



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und MMag. Matzka sowie die Hofrätin Mag. Istjan, LL.M., als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B* GmbH, *, gegen die beklagte Partei G* SAS, *, vertreten durch Dr. Simonfay Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 31.000 EUR), über die Revisionen beider Streitteile gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. November 2021, GZ 5 R 103/21k-29, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 26. Mai 2021, GZ 58 Cg 29/20b-24, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

I. Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.981,82 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin enthalten 326,97 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.632,75 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

[1] Die klagende Partei ist eine international tätige Rechtsanwaltskanzlei mit Sitz in Wien, die unter der Domain <bindergroesswang.at> eine Website betreibt. Ihre Mitarbeiter

verfügen jeweils über E-Mail-Adressen name@bindergroesswang.at. Die Klägerin meldete am 25. 3. 2020 zudem die Wortmarke „Binder Grösswang“ zu AT308118 in den Klassen 16, 35, 41 und 45 an, die Registrierung beim österreichischen Patentamt erfolgte am 3. 6. 2020.

[2] Die Beklagte ist eine Gesellschaft nach französischem Recht mit Sitz in Paris, deren Haupttätigkeit die Registrierung von Domain-Namen als Vergabestelle (Registrar) für ihre Kunden (Registrant/Domain-Inhaber) ist. Weiters bietet sie als Zusatzdienst unter anderem einen E-Mail-Dienst an, der es den Domain-Inhabern erlaubt, E-Mails unter dem registrierten Domain-Namen zu versenden.

[3] Ab Mitte März 2020 wurden von einem Dritten Domains, die jeweils die Worte „binder“ und „groesswang“/„grosswang“ enthielten (17. 3. 2020: <at-bindergroesswang.com>, 18. 3. 2020: <at-bindergroesswang.com>, 19. 3. 2020: <bindergrosswang.com>, 26. 3. 2020: <at-bindergrosswang.com>), bei der Beklagten registriert. In der ersten Mai-Hälfte 2020 wurden bei ihr noch weitere Domains mit den Worten „binder“ und „groesswang“ – nämlich <binder-groesswang.com>, <binder-groesswang-at.com>, <law-bindergroesswang.com>, <binder-groesswang-hk.com> – sowie die Domain <fma-gv-at.com> registriert. Mit der Registrierung wurde von diesem Dritten auch der E-Mail-Zusatzdienst abonniert, wodurch dieser in die Lage versetzt wurde, E-Mails von der registrierten Domain mit der jeweiligen Domain-Kennung zu versenden. Der Dritte verwendete die Domains zur Begehung von Straftaten nach dem Muster eines „CEO-Betrugs“.

[4] Unter Verwendung der oben angeführten (neun) Domain-Kennungen erfolgten von März bis Mai 2020 ua bei österreichischen Banken und Gesellschaften, die im

Naheverhältnis zur Klägerin stehen, mehrere Betrugsversuche per Mail, wobei die Mails (zB mit der Adresse andreas-hable@at-bindergroesswang.com) vermeintlich von einem Rechtsanwalt der Klägerin stammten.

[5] Die Klägerin informierte den Missbrauchsdiens (Abuse-Team) der Beklagten jeweils nach Bekanntwerden eines Betrugsversuchs, bei dem eine der oben angeführten Domains verwendet wurde, und zwar am 25. 3., 17. 4., 22. 4., 30. 4., 5. 5., 7. 5. und 12. 5. 2020 von den jeweiligen Vorfällen. Die Klägerin forderte die Löschung der dabei konkret verwendeten (und immer unterschiedlichen) Domain(s) auf, weil diese in einer E-Mail-Adresse verwendet worden sei(en), um Phishing-Angriffe auf ihre Kunden bzw Betrugshandlungen durchzuführen. Weiters forderte sie die Beklagte auf, den Inhaber der Domain bekannt zu geben. Im Schreiben vom 17. 4. 2020 wies die Klägerin auf den bereits vier Wochen zurückliegenden Betrugsversuch hin und forderte neben der sofortigen Löschung der (beiden) Domains die Registrierung von allen weiteren Domains, die „Binder Groesswang“ in jeder Form der Schreibweise enthalten, zu beenden.

[6] Abgesehen vom Schreiben vom 17. 4. 2020 reagierte die Beklagte umgehend und sperrte (suspendierte) jeweils die konkret bekanntgegebenen Domains samt der entsprechenden E-Mail-Dienste. Hinsichtlich des (der Beklagten zugegangenen) Schreibens vom 17. 4. 2020 erfolgte zunächst keine Reaktion. Erst über erneute Nachfrage am 22. 4. 2020 wurden die im Schreiben vom 17. 4. 2020 genannten Domains umgehend gesperrt.

