

Oberlandesgericht Innsbruck vom 12. Juni 2001, Geschäftszahl 5 R 37/01 g

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat [...] in der Rechtssache der klagenden Partei Republik Österreich, Heeresverwaltung, [...] wider die beklagte Partei [...] wegen Unterlassung und Übertragung des Nutzungsrechtes über die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 4.4.2001, 17 Cg 48/OOh-34, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

[...]

Die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Vorauszuschicken ist, dass durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes im Provisorialverfahren (vgl ON 23 der Akten) auch für das Hauptverfahren folgende Punkte abschließend geklärt sind.

1) Es besteht zugunsten der Klägerin der Schutz des § 43 ABGB gegen Unbefugte und ihre Interessen beeinträchtigte Verwendung der Bezeichnung Bundesheer (§ 10 Mitte des Beschlusses);

2) die Verwechslungsgefahr scheint im vorliegenden Fall ausgeschlossen, weil der Beklagte auf seiner Homepage ausdrücklich darauf hinweist, dass sie keinen offiziellen Charakter hat und auf die Homepage des Bundesministeriums für Landesverteidigung verweist, indem er dessen Internet-Adresse angibt. Die Besonderheiten der Suche im Internet rechtfertigen keine andere Beurteilung.

3) Ausgesprochen wurde vom OGH, dass die Internet-Domain "bundesheer.at" den Anschein von Beziehungen zwischen dem Inhaber der Homepage 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. Ob diese eine Beziehung ist, mit der ein Internet-Nutzer auf Grund der vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten des Internet ebenso rechnet wie damit, dass er Informationen der für das Bundesheer zuständigen staatlichen Stelle erhält, braucht nicht abschließend geklärt werden.

4) Offen scheint nach dem Verständnis des Berufungsgerichtes also die Frage in tatsächlicher wie rechtlicher Richtung, ob ein die Interessen der Klägerin beeinträchtigender Namensgebrauch gegeben ist.

Außer Streit steht zudem im Berufungsverfahren folgender Sachverhalt:

Der Beklagte hat bei der österreichischen Domainvergabe Firma NIC.at. Internet Verwaltungs- und Betriebs-GesmbH den Internetdomain-Namen "bundesheer.at" registrieren lassen. Der Beklagte wurde dabei von der Klägerin nicht ermächtigt, diese Bezeichnung als Domain zu verwenden. Eine Übertragung dieser Internet-Domain an die Klägerin erfolgte durch den Beklagten bislang nicht.

Bei Anwahl dieser Adresse (Domain) 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 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 keinster Weise offiziellen Charakter. Die Internet-Präsenz des BMfLV finden Sie unter: <http://www.bmlv.gv.at>". Darunter befindet sich noch der Zusatz: „Infos E-mail: xxx.xxxx@gmx.at“.

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 Internet-Präsenz finden Sie unter: www.bmlv.av.at oder seit 21.10.2000: www.bundesheer.gv.at".

Im Forum dieser Domain werden Links zu den Themen Bundesheer, Bundesheertauschmarkt, 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) wird vermerkt "Kein Thema gefunden". Dagegen befinden 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. 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: Forum Neutralität und Bundesheer, Postfach 30, 6020 Innsbruck. Bitte schicken Sie uns nur Originalausschnitte."

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-Keppler-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 Truppenaufenthaltsgesetz erlassen wird.

Im Jänner und Feber 2001 haben in einem Zeitraum von 6 Wochen 5496 Internet-User über den Link auf der Domain der beklagten Partei die Domain des Bundesministeriums für Landesverteidigung aufgesucht. Das heißt, dass diese 5496 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 des Beklagten auf die offizielle Seite der klagenden Partei kamen. Lediglich Anfragen über eine Suchmaschine wurden noch häufiger frequentiert.

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 Domain-Inhaltes in Bezug auf die Auswahl der Begriffe der eigenen Darstellung und die 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, auf Grund welcher mit weiteren Verbindungen die gewünschte Website ausgewählt werden kann.

Täglich langen auf der offiziellen Homepage des Bundesministeriums 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 Bundesministeriums für Landesverteidigung auch die Möglichkeit der Journalistenbetreuung eingeräumt, die auch entsprechend genutzt wird. 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 Anfragen aus dem Inland kamen und etwa 1/3 aus dem Ausland. Der Großteil der Anfragen aus dem Ausland wurde damals über den Nato-Rechner abgewickelt. Dabei wurde nicht ausgewertet, welche Themen die Anfragenden als Interessensgebiete hatten.

Aus der Homepage des Beklagten ist dessen E-mail-Adresse zu entnehmen. Der Beklagte erhält so Anfragen von Internet-Usern, die mitteilen, sie hätten keine offizielle Internet-Adresse des Bundesheeres 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.

Die Klägerin stellte gegenüber der beklagten Partei folgende Begehren:

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

b) Der Beklagte ist der klagenden Partei gegenüber schuldig, in die Übertragung des Domain-Namens "bundesheer.at" auf die klagende Partei, die Republik Österreich Heeresverwaltung einzuwilligen und binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteiles alle zur Übertragung dieses Domain-Namens erforderlichen Handlungen zu setzen, wie insbesondere die entsprechende Eingabe im Internet und eine Erklärung gegenüber der zuständigen Domainvergabestelle.

c) In eventu zu Pkt b): Der Beklagte ist der klagenden Partei gegenüber schuldig, in die Löschung des zu seinen Gunsten registrierten Domainnamens "bundesheer.at" einzuwilligen und binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteiles alle zur Löschung dieses Domain-Namens erforderlichen Handlungen zu setzen, wie insbesondere die entsprechende Eingabe im Internet, eine Erklärung gegenüber der zuständigen Domainvergabestelle.

Zur Begründung dieser Begehren brachte die Klägerin - soweit im Hinblick auf die Ergebnisse des Provisorialverfahrens noch relevant - folgendes vor:

Die Aufgaben des Österreichischen Bundesheeres, nämlich die militärische Landesverteidigung, der Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit, die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Inneren, die Hilfeleistung bei Elementarereignissen und Unglücksfällen außergewöhnlichen Umfangs seien in Art 29 B-VG und im Wehrgesetz niedergelegt. Der Begriff Bundesheer sei im Bewusstsein der Öffentlichkeit eindeutig als bewaffnete Macht der Republik Österreich festgelegt. Wer rechtmäßig im Namen des Bundesheeres auftreten wolle, müsse daher Organ oder Organwalter des österreichischen Bundesheeres sein, welches im Rahmen seiner verfassungsrechtlich normierten Aufgaben namens der Klägerin handle. Jeder Internet-User, der die Domain "bundesheer.at" aufrufe oder auf sie stoße, gehe automatisch vom offiziellen Charakter dieser Domain aus und er werde auf Grund deren Wortlautes annehmen, dass der Inhalt der über diese Domain angesteuerten Information durch das österreichische Bundesheer festgelegt und urheberrechtlich geschützt sei.

