Namen der , klagenden Partei bzw. der Heeresverwaltung führten, sind der Urkunde und der Aussage eines Zeugen entnommen, dass die Beilage diese Zugriffe wiedergibt, wurde auch vom anderen Zeugen erläutert und bestätigt.

Die Feststellung, wonach sich User an die von der beklagten Partei geführte Domain-Anschrift "bundesheer.at" wenden und Auskünfte sowohl über das Bundesheer als auch vom Bundesheer erwarten, ergibt sich aus der Aussage des Beklagten. So führt er in seiner Parteiaussage an, bei ihm langten Anfragen und e-mails von Personen ein, die die Angaben über Gestaltung und Organisationsformen des Bundesheeres wünschten. Solche Anfragen können aber nur so verstanden werden, dass hier Auskünfte vom Bundesheer über diese Fragepunkte gewünscht wurden. Auch aus der Beilage, die den Nachweis der Weiterleitung an die Homepage der klagenden Partei bringt, ergibt sich, dass die User, die den link in Anspruch nahmen, Auskünfte vom Bundesheer wollten.

Die Feststellungen über die Funktion von Suchmaschinen und die Möglichkeit ihrer Inanspruchnahme sind im Wesentlichen den vorgelegten Urkunden, aber auch der Aussage eines Zeugen entnommen.

Die Feststellungen zur Herkunft der Anfrage auf den einzelnen Homepages der klagenden Partei gründen sich ebenso wie die Feststellungen zum Anfall der e-mails bei der klagenden Partei und dem Themenbereich der Anfragen auf die Aussage eines Zeugen.

Rechtliche Würdigung:

Das Internet schafft durch die weltweite Verbindung verschiedener Computersysteme einen virtuellen Raum, der ständigen Informationsaustausch zwischen sämtlichen Orten dieser Gemeinschaft ermöglicht. Um an der Kommunikation in diesem Netzwerk teilnehmen zu können, benötigt jeder geschlossene Rechner eine eindeutige Kennung. Diese erfolgt grundsätzlich durch die Zuteilung einer in binärer Form ausgedrückten Zifferfolge nach Maßgabe des TCP/Internet-Protokolls, die sogenannte Internet (oder IP-) Nummer. Aus Gründen der Anwenderfreundlichkeit und besseren Merkbarkeit existiert parallel dazu das System der Domain-Namen, indem die anzusteuenden Geräte mit einer - in der Regel aus sich heraus verständlichen -Buchstabenfolge bezeichnet werden.

Verlangt man nach einer Verbindung zu einem Computer unter Angabe eines Domain-Namens, ermittelt die Software automatisch über das Internet in eigenen Namensverzeichnissen die IP-Nummer und stellt die Verbindung zum gewünschten Informationsangebot her, indem der Internet-Benutzer in der Regel auf die Leitseite (Homepage) des jeweiligen Anbieters gelangt, von der aus er über das Inhaltsverzeichnis rasch den gewünschten Bereich des Angebots erreichen kann.

Jeder Domain-Name kann in der vollständig identischen Form nur einmal vergeben werden, wird damit doch ein bestimmter Computer in Internet individualisiert. Wer einen Domain-Namen verwenden will, muss diesen vorher beim zuständigen Verwalter registrieren lassen. Die Domain-Namen werden nach dem Prioritätsprinzip ("First come, first served") vergeben. Maßgeblich ist das Einlangen des Antrages, in dem der Antragsteller nach bestem Wissen zusichern muss, dass er nicht die Rechte Dritter beeinträchtigt. Die Registrierung und Verwaltung ist gebührenpflichtig. Die Registrierungsstelle nimmt eine Prüfung bestehender Kennzeichenrechte in keiner Weise vor. Die Übertragung eines bereits registrierten Domain-Namens bedarf nach den Bedingungen der Registrierungsgesellschaft der

Zustimmung des bisherigen Namensinhabers oder der Vorlage eines die Übertragung anordnenden rechtskräftigen Gerichtsurteils (vgl. hierzu 4 Ob 105/99s = ecolex 1999, 226 = MR 1999, 235 = RdW 1999, 657 = ÖBI 1999, 225 = EvB1 1999/178).

Subdomains mit der Bezeichnung "gv.at" werden vom (österreichischen) Bundeskanzleramt administriert. Solche Subdomains stehen nur für das Angebot von Behörden und staatlichen Stellen zur Verfügung (vgl. Laga, Rechtsprobleme im Internet, 248).