[7] Daten der Domaininhaber legte die Beklagte gegenüber der Klägerin (mit einer Ausnahme) erst mit der Klagebeantwortung offen.

[8] Es ist unstrittig, dass die Beklagte der

Aufforderung der Klägerin nicht entsprochen hat, die Registrierung von allen weiteren Domains mit dem kombinierten Namensgebrauch Binder/Grösswang (bzw Grosswang/Groesswang) von sich aus zu unterlassen, auch wenn ihr keine konkrete Domain genannt wird.

[9] Es bestehen technische Mittel, um die Registrierung bestimmter Domain-Namen bereits kurze Zeit nach der Registrierung zu erkennen (Domain-Alarm Reporting). Dabei fragen die beauftragten Dienstleister anhand zuvor vom Auftraggeber bekannt gegebener Schlüsselworte die DNS-Datenbanken ab, ob Domains mit diesen Schlüsselworten vergeben wurden und zeigen Übereinstimmungen an. Neben dieser Möglichkeit zum Filtern verfügt die Beklagte über ein Abuse-Team und eine Rechtsabteilung.

[10] Aufgrund eines von der Klägerin eingebrachten Sicherungsantrags verbot das Erstgericht der Beklagten mittels einstweiliger Verfügung, am Versenden von E-Mails unter den Domains <at-bindergroesswang.com> und/oder <at-binder-groesswang.com> mitzuwirken, insbesondere durch Unterlassen des Sperrens solcher Domains. Dieser Beschluss erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

[11] In ihrer Rechtfertigungsklage begehrt die Klägerin zuletzt, der Beklagten zu verbieten, Domains, welche die Namen „Binder“ und „Grösswang“ (oder „Groesswang“ oder „Grosswang“) beinhalten, insbesondere <at-bindergroesswang.com>, <at-bindergroesswang.com>, <at-bindergrosswang.com>, <bindergrosswang.com>, und/oder ähnliche Domains als Registrar für Dritte zu registrieren und/oder daran mitzuwirken. Weiters stellt sie ein Eventualbegehren.

[12] Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch vorrangig auf Verletzungen ihres Namensrechts nach § 43

ABGB bzw auf unbefugten Firmengebrauch nach § 37 UGB. Schon die Registrierung einer Domain, die einem geschützten Namen entspreche, sei eine unzulässige Namensanmaßung. Auch die Verwendung einer Domain als Bestandteil von E-Mails sei namensmäßiger Gebrauch. Die Kombination der Familiennamen „Binder“ und „Grösswang“ sei einzigartig, niemand anderes als die Klägerin könne daher ein berechtigtes Interesse an der Verwendung haben. Die Nutzung ihres Namens für Betrugsversuche sei naturgemäß geeignet, ihren Ruf zu beeinträchtigen.

[13] Sie habe somit einen verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch nicht nur gegen den unmittelbaren Täter, sondern auch gegen alle Mittelsmänner, die einen kausalen Tatbeitrag gesetzt hätten. Zwar werde eine allgemeine Prüfpflicht einer Domain-Vergabestelle verneint. Eine solche sei aber zum Handeln verpflichtet, wenn der Verletzte ein Einschreiten verlange und die Rechtsverletzung selbst für einen juristischen Laien offenkundig sei, was hier der Fall gewesen sei. Sie habe die Beklagte auch konkret aufgefordert, die Registrierung sinngleicher bzw ähnlicher Domains zu unterbinden. Durch die dennoch erfolgte, vorbehaltlose Registrierung weiterer verwechselbar ähnlicher Domains sei die Beklagte als Mittäterin zu den Betrugsversuchen anzusehen. Die Pflicht der Beklagten reiche gerade bei bereits bekannten und wiederholten Rechtsverletzungen weiter als auf Beanstandungen im Einzelfall mittels Sperren zu reagieren. In sinngemäßer Anwendung der Judikatur zur Haftung eines Hostproviders könne auch von einem Registrar verlangt werden, die von ihm gespeicherten Informationen zu kontrollieren und zu überwachen, wenn ihm vergangene Rechtsverletzungen bekannt seien. Die Beklagte habe eine technische Überwachung der Domainregistrierung verweigert, obwohl

eine solche zu „Binder“ und „Grösswang“ (samt den Varianten „Groesswang“ und „Grosswang“) einfach zu bewerkstelligen sei. So habe die Klägerin etwa nach den ersten Angriffen selbst eine Domainüberwachung in Auftrag gegeben und daraus täglich Berichte erhalten.