Die Klage verfolge das gesetzlich vorgegebene Ziel zu erreichen, sicherzustellen und darauf hinzuwirken, dass die Internet-User und die Öffentlichkeit richtig, vollständig, verwechslungs- und irreführungsfrei von der hierzu autorisierten Einrichtung, sohin ausschließlich vom österreichischen Bundesheer selbst informiert werden, um damit die Erwartungshaltung der weltweit agierenden Internet-User zu erfüllen. Sie verfolge nicht das Ziel, den Beklagten in seinem persönlichen Recht auf Meinungsfreiheit einzuschränken. Er möge seine Informationen über das österreichische Bundesheer - die Einhaltung der Rechtsordnung vorausgesetzt - weiter im Internet veröffentlichen, nur nicht unter dem Domain-Namen "bundesheer.at" oder in ähnlichen, in gleicher Weise geschützten Namen. Zumal der Begriff Bundesheer seit vielen Jahrzehnten mit dem Begriff der bewaffneten Macht der Klägerin und damit auch ihr selbst identifiziert werde, komme diesem Begriff gegenüber dem Domain-Namen "bundesheer.at" des Beklagten offenkundig die frühere Verkehrsgeltung und damit auch eindeutig Priorität zu. Der Begriff Bundesheer reiche weit über den Rechtsbereich einer einzelnen natürlichen Person hinaus und müsse dem öffentlichen Rechtsträger vorbehalten bleiben. Die Republik Österreich verwende den Namen Bundesheer zu Recht. Dem Beklagten komme kein wie immer geartetes Interesse an der Führung dieses Namens zu. Der Name Bundesheer sei nicht bloß beschreibend, sondern bezeichne einen bestimmten Bereich hoheitlicher staatlicher Tätigkeit und sei Bestandteil des Namensrechtes der Klägerin, der ihr vorbehalten und zu ihren Gunsten geschützt und auch schutzwürdig sei. Die Benützung des Namens Bundesheer durch den Beklagten oder einer einzelnen natürlichen Person, die in keiner rechtlichen oder tatsächlichen Verbindung zum Bundesheer stünde, verletze das Namensrecht der Klägerin und verstoße gegen die guten Sitten. Eine ideelle

Beeinträchtigung dieses Schutzrechtes genüge in dem Sinn, dass der Namensträger zu Unrecht mit bestimmten Handlungen des anderen in Zusammenhang gebracht oder der Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem verletzten Namensträger und dem Dritten erweckt werde. Vor allem bei Domain-Namen juristischer Personen des öffentlichen Rechtes erwarte der Besucher von Webseiten, nicht nur Informationen über die juristische Person, sondern auch von der juristischen Person selbst - hier also vom Bundesheer - über das Bundesheer zu erhalten. Es sei das schutzwürdige Interesse der Klägerin in Bezug auf das Bundesheer, nicht mit dem hinter Internet-Dateien stehenden Personen verwechselt oder auch nur in Verbindung gebracht zu werden.

Die Domain-Namen würden nach dem Prioritätsprinzip vergeben, Registrierung und Verwaltung seien gebührenpflichtig und die Registrierungsstelle nehme die Prüfung bestehender Kennzeichenrechte in keiner Weise vor; allerdings bedürfe die Übertragung einer bereits registrierten Domain nach den Bedingungen der Registrierungs-gesellschaft die Zustimmung des bisherigen Namensinhabers oder die Vorlage eines rechtskräftigen Gerichtsurteiles. Hieraus ergeben sich die von der Klägerin gestellten Ansprüche auf Unterlassung, Übertragung des Domainnamens oder aber in eventuell auf Löschung.

Die beklagte Partei wendete dagegen im Wesentlichen ein, dass die Anwendung des § 43 ABGB voraussetze, der Namensberechtigte werde durch den unbefugten Gebrauch beeinträchtigt. In Bezug auf Domain-Namen sei die Abwehr nur dann möglich, wenn eine konkrete Beeinträchtigung geschehen sei oder drohe. Der Namensträger müsse in seinem Interesse auf eigene Individualität gefährdet erscheinen, was im konkreten Fall nicht ernstlich behauptet werden könne. Denn eine Verwechslung der Identität sei nicht möglich und es werde auch keine Verbindung zu einem Namensträger vorgetäuscht, weil die beklagte Partei auf ihre eigene Identität hinweise und dem Schutzbedürfnis durch entsprechende Gestaltung und Vermerke auf ihrer Website Genüge getan sei. Eine Interessenverletzung der Klägerin oder der Institution Bundesheer durch eine Website mit dem Namen Bundesheer und dem Zweck der Schaffung eines neutralen, kritischen Forums zu Neutralität und Bundesheer könne nie eine Verletzung allenfalls berechtigter Interessen des Bundesheeres darstellen.

Auch die Behauptung, dass bei Aufruf der Adresse bundesheer.at der Nutzer von einem offiziellen Charakter ausgehe, sei falsch. Denn jeder auch nur mit lapidaren Grundkenntnissen ausgestattete Nutzer wisse, dass offizielle Webseiten in ihrer Internet-Adresse den Zusatz .gv aufwiesen. In dieser Domain dürften nur Einheiten des Bundes, der Länder, Städte und Gemeinden - somit auch das Bundesheer - registriert werden. Im Bereich des freien Internet gebe es also einen den offiziellen Stellen vorbehaltenen Bereich. Damit würde jeder durchschnittlich begabte Internet-User die offizielle Seite des Bundesheeres allenfalls unter der Adresse bundesheer.gv.at anwählen, welcher Bereich tatsächlich dem Bundesheer vorbehalten sei.

Schutzwürdige Interessen der Klägerin seien durch die Beklagte auch insoweit nicht verletzt, weil die Klägerin zunächst diverse Domain-Namen habe registrieren lassen (vgl AS, 87 = S 11 in ON 4), so auch am 28.12.1999 die freigebliene Adresse "bundesheer.gv.at" und diese Domains zunächst nicht, sondern erst im Zuge des Rechtsstreites mit (identen) Inhalten bestückt habe. Das Bundesheer habe bei der Registrierung es selbst nicht für notwendig erachtet, die Domain "bundesheer.at" registrieren und sicherstellen zu lassen, da es davon ausgegangen sei, dass ein normaler User sich unter "bundesheer.gv.at" einwählen würde. Die klagende Partei versuche, durch die Klage einen Marketingfehler oder sonstigen internen Fehler wettzumachen, was insgesamt missbräuchlich oder sittenwidrig sei. Es seien genügend Adressen für offizielle Mitteilungen und Homepages übrig und auch der Bereich gv.at sei dem offiziellen Bereich vorbehalten. Die Politik des Blockierens von Internet-Adressen, um die Meinungsfreiheit und

Meinungsvielfalt hintanzusetzen, setze die klagende Partei des Vorwurfs des Domain-Grabbings aus und nehme ihr das Rechtsschutzbedürfnis. Bei Besuch einer Website werde auch nicht die Information von einer bestimmten Person über eine bestimmte Person erwartet, sondern nur eine Information über ein bestimmtes Thema. Im Sinne der Themensuche funktionierten auch sämtliche Suchmaschinen. Der Beklagte verfolge nicht die Absicht, einen Handel mit seiner Domain zu betreiben, sondern er wolle lediglich erreichen, dass die Meinungsvielfalt zum Thema Bundesheer gewährleistet sei.