Ein Domain-Name identifiziert primär weder eine natürliche oder juristische Person, noch werden damit in der Regel Waren oder Dienstleistungen bezeichnet. Vielmehr erlaubt er die Kontaktaufnahme im Internet und hat insoweit die Funktion einer Adresse. Allerdings unterscheiden sich Domain-Namen von Telefonnummern auf entscheidende Weise: Sie sind frei wählbar und keine zwingende Ziffernkombinationen, sondern Worte mit einem aus ihm selbst erschließbaren Bedeutungskern. Genau deshalb werden sie von ihren Benutzern so gewählt, dass sie auf die eigene Firma oder Produktbezeichnung hinweisen. So kommt ihnen eine Identifizierungsfunktion zu, die über die Avisierungsfunktion hinausgeht. Insoweit hat ein Domain-Namen Namens- und Kennzeicheneigenschaft und ist damit durch § 43 ABGB geschützt (ecolex 1997, 947).

Nach § 43 ABGB kann auf Unterlassung und - bei Verschulden - auf Schadenersatz klagen, wem das Recht zur Führung seines Namens bestritten oder wer durch unbefugten Gebrauch seines Namens beeinträchtigt wird. Geschützt ist nicht nur der Familien-, sondern auch der Handelsname (Firma), sofern die Wortbestandteile Unterscheidungskraft haben. Verletzungen der Namensträger im Sinn von § 43 ABGB können demnach nicht nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts sowie Personengesellschaften sein (dazu Aicher in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 43: z.B. Gemeinden, Universitäten und politische Parteien).

Voraussetzung für die Verwirklichung des Tatbestandes des § 43 ABGB ist einerseits der unbefugte Namensgebrauch und andererseits die Beeinträchtigung eines schutzwürdigen Interesses des Namensträgers. Dabei wird nicht die Exklusivität der Namensführung geschützt, sondern das mit ihr verbundene Interesse, an der Unterscheidungskraft und Identifikationswirkung eines Namens. Dieses Interesse ist bereits dann berührt, wenn der Anschein ideeller oder wirtschaftlicher

Beziehungen zwischen den Berechtigten und demjenigen erweckt wird; der den Namen gebraucht, wobei es auf den Eindruck ankommt, der durch den Namensgebrauch bei einem nicht ganz unbedeutenden Teil des Publikums entstehen kann. Der Schutz des § 43 ABGB setzt schließlich noch voraus, dass das beeinträchtigte Interesse schutzwürdig ist; die Schutzwürdigkeit ist durch eine umfassende Abwägung zu ermitteln (Aicher aaO, § 43 Rz 6 ff, 16 ff).

"Bundesheer" ist ein Name im Sinn des § 43 ABGB. Dies insbesondere deshalb, weil das österreichische Heer sowohl in der Bundesverfassung als auch im Wehrgesetz als "Bundesheer" bezeichnet wird. So obliegt dem Bundesheer gemäß Art 79 Abs 1 B-VG die militärische Landesverteidigung und § 1 Abs 2 Wehrgesetz spricht vom Bundesheer als die bewaffnete Macht der Republik Österreich.

Unter dem Begriff "Bundesheer" ist die Republik Österreich als Trägerin des Heeres gemeint. Damit kann die Klägerin grundsätzlich den Schutz des § 43 ABGB gegen unbefugte und ihre Interessen beeinträchtigende Verwendung der Bezeichnung "Bundesheer" in Anspruch nehmen.

Der Beklagte benutzt "bundesheer.at" zur Bezeichnung seiner Internet-Domain, ohne dazu von der Klägerin ermächtigt zu sein. Allerdings ist der Beklagte der Meinung, dass durch die Verwendung des Domain-Namens "bundesheer.at" keine Verwechslungsgefahr und insoweit auch kein schützenswertes Interesse der Klägerin bestünde, da einerseits eine offizielle amtliche Website mit der allgemein bekannten Endung "gv.at" ende und andererseits der Beklagte auf seiner Homepage ausdrücklich darauf hinweise, dass diese keinen offiziellen Charakter hat und er die Möglichkeit eines direkten links auf die offizielle Seite des Bundesheeres ermögliche.