[14] Damit bestehe Wiederholungsgefahr. Die Beklagte habe im Wissen, dass bereits ein entsprechend hoher Schaden eingetreten sei, derartige rechtswidrige Handlungen weiterhin geduldet, Sperraufforderungen nicht umgehend bearbeitet und sei auch ihrer Auskunftspflicht nicht nachgekommen. Im Übrigen bestreite sie nach wie vor entsprechende Pflichten.

[15] Die Beklagte bestritt insbesondere eine Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens sowie Prüfpflichten im Zuge von Registrierungen. Die Verantwortung für die Wahl einer Domain und deren Nutzung liege ausschließlich beim jeweiligen Anmelder. Sie habe lediglich Domains registriert und einen E-Mail-Dienst als Zusatzdienst zur Verfügung gestellt, aber keine Websites gehostet, sodass sie kein Host-Provider sei. Auch von einer bewussten Förderung des unmittelbaren Täters und einer Offenkundigkeit von Rechtsverletzungen durch die jeweiligen Registrierungen könne keine Rede sein.

[16] Sämtliche Suspendierungsanträge seien von ihr umgehend bearbeitet worden. Sie habe alle konkret angefragten Domains samt den damit verbundenen Mailboxen und Kundenkonten unverzüglich nach Kenntnis von rechtswidrigen Verhaltensweisen gesperrt, sodass ihr selbst gerade kein rechtswidriges Verhalten bzw eine Beitragstäterschaft vorgeworfen werden könne. Prüfpflichten bei der Registrierung bestünden nicht. Ihre Aufgabe als bloßer technischer Vermittler sei es, effizient, unbürokratisch und vor allem rasch über die Vergabe von Domains zu

entscheiden, was weitgehend automatisiert erfolge; es werde dabei lediglich geprüft, ob die Domain bereits vergeben sei. Weitergehende Pflichten, für die unter Umständen komplexe Sachverhalte und Rechtsverhältnisse nach unterschiedlichen Rechtsordnungen beurteilt werden müssten, würden eine rasche Abwicklung de facto unmöglich machen und seien weder technisch umsetzbar noch für sie oder ihre Kunden zumutbar. Die Ähnlichkeit eines Domainnamens mache diesen nämlich nicht jedenfalls rechtswidrig, könne es dafür doch unterschiedliche Rechtfertigungsgründe geben. Sie sei auch weder eine zentrale Registrierungsstelle, noch ein internationaler Konzern, sondern eine einfache Handelsgesellschaft, die gerade nicht als Host-Provider tätig werde und insbesondere keine Social Media Plattform betreibe. Sie könne daher nicht verpflichtet werden, Namensbestandteile zu überwachen und die zukünftige Registrierung von Domains zu unterlassen oder freie Domains zu blockieren.

[17] Das Erstgericht wies das Haupt- und das Eventualbegehren ab. Es bestehe keine allgemeine Prüfungspflicht der Vergabestelle vor bzw im Zusammenhang mit der Registrierung einer Domain. Der Domainholder habe zunächst den Anschein der Rechtmäßigkeit seiner Registrierung für sich. Die Domainvergabestelle sei aber zum Handeln verpflichtet, wenn der Verletzte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlange und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig sei.

[18] Das Hauptbegehren umfasse nur den Vorgang der Registrierung. Das auf die zukünftige Registrierung von Domains gerichtete Unterlassungsbegehren, das eigentlich die beklagte Partei zwingt, aktiv Schritte zu setzen, hätte eine allgemeine Prüfungspflicht zur Folge. Dies umso mehr, als die

Domains nach einer Löschung wieder frei verfügbar und der Allgemeinheit zur Verfügung stünden. Die Beklagte sei als Vergabestelle nicht als Host-Provider anzusehen, sodass die entsprechende Rechtsprechung nicht anzuwenden sei.

[19] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin teilweise Folge und änderte die Entscheidung dahin ab, dass es dem Hauptbegehren im Wesentlichen stattgab. Lediglich das „und/oder ähnliche Domains“ betreffende Mehrbegehren wies es ab.