Das Unterlassungsbegehren sei zu unbestimmt und würde nicht dem § 226 ZPO gerecht. Dem Beklagten sei nicht ersichtlich, welche Zuwiderhandlungen ihm auf Grund des gestellten Begehrens untersagt werden sollten bzw. welche Domains er in Zukunft verwenden dürfe. Dies stelle eine unzumutbare Einschränkung seiner schutzwürdigen Interessen dar. Das Begehren auf Übertragung erweise sich ebenso als unzulässig wie das Klagebegehren auf Löschung; diese Begehren könnten aus der Bestimmung des § 43 ABGB nicht abgeleitet werden.

Dagegen replizierte die klagende Partei weiter, dass die Internet-User, die die Domain "bundesheer.at" direkt aufriefen, erwarteten, unter diesem Namen durch das österreichische Bundesheer selbst informiert zu werden. Tatsache sei, dass kaum jemand eine Homepage unter dem Namen ihres Inhabers direkt anwählen würde; wollte ein Internet-User aus eigenem zum Thema Bundesheer Informationen privater Inhaber erlangen, habe er die Möglichkeit, über Suchmaschinen auf eine Homepage zu gelangen, die diesen Inhalt aufweise. Wähle er die Adresse "bundesheer.at" erwarte er die Homepage des österreichischen Bundesheeres selbst. Suchmaschinen funktionierten mit einem Suchbegriff - hier Bundesheer - und wiesen bei Eingabe dieses Begriffes die Adressen der Webseiten aus, wobei nicht nur der sichtbare, sondern auch der unsichtbare Inhalt der Webseiten (Metatags) erfasst würden. Die zuständige Abteilung des Bundesministerium für Landesverteidigung habe festgestellt, dass auf die offizielle Homepage des Bundesheeres Zugriffe in bemerkenswerter Zahl über "bundesheer.at" erfolgt seien. Auf welche Weise die gängigen Suchmaschinen ihre Ergebnisse ermittelten, sei nicht bekannt und werde nicht veröffentlicht. Einzelne Suchmaschinen zeigten überhaupt nur eine beschränkte Anzahl von Fundstellen an, und darüberhinaus werde nirgends angezeigt, welche Informationen in den nicht aufgelisteten Dokumenten enthalten seien. Der Wahrheitsgehalt und die Seriosität der im Internet verfügbaren Daten sei vom Internet-User nicht mit Sicherheit und nicht sofort überprüfbar, sodass es umso wichtiger sei, dass der Internet-User wenigstens die Gewissheit habe, beim Aufruf einer Website, deren Domain-Namen einen offiziellen Charakter nahelege, zu wissen, sich auch wirklich auf einer solche Seite zu befinden und richtig informiert zu werden. Es sei immer wieder festzustellen, dass auf den Webseiten privater Internet-Teilnehmer sachunkundige, karrierende, kontraproduktive, unzünftige Darstellungen zu finden seien, die in offizielle Webseiten nicht aufgenommen würden. Wenn ein privater Internet-Teilnehmer Anleitungen zur Vermeidung oder Einschränkung des Präsenzdienstes in seine Website aufnehme, möge ihm dies im gesetzlichen Rahmen gestattet sein. Weder die Öffentlichkeit noch eine staatliche Institution könnten aber ein Interesse daran haben, dass dies unter der Domain des Rechtsträgers geschehe. Diese Problematik werde weitgehend vermieden, wenn der User durch die Wahl der in einem Namen bestehenden Domain, die dann auch den richtigen Namen des Inhabers der Homepage wiedergebe, direkt auf jenes Dokument greifen könne, das ihm die erwartete, authentische und offizielle Information vermittele. Solche Informationen würden auf den offiziellen Webseiten der Republik Österreich gegeben (vgl AS 435 = S 5 in ON 27) und würden überwiegend von Besuchern aus Österreich abgefragt. Aus den Abfragezahlen ergebe sich ohne Zweifel, dass das Bundesheer ein eminentes Interesse daran haben müsse, die auf seinen Homepages enthaltenen Informationen direkt und ohne Suchmaschinen an die Interessenten heranzubringen und auch ohne zusätzliche Suche und die Gefahr, dass seine Homepages von der

Suchmaschine nicht ausgeworfen würden. Der Internet-User sei auf der primären Suche nach Informationen und keineswegs nur nach einem Diskussionsforum.

Ein solches könne ein Teilnehmer sehr wohl eröffnen, allerdings unter der Voraussetzung, dass er in geeigneter Form auf diesen Inhalt hinweise. Er dürfe dabei auch den Begriff Bundesheer verwenden, aber nur und ausschließlich in Kombination mit entsprechenden Hinweisen, was aber nichts mit dem Domain-Namen zu tun habe. Denn das Namensrecht sei bereits im Vorfeld zu respektieren und zu schützen, ehe es zu einer Diskussion über das Bundesheer komme. Verwende jemand Bundesheer als Suchbegriff, verletze er das Namensrecht der Klägerin nicht, weil er Beiträge ausfindig machen wolle, die sich mit dem Bundesheer beschäftigten. Verwende der Inhaber einer Homepage diesen Namen als Domain, maße er sich den Namen an, ohne selbst Träger des Namens zu sein. Bei der Wahl des Domainnamens müsse also die beklagte Partei das Namensrecht der Klägerin bereits entsprechend berücksichtigen. Interessenten, die unter der Domain bundesheer.at die Homepage der Klägerin angesteuert hätten, rekrutierten sich aus Grundwehrdienern, die das Formularservice der Klägerin in Anspruch nehmen wollten und Bürgern, die sich über ihre Rechte und Pflichten im Rahmen des Wehrdienstes informieren wollten, ferner aus Lieferanten (Unternehmern), die an Ausschreibungen der Republik Österreich im Bereich des Bundesheeres teilnehmen wollten. Das Interesse der Klägerin überwiege daher jenes des Beklagten bei weitem.

Der Beklagte wies die von der Klägerin geäußerten Befürchtungen (sachunkundige und andere Darstellungen auf der Website) von sich und darauf hin, dass er das legitime und mit der Rechtsordnung im Einklang stehende Interesse des Forums Neutralität und Bundesheer verfolge mit dem Ziel, eine sachliche Diskussion durchzuführen und das Recht auf Meinungsfreiheit auszuüben. Er habe es ausdrücklich untersagt, staatsfeindliche, rassistische oder rechtsradikale Beiträge in das Diskussionsforum einzubringen wie auch Meldungen gegen die Menschenrechte, -würde und Religionsfreiheit untersagt seien.