In diesem Zusammenhang sind vorerst die verschiedenen Suchmöglichkeiten in Internet zu berücksichtigen. Die Suche kann entweder dadurch erfolgen, dass der Nutzer die konkrete Internetadresse (Dokumentenadresse) schon weiß oder aber im Wege von sogenannten Suchmaschinen wie z.B. yahoo, altavista, excite, lycos u.a.m. versucht, auf die von ihm gewünschte Website zu gelangen.

Zum Funktionieren der Suchmaschinen wird auf die Feststellungen dieses Urteiles verwiesen (vgl. hiezu Laga, aaO, 233).

Wenn nun ein Nutzer ein Informationsbedürfnis bezogen auf das (österreichische) Bundesheer hat und er daher den Suchbegriff "Bundesheer" in eine Suchmaschine eingibt, erhält er dabei keineswegs nur die Internet-Domain des

Beklagten und die Domains des Bundesministeriums für Landesverteidigung, sondern ihm wird eine Fülle von Informationen über Domains geboten, die in irgendeiner Beziehung zum Thema "Bundesheer" stehen. In diesem Zusammenhang wird tatsächlich kein Internet-Nutzer bei Eingabe des Suchwortes "Bundesheer" erwarten, nur Domains genannt zu erhalten, die "authentisch und amtlich" über das Bundesheer informieren.

Anders ist dies allerdings, wenn vom Internet-User nicht eine Suchmaschine in Anspruch genommen wird, sondern dieser direkt versucht, über den jeweiligen Domain-Namen einen direkten Zugang zur gewünschten Website zu erhalten. Eine direkte Eingabe des Domain-Namens wird dann sinnvoll sein, wenn entweder der genaue Domain-Name bekannt ist, oder zumindest aufgrund der Besonderheit und Charakteristik des Domain-Namens geschlossen werden kann, auf die gewünschte Homepage zu gelangen. So ist es etwa durchaus nachvollziehbar, dass ein Internet-Nutzer auf der Suche nach der offiziellen Website einer Marke in Österreich vor der Inanspruchnahme einer Suchmaschine versucht, sich direkt unter dieser Marke und .at einzuwählen. Anders ist dies allerdings bei der Suche nach Domains offizieller Stellen, da diese in Österreich generell den Zusatz "gv.at" aufweisen. Alle Namen unter diesem Toplevel-Domain sind auch geschützt und können nicht vergeben werden. Hiezu ist aber anzumerken, dass offizielle Stellen auch außerhalb der "amtlichen" Websites auftreten können und darüber hinaus wird man wohl nicht jedem Internet-Benutzer unterstellen können, dass er einen entsprechenden Überblick über den Aufbau der Domain-Names, insbesondere auch bezogen auf den Zusatz "gv" hat. Diese Vermutung wird auch dadurch erhärtet, dass in dem relativ kurzen Zeitraum von 6 Wochen über 5.000 Internet-Nutzer über den Domain-Namen der beklagten Partei auf die offizielle Seite der klagenden Partei gelangten. Auch wenn, wie der Beklagte ausgeführt hat, aufgrund des Medieninteresses am gegenständlichen Rechtsfall möglicherweise einige Internet-Nutzer gerade deshalb die Homepage des Beklagten und den direkten link zur offiziellen Seite des Bundesheeres angewählt haben, verbleibt immer noch eine relativ große Anzahl an Nutzern, die offensichtlich über den Umweg der beklagten Partei auf die von ihnen

gewünschte offizielle Seite der klagenden Partei gelangten. Daher kann kein Zweifel bestehen, dass die Verwendung der fraglichen Domain-Bezeichnung den Anschein einer allfälligen, in Wahrheit aber nicht existierenden Beziehung erweckt wird. Ein Internet-Nutzer, welcher den Domain-Namen "bundesheer.at" anwählt,

erwartet zweifelsohne eine Information vom Bundesheer selbst. Würde er lediglich Informationen über das Bundesheer auch von privaten Anbietern anstreben, wäre es für ihn jedenfalls sinnvoller, über eine Suchmaschine diverse Beiträge herauszusuchen.