[20] Es ging davon aus (was in dritter Instanz nicht mehr strittig ist), dass die Klägerin lediglich einen Unterlassungsanspruch (nicht aber einen Beseitigungsanspruch) erhoben habe. Die Beklagte werde von der Klägerin als Beitragstätlerin in Anspruch genommen. Die Haftung als Gehilfe greife auch bei einem vorwerfbaren Nichterkennen der Rechtswidrigkeit, wofür eine Prüfpflicht erforderlich sei, die sich auf grobe und auffallende Verstöße beschränke. Das gelte nach der Rechtsprechung auch für die Vergabestelle vor bzw im Zusammenhang mit der Registrierung einer Domain. Eine allgemeine Prüfpflicht sei hier zu verneinen. Eine Haftung komme nur dann in Frage, wenn der Verletzte unter Darlegung des Sachverhalts ein Einschreiten verlange und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig sei.

[21] Das Vorgehen der Beklagten sei vor der erstmaligen Kontaktaufnahme durch die Klägerin am 25. 3. 2020 nicht rechtswidrig gewesen. Spätere Registrierungen seien von der Beklagten aber zu einem Zeitpunkt vorgenommen worden, nachdem sie bereits auf Betrugsversuche mit gefälschten E-Mails (unter missbräuchlicher Verwendung der Namen der Klägerin) mehrfach hingewiesen worden wäre. Damit gehe es aber nicht

mehr um eine allgemeine und abstrakte Prüfpflicht, sondern um die Frage, ob die Beklagte bei einem neuen Registrierungsantrag (betreffend eine ähnliche oder dieselbe Domain nach Fristablauf) bereits zuvor angezeigte Rechtsverletzungen zu berücksichtigen habe und insoweit – die Wiederholungsgefahr indizierende – Verstöße vorgelegen seien.

[22] Das Berufungsgericht verwies auf die Entscheidung des EuGH zu C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*, und die Folgeentscheidungen des Obersten Gerichtshofs. Diese Entscheidungen seien zwar nicht unmittelbar übertragbar, weil die Beklagte gerade keine Host-Providerin sei. An die Ausführungen zu einer auch hier interessierenden Prüf- bzw. Überwachungspflicht eines Unternehmers sei anzuknüpfen.

[23] Bei der Beklagten handle es sich um eine Unternehmerin, die gewerbsmäßig Domains registriere und technische Zusatzdienste (wie einen E-Mail-Dienst) anbiete. Sie habe damit sehr wohl zumindest gewisse Sorgfaltsstandards im Zusammenhang mit absolut geschützten Rechten Dritter einzuhalten. Die Beklagte sei von der Klägerin von einem klaren Missbrauchsfall im Zusammenhang mit einer Straftat informiert worden und auch darüber, dass weitere Rechtsverletzungen drohen könnten. Der Beklagten wäre es mittels Abfrage leicht möglich gewesen festzustellen, dass bei ihr zeitnah bereits weitere Domains und E-Mail-Dienste mit den Namensbestandteilen „Binder“ und „Groesswang“ bzw. „Grosswang“ angemeldet worden wären, und zwar von verschiedenen natürlichen Personen mit Sitz in Frankreich, deren Namen ebenfalls nichts mit der Domain gemein hätten. Unter diesen Voraussetzungen habe die Beklagte eine Prüfpflicht bei weiteren Neuanmeldungen getroffen. Spätestens nach der zweiten Beanstandung der

Klägerin zu einer ähnlichen Domain hätten sich weitere drohende Rechtsverletzungen geradezu aufdrängen müssen. Die Beklagte wäre zumindest verpflichtet gewesen, Anmeldungen mit der außergewöhnlichen Kombination von „Binder“ und „Grösswang“ (samt den naheliegenden Schreibweisen „Groesswang“ und „Grosswang“) eine Zeitlang, zumindest aber ca zwei Monate bis Mitte Mai 2020, zu überprüfen. Dies erscheine in concreto auch zumutbar. Da die Beklagte bei der Registrierung jedenfalls eine Abfrage hinsichtlich der Verfügbarkeit durchführen müsse, über einen Missbrauchsdiens sowie eine Rechtsabteilung verfüge, und technische Zusatzleistungen anbiete, sei nicht ersichtlich, warum ein Abgleich mit konkreten Suchbegriffen unzumutbar bzw nicht automationsunterstützt möglich wäre.

[24] Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteigt. Es erklärte die ordentliche Revision ua zur Klarstellung der Pflichten einer Domain-Vergabestelle für zulässig.

[25] Dagegen richten sich die Revisionen beider Streitteile.

[26] Die Klägerin strebt die Abänderung der Entscheidung dahin an, dass der Klage zur Gänze stattgegeben werde. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[27] Die Beklagte beantragt die Wiederherstellung des Ersturteils, hilfsweise die Aufhebung der Berufungsentscheidung. Beide Parteien beantragen, die Revision der Gegenseite zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

[28] Die Revision der Beklagten ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

[29] Die Revision der Klägerin ist mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig.