Den Überlegungen der Klägerin seien im Übrigen die Ausführungen des Obersten Gerichtshofes im Sicherungsverfahren entgegensetzen, wonach kein Internet-User bei Eingabe des Suchwortes "bundesheer" erwarten könne und werde, nur Domains genannt zu erhalten, die authentisch und amtlich über das Bundesheer informierten. Diese Gewähr habe er nur, wenn er sich auf Domains beschränke, die den Zusatz gv.at aufwiesen, weil nur diese Domain offiziellen Stellen vorbehalten seien. Die Suchdienste im Internet funktionierten im Wege einer Volltextsuche mit Stichwort oder in systematischen Kategorien nach einem Stichwort. Beim Besuch einer Website werde nicht eine Information von einer bestimmten Person über eine bestimmte Person erwartet, sondern eine Information über ein bestimmtes Thema ausgehend von diesem Suchbegriff. Auszuschließen sei, dass die Klägerin mit der Domain "bundesheer.at" zwangsläufig in Verbindung gebracht werde, wie im Übrigen der Beklagte einen direkten Link zur Website der Klägerin gesetzt habe, womit jede Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei. Durch den vom Beklagten gesetzten Link sei es auch unwahrscheinlich, dass bei Auffinden seiner Webseite die Suche eines Benutzers abgebrochen werde, der zur offiziellen Webseite der Klägerin gelangen wolle. Zurückzuweisen sei die Ansicht der Klägerin, ihr Name sei bereits im Vorfeld als geschützt zu berücksichtigen und dass nur der Begriff "Bundesheer" verwendet werden dürfe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil gab das Erstgericht den Begehren zu a) und c) (Eventualbegehren) statt und wies (unbekämpft) das Begehren zu b) ab. Es ging dabei von den eingangs der Entscheidungsgründe wiedergegebenen Sachverhaltsgrundlagen aus und zusätzlich von folgenden im Berufungsverfahren umstrittenen Feststellungen:

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.

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 Bundesheeres.

Rechtlich führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, dass "Bundesheer" ein Name im Sinne des § 43 ABGB sei - und demzufolge auch zugunsten der Klägerin geschützt. Diese könne daher den Schutz dieser Gesetzesbestimmung gegen unbefugte und ihre Interessen beeinträchtigende Verwendung der Bezeichnung Bundesheer in Anspruch nehmen. Ein schützenswertes Interesse im Hinblick auf eine allfällige Verwechslungsgefahr bestünde allerdings nicht, weil 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 habe und er die Möglichkeit eines direkten Links auf die offizielle Seite des Bundesheeres ermögliche.

Ausgehend von den Suchmöglichkeiten im Internet erhalte ein Nutzer, wenn er Informationsbedürfnis bezogen auf das Bundesheer habe und den Suchbegriff Bundesheer eingabe, nicht nur die Internet-Domain des Beklagten und jene der Klägerin, sondern es würden ihm eine Fülle von Informationen über Domains geboten, die in irgendeinem Bezug zum Thema Bundesheer stünden. In diesem Zusammenhang werde tatsächlich kein Internet-Nutzer bei Eingabe dieses Suchwortes erwarten, nur Domains genannt zu erhalten, die authentisch und amtlich über das Bundesheer informierten. Anders sei dies, wenn ein Nutzer nicht eine Suchmaschine in Anspruch nehme, sondern versuche, direkt über den jeweiligen Domain-Namen Zugang zur Website zu erhalten. Eine solche Eingabe sei dann sinnvoll, wenn entweder der genaue Domain-Name bekannt sei oder zumindest auf Grund der Besonderheit und Charakteristik des Domain-Namens geschlossen werden könne, auf die gewünschte Homepage zu gelangen. Zu berücksichtigen sei zudem, dass nicht alle Namen unter der Toplevel-Domain mit dem Zusatz "gv.at" geschützt seien, weil offizielle Stellen auch außerhalb des "amtlichen" Internets auftreten könnten. Darüberhinaus könne man nicht jedem Internet-Benutzer den entsprechenden Überblick über den Aufbau der Domain-Namen unterstellen. Ausgehend von den Feststellungen bleibe eine relativ große Anzahl an Nutzern, die offensichtlich über den Umweg der beklagten Partei auf die von ihnen gewünschte offizielle Seite der Klägerin gelangt seien. Daher gebe es keinen Zweifel, dass die Verwendung der fraglichen Domain-Bezeichnung den Anschein einer allfälligen, in Wahrheit aber nicht existierenden Beziehung erwecke. Also erwarte ein Internet-Nutzer, der den Domain-Namen "bundesheer.at" anwähle, zweifelsohne eine Information vom Bundesheer selbst. Würde er lediglich Informationen über das Bundesheer auch von privaten Anbietern anstreben, wäre es für ihn sinnvoller, über eine Suchmaschine diverse Beiträge herauszusuchen. Jedenfalls werde der Anschein von Beziehungen zwischen der Homepage des Beklagten und dem Bundesheer erweckt. Dieser Anschein entspreche nur insofern den Tatsachen, als auch durch ein Diskussionsforum zum Thema Bundesheer eine Beziehung zu dieser Einrichtung hergestellt werde.

Welches Interesse schutzwürdiger sei, wenn zwei Personen im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit konkurrierende Wahlnamen gebrauchen, sei nach dem Prioritätsprinzip zu bestimmen. Dieser Grundsatz gelte beim Zusammentreffen mehrerer Schutzrechte ganz allgemein. Ausgehend von diesen Grundsätzen gebe es keinen Zweifel, dass die Verwendung der fraglichen Domain-Bezeichnung den Beklagten zu Unrecht in Verbindung mit der Klägerin und dem Verwaltungskomplex Bundesheer bringe und jedenfalls den Anschein einer allfälligen, in Wahrheit nicht existierenden Beziehung erweckt werde, wobei die Priorität zugunsten der Klägerin spreche.

Daher sei das Unterlassungsbegehren der Klägerin ebenso wie das Eventualbegehren gerechtfertigt, welches sich als Fortführung des Unterlassungsbegehrens darstelle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die rechtzeitige, von der Klägerin auch beantwortete Berufung der beklagten Partei. In dieser begehrt sie eine Abänderung des angefochtenen Urteiles im Sinne einer vollinhaltlichen Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Klägerin hat beantragt, dem Rechtsmittel des Beklagten den Erfolg zu versagen. Zumal keine der beiden Parteien die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung begehrt hatte und dies dem Berufungsgericht auch nicht erforderlich schien, war über das Rechtsmittel des Beklagten im Sinne des § 492 ZPO in nicht öffentlicher Sitzung zu entscheiden. Zu den einzelnen Berufungsgründen war folgendes zu erwägen:

1) Zur Beweisrüge:

a) Bekämpft wird die Feststellung:

Mit der Anwahl des Domain-Namens "bundesheer.at" erwarten Internet-User also Auskunft über das Bundesheer erstellt vom Bundesheer. Der Domain-Name bundesheer.at weckt beim Benutzer den Eindruck, mit einer offiziellen Internet-Adresse der klagenden Partei in Verbindung zu treten.

Stattdessen wird folgende Feststellung begehrt:

Kein Internet-User erwartet bei der Anwahl des Domain-Namens bundesheer.at nur eine amtliche und authentische Information des Bundesheeres zu erhalten. Derartige amtliche und authentische Informationen vom Bundesheer über das Bundesheer werden vom User nur dann erwartet, wenn er die Bezeichnung "Bundesheer.gv.at" anwählt. Die beklagte Partei erweckt durch die Art der Gestaltung ihrer Homepage keinen Eindruck dahingehend, mit der Klägerin in Verbindung zu stehen, weshalb auch Verwechslungsgefahr nicht besteht.