Auch wenn eine Verwechslungsgefahr durch den Hinweis des Beklagten auf seiner Homepage [...] relativ gering ist, so wird doch der Anschein von Beziehungen zwischen der Homepage des Beklagten und dem Bundesheer erweckt. Dieser Anschein entspricht (nur) insofern den Tatsachen, als auch durch ein Diskussionsforum zum Thema "Bundesheer" eine Beziehung zu dieser Einrichtung hergestellt wird. Wäre die Homepage des Beklagten ein Ergebnis aufgrund des Rankings einer Suchmaschine, so würde der Internet-Nutzer aufgrund der vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten des Internets auch mit privaten Informationen über das Bundesheer rechnen. Wählt allerdings ein Internet-Nutzer den Weg der seiner Meinung nach offiziellen Domainadresse des Bundesheeres, so erwartet er sich nicht Informationen über das Bundesheer durch Private, sondern vom Bundesheer selbst. Dass der Domain-Name "bundesheer.at" für einen durchschnittlichen Internet-Nutzer, welcher keinen entsprechenden Überblick über den Aufbau der Domain-Namen und insbesondere über den top level-Domain hat, den Anschein von Beziehungen zum österreichischen Bundesheer erweckt, wurde bereits oben angeführt.

Welches Interesse dann schutzwürdiger ist, wenn zwei Personen im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit konkurrierende Wahlnamen gebrauchen, ist nach dem Prioritätsprinzip zu bestimmen, wonach in der Regel derjenige das bessere Recht besitzt, der Kennzeichen zuerst gebraucht. Dieser Grundsatz gilt beim Zusammentreffen mehrerer Schutzrechte ganz allgemein, also auch bei einer Kollision zwischen Namensrecht und der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens (vgl. *ecolex* 2000/98).

Ausgehend von dieser Rechtsprechung kann kein Zweifel bestehen, dass die Verwendung der fraglichen Domainbezeichnung dem Beklagten zu Unrecht in Verbindung mit der Klägerin und den ihr zuzuordnenden Verwaltungskomplex "Bundesheer" bringt und jedenfalls der Anschein einer allfälligen, in Wahrheit aber nicht existierenden Beziehung erweckt wird. Dass die Priorität zu Gunsten der Klägerin spricht, kann gleichfalls nicht zweifelhaft sein.

Es ist dem Beklagten auch zumutbar, seinen Domain-Namen durch einen aussagekräftigen Zusatz zu gestalten, welcher die Verwechslungsgefahr mit der

klagenden Partei völlig ausschließt, da das geplante Informationsangebot des Beklagten lediglich einen Teilbereich des Bundesheeres abdecken soll, wäre es in Anbetracht des Platzangebotes im Rahmen der Domainbezeichnungen bei einiger Kreativität durchaus möglich einen Domain-Namen ohne Verletzung des Namensrechtes der Klägerin zu gestalten.

Dem Unterlassungsbegehren der klagenden Partei war somit stattzugeben.

Was der begehrten Übertragung des Nutzungsrechtes hinsichtlich des Domain-Namens "bundesheer.at" betrifft, so beinhaltet die Bestimmung des § 43 ABGB lediglich die Möglichkeit ein Unterlassungsbegehren oder einen Schadenersatzanspruch zu stellen. Ein Leistungsbegehren auf Übertragung eines Namens ist dagegen in § 43 ABGB nicht vorgesehen. Außerdem fehlt es der klagenden Partei auch an einem schutzwürdigen Interesse an der unentgeltlichen Übertragung des von dem Beklagten registrierten Domain-Namens "bundesheer.at" auf sie. So stehen der klagenden Partei nicht nur alle Domain-Namen mit dem amtlichen "gv.at" zu, sondern auch die bereits von ihr reservierten Domain-Namen "bmlv.at", "militaer.at", "landesverteidigung.at", "heer.at" und "unserheer.at" (OGH 24.2.1998, 4 Ob 36/98t = OBI 1998, 241).

Das diesbezügliche Begehren der klagenden Partei auf Übertragung war dementsprechend abzuweisen.

Zu diesem Begehren erhob die klagende Partei ein Eventualbegehren, mit dem sie den Beklagten zur Einwilligung in die Löschung verpflichten möchte. Während Punkt b) des Klagebegehrens als den Namensschutz gemäß § 43 ABGB übersteigend abzuweisen war, stellt das Eventualbegehren zu Punkt b) die Fortführung der Unterlassung im Sinne der Verwendung des Domain-Namens dar und war daher dem Eventualbegehren stattzugeben.