Zur Revision der Beklagten:

[30] 1. Die (vom Berufungsgericht auf § 48 IPRG gestützte) Anwendung österreichischen Rechts bei der Prüfung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs ist in dritter Instanz unstrittig.

[31] 2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass durch die Registrierung der Domains und deren Verwendung für mehrere Betrugsversuche das Namensrecht der Klägerin in missbräuchlicher Weise verletzt wurde (vgl auch RS0115330). Dem tritt die Beklagte nicht entgegen. Strittig ist nur, ob diese Rechtsverletzungen auch ihr gegenüber geltend gemacht werden können.

[32] 3.1 Ein Unterlassungsanspruch ist auch dann zu bejahen, wenn die Störungshandlung zwar nicht vom Beklagten selbst, aber doch von ihm direkt veranlasst wurde, indem er durch Handlungen oder Unterlassungen die Voraussetzung dafür schuf, dass der Dritte die Störung begehen konnte (RS0011737 [T5]). Haftet die Vergabestelle als mittelbar Beteiligte, kann sie auch vor oder neben dem unmittelbaren Störer und nicht nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Rechtsdurchsetzung gegen den Inhaber der Domain unmöglich oder unzumutbar schwierig sein sollte (4 Ob 176/01p).

[33] 3.2 Die Beurteilung der Passivlegitimation der Vergabestelle für Domains richtet sich nach jenen Grundsätzen, die für Fälle mittelbarer Beteiligung an der Störung entwickelt wurden (RS0114371). Das gilt auch für den hier auf § 43 ABGB gestützten Unterlassungsanspruch (4 Ob 32/19p).

[34] 3.3 Nach der Grundsatzentscheidung 4 Ob 166/00s richtet sich der aus dem Namensrecht abgeleitete Unterlassungsanspruch auch gegen Mittäter und Gehilfen des eigentlichen Störers, die den Verstoß gegen das Namensrecht durch eigenes Verhalten gefördert oder

überhaupt erst ermöglicht haben, wobei Parallelen zum Lauterkeitsrecht gezogen wurden. Genauso wie derjenige, der den Wettbewerbsverstoß eines Anderen durch eigenes Verhalten gefördert oder ermöglicht hat, für das wettbewerbswidrige Verhalten des unmittelbaren Täters (Störers) einzustehen hat (zu den Voraussetzungen zB 4 Ob 140/06a, 4 Ob 130/10m, 4 Ob 117/12b), haftet der Mittäter/Gehilfe bei einem namensrechtlichen Verstoß. Dabei ist erforderlich, dass dem Beklagten die Störungshandlung, deren Förderung ihm vorgeworfen wird, in tatsächlicher Hinsicht bekannt war oder diesbezüglich eine Prüfungspflicht auf allfällige Verstöße bestand („kennen müssen“).

[35] Demnach haftet eine Domain-Namensverwalterin für das rechtswidrige Verhalten des unmittelbaren Täters dann, wenn der Verletzte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlangt und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist. In einem solchen Fall ist es der Vergabestelle auch zumutbar, Maßnahmen zur Verhinderung einer Fortsetzung der Rechtsverletzung vorzunehmen, widrigenfalls sie auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. Die Weigerung trotz Kenntnis von einer Rechtsverletzung, eine Domain zu sperren, bedeutet eine Förderung des offenkundigen Verstoßes des unmittelbaren Täters. Hingegen kann der Vergabestelle (auch in Anlehnung an die zu verneinende Haftung von Presseunternehmen für wettbewerbswidrige Anzeigen) eine allgemeine Prüfungspflicht nicht zugemutet werden (vgl auch 4 Ob 229/06i). Dabei nahm der Senat in der Entscheidung 4 Ob 166/00s auf die erforderliche händische Bearbeitung jedes einzelnen Falls und auf den Umstand Bezug, dass eine derartige Prüfung aufgrund der technischen Gegebenheiten (im Jahr 2000) nicht vorgenommen werden kann. Der

Vergabestelle ist demnach eine derartige allgemeine Prüfung nicht zumutbar. Daran anknüpfend wurden in der zitierten Entscheidung ein Anspruch einer politischen Partei verneint, der Vergabestelle zu verbieten, eine in das Namensrecht der Partei eingreifende Domain zu vergeben.

[36] 4. Entgegen den Ausführungen in der Revision lässt sich die Klagsstattgabe mit der bisherigen Judikatur vereinbaren.