Diese Feststellungen meint die beklagte Partei aus den Ausführungen des Obersten Gerichtshofes im Provisorialverfahren ableiten zu können. Diese Ausführungen des Höchstgerichtes beziehen sich aber nur und ausschließlich auf die nicht gegebene und vom Erstgericht der Sache nach auch gar nicht ins Treffen geführte Verwechslungsgefahr zu Lasten des Beklagten. Zu verweisen ist nämlich darauf, dass [...] im Provisorialverfahren der Oberste Gerichtshof folgendes ausgeführt hat:

Richtig ist aber, dass die Internet-Domain "bundesheer.at" den Anschein von Beziehungen zwischen dem Inhaber der Homepage und dem Bundesheer erweckt. Dieser Anschein entspricht (nur) insofern den Tatsachen, als auch durch ein Diskussionsforum eine Beziehung zu dieser Einrichtung hergestellt wird. Ob dies eine Beziehung ist, mit der ein Internet-Nutzer auf Grund der vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten des Internet ebenso rechnet wie damit, dass er Informationen der für das Bundesheer zuständigen staatlichen Stelle erhält, braucht aber nicht abschließend geklärt zu werden ..."

Damit kann aber keine Rede davon sein, dass das Höchstgericht bereits im Sinne der beklagten Partei (vor allem auf der Sachverhaltsebene) sich verbindlich (auch im Sinne einer überbundenen Rechtsmeinung) und abschließend festgelegt hätte. Andere Beweismittel, aus denen die von der beklagten Partei gewünschten Feststellungen abgeleitet werden könnten, nennt die Beweisrüge nicht. Insofern ist sie nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt und es ist dem Berufungsgericht verwehrt, auf die Beweisrüge einzugehen (Kodek in

Rechberger, KommzZPO2, Rz 8 zu § 471 ZPO mwN). Abschließend ist zu diesen Berufungsausführungen - auch soweit sie Rechtsausführungen enthalten - noch anzumerken, dass über das Thema Verwechslungsgefahr nicht weiter zu diskutieren ist und die diesbezüglichen, sich wiederholenden und weitwendigen Rechtsmittelausführungen keiner weiteren Einlassung mehr bedürfen. Diese Frage ist tatsächlich vom Obersten Gerichtshof abschließend beurteilt. Dies bedeutet aber noch lange nicht, dass nicht dennoch eine Beeinträchtigung des Namensrechtes der Klägerin gegeben sein könnte bzw. eine solche Beeinträchtigung unter allen Umständen auszuschließen wäre.

b) Auch die Ausführungen zu Pkt I) b) der Berufung genügen nicht den dargestellten Voraussetzungen zur gesetzmäßigen Ausführung einer Beweistrüge. Es ist nicht einmal ersichtlich, welche Feststellungen unter diesem Punkt nunmehr konkret bekämpft sein sollen, warum diese Feststellungen unrichtig sein sollen und im Übrigen wird abermals weitwendig zur Frage der - nicht mehr relevanten - Verwechslungsgefahr Stellung genommen.

c) Die Verwendung des Begriffes Link durch das Erstgericht mag vielleicht an dieser Stelle nicht der - allerdings noch uneinheitlichen Terminologie (vgl 4 Ob 225/OO) entsprechen. Für das Berufungsgericht und offenbar auch für die beklagte Partei ist aber ganz genau erkennbar, was das Erstgericht gemeint hat, sodass es auch hier müßig ist, weitere Worte zu verlieren.

d) Bekämpft wird abschließend die Feststellung, wonach der Beklagte Anfragen von Internet-Usern erhalten würde, die mitteilen, sie hätten keine offizielle Internet-Adresse gefunden, weshalb sie sich an den Beklagten wendeten.

Ausgehend von der Parteienvernehmung des Beklagten hätte festgestellt werden dürfen, dass nur eine einzige solche Anfrage an den Beklagten gestellt worden wäre.

Dabei übergeht aber der Beklagte die unmittelbar vor und nach der zitierten Passage ersichtliche Aussage, in der er sehr wohl den Plural verwendet hat und offenbar lediglich erklärend auf den Singular umgestellt wurde. Aus seiner Aussage lässt sich mit wesentlich größerer Überzeugung festhalten, dass mehrfache Anfragen in der vom Erstgericht dargestellten Form erfolgten und es sich nicht nur um eine einmalige Anfrage gehandelt hat.

Insgesamt bleibt es damit bei den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen.

2) Zur Rechtsrüge:

a) Soweit sich der Beklagte unter diesem Rechtsmittelgrund mit der (angeblichen) Unrichtigkeit der erstgerichtlichen Feststellungen über den Eingang / die Weitervermittlung von E-mails auseinandersetzt und insbesondere versucht, die Benutzung der strittigen Domain-Adresse aus dieser elektronischen Post auszuklammern, ist er auf seine deutliche Aussage in AS 511 = S 17 in ON 31 zu verweisen. Diese Aussage hat das Erstgericht fast wortwörtlich übernommen und seine Feststellungen sind demgemäß sowohl aktenkonform, wie sie auch für den Beklagten wohl kaum überraschend sein können - ausgenommen er würde es als überraschend finden, wenn das Erstgericht schlechthin seiner Aussage keinen Glauben schenken wollte.

b) Unter Verweis auf die Ausführungen zur Beweistrüge (dort a und b) meint der Beklagte, dass trotz der Ausführungen des Höchstgerichtes das bekämpfte Urteil von zwei Möglichkeiten ausginge, eine Homepage zu finden; tatsächlich gebe es aber insgesamt drei, nämlich:

- über eine Suchmaschine
- über die Anwahl einer für den User als wahrscheinlich erscheinenden Adresse
- über die dem User genau bekannte Domain.

Nur im dritten Fall lande der User da, wo er hin wolle. In den beiden ersten Fällen sei dies nicht der Fall und könne der User auch nicht davon ausgehen. Er müsse vielmehr damit rechnen, dass er nicht dorthin komme, wo er wolle. In den beiden ersten Varianten bleibe dem User die vom OGH angesprochene Suche nicht erspart, was auch jeder unbedarfte Internet-User wisse. Kein Internet-User ginge davon aus, dass ein auftretender Anbieter der einzige im Internet sei, der Informationen zu einem bestimmten Thema bereit halte. Vielmehr rechne jeder User damit, dass er bei Eingabe des Schlagwortes "Bundesheer" auch zu einer anderen als der amtlichen Seite des Bundesheeres gelange. Es werde also keineswegs die Information von einer bestimmten Person über eine bestimmte Person erwartet, sondern nur über ein bestimmtes Thema. Amtliche Informationen wären nur bei den Domains mit der Endung "gv.at" zu erwarten. Dies wisse jeder durchschnittliche User. In Anbetracht der Ausführungen des Höchstgerichtes und auch der neuen Gestaltung der Startseite des Beklagten sei zusammenfassend weder eine Verwechslungsgefahr noch eine Interessenbeeinträchtigung gegeben. Der User versuche eben im Wege des Trial und Error eine bestimmte Seite zu finden (vgl die inhaltlich weitgehend identen Ausführungen zu Pkt f).