[37] 4.1 Im Sinne der zum Lauterkeitsrecht zu ziehenden Parallele ist der Beklagten hier ein „bewusstes Verschließen“ vor der Kenntnis derjenigen Umstände vorzuwerfen, die die Registrierung der Domains im Zusammenhang mit ihrer missbräuchlichen Verwendung objektiv rechtswidrig erscheinen lassen (RS0078656). Ungeachtet der mehrfachen Hinweise der Klägerin und der ihr zur Verfügung stehenden technischen Möglichkeiten nahm sie keine Prüfungen dahin vor, ob weitere Registrierungen mit den Worten „Binder“ und „Grösswang/Grosswang/Groesswang“ vorgenommen wurden. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf verwiesen, dass die groben und auffallenden Verstöße, auf die sich die Prüfpflicht bezieht (RS0031329 [T10]), im Anlassfall wegen der mehrfachen Hinweise der Klägerin und auch deshalb vorlagen, weil es sich beim Anmelder um eine natürliche Person mit Adresse in Frankreich handelte, keinerlei Bezug zu dem angemeldeten Namen oder der at-Kennung ersichtlich war und die Namenskombination im Übrigen unstrittig außergewöhnlich ist und nichts mit Waren oder Dienstleistungen zu tun hat.

[38] 4.2 Die gebotenen Maßnahmen zur Verhinderung der Fortsetzung der Rechtsverletzung durften sich nach den besonderen Umständen des hier zu beurteilenden Einzelfalls nicht auf die Sperre der jeweils bekanntgegebenen Domains beschränken, weil es offensichtlich war, dass der Dritte die

damit bewirkte Sperre ohne großen Aufwand durch leichte Modifikationen der bisher registrierten Second Level Domains umgehen konnte.

[39] 4.3 Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass das Berufungsgericht im Anlass eine Prüfpflicht im Zusammenhang mit weiteren Registrierungen einer Domain unter kombinierter Verwendung von „Binder“ und „Grösswang/Grosswang/Groesswang“ zu Recht bejaht und die Bejahung des Unterlassungsanspruchs auf die Verletzung dieser Pflicht durch die Beklagte gestützt hat. Bereits wegen der Anwendung der dargelegten Prinzipien auf den vorliegenden Fall besteht ein Unterlassungsanspruch, sodass es dahinstehen kann, ob die zur Haftung des Host-Providers entwickelten Grundsätzen die Klagsstattgebung ebenfalls stützen können.

[40] 5. Insoweit das Rechtsmittel und auch das Berufungsgericht die angefochtene Entscheidung als Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung (insb von der Entscheidung 4 Ob 166/00s) qualifizieren, ist Folgendes auszuführen:

[41] 5.1 In der zitierten Entscheidung 4 Ob 166/00s, der ein einziger Registrierungsvorgang zugrundelag, wurde (nur) eine allgemeine Prüfpflicht der Vergabestelle verneint. Gemeint ist eine von bestimmten Verdachtsfällen losgelöste (abstrakte) Pflicht ins Blaue hinein (vgl 4 Ob 166/00s „*Zeitungsvertriebsunternehmen ist nicht verpflichtet, die ihm verpackt zum Vertrieb übergebenen Zeitschriften zu prüfen*“). Demnach war die Registrierung jener (einzigen) Domain, die Gegenstand des zu 4 Ob 166/00s erhobenen Unterlassungsanspruchs war, nicht rechtswidrig. Auch in nachfolgenden Entscheidungen wurde vertreten, dass das – für die Gehilfeneigenschaft wesentliche – Bewusstsein dann fehlt, wenn jemand die Störungshandlung, deren Förderung ihm

vorgeworfen wird, (ohne Prüfung) nicht einmal in tatsächlicher Hinsicht gekannt hat (4 Ob 164/01y; RS0114372). Das entspricht insoweit auch der Berufungsentscheidung, wonach das Vorgehen der Beklagten vor der erstmaligen Kontaktaufnahme durch die Klägerin am 25. 3. 2020 *„unzweifelhaft nicht rechtswidrig war, traf [die Beklagte] ... weder eine allgemeine Prüfpflicht noch waren ihr die Betrugsversuche bekannt und eine Rechtswidrigkeit bewusst“*.

[42] Hingegen unterscheidet sich die weitere Fallkonstellation im gegenständlichen Fall fundamental von jener, die der Entscheidung 4 Ob 166/00s zugrundelag, weil vorliegend noch mehrere massive Rechtsverletzungen zu einem Zeitpunkt folgten, als die Beklagte den Missbrauch bereits erkannt hatte.

[43] 5.2 Abgesehen davon, dass dem verneinten Unterlassungsanspruch in der Entscheidung 4 Ob 166/00s nur eine singuläre Domainverletzung zugrundelag, die der Vergabestelle bei der Registrierung nicht auffallen musste, waren die fehlenden *„technischen Gegebenheiten“* im Jahr 2000 und die damals erforderliche *„händische Bearbeitung“* tragende Säulen der Begründung. Nach dem hier vorliegenden Sachverhalt bestehen nun freilich technische Mittel, die ein rasches Erkennen von bestimmten Domain-Namen ermöglichen.

[44] 5.3 Insoweit die Entscheidung 4 Ob 166/00s und auch die Berufungsentscheidung davon ausgehen, dass die Frage der Zumutbarkeit einer Prüfung dem Unterlassungsanspruch entgegenstehen kann, bedarf dies insoweit einer klarstellenden Präzisierung dahin, dass der Einwand der ausnahmsweise fehlenden Zumutbarkeit im konkreten Einzelfall nicht im Titelverfahren, sondern im Impugnationsprozess zu erheben ist (RS0011737 [T9]).

Diesen Grundsatz vertritt die Rechtsprechung ganz allgemein bei Unterlassungsansprüchen (auch) gegen Gehilfen/Beitragstäter bzw mittelbare Störer (2 Ob 229/14m [Eigentumsfreiheitsklage]; 5 Ob 219/07b [Nachbarschaftsrecht]; 4 Ob 71/14s und 3 Ob 1/18w [Unterlassungsanspruch nach § 81 Abs 1a UrhG]) und auch bei Namensrechtsverletzungen (3 Ob 162/17w).

[45] Auf die von der Beklagten zur Zumutbarkeit aufgeworfenen Fragen kommt es damit nicht an.

[46] 6. Der geltend gemachte Verfahrensmangel wurde geprüft, er liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

[47] Die Beklagte wirft dem Berufungsgericht zu Unrecht eine Verletzung gegen das Verbot von Überraschungsentscheidungen vor. Sie sei von der Rechtsansicht des Berufungsgerichts überrascht worden, wonach sie eine neue Domainregistrierung verhindern müsse. Die Klägerin brachte allerdings bereits in der Klage vor, dass sie eine Unterlassung künftiger Rechtsverletzungen bei der Domainregistrierung fordern könne. Eine überraschende Rechtsansicht ist ausgeschlossen, wenn sich das Gericht dem vom Prozessgegner vorgebrachten Standpunkt anschließt (RS0120056 [T4]; *Rassi in Fasching/Konecny*³ §§ 182, 182a ZPO Rz 54).

[48] 7. Für die angeregte Einholung eines Vorabentscheidungsersuchens beim Gerichtshof der Europäischen Union besteht kein Anlass.

[49] 7.1 Die allgemein gehaltenen Ausführungen der Beklagten zeigen hier nicht auf, dass die Entscheidung von der Klärung unionsrechtlicher Fragen abhängt. Oben wurde bereits ausgeführt, dass die Frage der Zumutbarkeit nicht Gegenstand der Entscheidung ist, sodass die im Rechtsmittel dazu aufgeworfenen Fragen nicht Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens sein können. Das gilt

entsprechend auch für die Ausführungen im Zusammenhang mit der Rechtsprechung zur Haftung des Host-Providers.

[50] 7.2 Dass der freie Dienstleistungsverkehr nach Art 56 AEUV durch eine anlassbezogene Prüfpflicht verletzt sein soll, kann das Rechtsmittel nicht schlüssig darlegen. Eine nach Art 56 AEUV unzulässige diskriminierende Ungleichbehandlung wird nicht ansatzweise aufgezeigt. Auch nicht diskriminierende Bestimmungen können zwar eine Beschränkung des Austausches von Dienstleistungen darstellen, wobei der EuGH als Beschränkung alle Maßnahmen definiert, die „*geeignet sind, die Tätigkeiten des Dienstleistenden [...] zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen*“- (EuGH C-58/98, *Corsten*, Rn 33 mwN). Derartige Beschränkungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH (zB EuGH C-55/94, *Gebhard*, Rn 37) aber zulässig, wenn sie in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entsprechen, zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sind und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Warum eine bloß anlassbezogene und inhaltlich beschränkte Prüfpflicht der Beklagten, die zur Vorbeugung weiterer strafrechtsrelevanter Betrugsversuche und missbräuchlicher Eingriffe in das Namensrecht der Klägerin erforderlich und auch geeignet ist, die Dienstleistungsfreiheit verletzen soll, lässt sich aus der Revision nicht ableiten.