Zu wiederholen ist, dass durch § 43 ABGB nicht die Exklusivität der Namensführung geschützt wird, sondern das mit ihr verbundene Interesse an der Unterscheidungskraft und der Identifikationswirkung eines Namens. Dieses Interesse ist bereits dann berührt, wenn der Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem 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 nach § 43 ABGB setzt schließlich noch voraus, dass das beeinträchtigte Interesse schutzwürdig ist, wobei diese Schutzwürdigkeit durch eine umfassende Abwägung zu ermitteln ist (vgl S 8/9 in ON 23 mwN). Der auf § 43 ABGB gestützte Unterlassungsanspruch setzt also eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Namensträgers durch den unbefugten Gebrauch seines Namens durch einen Dritten voraus. Hierbei genügt es, dass der Namensträger zu Unrecht mit bestimmten Handlungen des anderen in Zusammenhang gebracht wird oder der Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem verletzten Namensträger und dem Dritten erweckt wird (z.B. WBI 1998, 273 = OBI 1998, 298 - Hörmann; WBI 2000/87 = ÖBI 2000, 134 - Ortig). Entscheidend ist die Wirkung auf andere, dass nämlich die bezeichnete Person oder die bezeichnete Leistung als die des Namensträgers angesehen wird (vgl SZ 35/110).

Verwechslungsgefahr muss also nicht unbedingt vorliegen. Es genügt der Anschein der bereits dargestellten ideellen oder wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Namensträger und Verletzer (Aicher in Rummel, KommzABGB2, Rz 13 zu § 43; Schwimann in Posch; Praxiskommentar zum ABGB2, Rz 27 zu § 43 je mwN). Auch für den Bereich der vergleichbaren Bestimmung des § 12 BGB werden für die Namensführung außerhalb des Geschäftsverkehrs schutzwürdige Interessen jeder Art verlangt, auch persönliche, ideelle oder bloße Affektinteressen, wobei ausreichend ist, dass der Eindruck von Beziehungen familiärer, geschäftlicher oder sonstiger Art erweckt wird, dass der Name mit politischen Zielen in Zusammenhang gebracht wird, die der Namensträger missbilligt. Dabei können juristische Personen Namensschutz nur im Rahmen ihres Funktionsbereiches beanspruchen; Verwechslungsgefahr begründet stets eine Interessenverletzung (vgl Pallandt/Heinrichs, BGB 58. Aufg. Rz 28 ff zu § 12 mwN).

Ausgehend von den vom - Erstgericht getroffenen Feststellungen, wonach abgesehen von Suchmaschinen eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Usern Informationen vom Bundesheer über das Bundesheer haben wollten und also der Domain-Name des Beklagten den Eindruck einer offiziellen Internet-Adresse erweckte (Urteil S 11 vorletzter und letzter Absatz) und auch im Hinblick auf die an den Beklagten gerichteten Anfragen über das Bundesheer in Bezug auf Gestaltung, Organisationsform oder Inhalt wird für das Publikum (zu Unrecht) der Anschein erweckt, dass Beziehungen der dargestellten Art zwischen dem Beklagten und der Klägerin (dem Bundesheer) bestünden. Diese sind aber in Wahrheit gar nicht gegeben, sieht man von den vom Obersten Gerichtshof seinerzeit bereits erwähnten Diskussionsforum ab oder auch von der in der Parteienvernehmung des Beklagten dargestellten, seinerzeitigen Tätigkeit beim Bundesheer (AS 511 = S 17 in ON 31). Die Leistungen, die das Bundesheer nach seinen verfassungs- und einfachgesetzlichen Zielsetzungen zu erfüllen hat, sind für den Beklagten schon überhaupt nicht gültig wie auch nach den in den Art 9a und 79 B-VG verfassungsrechtlich definierten Ziele des Bundesheeres es nicht nur die Neutralität zu schützen hat, sondern auch noch eine Reihe weiterer Aufgaben zu erfüllen hat, wie sie von der Klägerin im Zuge des Verfahrens zutreffend hervorgehoben wurden (vgl hiezu auch Walter-Mayer, Bundesverfassungsrecht 9. Aufl., Rz 748 ff). Dass das Publikum auch beim Lesen der Startseite des Beklagten nach den erstgerichtlichen Feststellungen in seinen Interessen getäuscht wurde und insoweit eine Begriffsverwirrung eintritt, ergibt sich daraus, dass das Publikum offenbar an den vom Beklagten gebotenen Informationen laut seiner Startseite, mögen diese auch gewisse Bezugspunkte zum Bundesheer ganz allgemein haben, schlechthin nicht interessiert sind. Dem Beklagten ist es sicherlich unbenommen, im Zuge seiner Website diese, von ihm als interessant und maßgeblich erachteten Informationen an das Publikum weiterzugeben. Insgesamt täuscht er aber durch Verwendung der Domain-Anschrift und selbst unter Berücksichtigung seiner Startseite Verbindungen zur klagenden Partei (dem Bundesheer) vor, die in Wahrheit nicht gegeben sind.

Aus den gesetzlichen Kompetenzen des Bundesheeres (der Klägerin) ergibt sich auf der anderen Seite implizite das Recht und die Pflicht, richtig und vollständig allfällige Interessenten über die dargestellten, gesetzlichen Aufgabenkomplexe insoweit zu informieren, als keine gesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften dem entgegenstehen. Dass diese Informationspflicht das Interesse des Beklagten bei weitem überwiegt und mit dem Informationsinteresse des Beklagten nicht im Entferntesten verglichen werden kann, liegt wohl auf der Hand: Stellt doch der Beklagte - sogar ohne eigene und originäre Information - an sich nur eine Möglichkeit ins Netz, die von anderen Internet-Nutzern dazu verwendet werden kann, ihre mehr oder weniger unmaßgeblichen Meinungen darzustellen (nämlich in der Diskussionsbox - vgl den Inhalt von Blg Z), Zeitungsmeldungen über das Bundesheer weiter zu verbreiten (also wiederum keine Information aus erster Hand insbesondere nicht von der Klägerin). Inwieweit Anregungen an den Beklagten (für die Ausgestaltung der Organisation der Klägerin - des Bundesheeres ?) von Belang sein sollen, mag dahingestellt bleiben, weil der Beklagte eben nicht das Bundesheer ist und seine diesbezügliche Einflussmöglichkeit doch eher zu hinterfragen wäre. Sonstige Anregungen gehen vielleicht den Beklagten an - etwa wie seine Website zu gestalten wäre und welche zusätzlichen Informationen gewünscht würden. Dies hat aber wiederum mit der Klägerin nicht das Geringste zu tun. Gesetzesentwürfe im relevanten Bereich werden sicher unter (zumindest teilweiser) Mitwirkung des Bundesheeres (nämlich des zuständigen Ministeriums) erstellt. Gerade dieser Aspekt zeigt schlagend die Unzulässigkeit des Namensgebrauches des Beklagten im Sinne einer unzulässigen ideellen Verknüpfung mit der Klägerin, die sich Kommentare zu Gesetzesentwürfen wohl mit Sicherheit nicht als ihre Meinung zurechnen lassen muss. Zur Verdeutlichung sei angemerkt, dass hiemit nichts über die Qualität und Seriosität des vom Beklagten hier veröffentlichten Gutachtens der Universität Linz gesagt sein soll.

Zusammenfassend muss sich also die Klägerin nicht mit den unter ihrem geschützten Namen verbreiteten Informationen im Internet in Verbindung bringen lassen. In Anbetracht des festgestellten Sachverhaltes ist auch ohne Verwechslungsgefahr und auch ohne die Berücksichtigung der Besonderheiten des Internets (der Suche) es nicht rechters, wenn in Ausnützung der Suchmöglichkeiten die an sich erlaubte Namensnennung (vgl Aicher in Rummel, aaO Rz 11 zu § 43 ABGB mwN) zu einem erlaubten Namensgebrauch pervertiert wird. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes kann eben nicht die Begriffssuche in einen Topf mit dem Namensschutz geworfen werden. In diesem Zusammenhang ist noch anzumerken, dass eben auch die Suche mit Begriffen nicht sofort zu einer Website an sich führt, sondern nur zu einer (mehr oder weniger) vollständigen Liste an Fundstellen, wobei in dieser Auswahlliste wiederum der geschützte Domain-Name vorkommt und dieser eben (auch) nur dann in der Auswahlliste vorkommen kann, wenn nicht nur entsprechende Suchbegriffe in einer Website verwendet werden (sichtbar oder unsichtbar), sondern auch der entsprechende Domainname. In diesem Sinne muss die Aufnahme eines Domainnamens in eine solche Trefferliste durchaus verglichen werden mit Führung einer Person in einem Mitgliederverzeichnis, weil dadurch der Täter den Namensträger in seine Sphäre einbezieht, wodurch Zuordnungsverwirrung entstehen kann (vgl Aicher in Rummel, aaO, Rz 12 unter Hinweis auf SZ 37/178; vgl auch Höhne, Marginalien zu "sattler.at" in Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck, Das Recht der Domain Namen 84).

Abschließend wiederholt das Berufungsgericht die bereits im Provisorialverfahren geäußerte und vom Erstgericht zu Recht aufgegriffene Rechtsansicht, dass selbst unter der Voraussetzung, dass der Beklagte befugterweise den strittigen Domainnamen führen würde - also keine Interessenbeeinträchtigung der Klägerin vorläge und demnach eine im Sinne des § 43 ABGB sogar erlaubte Namensführung vorliege (demnach vergleichbar mit einer Namensführung aus eigenem Recht) immer noch das vom Obersten Gerichtshof im Provisorialverfahren nicht behandelte Prinzip der Priorität beachtlich ist. Wenn auch außerhalb des geschäftlichen Verkehrs der Grundsatz, dass jeder unter befugtermaßen erworbenem Namen auftreten darf, weniger eingeschränkt ist, ist jedoch bei besonders auffälliger Namensgleichheit zu verlangen, dass durch den Namensgebrauch kein falscher Anschein erweckt wird (vgl Richer in Rummel, aaO Rz 14 zu § 43). In der Entscheidung WBI 2000/87 und anderen Veröffentlichungen - Ortig - hat der Oberste Gerichtshof nämlich folgendes ausgeführt:

Welches Interesse schutzwürdiger ist, wenn zwei Personen im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit konkurrierende Wahlnamen gebrauchen, ist nach dem Prioritätsprinzip zu bestimmen, wonach in der Regel derjenige, der Kennzeichen zuerst gebraucht, das bessere Recht besitzt (Richer, aaO Rz 13 zu § 43 mwN). Dieser Grundsatz gilt beim Zusammentreffen mehrerer Schutzrechte ganz allgemein, also auch bei einer Kollision zwischen Namensrecht und der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens (OBI 1993, 245 -cos mwN). Beim vorliegenden Sachverhalt tritt der Familienname des Klägers, der seit Anfang 1999 Internet-Dienstleistungen anbietet, in Kollision mit einem damit gleichlautenden Domain-Namen, gebildet als Abkürzung der Fantasiebezeichnung eines Dachverbandes von Internet-Anbietern, dessen Gründung die Beklagten beabsichtigen. Nach den aufgezeigten Grundsätzen besitzt in diesem Kollisionsfall der Kläger das bessere Recht, führt er doch den Familiennamen Ortig, während der Domain-Name "ortig. at" von den Beklagten für eine noch nicht einmal bestehende und damit auf dem Markt auch noch in Erscheinung getretene Organisation treuhändig gehalten und damit unbefugt, weil ohne eigenes oder von einem Berechtigten abgeleitetes Recht, benutzt wird. Dass die Beklagten den strittigen Domain-Namen Ende 1998 / Anfang 1999 zu ihren Gunsten belegt haben, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, weil darin noch keine befugte Nutzung dieses Namens durch ein dazu berechtigtes Subjekt liegt (tatsächlich wird dieser Domain-Name ja von der Erstbeklagten als weitere Anschrift für eine von ihr ins Netz gestellte Homepage benützt; dass aber der Domain-Name auch zur Kennzeichnung der Erstbeklagten diene, wurde nicht behauptet). Keine Rolle spielt es auch, dass der Kläger eine von seinem Namen

unterschiedliche Firma führt, erwartet doch der Verkehr (mag ihm auch die Firma des Klägers bekannt sein), unter der als Namen erkennbaren Internet-Adresse "ortig. at" jedenfalls mit einem Träger dieses Namens in Verbindung treten zu können " .

Die klagende Partei führt nunmehr mit Sicherheit und auch befugterweise diese Bezeichnung bei weitem länger, nämlich seit dem Inkrafttreten der österreichischen Bundesverfassung, mag auch die Bestimmung des Art 9a B-VG erst später in den Rechtsbestand aufgenommen worden sein wie auch der Art 79 im Jahre 1988 (vgl BGBl 341 /1988) eine Novellierung erfuhr. Die Beziehung zwischen dem Namen Bundesheer und geschützten Interessen liegt auf der Hand. Der Beklagte seinerseits hat den strittigen Domain-Namen seit 1999 belegt, führt aber einen ganz anderen Familiennamen und hat weder als Privatperson noch in einem geschäftlichen Bereich eine relevante Nahebeziehung zum geschützten Namen Bundesheer nachgewiesen. Die vom Obersten Gerichtshof in der zitierten Entscheidung entwickelten Grundsätze müssen wohl anderes wäre für das Berufungsgericht ein Wertungswiderspruch - auch für die Beziehungen außerhalb des geschäftlichen Verkehrs (des Wettbewerbes) Geltung haben (vgl in diesem Sinne auch Schanda, Der OGH zu Sattler.at in Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck, Das Recht der Domain Namen, 74 f).

Aus diesen Gründen hält das Berufungsgericht die Entscheidung des Erstgerichtes für zutreffend, weil auch die weiteren Berufungsausführungen nicht überzeugen können.

c) Wenn unter diesem Punkt die beklagte Partei die Aussagen des Obersten Gerichtshofes zutreffend zitiert, daraus aber schließen will, dass ausschließlich die (nicht gegebene) Verwechslungsgefahr allein als Interessenbeeinträchtigung ausschlaggebend sei, greift sie in ihrer Argumentation zu kurz, wie auch bereits weiter oben ausgeführt wurde. Mit eben dieser Verwechslungsgefahr setzt sich die beklagte Partei zu Pkt g neuerlich und wortreich auseinander und meint, dass direkte Links von der Startseite des Beklagten zur Website der Klägerin nicht festgestellt worden seien. Diese Feststellung ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus der Beschreibung des Erstgerichtes über die Startseite des Beklagten, lässt sich jedoch unschwer aus den weiteren Ausführungen des Erstgerichtes, insbesondere US 11 Mitte (... über den Link der beklagten Partei ...) erheben. Die Darstellung des Erstgerichtes entspricht - sieht man von einer farblichen Bildbeschreibung ab - exakt der Beilage 59 der Akten.

d) Wenn unter diesen Ausführungen die beklagte Partei die Ausführungen des Obersten Gerichtshofes abermals zitiert und meint, dem sei eigentlich nichts hinzuzufügen, verkennt sie diese Ausführungen. Diese sollten gerade nicht abschließend sein, vor allem bezogen auf die Interessenbeeinträchtigung. Vielmehr ging es gerade um die Frage des Anscheinerweckens, die vom Obersten Gerichtshof nicht zu Ende geführt wurde, sondern der weiteren Entscheidung im Hauptverfahren vorbehalten bleiben sollte (vgl abermals S 12 zweiter Absatz des Beschlusses). Nicht beigeplant werden kann dabei der beklagten Partei, dass die vom Erstgericht festgestellten Zugriffe nicht bewiesen seien, sondern zeigen sie im Gegenteil sehr wohl den vom Höchstgericht angesprochen (unzutreffenden) Anschein, den die beklagte Partei mit ihrer Website zu Lasten der Klägerin erweckt (hat).

e) Die von der beklagten Partei hier angesprochene Sittenwidrigkeit im Hinblick auf das Blockieren von Domains im allgemeinen Bereich des Internet durch die Klägerin verkehrt wohl den Namensschutz gerade in sein Gegenteil. Es ist daran zu erinnern, dass der Oberste Gerichtshof den Namensschutz des § 43 ABGB für die strittige Domain der klagenden Partei zugestanden und ihr damit wohl ein Persönlichkeitsrecht eingeräumt hat. Nach den in der Rechtsprechung zu § 1295 ABGB entwickelten Grundsätzen kann zwar auch die Rechtsausübung schikanös sein, allerdings nur dann, wenn entweder die Schädigungsabsicht den einzigen Grund dieser Rechtsausübung bildet oder wenn zwischen den von Handelnden verfolgten eigenen

Interessen und den beeinträchtigten Interessen ein krasses Missverhältnis besteht oder wenn der Schädigungszweck so sehr augenscheinlich im Vordergrund steht, dann andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten (vgl statt vieler die Belegstellen Anm E 939 und 940 zu § 1295 ABGB in MGA 35. Aufl.). Zur Frage des Interesses der Klägerin an der Rechtsausübung wurde bereits ausführlich Stellung genommen. Abgesehen von dem also gar nicht gegebenen Interesse der beklagten Partei ist noch zu ergänzen, dass diese den ihr obliegenden Beweis für die schikanöse Rechtsausübung gar nicht hat erbringen können (zur Beweislast vgl Belegstellen Anm E 951 aaO). Vielmehr bleibt dem Beklagten das ganze weite Internet für seine Aktivitäten offen und ein Interesse, ein Diskussionsforum unter dem geschützten Namen der klagenden Partei zu eröffnen, muss sich dem Namensschutz der Klägerin wohl unterordnen.

h) In den Punkten h) und j) befasst sich die beklagte Partei mit der Zulässigkeit bzw. Schlüssigkeit der gestellten Leistungs- und Unterlassungsbegehren. Ein Leistungsbegehren - so meint die beklagte Partei - sei nicht zulässig, weil kein Streit nach dem UWG vorliege und daher die Bestimmung des § 15 UWG nicht anwendbar sei. Aus § 43 ABGB könne ein solches Begehren nicht abgeleitet werden, was sich aus der Entscheidung 4 Ob 105/99 auch entnehmen lasse. Die letztgenannte Entscheidung hat das Erstgericht gar nicht herangezogen, wobei in dieser Entscheidung tatsächlich ein Löschungsanspruch im Sinne des § 15 UWG streitgegenständlich war. Aicher (in Rummel, aaO Rz 23 zu § 43) bejaht allerdings auch einen Beseitigungsanspruch, der sich in zwangloser Erweiterung der von Aicher zitierten Beispiele auf die Beseitigung nicht nur im schriftlichen, sondern auch elektronischen Bereich erweitern lässt. Auch Posch in Schwimann, aaO Rz 33 und 34 zu § 43 ABGB) hält einen Beseitigungsanspruch für berechtigt, insbesondere auch aus dem dem Schadenersatz innewohnenden Gedanken der restitutio in integrum. Gerade diesen letzten Überlegungen ist nach Ansicht des Berufungsgerichtes vollinhaltlich zuzustimmen. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes ist an sich der primäre Inhalt einer Schadenersatzverpflichtung, wie sie ausdrücklich im § 43 ABGB genannt ist, mag er auch nach der Intention der Redaktoren nicht in diesem Sinne verstanden worden sein (nämlich als reiner Vermögensschaden, vgl Aicher in Rummel, aaO Rz 22). Diese Wiederherstellung des früheren Zustandes ist durch die vom Erstgericht verfügte Handlungsverpflichtung der beklagten Partei ausreichend und auch nicht überschießend gewährleistet. Insbesondere ist im Hinblick auf die zu wählenden Exekutionsschritte die gewählte Formulierung nicht zu beanstanden.

Dass das Unterlassungsbegehren nach den vom Obersten Gerichtshof definierten und mit den in den einschlägigen Vorschriften verankerten Grundsätzen vereinbar ist, wurde bereits im Provisorialverfahren vom Berufungsgericht bejaht (vgl S 23 in ON 17), welchen Ausführungen die beklagte Partei an sich nichts Neues entgegenzusetzen hat.

Daher erwies sich das Ersturteil als richtig und war zu bestätigen.

[...]

Gerade im Hinblick auf die besonderen Gestaltungsmöglichkeiten von Domain-Namen im Internet und die im vorliegenden Verfahren vom Obersten Gerichtshof gerade nicht endgültig geklärte Frage des Umfanges des Namensschutzes (§ 43 ABGB) erachtete das Berufungsgericht eine erhebliche Rechtsfrage auch als gegeben. Zusammenfassend erwies sich demnach die ordentliche Revision als zulässig.