[51] 8. Zusammenfassend ergibt sich, dass das Berufungsgericht dem Unterlassungsbegehren im Ergebnis zu Recht (weitgehend) stattgegeben hat. Der Revision der Beklagten war daher der Erfolg zu versagen.

Zur Revision der Klägerin:

[52] 9. Die Klägerin zeigt in ihrer Revision die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht auf. Entgegen

dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts ist die Revision daher nicht zulässig. Die Zurückweisung eines ordentlichen Rechtsmittels wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 ZPO):

[53] 10. Das Berufungsgericht hat die Abweisung des Mehrbegehrens damit begründet, dass beim Einschub „und/oder ähnliche Domains“, nicht klar sei, ob er sich auf den Einleitungssatz oder die „insbesondere“-Aufzählung bezieht. In ersterem Fall wäre er überschießend, in zweiterem überflüssig. Die Frage, ob die Auslegung des Klagebegehrens durch das Berufungsgericht nach der Aktenlage zwingend ist, hat nicht die Bedeutung einer über den Einzelfall hinausgehenden erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO (RS0037440 [T6]). Beide alternativen Begründungen werfen keine erhebliche Rechtsfrage auf.

[54] 11. Nach Ansicht der klagenden Partei beziehe sich das Mehrbegehren auf den Einleitungssatz. Ihre Argumentation, dass hier das Begehren entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht überschießend sei, kann die Zulässigkeit der Revision nicht stützen.

[55] 11.1 Bei der Fassung des Unterlassungsgebots ist immer auf die Umstände des einzelnen Falls abzustellen, sodass der konkreten Formulierung – bei Beachtung der von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vorgegebenen Grundsätze – keine über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung zukommt (RS0037671 [T1]).

[56] 11.2 Nach der Judikatur kann einem Unterlassungsbegehren durchaus eine allgemeinere Fassung gegeben werden, um Umgehungen zu vermeiden (RS0037733; RS0037607). Das verbotene Verhalten muss aber so deutlich umschrieben sein, dass es dem Beklagten als Richtschnur für

sein künftiges Verhalten dienen kann. Es muss in einer für das Gericht und die Parteien unverwechselbaren Weise feststehen, was geschuldet wird (RS0119807 [insb T1]). Dementsprechend ist es zulässig, die konkrete Verletzungshandlung zu nennen und das Verbot auf ähnliche Eingriffe zu erstrecken (RS0037607), oder das unzulässige Verhalten verallgemeinernd zu umschreiben und durch „insbesondere“ aufgezählte Einzelverbote zu verdeutlichen. Ein Unterlassungsgebot hat sich in seinem Umfang aber stets am konkreten Verstoß zu orientieren (RS0037645; RS0000771 [T4]).

[57] 11.3 Die Ansicht des Berufungsgerichts, dass im Anlassfall das Mehrbegehren „und/oder ähnliche Domains“ überschießend sein würde, weicht von den Grundsätzen der Rechtsprechung nicht ab. Grundlage des Unterlassungsbegehren sind Eingriffe in das Namensrecht der Klägerin durch Verwendung („*der einzigartigen Kombination*“) der Namen Binder und Grösswang (einschließlich der „internationalen“ Schreibweisen „Groesswang“ oder „Grosswang“). Dass der Klägerin durch das Mehrbegehren ein Titel auch abseits von Eingriffen in ihr Namensrecht zugesprochen werden und dieser daher „*überschießend*“ sein würde, bedarf keiner Korrektur durch gegenteilige Sachentscheidung. Das Verbot würde dann nämlich auch abseits der bisherigen Verstöße auch „ähnliche Domains“ umfassen, die die Namen der Klägerin aber gerade nicht enthalten müssten (zB „Kröswang“ oder „Pinder“). Das entspricht im Übrigen auch dem Rechtsstandpunkt der Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung zur Revision der Beklagten, in der jene davon ausgeht, dass ihr Unterlassungsbegehren (nur) ganz bestimmte Kombinationen der Namen „Binder“ und „Grösswang/Groesswang/Grosswang“ betreffe.

Zur Kostenentscheidung:

[58] 12. Der Kostenausspruch beruht auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Der Klägerin gebühren die Kosten ihrer erfolgreichen Revisionsbeantwortung. Die Beklagte hat Anspruch auf Ersatz der Kosten ihrer Revisionsbeantwortung, weil sie auf die Unzulässigkeit hingewiesen hat.

Oberster Gerichtshof
Wien, am 29. März 2022
Dr. K o d e k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: