

Was darf die Satire im Internet? – ein Beitrag zur Verwendung von Meinungsäußerungsdomains*

1. Einleitung

Die Satire entdeckt den Cyberspace. Was liegt da näher, als parodistische Kritik an staatlichen Einrichtungen oder Politikern, vor allem aber an Großkonzernen und übermächtigen Boulevardmedien online zu üben, zumal derartige Äußerungen gleich die ganze (Cyber-)Welt erreichen.¹ Juristische Grenzen tauchen spätestens dann auf, wenn für die mehr oder weniger berechnete Online-Parodie Domains gewählt werden, die den Namen bzw. die Marke des Angegriffenen enthalten oder mit dem persiflierten Unternehmen leicht assoziiert werden.² Anhand jüngst entschiedener Fälle aus Frankreich, Deutschland und Österreich soll im Folgenden die Reichweite der Meinungsäußerungsfreiheit im virtuellen Kennzeichenraum ausgelotet werden.

2. Judikaturfälle aus Europa

2.1 Frankreich: „jeboycottedanone.com“

Unter der Internet-Domain „jeboycottedanone.com“ hatte ein Journalist das angekündigte Vorhaben des Französischen Danone-Konzerns, mehrere Produktionsstätten in Frankreich schließen zu wollen, kritisch, satirisch aufgearbeitet. Der Franzose *Olivier Malnuit* protestierte unter <http://www.jeboycottedanone.com> virtuell gegen die vom Danone-Konzern angekündigte Schließung mehrerer Niederlassungen und den damit verbundenen Abbau von Arbeitsplätzen und rief unter dem Motto "Les êtres humains ne sont pas des yaourts" ("Menschen sind keine Joghurts") zum Boykott von Danone-Produkten auf. Die Gervais-Danone-Gruppe erreichte eine einstweilige Verfügung, zufolge der Website-Betreiber die Benutzung der Bild- und Wortmarke „Danone“ binnen acht Tagen einstellen musste.



Für den Fall des Verzuges bzw. des Zuwiderhandelns wurde ein Zwangsgeld von EUR 150,-- pro Tag festgesetzt. Die Benutzung des Domain-Namens blieb - erstaunlicherweise - jedoch zunächst zulässig, denn nach Auffassung des französischen Gerichts wäre die Verwendung

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at, ist selbstständiger Rechtsanwalt in Salzburg; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

¹ Zum Begriff der virtuellen Ubiquität, m.a.W. der globalen Erfolgsverursachung, bereits *Thiele*, Straftaten im Cyberspace, MR 1998, 219; *derselbe*, Der Gerichtsstand bei Wettbewerbsverstößen im Internet, ÖJZ 1999, 754 mwN.

² Satire-Sites aus dem Nationalratswahlkampf 2002 belegen diesen „Trend“, z.B. <http://www.tschuessel.at>.

der Bezeichnung „DANONE“ in der Domain „jeboycottedanone.com“ ein notwendiger Hinweis auf den Inhalt der Website, an dessen Herkunft aufgrund der Verknüpfung mit „jeboycotte“ keinerlei Zweifel bestehen können, der Verbraucher werde nicht in die Irre geführt.³

Nachdem die strittige Domain noch vor Vollstreckung der Einstweiligen Verfügung deaktiviert wurde, fand Ende Mai 2001 die mündliche Verhandlung im Hauptverfahren statt. Die beklagte Seite argumentierte im Wesentlichen damit, die offensichtliche „Diktatur der Marken“, d.h. die Allgegenwart von Werbung und Marken, zwingt den aufgeklärten Verbraucher sich derselben Mittel zu bedienen, um seinen Unmut kundzutun. Das Recht auf Informationsfreiheit müsse sich heutzutage auch auf die kritische Verwendung von Bildmarken erstrecken. Ferner dürfe das Grundrecht der freien Meinungsäußerung zwar unter bestimmten, eng auszulegenden Umständen eingeschränkt werden, der Kennzeichenschutz Privater zähle jedoch nicht dazu.

Das *Tribunal des Grande Instance de Paris* (Landesgericht Paris) bestätigte in seinem Urteil vom 4.7.2001⁴ die von der Danone-Gruppe erwirkte Einstweilige Verfügung. Gegen das Urteil ist Berufung eingelegt worden zur Klärung von grundsätzlichen Fragen.

2.2 Deutschland: „oil-of-elf.de“

Die Umweltorganisation Greenpeace leitete von der Domain „oil-of-elf.de“ Nutzer zu ihrer Website um, auf der sie sich kritisch mit dem französischen Mineralölkonzern TotalFinaElf auseinandersetzte. "Oil-of-elf" lehnte sich insoweit ironisch an die Kosmetikartikel von Oil-of-Olaz an. TotalFinaElf beehrte Unterlassung und stützte sich auf Marken-, Unternehmenskennzeichen- und Namensrechte. Greenpeace wendete im Wesentlichen das Grundrecht der Meinungsfreiheit nach Art 5 des deutschen Grundgesetzes (GG) ein.



Der klagende Mineralölkonzern bringt u.a. vor, der Internet-Benutzer könne erst nach näherem Hinsehen erkennen, dass er nicht wie erwartet, auf Webpages der Klägerin gelangt

³ Dem Ergebnis der Entscheidung zustimmend *Haller*, Menschen sind keine Joghurts, RDB-Homepages 2001/2, 22 mit Hw zum Sachverhalt.

⁴ Zusammengefasst wiedergegeben von *Brüning*, Frankreich: „jeboycottedanone“, CRI 2001, 125.

sei. Hierin sei eine Irreführung des Verkehrs zu sehen, die eine Verletzung des Namensrechts bewirke. Die Internet-Domain „oil-of-elf.de“ besitze ganz überwiegend Namensfunktion, weshalb es allein der in Deutschland ansässigen Konzerntochter vorbehalten sei, eine Domain wie die streitgegenständliche zu benutzen.

Gegen die zunächst – ohne Anhörung des Gegners – erlassene Einstweilige Verfügung zugunsten des Ölmultis, erhob Greenpeace fristgerecht Widerspruch. Mit Urteil vom 6.3.2001 bestätigte das LG Berlin⁵ jedoch die Vorentscheidung im Wesentlichen mit der Begründung Greenpeace hätte durch die unter <http://www.oil-of-elf.de> abrufbare Website unbefugt den als prägenden Bestandteil der Beklagte aufzufassenden und ihr zustehenden Namensbestandteil „elf“ gebraucht und dadurch deren schutzwürdiges Interesse verletzt. Die anfängliche Verwechslungsgefahr werde nicht beseitigt. Eine Irreführung über den wahren Betreiber der Website sei jedenfalls beim Aufsuchen der Domain „oil-of-elf.de“ zunächst gegeben. Eine Abwägung des klägerischen Interesses mit dem der Beklagten ergebe, dass das schutzwürdige Interesse der ersten überwiege. Zwar dürfe sich der Inhaber einer Domain auf seiner Website im Rahmen der Kommunikationsrechte des Art 5 dGG kritisch mit der Unternehmenspolitik und den Umweltstandards eines Unternehmens auseinandersetzen, dieses Recht reiche aber nur so weit, wie Rechte anderer, insbesondere auch das Namensrecht aus § 12 dBGB, nicht beeinträchtigt würden. Abschließend betonte das LG Berlin, dass vom Unterlassungsgebot lediglich die Domain betroffen wäre, nicht die darunter im WWW angebotenen Inhalte (sog. Content⁶), die „weiterhin im Internet als Informations- und Aufklärungsmaterial“ verwendet werden dürften. Tatsächlich ist Greenpeace zunächst nach <http://www.zensiert-durch-elf.de> „umgezogen“.

Gegen das Urteil ist Berufung beim Kammergericht eingelegt worden, die zugunsten der Umweltorganisation zu einer Aufhebung der Einstweiligen Verfügung geführt hat.⁷ Das KG Berlin führt darin im Wesentlichen aus, dass die Domain „oil-of-elf.de“ eine namensmäßige Bezeichnung des Domaininhabers darstellen kann. Dies folgt weniger aus der Funktion von Domains an sich als Netzadressen, sondern aus dem prägenden Bestandteil „elf“, der in der Wendung „oil-of-elf“ einen deutlichen Bezug zum Unternehmensgegenstand des klagenden Mineralölkonzerns herstellt. Bei der Übersetzung in „Öl von ELF“ liegt die Annahme einer bloßen Gattungsbezeichnung eher fern, zumal die Gedankenstriche eher auf einen Namen hindeuten. Darin kommt eine knappe, kurze Aussage zum Ausdruck, wie sie z.B. für Überschriften von Zeitungsartikeln oder für Schlagzeilen typisch ist, beispielsweise in Sinne von „Öl von Elf bedroht die Umwelt“.

Es fehlt aber an einer hinreichenden Interessenverletzung des klagenden Namens- und Markenrähers, weil die Umweltorganisation die Bezeichnung „ELF“ im vorhin geschilderten Zusammenhang nicht unbefugt iSd § 12 BGB gebraucht. Unter Bezugnahme auf die hM⁸ in Deutschland gelangt das KG Berlin zur Auffassung, dass die Namensverwendung in concreto durch die Meinungs- und Pressefreiheit gerechtfertigt ist, und zwar aufgrund der besonderen Umstände auch bei bloß blickfangartiger Wiedergabe.

2.3 Österreich: „diekrone.at“

Die klagende KRONE-Verlag GesmbH & Co KG ist Medieninhaber der Tageszeitung NEUE KRONEN ZEITUNG und erstellt also solche über Auftrag der Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag Gesellschaft m.b.H & Co KG, Zweitklägerin das Redaktionsagendum für diese Tageszeitung.

⁵ AZ 16 O 33/01, JurPC Web-Dok 141/2001 = ZUM-RD 2002, 7-9.

⁶ Zum Unterschied zwischen Domain und Content *Thiele*, Content-Krieg im Web in: *Schweighofer/Menzel/Kreuzbauer* (Hrsg), Auf dem Weg zur ePerson (2001), 395 ff

⁷ KG Berlin, 23.10.2001, 5 U 101/01, CR 2002, 760 m Anm *Graf* = JurPC Web-Dok 130/2002.

⁸ BGH GRUR 1979, 564, 565 – *Metall-Zeitung*; *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, nach § 15 Rz 18 mwN.

Der Krone-Verlag ist u.a. Inhaber der in Österreich registrierten Schutzmarken KRONEN-ONLINE CITY, AT 172074 und KRONEPLUS, AT 174734 und 174735. Diese Marken sind mit 15.10.1997 (KRONEN-ONLINE CITY) und mit 20.03.1998 (KRONEPLUS) registriert worden. Ihr Schutz erstreckt sich auf folgende Waren- und Dienstleistungsklassen: Kl. 9: Software (Programm) für den Zugriff auf Datenbanken in das weltweite Computernetzwerk (Gateway zum Internet); Kl. 35: Zur Verfügung Stellung von Daten; Kl. 38: Übermittlung von Daten über Computernetzwerke; Vermittlung des Zugangs zum Internet, Betrieb von Internet-Seiten; Kl. 42: Vermittlung des Zugriffs zu Datenbanken.

Darüber hinaus enthält auch noch die Firma das Wort "KRONEN", die unter seit 30.01.1990 in das Firmenbuch beim Handelsgericht Wien eingetragen ist. Darüber hinaus ist auch der Krone-Verlag Inhaber der für die Warenklasse 16 (Zeitungen und Zeitschriften) registrierten österreichischen Schutzmarken KRONENZEITUNG, AT 7587, KRONEN ILLUSTRIERTE ZEITUNG, AT 7588, NEUE KRONEN ZEITUNG, AT 59132 und UNABHÄNGIGE KRONEN ZEITUNG, AT 63653. Dass die Marke und der Zeitungstitel NEUE KRONEN ZEITUNG in Verwendung stehen, ist notorisch, was täglich drei Millionen Leser beweisen.

Der Krone-Verlag ergriff rechtliche Schritte gegen die seit ca. März 2000 im Internet erscheinende Parodie-Website unter <http://www.diekrone.at> Inhaber der Domain „diekrone.at“ ist der Wiener Internet-Dienstleister *Nikolaus Formanek*. *DieKrone.at* nannte sich selbst "Das satirische Medium für den kleinformatigen Geist" und verhöhnte täglich (außer sonntags) in satirisch-ironischer Form mit vielen Bildern den Inhalt der Kronen Zeitung (und v.a. das Niveau seiner Leser).

Die Kläger gingen insbesondere gegen das verdächtig an das Original-Layout der Kronen Zeitung erinnernde Erscheinungsbild vor und hatten "Verunglimpfung", "Herabsetzung" und "Kreditschädigung" behauptet. Schließlich forderte die Krone "eine Herausgabe des Gewinnes", den Formanek durch die Fake-Site auf Kosten der Zeitung erzielt habe.

Der beklagte „Online-Zeitungsherausgeber“ gab sich anfangs kämpferisch und nahm der Krone nicht ab, durch die Medienparodie tatsächlich geschädigt worden zu sein. Zitat: "Da geht es nur um politische Macht, der Villacher Fasching wird ja auch nicht geklagt." Sollte er und seine Firma verlieren, wäre dies ein Anschlag auf die Meinungsfreiheit. Den wirtschaftlichen Erfolg für sein Unternehmen durch die Platzierung der Parodie-Zeitung bestritt Formanek gar nicht: „Wir verzeichnen 10.000 Zugriffe am Tag, damit sind wir schon größer als Profil, obwohl wir (anfangs) nur drei Seiten hatten!“

Die satirische Homepage mit der Domain

„diekrone.at“ durfte nach der Einstweiligen Verfügung des Handelsgerichts Wien vom 18.7.2000, 10 Cg 44/00a, nicht mehr unter der Internet-Adresse <http://www.diekrone.at> firmieren. Die Satire-Site war aber weiter unter der neuen Domain „dieklone.at“ erreichbar:

The screenshot shows a Netscape browser window with the address bar set to <http://www.dieklone.at>. The page content includes a sub-header "Chinesen übernehmen Web-Seite!" and a large headline "Mrd.-Übernahme im Internet: DieKrone.at wird DieKlone.at!". Below the headline, the text reads: "Wien, Hong kong - Nach nur ein paar Monaten erfolgreicher Internetpräsenz hat ein ausländisches Investoren-Konsortium, das Internet-Produkt dieKrone.at aufgekauft. Die Chinesen zeigten sich vom aufrechten, anständigen und ehrlichen Journalismus des Qualitätsmediums begeistert. Aufgrund der neuen Gesellschafterstruktur kam es auch beim Namen der Webseite zu einer Änderung. Ab nun nennt sich die Seite: www.dieklone.at." To the left of the text is a photograph of a man wearing sunglasses and holding a newspaper. At the bottom of the page, there is a small caption "Fröhliche Übernahme!".

Hauptanlass für den „Umzug“ war, durch die Satire-Seite würde der Markenschutz verletzt. Die „offizielle“ Begründung des satirisch-kritischen Online-Magazins war origineller, wie oben zu sehen ist.

Satire ist eben flexibel. Ein Blick auf „Das satirische Medium für den kleinformatischen Geist“ lohnte sich allemal – schließlich ist Satire auch lustig :-). Als die Satire allerdings mit einer einstweiligen Verfügung – bestätigt durch die 3. Instanz⁹ - mundtot gemacht wurde, die einen Streitwert von ATS 2.000.000,- nannte, hörte der Spaß natürlich endgültig auf – so geschehen Ende Juni 2001. Nunmehr findet sich – bedauerlicherweise – das vermeintliche „Original“ auf <http://www.dieklone.at>.

3. Grundlagen

3.1 Begriffsbestimmung

Das Wesen von Satire¹⁰ und Karikatur¹¹ besteht in der bildlichen und/oder wörtlichen Verzerrung und Übertreibung der Wirklichkeit zum Zweck der Geißelung oder Rüge von Missständen. Parodie¹² bedeutet komisch-spottende Nachahmung, Umbildung oder Vertauschung. Um sie im Konflikt mit dem wirtschaftlichen Ruf oder Ehre einer Person zu beurteilen, bedarf es zunächst ihrer Entzerrung, d.h. der Feststellung ihres Aussagekerns. Erst dieser Aussagekern ist auf seine Verletzungseignung zu untersuchen. Anschließend ist zu erwägen, ob sich die satirische oder karikaturistische Einkleidung der Aussage im Rahmen des dieser Kunstform Erlaubten hält. Dabei sind an die Beurteilung der Form (Verfremdung, Verzerrung) im Sinne der Meinungs- und Kunstfreiheit keine allzu strengen Maßstäbe anzulegen.¹³ Erst die Verletzung des Kerns der menschlichen Ehre, der Menschenwürde oder des gesamten öffentlichen Ansehens bzw. wirtschaftlichen Rufes einer Person setzen der Satire, Parodie oder Karikatur jedenfalls Grenzen.¹⁴

3.2 UWG-Haftung von Nicht-Wettbewerbern?

In diesem Zusammenhang gewinnt zunehmend die Frage nach dem gegenständlichen und persönlichen Anwendungsbereich des UWG bei Äußerungen Privater im Internet, die sich auf den Wettbewerb auswirken, an Bedeutung.¹⁵ In Betracht kommen Firmen-Parodien, täuschend echt gemachte Web-Parodien von Politiker-Websites, von ungeliebten Konzernen oder politisch einflussreichen Organisationen unter ähnlich lautenden Domains, wie nachfolgendes Beispiel einer „vegetarischen Vereinigung“ unter der Netzadresse <http://www.ronaldmcdonald.com> sehr deutlich macht:

⁹ OGH 22.3.2001, 4 Ob 32/01m, MR 2001, 197.

¹⁰ Duden, Deutsches Universalwörterbuch (1983), 1064 rSp: „Kunstgattung, die durch Übertreibung, Ironie und beißendem Spott an Personen, Ereignissen Kritik übt, sie der Lächerlichkeit preisgibt, Zustände anprangert oder mit scharfem Witz geißelt.“

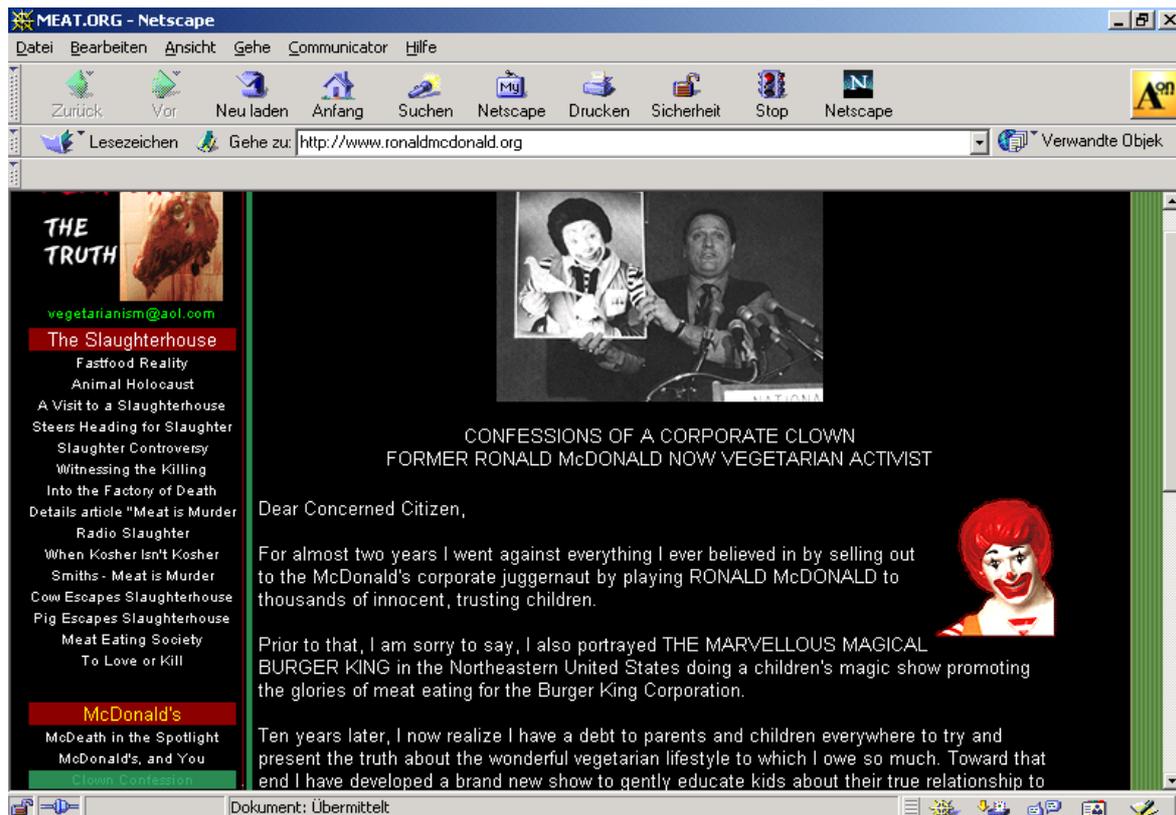
¹¹ Duden, aaO, 669 lSp: „Zeichnung o.ä., die durch satirische Hervorhebung bestimmter charakteristischer Züge eine Person, eine Sache oder ein Geschehen der Lächerlichkeit preisgibt; abwertendes Zerr- oder Spottbild.“

¹² Duden, aaO, 926 mSp; „Komisch-satirische Nachahmung oder Umbildung eines berühmten, bekannten, meist künstlerischen, oft literarischen Werkes oder Stils eines berühmten Künstlers.“

¹³ OGH 30.10.1991, 1 Ob 4/91 – *Schweinchen-Karikatur*, eolex 1992, 163 = EvBl 1992/50 = JBl 1992, 246 = MR 1992, 19 = ÖBl 1992, 49; OLG Wien, 28.5.1997, 3 R 63/97 – *Angeborener Defekt*, MR 1997, 142.

¹⁴ OGH 30.10.1991, 1 Ob 4/91 – *Schweinchen-Karikatur*, MR 1992, 19; OLG Wien, 13.3.1996, 24 Bs 46/96 – *Was stört es die Eiche, wenn sich die Säue an ihr reiben?*, MR 1996, 64.

¹⁵ Überlegungen dazu bereits bei Thiele, Internet-Domain-Namen und Wettbewerbsrecht in Gruber/Mader, Internet und e-commerce (2000), 75, 84 ff.



Nach den Grundsätzen österreichischen Wettbewerbsrechts beurteilt, bleiben Nicht-Wettbewerber nach dem UWG idR haftungsfrei. Denn für die Generalklausel des § 1 UWG sowie einige andere Vorschriften, insbesondere die Irreführung gemäß § 2 UWG oder die Anschwärtzung gemäß § 7 UWG, ist ein „Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs“ erforderlich.¹⁶ Der Handelnde muss dem Verletzten durch die Verbreitung geschäftsschädigender Tatsachen entweder selbst Wettbewerb machen oder fremden Wettbewerb begünstigen wollen.¹⁷ Wenn Private aus eigenem Antrieb über das WWW eine Fehde gegen bestimmte Unternehmen beginnen, fehlt es daran regelmäßig. Aber selbst innerhalb des Lauterkeitsrechts sind die Grenzen des Wettbewerbsverhältnisses nicht immer klar und werden z.B. durch das Institut des „ad hoc-Wettbewerbsverhältnisses“ erheblich ausgeweitet.¹⁸ Ein solches wird im Gegensatz zum Normalfall, in welchem es im Zeitpunkt der Vornahme einer Wettbewerbshandlung bereits besteht, erst durch die beanstandete Handlung selbst begründet. Dabei schadet es nicht, dass die Beteiligten verschiedenen Branchen angehören, wenn an die Stelle der Branchengleichheit andere Zurechnungsmomente treten, welche die Annahme eines „ad hoc-Wettbewerbes“ rechtfertigen. So kann etwa dann ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Angehörigen verschiedener Branchen entstehen, wenn sich ein Unternehmer durch sein Verhalten zu Anbietern andersartiger Waren oder Leistungen in Beziehung setzt, also z.B. Kunden gezielt mit einem Substitutionshinweis umworben werden.¹⁹ Entscheidend ist nur, dass sich der

¹⁶ Zu beachten ist, dass aber gerade der Kennzeichenmissbrauch nach § 9 UWG lediglich ein „Handeln im geschäftlichen Verkehr“ verlangt und auf ein Wettbewerbsverhältnis verzichtet, was sich aus seinem markenrechtlichen Hintergrund erklären lässt.

¹⁷ *Koppensteiner*, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht³, § 23 Rz 10 mwN zur st Rsp.

¹⁸ *Koppensteiner*, aaO, § 23 Rz 14.

¹⁹ *Beispiel*: Ein Schokoladeverkäufer versucht potenzielle Nachfrager nach Blumen davon zu überzeugen, sein Angebot sei als Geschenk besser geeignet – BGH 12.1.1970, I ZR 60/70, GRUR 1972, 553, 554.

Verletzer, zumindest durch die konkrete Wettbewerbshandlung, in irgendeiner Weise zu dem Betroffenen in Wettbewerb stellt, sodass eine gegenseitige Behinderung im Absatz eintritt.²⁰ Bei der schmarotzerischen Ausbeutung eines fremden Namens iSd § 1 UWG ist ebenfalls ein „ad hoc-Wettbewerbsverhältnis“ denkbar, weil ein solches nach der Rsp auch dadurch entstehen kann, dass sich jemand an den guten Ruf eines Originalzeichens anhängt und diesen Ruf für den Absatz seiner - wenn auch ungleichartigen - Waren auszunutzen versucht.²¹ Eine derartige Rufausbeutung kommt nur dann in Betracht, wenn dargetan wird bzw. gerichtsnotorisch ist (§ 269 ZPO), dass mit dem zur Domain ähnlichen Namen eine besondere, wirtschaftlich verwertbare Wert-, Güte-, Qualitäts- oder Prestigevorstellung verbunden wäre, was über seine bloße Bekanntheit hinaus für einen wettbewerbsrechtlichen Schutz erforderlich wäre.²² Entscheidend für das Unlauterkeitsverdikt ist v.a. der Gesichtspunkt, dass der Kennzeicheninhaber in den Aufbau seines Rufes erhebliche Kosten, Mühen oder sonstige Leistungen investiert hätte, welche der Domaininhaber schmarotzerisch ausbeuten könnte.²³

Den lauterkeitsrechtlichen „Sprung über die Artengrenze“ hat die hM also längst vollzogen: es haften eben nicht nur Gewerbetreibende, sondern auch Verbände wegen der Absicht der Förderung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder, ebenso wie die Presse bzw. der einzelne Redakteur und der Wissenschaftler. Bei den letztgenannten ist die Praxis bemüht, über das fragwürdige Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsförderungsabsicht zu den als angemessen erachteten Eingrenzungen des UWG zu gelangen. Einer eher objektiv funktionalen Auslegung des Lauterkeitsrechts folgend ist zuzugestehen, dass durch die gezielte Behinderung eines Wettbewerbers durch einen Nichtwettbewerber in den Wettbewerb ebenso eingegriffen wird wie durch die gezielte Förderung. Herabsetzende Äußerungen im WWW im wirtschaftlichen Kontext genügen im Regelfall diesen Auswirkungen, Protestaufrufe, organisierter ziviler Ungehorsam, sachliche Konzern-Kritik und Firmenparodien im Web hingegen nicht. Das Kriterium der Wettbewerbshandlung hat nämlich mE in erster Linie Abgrenzungsfunktion. Von lauterkeitsrechtlichen Sanktionen sollen rein private, hoheitliche und nach der jüngeren Rsp²⁴ auch politische Tätigkeiten freigestellt bleiben, wobei sowohl das Verhalten selbst als auch seine Auswirkungen sich auf dem Bereich des privaten, hoheitlichen bzw. politischen beschränken müssen. Wird eine Äußerung erst im Internet und seinen Diensten veröffentlicht und damit der Allgemeinheit zugänglich gemacht, verlässt sie die Sphäre des privaten, dennoch führt dies nicht automatisch zu einem „lauterkeitsrechtlichen Maulkorb“.

Lauterkeitsrechtlicher Haftung unterworfen wurden bereits Veranstalter von Warentests, Verfasser von Gastronomiekritiken, von Medienberichten und wissenschaftlichen Stellungnahmen.²⁵ Insbesondere bei letzteren erlangt das Umfeld der Äußerungen entscheidende Bedeutung: die wissenschaftliche Forschung ist als solche nicht wettbewerbsgerichtet. Dies gilt auch für die Publikation ihrer Ergebnisse, solange sie im akademischen Rahmen erfolgt. Sie wird indessen wettbewerbsgerichtet, wenn die

²⁰ St Rsp OGH 16.11.1993, 4 Ob 118/93 - *VÖZ-Rabatt*, MR 1994, 35 = ÖBl 1994, 30 = RdW 1994, 145; 25.2.1997, 4 Ob 2/97s - *Entec 2500*, ecolex 1997, 680 = ÖBl 1998, 26 mwN.

²¹ OGH 29.10.1996, 4 Ob 2200/96z - *Schürzenjäger*, MR 1997, 52 = ÖBl 1997, 72 = wbl 1997, 130; dazu *Schanda*, Merchandising - Leistungsschutz statt Markenschutz, ecolex 1997, 264; 16.6.1998, 4 Ob 149/98k, ecolex 1998, 858 m Anm *Schanda*.

²² OGH 9.7.1991, 4 Ob 47/91 - *Jopamidol*, ecolex 1991, 862 = MR 1992, 33 = ÖBl 1991, 206 = wbl 1991, 397.

²³ Vgl OGH 16.6.1998, 4 Ob 149/98k, ecolex 1998, 858 m Anm *Schanda*.

²⁴ OGH 15.2.2000, 4 Ob 27/00z - *Betriebsrat aktuell*, wbl 2000/187, 289, und 14.12.1999, 4 Ob 299/99w, RdW 2000/309, 349 = EvBl 2000/107.

²⁵ OGH 14.12.1976, 4 Ob 395/76 - *Warentest*, SZ 49/157; 14.7.1992, 4 Ob 57/92 - *Staubsauger-Test*, ecolex 1992, 784 = ÖBl 1992, 106 = wbl 1992, 409; BGH 10.3.1987, VI ZR 144/86 - *Stiftung Warentest*, MR 1988, 103.

Äußerungen im objektiven Verständnis des Zielpublikums darauf gerichtet sind, das Verhalten der Marktteilnehmer, namentlich der Abnehmer, zu beeinflussen. Dies gilt nicht nur für den Einsatz von Wissenschaft als getarnter Werbung, sondern auch, wenn eine mit dem Anspruch der Wissenschaftlichkeit auftretende Aussage mit Wettbewerbsbezug gemacht wird und geeignet ist, den Absatz eines bestimmten Produkts negativ zu beeinflussen.²⁶

Vor diesem Hintergrund erscheint auch die lauterkeitsrechtliche Erfassung wettbewerbsrelevanter Äußerungen von Privaten im Internet und seinen Diensten nicht allzu fernliegend. Insoweit muss allerdings auf der Tatbestandsebene der §§ 1 und 2 UWG berücksichtigt werden, dass *wahre Vergleiche*²⁷ stets haftungsfrei bleiben müssen, da sie erwünschter Weise zur Markttransparenz beitragen. Die Internet-Dienste sind zur Beschaffung und Verbreitung von Produkt und Personalinformationen für Konsumenten heutzutage das, was vor mehr als 100 Jahren die Gewerkschaft für die Industriearbeiter war. Insbesondere die Konkretisierung der „guten Sitten“ in § 1 UWG gebietet die Berücksichtigung der Folgen von Wettbewerbshandlungen für die Wettbewerbs- und Rechtsordnung insgesamt.

Bei der kennzeichenrechtlichen Beurteilung von ähnlichen Domains zur Konzern-Kritik oder Marken-Parodie sollte mE durchaus einfließen, dass eine strenge Haftung zu von der Öffentlichkeit empfundenen Haftungsrisiken führen, die einen abschreckenden Effekt auf die Bürger ausüben und die markttransparenzfördernde Wirkung des Internet und seiner Dienste beeinträchtigen würden. Daneben muss eine verfassungskonforme Auslegung der lauterkeitsrechtlichen Verhaltensnormen unter Berücksichtigung der Meinungsäußerungsfreiheit erfolgen. Unter den – im Folgenden²⁸ näher ausgeführten - Gesichtspunkten der Wahrnehmung berechtigter Interessen bzw. der zurechenbaren Veranlassung sollte den privaten Netzteilnehmern ein breiterer Handlungsraum zur Artikulation im Internet und seinen Diensten gelassen werden, als dies kommerziellen Mitbewerbern gestattet wäre.

3.3 Markenparodien

Unter Anwendung des österreichischen Markenrechts wäre mE zunächst zu klären, ob die parodistisch-verfremdete Markendarstellung überhaupt „eine dem Markeninhaber vorbehaltene Benutzungshandlung“ bedeutet, wie *Schanda*²⁹ dies lehrt. Berechtigte Zweifel an dieser These sind mE angebracht. Dass die Ausgestaltung der Parodie dem Parodierten „vorbehalten“ sei, würde – salopp formuliert – „den Bock zum Gärtner machen“. Mag *Schandas* Argumentation für das Marken-Merchandising durchaus ihre Berechtigung besitzen,³⁰ weil hier unmittelbar kommerzielle Interessen im Vordergrund stehen, erscheint es mE äußerst fragwürdig, anzunehmen, dass sich die politische Auseinandersetzung und der Meinungskampf zwischen einem Journalisten und einem Wirtschaftsunternehmen als „geschäftlicher Verkehr“ iSd Art 5 Marken-RL darstellt.

Demgegenüber vertritt ein Teil der Lehre³¹ in Deutschland die Ansicht, dass vor allem bei Markenparodien das Zeichen nach dem Zusammenhang, in dem es benutzt wird, keiner Ware oder Dienstleistung zugeordnet werden kann, sodass eine „markenmäßige Verwendung“ a priori ausscheidet. Im Vordergrund steht der Aufkleber, die Postkarte, der Souvenirgegenstand o.ä., die wegen ihrer aufgedruckten Botschaft willen vertreiben werden,

²⁶ OGH 14.12.1976, 4 Ob 395/76 - *Warentest*, SZ 49/157.

²⁷ Gleichgültig, ob sie von Privaten oder Wirtschaftstreibenden stammen.

²⁸ Siehe sogleich unten Pkt. 4.

²⁹ Im MSchG-Praxiskommentar § 10a Rz 8.

³⁰ Eingehend dazu *Schanda*, *ecolex* 1997, 264.

³¹ *Von Linstow*, Die Verwendung fremder Zeichen zur Bezeichnung fremder Waren, WRP 2000, 955, 956.

und nicht zur Förderung des Absatzes einer anderen Ware.³² Die Parodie- und Verunglimpfungsfälle beziehen sich idR auf echte Fantasiezeichen. Ihnen wird z.B. eine weitere Sinndeutung dadurch gegeben, dass sie abgewandelt werden (z.B. Lusthansa statt Lufthansa; tschuessel.at statt Schüssel). Ferner kann eine bisher nicht aufgefallene klangliche Ähnlichkeit zur Zweitbedeutung genutzt werden (z.B. Es tut Nivea als beim ersten Mal!). Schließlich kann auch eine völlig neue Bedeutung durch Zuordnung neuer Begriff zu einer bekannten Abkürzung erzielt werden (z.B. ELF – Es leckt furchtbar; IKEA – Idioten kaufen einfach alles!).

Damit wird die für die Anwendbarkeit des Markenrechtes generell brisante Frage aufgeworfen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen bei der Registrierung von Domains durch Private von einer Vermutung des Handelns im geschäftlichen Verkehr ausgegangen werden kann? Ein Teil der Lehre³³ vertritt daher die Ansicht, dass es jeweils Sache des Domainanmelders sei, substantiiert darzulegen, dass eine Gefährdung der berührten Kennzeichenrechte nicht bestehe. Zur Begründung führt *Fezer* aus, die verfassungsrechtliche Verbürgung der Internet-Kommunikation verbiete es zwar, dem Internet auch als einem Medium der öffentlichen Massenkommunikation einen Privatrechtsverkehr im Rechtssinne allgemein abzuerkennen. Allerdings nehme die Wahl des Domain-Namens nicht gleichwertig am Grundrechtsschutz der Kommunikationsfreiheit teil. Eine Kollision zwischen geschäftlichem Kennzeichen und Domain stelle daher grundsätzlich kein verfassungsbestimmten Privatrechtsverkehr dar, sondern sei (ausschließlich) nach den Kennzeichengesetzen zu beurteilen.³⁴ Das dieser Auffassung zugrundeliegende Konzept, entsprechende Kollisionsfälle weitgehend z.B. über das Markenrecht zu lösen, ist im Ergebnis zu begrüßen.³⁵ Allerdings geht es mE zu weit, grundsätzlich bei jeder Domainverwendung ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu vermuten.³⁶ Schließlich sind eine Reihe von kollidierenden Domains denkbar, bei denen die stetige Annahme der Verwendung im geschäftlichen Verkehr – ohne zusätzliche Indizien – verfehlt wäre, insbesondere bei beschreibenden Domains, Allerweltsnamen udgl.³⁷

Aus Erwägungsgrund 7 und Art 5 Abs 5 der Europäischen Markenrichtlinie (MRL)³⁸ sowie aus Art 9 Abs 1 der Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMV)³⁹ wird überwiegend gefolgert, dass nur die zeichenmäßige Handlung angreifbar sei. Dem entspricht auch die Judikatur des EuGH,⁴⁰ wonach der Anwendungsbereich der Kollisionstatbestände der MRL davon abhängt, ob die Marke zur Unterscheidung von Waren und Dienstleistungen als solche eines bestimmten Unternehmens (Benutzung als Marke) oder zu sonstigen Zwecken benutzt wird.⁴¹ Geht man vom Erfordernis der kennzeichenmäßigen Benutzung aus, so können markenrechtliche Ansprüche gegen Inhaber von Parodiedomains nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn zumindest ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen

³² Ebenso *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz § 14 Rz 53, Seite 333 unten; BGH, 24.3.1994, I ZR 152/92 - *Pulloverbeschriftung*, GRUR 1994, 635.

³³ *Fezer*, MarkenG § 3 Rz 328, 332.

³⁴ *Fezer*, aaO.

³⁵ Der Ruf nach dem Verfassungsrichter darf keineswegs vorschnell erhoben werden.

³⁶ Ebenso LG Frankfurt/Main, 10.10.2001, 3/8 O 86/01 – *digamma-portal.de*, JurPC Web-Dok 30/2002.

³⁷ Zutreffend *Ubber*, Markenrecht im Internet (2002), 86 mit weiteren Beispielen.

³⁸ Richtlinie des Rates vom 21.12.1988, 89/104/EWG, ABl. 1989, L 40, S. 1.

³⁹ EU - Verordnung über die Gemeinschaftsmarke vom 20. Dezember 1993 in der Fassung der Änderungen durch die Verordnung (EG) Nr. 3288/94 des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke zur Umsetzung der im Rahmen der Uruguay-Runde geschlossenen Übereinkünfte vom 22. Dezember 1994.

⁴⁰ 23.2.1999, C-63/97 - *BMW/Deenik*, eolex 1999/135 = GRUR Int 1999, 438 = MarkenR 1999, 84 = ÖBl 1999, 250 = wbl 1999/101 m Anm *Gruber*, wbl 1999, 539 = ZER 1999/32.

⁴¹ Bemerkenswert in diesem Zusammenhang auch das Vorabentscheidungsersuchen des OLG Düsseldorf, 23.12.1999, 20 U 137/98 - *SPIRIT SUN*, WRP 2000, 316.

Verkehrskreise in der zeichenähnlichen Domain einen Hinweis auf eine Ware oder Dienstleistung, ein Unternehmen oder ein Werk erblicken kann.⁴² Hierbei genügt die nicht völlig fernliegende Möglichkeit eines solchen Verkehrsverständnisses.⁴³ Das (ungeschriebene) Tatbestandsmerkmal des „markenmäßigen Gebrauchs“ ist gerade bei Markenparodien nicht geeignet, eine Kennzeichenverletzung durch Meinungsäußerungsdomains von vornherein auszuschließen, weil es dem Parodisten, Satiriker oder Kritiker geradezu darauf ankommt, eine (unmittelbare) gedankliche Verbindung zu den von ihm persiflierten Unternehmen oder Personen herzustellen. Vor allem die Umweltkritik an internationalen Konzernen zielt darauf ab, bestimmte Produkte oder Dienstleistungen eines bestimmten Unternehmens zu nennen, diese negativ zu besetzen und den Kaufentschluss der Konsumenten so auf Alternativen zu lenken. Die dem Markeninhaber vorbehaltenen Benutzungsarten erfassen – nach der hier vertretenen Auffassung - auch die untypischen Fälle kennzeichenmäßiger Verwendung, also zB die Verwendung einer Marke im Rahmen von Markenparodien.⁴⁴ Wenn man diesen weiten Tatbestand der Verletzungshandlung zugrundelegt, stellt sich die Frage nach einer allfälligen Rechtfertigung des Eingriffes durch verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechtsausübung.

4. Art und Umfang der verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutzrechte

4.1 Meinungsfreiheit

Nach heutzutage ganz einhellig vertretener Auffassung⁴⁵ schützt Art 10 MRK nicht bloß die Meinungsäußerungsfreiheit einer sich äußernden Person, sondern auch die Informationsfreiheit des Äußerungsempfängers. Erst beide Teilfreiheiten zusammen vervollständigen die moderne Kommunikationsfreiheit, die Art 10 MRK garantiert. Treffend halten Rsp und Lehre fest, dass gerade die Freiheit des Zugangs zu Informationen „ein für demokratische Gesellschaften grundlegender Aspekt der Kommunikationsfreiheit [ist], weil nur der informierte Bürger zum wirksamen und verantworteten Gebrauch seiner politischen Rechte befähigt ist“.⁴⁶

Unbestritten ist ferner, dass die Kommunikationsfreiheit auch das aktive Aufsuchen von Informationen im Sinne einer Recherchefreiheit schützt.⁴⁷ Bei der Zulässigkeitsprüfung sog. „Meinungsäußerungsdomains“, d.h. Domains, die in satirisch-karikaturistische Weise Namen, Marken oder Unternehmenskennzeichen Dritter bzw. Bestandteile derselben enthalten, und satirisch-karikaturistische Inhalte adressieren, sind mE beide Facetten der Kommunikationsfreiheit zu berücksichtigen – die Meinungsäußerungsfreiheit des Domaininhabers und die Informationsfreiheit des Internetnutzers.

4.2 Kunstfreiheit

Eng mit der Kommunikationsfreiheit im oben dargestellten Sinne verknüpft, ist die durch Art 17a StGG garantierte Kunstfreiheit. Obwohl künstlerische Ausdrucksformen keinen eigenen

⁴² So bereits *Ubber*, Rechtsschutz bei Missbrauch von Internet-Domains, WRP 1997, 497, 504.

⁴³ Vgl. BGH, GRUR 1990, 274 – *Klettverschluss*; 6.12.1991, I ZR 297/88 - *SL*, BGHZ 113, 115, 120.

⁴⁴ So ausdrücklich *Schanda*, MSchG § 10a Rz 8.

⁴⁵ *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit, in *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich II (1992), 413 mwN.

⁴⁶ VfGH 16.3.1987, B 154/85, VfSlg 11.297; *Berka*, aaO, 419; *derselbe*, Die Grundrechte – Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (2000) Rz 550.

⁴⁷ Vgl zB VfGH 16.3.1987, B 154/85, VfSlg 11.297; *Tretter*, Zur Freiheit der Informationsbeschaffung, MR 1987, 84 mit ausführlicher Begründung.

Schutz im Rahmen der EMRK genießen, ist anerkannt, dass der künstlerische Ausdruck durch die allgemeine Meinungsäußerungsfreiheit des Art 10 MRK erfasst wird.⁴⁸

Zunächst ist allerdings zu prüfen, ob überhaupt ein Kunstwerk iSd Art 17a StGG vorliegt, wofür bei Domains der Spielraum sehr gering ist. Erfasst wären allenfalls „Kunstwerke“ iS von kreativen Neuschöpfungen a la Herzmanowksy-Orlando oder Rhoda-Rhoda, die zudem noch einen parodistischen Bezug zu einem Unternehmenskennzeichen oder einer Marke herstellen. Der OGH hat klargestellt, dass Nackfotos bzw. Nacktfotomontagen keine Kunstwerke iSd Art 17a StGG sind, und daher die Kunstfreiheit nicht als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden kann.⁴⁹

Allerdings kann eine die Menschenwürde tangierende substratlose Unterstellung niemals mit dem Grundrecht nach Art 17a StGG gerechtfertigt werden.⁵⁰ So ist nach Ansicht des OLG Wien⁵¹ die Darstellung des „Teufelskopf Haider“ auf dem Cover eines Printmediums als Blickfang nicht durch Freiheit der Kunst gedeckt.

Die in Art 17a StGG normierte Kunstfreiheitsgarantie ist als allgemeines Persönlichkeitsrecht im Falle eines Interessenkonfliktes mit anderen Persönlichkeitsrechten abzuwägen.⁵²

4.2 Verfassungsrechtlicher Schutzbereich

Der Grundrechtsschutz der Art 13 StGG und Art 10 MRK kommt grundsätzlich jeder Form und jedem Inhalt menschlicher Kommunikation zu. Die unter einer Domain im WWW abrufbaren Inhalte (Content) unterliegen daher jedenfalls diesem Schutzbereich. Der Gebrauch der Domain selbst (zur Adressierung) stellt einen wesentlichen Teil dieser geschützten Kommunikation dar, weil bereits in ihrer Wahl eine bestimmte Geisteshaltung zum Ausdruck kommen kann. Die Garantie des Art 10 MRK umfasst nämlich einen weiteren Bereich. Denn die Freiheit zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen geht offenkundig über die Äußerung von Meinungen im engeren Sinn hinaus. Nachrichten oder Ideen übermitteln und das Verhalten des angesprochenen Publikums beeinflussen wollen auch „titelwirksame Schlagworte“.⁵³ Dieses Ziel von anderen beabsichtigten Wirkungen zu trennen, ist praktisch unmöglich. Dazu kommt, dass Art 10 MRK nicht auf einen bestimmten Zweck der Äußerung abstellt, sondern vielmehr „offene Kommunikationsprozesse in allen gesellschaftlichen Teilbereichen garantieren will“.⁵⁴

Die grundrechtlich geschützte Meinungsäußerung erfasst auch die Unternehmenssatire mit einem wertenden, meinungsbildenden Inhalt. Es kommt tatbildmäßig auch nicht darauf an, wie „wesentlich“ der Beitrag einer Äußerung zur öffentlichen Auseinandersetzung ist. Entscheidend ist mE allein das Gewicht der parodistischen Meinungsäußerung im Vergleich zu den Gründen für ihre Einschränkung.

4.4 Schranken des Grundrechtsschutzes

Art 10 MRK und Art 13 StGG gewähren keine vorbehaltlose Kommunikationsfreiheit für den Einzelnen. Allerdings sind die grundrechtlichen Beschränkungen nur zulässig, wenn sie

⁴⁸ *Berka*, Grundrechte Rz 611 mN zur Judikatur des EGMR.

⁴⁹ 17.9.1996, 4 Ob 2249/96f - *Des Kaisers neue Kleider*, eoclex 1997, 34 = MR 1997, 28 = ÖBI 1997, 140.

⁵⁰ Zutreffend OLG Wien, 26.6.2002, 17 Bs 131/02, MR 2002, 208.

⁵¹ 22.12.1999, 24 Bs 304/99, MR 2000, 13.

⁵² OGH 18.7.2000, 4 Ob 175/00i - *Apocalypse*, MR 2001, 33; SZ 61/210 = MR 1989, 15 - *Der Aufstand*; MR 1989, 219 = ÖBI 1990, 18 - *Mafiaprint*.

⁵³ Nach der Rsp des VfGH 27.6.1986, B 658/85, VfSlg 10.948, zählen auch Werbeaussagen zur Meinungsäußerung.

⁵⁴ *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit in Österreich, EuGRZ 1982, 413, 417.

den formellen und materiellen Bedingungen der vorzitierten Normen entsprechen.⁵⁵ Das durch Art 10 Abs 1 MRK verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf freie Meinungsäußerung darf nur unter den in Art 10 Abs 2 MRK normierten Voraussetzungen beschränkt werden. Dazu muss der Eingriff

- *gesetzlich vorgesehen sein,*
- *nicht gegen ein absolutes Eingriffsverbot verstoßen,*
- *einen (oder mehrere) der in Art 10 Abs 2 MRK genannten rechtfertigenden Zwecke verfolgen und*
- *zur Erreichung dieses Zweckes (oder dieser Zwecke) in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich sein.*⁵⁶

Einer der rechtfertigenden Zwecke des Art 10 Abs 2 MRK ist dabei der „Schutz der Rechte anderer.“⁵⁷ Darunter sind sowohl fremde Marken-, Wettbewerbs-, Namens- und Ehrenschutzrecht zu verstehen, wie sie von der jeweiligen (einfach gesetzlichen) Rechtsordnung garantiert werden. Zu bedenken ist ferner, dass in den eingangs wiedergegeben Anlassfällen nicht vorrangig die jeweilige gesetzliche Bestimmung in ihrer Verfassungsmäßigkeit zu prüfen ist, sondern im wesentlichen, ob der jeweils diskutierte Eingriff in die Kommunikationsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich ist.⁵⁸

Dazu hält das – mE durchaus bemerkenswerte – Urteil des EGMR⁵⁹ in der Rechtssache *Hertel gegen Schweiz* fest, dass der den Staaten eingeräumte Ermessensspielraum in Wirtschaftssachen besonders wichtig ist, insbesondere in einem Bereich, der so komplex und fließend ist, wie der des unlauteren Wettbewerbs. Der Ermessensspielraum muss jedoch eingeschränkt werden, wenn es nicht um Erklärungen im Wirtschaftsverkehr geht, sondern um die Teilnahme an einer das Allgemeininteresse betreffenden Diskussion, etwa betreffend das allgemeine Gesundheitswesen. Diesem Rechtssatz liegt folgender Sachverhalt zugrunde: *Der Bf, ein Pensionist, lebt im Kanton Bern, wo er in seinem eigenen Laboratorium private Forschungen betreibt. Im Jahr 1991 veröffentlichte er und ein Professor der Universität Lausanne einen Bericht, in welchem ausgeführt wurde, dass in Mikrowellenherden zubereitete Nahrung ein größeres Gesundheitsrisiko darstelle als auf normalem Wege gekochte Nahrung. In einem Artikel in der Nr 19 des Journal F.W. wurde erklärt, dass der Verzehr von in Mikrowellenherden zubereiteter Nahrung Veränderungen im Blut bewirke, die das Anfangsstadium eines pathologischen Prozesses anzuzeigen scheinen, wie er auch am Beginn von Krebserkrankungen auftrete. Auf dem Titelblatt der Zeitschrift war eine Darstellung des Sensenmannes mit einem Mikrowellenherd in der Hand zu sehen. Der Name des Bf schien unter den für die Herausgabe des Magazins Verantwortlichen auf.*

Am 7. 8. 1992 erhob der Fachverband Elektroapparate für Haushalt und Gewerbe in der Schweiz (MHEA) Klage gegen den Bf beim HG des Kantons Bern. Er legte ein privates SV-GA vor, demzufolge die Untersuchungen des Bf und des Co-Autors der Studie nicht nach wissenschaftlich anerkannten Kriterien durchgeführt worden seien. Sie seien daher ohne wissenschaftlichen Wert, und die Schlussfolgerungen seien unhaltbar.

Am 19. 3. 1993 erließ das Handelsgericht eine auf das Schweizer UWG gestützte Einstweilige Verfügung, mit der dem Bf verboten wurde, die Aussage zu wiederholen, in Mikrowellenherden zubereitete Nahrung sei gesundheitsschädlich, und das Bild des Sensenmannes oder anderer Todessymbole im Zusammenhang mit

⁵⁵ Die Lehre spricht von sog. „Schranken-Schranken“, vgl *Berka*, Grundrechte Rz 560.

⁵⁶ VfGH 25.9.1995 B 1695/94, ÖJZ VfGH 1995/18, 590 = ZfVB 1997/1135/1168; 3.3.1989, B 847/87, VfSlg 11.996; 2.3.1994, B 2045/92, *ecolex* 1994, 584 = EuGRZ 1995, 34 = *JUS Vf/1137* = *RdM* 1994/24, 95 = VfSlg 13.694 = ZfVB 1995/1136/1157; EGMR 26.4.1979 – *Sunday Times*, EuGRZ 1979, 390.

⁵⁷ Beachte dazu den englischen Originaltext: „*The exercise of these freedoms ... may be subject to ... restrictions .. as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the protection of the ... rights of others, for preventing disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.*“

⁵⁸ Ähnliche Überlegungen schon bei *Preslmayr*, Vergleichende Werbung und Äußerungsfreiheit gem Art 10 EMRK, EuGRZ 1985, 221; *derselbe*, § 1 UWG und Äußerungsfreiheit gemäß Art 10 Abs 2 MRK, MR 1988, 151; *Rodrigues*, Ist das Verbot wahrer Werbevergleiche mit dem Grundrecht auf Informationsfreiheit vereinbar?, wbl 1989, 84;

⁵⁹ 25.8.1998, 59/1997/843/1049, ÖJZ MRK 1999/20.

Mikrowellenherden zu verwenden. Die Anrufung des Schweizer Bundesgerichts durch den Bf blieb erfolglos, seine Beschwerde an den EGMR unter Berufung auf Art 10 MRK hingegen erfolgreich.

Das Straßburger Gericht⁶⁰ führte im Wesentlichen aus, dass der Eingriff in Art 10 MRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein müsse, um gerechtfertigt werden zu können. „Es ist jedoch notwendig, das Ausmaß des Ermessensspielraumes der staatlichen Gerichte zu reduzieren, wenn es bei dem, was auf dem Spiel steht, nicht um bestimmte ‚wirtschaftliche‘ Erklärungen⁶¹ einer Person geht, sondern um deren Teilnahme an einer Diskussion, welche das Allgemeininteresse berührt, etwa hinsichtlich der Volksgesundheit. Im vorliegenden Fall kann nicht geleugnet werden, dass es eine solche Diskussion gab. Sie betraf die Auswirkungen von Mikrowellen auf die menschliche Gesundheit.“ Der Menschenrechtsgerichtshof gesteht zwar zu, dass die Verbreitung der Erklärungen des Beschwerdeführers (Bf) voraussichtlich eine nachteilige Auswirkung auf den Verkauf von Mikrowellenherden in der Schweiz haben würden, doch ist dafür das gewählte Mittel einer einstweiligen Verfügung außer Verhältnis gestanden.

„Die Auswirkung der EV bestand daher zum Teil darin, die Arbeit des Bf einer Zensur zu unterwerfen und wesentlich seine Möglichkeiten zu vermindern, Ansichten öffentlich vorzutragen, welche ihren Platz in einer öffentlichen Diskussion - deren Existenz nicht geleugnet werden kann - haben müssen. Es tut wenig zur Sache, dass seine Meinung eine Minderheitenmeinung ist und inhaltlich unberechtigt scheinen mag (*may appear to be devoid of merit*), weil in einem Bereich, in welchem es unwahrscheinlich ist, dass es irgendeine Sicherheit gibt, es besonders unangemessen wäre, die Freiheit der Meinungsäußerung lediglich auf allgemein anerkannte Ideen einzuschränken. Der Umstand, dass die schweizerischen Gerichte einen ausdrücklichen Vorbehalt bezüglich der Forschungsfreiheit von Herrn Hertel gemacht haben, vermag diese Feststellung in keiner Weise zu ändern. Was die Präsentation der Ergebnisse außerhalb des "wirtschaftlichen Bereichs" anlangt, geht aus den Entscheidungen der Gerichte nicht mit hinreichender Transparenz hervor, dass ihm eine solche Möglichkeit eingeräumt wurde; ... außerdem läuft der Bf Gefahr, dass für den Fall, dass er die einstweilige Verfügung nicht befolgt, eine Strafsanktion über ihn verhängt wird, welche auch einen Freiheitsentzug in sich schließen kann.“⁶²

Im Lichte dieses deutlichen – zugegebenermaßen späteren - Urteils des EGMR erscheint die für Österreich einschlägige *Camel-Entscheidung* des OGH⁶³ völlig fehlgeleitet, weil sie dem *außerhalb des Wettbewerbsrechts* operierenden Nichtraucher-Verein und seinen karikierenden Äußerungen zwingend *allein* einen kreditschädigenden Sinn unterstellt, der alternative Deutungsmöglichkeiten von vornherein nicht berücksichtigt, um das Produkt eines bestimmten Zigarettenherstellers „stellvertretend für die gesamte Gattung“ herauszugreifen und ohne produktbezogenen Grund in einer den wirtschaftlichen Ruf dieses Erzeugnisses gefährdenden Weise satirisch und ironisch verfremdend herabzusetzen.

Eine Neuorientierung der zivilrechtlichen Judikatur Österreichs dahingehend, verstärkt verfassungsrechtlichen Bedenken bei der Unternehmenskritik im Internet mit zu berücksichtigen, ist daher mE grundrechtlich geboten.⁶⁴

Die Schranken der Kunstfreiheit scheinen auf den ersten Blick nicht zu existieren, da es sich nach dem Wortlaut des Art 17a StGG um ein „vorbehaltsloses Grundrecht“ handelt. Die Erläuternden Bemerkungen gehen daher etwas kryptisch von „immanenten Schranken aus, die dem geordneten Zusammenleben der Menschen oder aus anderen gleichwertigen Grund- und Freiheitsrechten“ entspringen.⁶⁵ Der VfGH hat daher in einzelnen Erkenntnissen die These

⁶⁰ EGMR, aaO.

⁶¹ Im Originaltext: „*purely commercial statements*“.

⁶² EGMR, aaO.

⁶³ 13.9.1988, 4 Ob 48/88, MR 1988, 194 = SZ 61/193.

⁶⁴ In die gleiche Richtung *Berka*, Grundrechte Rz 572.

⁶⁵ Vgl 978 BlgNR 15. GP, 2.

von den unzulässigen „intentionalen gesetzlichen Einschränkungen“ der Kunstfreiheit entwickelt. Das bedeutet, dass einfachgesetzliche Eingriffe in das Grundrecht so lange hinzunehmen sind, als sie nicht eine bestimmte künstlerische Richtung unterdrücken.⁶⁶ Schwierige Abwägungsfragen können sich in dem gegenständlich betroffenen Problembereich aus dem Konflikt zwischen der Kunstfreiheit und den entgegenstehenden Rechten des Einzelnen auf Achtung seiner Ehre und seines wirtschaftlichen Rufes hervortun. Die Grenzen der Kunst sind durch eine einzelfallbezogene Gewichtung der beteiligten Interessen zu gewinnen. Nach der straf- aber auch zivilrechtlichen Judikatur können sich dabei Satire und Karikatur auf einen grundrechtsfreundlich weit gezogenen Spielraum berufen.⁶⁷ Berücksichtigt man ferner, dass nach Auffassung des OGH die Kunstfreiheit als Persönlichkeitsrecht iSd § 16 ABGB gilt, muss es zwingend mit den entgegenstehenden Persönlichkeitsrechten auf Achtung der Ehre abgewogen werden.⁶⁸

4.5 Ausstrahlung auf die zivilrechtliche Beurteilung

Das Spannungsverhältnis zwischen verfassungsgesetzlich garantierten Freiheitsrechten und der diese einschränkenden Zivilrechtsordnung ist altbekannt. Die Ausstrahlungswirkung des Grundrechts in den zivilrechtlichen Beleidigungsfällen iWvS ist – unabhängig von der theoretischen Lösung der „Drittwirkungsproblematik“⁶⁹ – längst anerkannt. Gerade im Zusammenhang mit der parodistischen Bearbeitung von urheberrechtlich geschützten Werken hat sich vor längerer Zeit eine fruchtbare Diskussion in Österreich entwickelt.⁷⁰ Gleichfalls kann zur verfassungsrechtlichen Beurteilung von parodistischer Kritik an Unternehmen auf wissenschaftliche Vorarbeiten zurückgegriffen werden.⁷¹

Die von der zivilrechtlichen Rsp entwickelten Grundsätze zum Verhältnis von Kunst- und Meinungsfreiheit zum Persönlichkeitsschutz können auch auf Online-Sachverhalte übertragen werden, schon um eine unnötige Diskrepanz zwischen der virtuellen und non-virtuellen Welt zu vermeiden. Demnach besteht das Wesen der (mit der Satire eng verwandten) Karikatur in der bildlichen und/oder wörtlichen Verzerrung und Übertreibung der Wirklichkeit zum Zweck der Geißelung oder Rüge von Missständen. Traditionell sind Karikaturen und Satiren in ihrer äußeren Darbietung meist frech, frivol oder auch schamlos, somit häufig beleidigend oder herabsetzend. Um sie im Konflikt mit Rechtsverletzungen gegen andere Rechtsgüter zu beurteilen, bedarf es zunächst ihrer Entzerrung und damit der Gewinnung des "Aussagekerns", welcher in erster Linie auf seine Verletzungsgeignung zu untersuchen ist. Erst dann ist auch die satirische oder karikaturistische Einkleidung der Aussage daraufhin zu überprüfen, ob sie sich im Rahmen des dieser Kunstform "Erlaubten" gehalten oder andere Rechtsgüter, wie etwa die Ehre des Karikierten, verletzt hat. Dabei sind an die Beurteilung der Form (der Verfremdung, der Verzerrung) iS der Kunstfreiheit nicht allzu strenge Maßstäbe anzulegen,⁷² so dass erst die Verletzung des Kerns der menschlichen Ehre, der Menschenwürde oder des gesamten öffentlichen Ansehens einer Person der äußeren Form

⁶⁶ VfGH 12.3.1985, B 44/84, VfSlg 10.401.

⁶⁷ So betonend *Berka*, Grundrechte Rz 617.

⁶⁸ 11.10.1988, 1 Ob 26/88 - *Der Aufstand*, EvBl 1989/47 = MR 1989, 15 m Anm *Korn* = SZ 61/210; 30.10.1991, 1 Ob 4/91 - *Schweinchen Karikatur*, eolex 1992, 163 = EvBl 1992/50 = JBl 1992, 246 = MR 1992, 19 = ÖBl 1992, 49; 18.5.1995, 6 Ob 20/95 - *Rösslwirtin*, ARD 4733/23/96 = JBl 1996, 111 = MR 1995, 97 m Anm *Korn* = ÖBl 1996, 156 = SZ 68/97 zum Spielraum für Kunstkritik.

⁶⁹ Dazu statt vieler *Mayr-Maly*, Rechtswissenschaft⁴ (1988), 132 f; *Berka*, Die Grundrechte, Rz 222 ff jeweils mwN.

⁷⁰ *Schanda*, Pressefreiheit contra Urheberrecht, MR 1997, 90; *Walter*, Entscheidungsanmerkung, MR 1997, 93.

⁷¹ Allen voran *Berka*, Unternehmensschädigende Kritik und Freiheit der Meinungsäußerung, wbl 1997, 265 ff mwN.

⁷² OGH 12.6.2001, 4 Ob 131/01w - *Krone Mafia*, MR 2001, 242.

"Satire oder Karikatur" jedenfalls Grenzen setzt, nicht aber schon jede, wenn auch sonst (außerhalb der Beurteilung der Kunstfreiheit) beleidigende Bezeichnung oder Darstellung.⁷³ Dem jedermann eingeräumten verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach den Art 10 MRK und Art 13 StGG kommt in einer demokratischen Gesellschaft ein hoher Stellenwert zu. Es ist daher auch die Meinung von Außenseitern, Querdenkern oder sogar Dilettanten zu respektieren.⁷⁴ Solange bei wertenden Äußerungen die Grenzen zulässiger Kritik nicht überschritten werden, kann auch massive, in die Ehre eines anderen eingreifende Kritik, die sich an konkreten Fakten orientiert, zulässig sein.⁷⁵ Zwar ist der Angriff auf das absolute Recht der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes einer Person schon Indiz für die Rechtswidrigkeit. Diese kann aber im Einzelfall dann ausgeschlossen sein, wenn für das Handeln oder Unterlassen ein besonderer Rechtfertigungsgrund vorlag. Ein solcher Rechtfertigungsgrund muss sich im Weg einer Interessenabwägung aus weiteren Geboten oder Verboten der gesamten Rechtsordnung gewinnen lassen. Bei der gebotenen umfassenden Interessenabwägung müssen den Interessen am gefährdeten Gut auch die Interessen des Handelnden und die der Allgemeinheit gegenübergestellt werden. Es kommt dabei auf die Art des Eingriffs, die Verhältnismäßigkeit am verfolgten Recht und den Grad der Schutzwürdigkeit dieses Interesses an.⁷⁶ Bei der gebotenen Interessenabwägung im Konflikt des Rechts auf freie Meinungsäußerung mit dem absolut geschützten Gut der Ehre ist die Gewichtigkeit des Themas für die Allgemeinheit, in dessen Rahmen die ehrverletzende Äußerung fiel, eines von mehreren Beurteilungskriterien, das den Ausschlag für die Bejahung des Rechtfertigungsgrundes gegeben kann.⁷⁷ Das Recht auf freie Meinungsäußerung findet in der Interessenabwägung gegenüber der ehrenbeleidigenden Rufschädigung seine Grenze in einer unwahren Tatsachenbehauptung; dass eine solche nicht unter Berufung auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit gestattet ist, vertritt der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung.⁷⁸ Wer am Verhalten eines anderen Kritik übt, hat - soweit es sich um Tatsachenbehauptungen handelt - gemäß § 7 Abs 1 UWG zu beweisen, dass die Kritik der Wahrheit entspricht. Der Wahrheitsbeweis ist nach hM erbracht, wenn der Inhalt der Mitteilung im Wesentlichen bestätigt wird.⁷⁹ Eine Äußerung ist stets so zu verstehen, wie sie von den angesprochenen Verkehrskreisen bei ungezwungener Auslegung verstanden wird.⁸⁰ Dennoch fokussiert die Beurteilung der Zulässigkeit von „Meinungsäußerungsdomains“ all diese Rechtsprobleme auf neuartige Weise. Im Brennglas des WWW schärft sich das

⁷³ OGH 30.10.1991, 1 Ob 4/91 – *Schweinchen Karikatur*, ecolex 1992, 163 = EvBl 1992/50 = JBl 1992, 246 = MR 1992, 19 = ÖBl 1992, 49; 23.2.1999, 4 Ob 37/99s - *Köpfe rollen*, ecolex 1999/225 = MR 1999, 148 m Anm Korn.

⁷⁴ OGH 18.5.1993, 11 Os 25/93, AnwBl 1994, 658 m Anm *Kienapfel*, AnwBl 1995, 5 = EvBl 1993/173 = MR 1993, 175 = SSt 61/138; 18.5.1995, 6 Ob 20/95 - *Rösslwirtin*, ARD 4733/23/96 = JBl 1996, 111 = MR 1995, 97 m Anm Korn = ÖBl 1996, 156 = SZ 68/97; 18.12.1996, 6 Ob 2300/96w nv.

⁷⁵ 18.12.1996, 6 Ob 2300/96w; vgl EGMR 8.7.1986, 12/1984/84/131- *Lingens*, MR 1986/4, 11 m Anm *Weis*; OGH 11.10.1988, 1 Ob 26/88 - *Der Aufstand*, EvBl 1989/47 = MR 1989, 15 m Anm Korn = SZ 61/210.

⁷⁶ OGH 22.8.1995, 6 Ob 30/95 - *Bombenbastelkurse*, ecolex 1995, 892 = MR 1996, 25 = SZ 68/136; 14.12.2000, 6 Ob 291/00p - *Falsche Presseaussendung*, MR 2001, 93 = RdW 2001/437, 405 jeweils mwN.

⁷⁷ OGH 27.5.1998, 6 Ob 93/98i – *Tier-KZ*, MR 1998, 269 m Anm Korn = RdW 1998, 525 = SZ 71/96; 14.12.2000, 6 Ob 291/00p - *Falsche Presseaussendung*, MR 2001, 93 = RdW 2001/437, 405.

⁷⁸ Vgl. OGH 12.6.1990, 4 Ob 89/90 – *Kunstfeind*, ecolex 1990, 765 = ÖBl 1991, 26; 24.11.1992, 4 Ob 104/92 - *Spitzelakten*, MR 1993, 14; 24.11.1992, 4 Ob 82/92 - *Jubelbroschüre*, EvBl 1993/134 = MR 1993, 17 = ÖBl 1993, 84; 4.10.1994, 4 Ob 109/94 - *Exklusivinterview II*, MR 1994, 244 = ÖBl 1995, 167; 27.2.1997, 6 Ob 2334/96w - *Luxuswohnung*, MR 1997, 85 m Anm Korn = ÖBl 1998, 196 = SZ 70/38; 11.9.1997, 6 Ob 168/97t - *Gestörtes Verhältnis zur Wahrheit*, JUS Z/2472 = MR 1997, 299 = RdW 1998, 129 = SZ 70/180 ua.

⁷⁹ *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 26 Rz 7 mwN; 24.10.2000, 4 Ob 237/00g – *Heißer Streit*, ÖBl 2002, 19.

⁸⁰ StRsp vgl. OGH 18.5.1995, 6 Ob 20/95 - *Rösslwirtin*, ARD 4733/23/96 = JBl 1996, 111 = MR 1995, 97 m Anm Korn = ÖBl 1996, 156 = SZ 68/97 mwN.

Bewusstsein dafür, dass einerseits die Grundrechte keinen Freibrief für die Benutzung geschützter Kennzeichen aus parodistischer Zielsetzung ausstellen, andererseits in der Öffentlichkeit stehende Unternehmen umfangreiche Anlehnungen dulden müssen, die sie ohne die parodistische Domainverwendung nicht hinzunehmen hätten. In welchem Umfang Kritik, Parodie und Satire geschützte Kennzeichen des parodierten Unternehmens enthalten dürfen, ist – und bleibt – eine Frage des Einzelfalls, die nur unter sorgfältiger Interessenabwägung, in die stets die Freiheit der Meinungsäußerung einzubeziehen ist, beantwortet werden kann.⁸¹

Hervorzuheben ist dabei, dass nach st Rsp⁸² die erfolgreiche Berufung auf die Ausübung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes wie z.B. auf die Meinungsäußerungsfreiheit, die Rechtswidrigkeit der Domainverwendung beseitigt, sodass der Kennzeicheninhaber weder Schadenersatz- noch verschuldensunabhängige Unterlassungsansprüche gegen den Domaininhaber mehr geltend machen kann.

5. Eigene Stellungnahme

Zunächst dient der österreichische Domainstreit um „*diekrone.at*“ als Ausgangspunkt weiterer Überlegungen. In seiner E vom 11.12.2000 hat das OLG Wien⁸³ das Kernproblem umrissen, nämlich eine mögliche Rechtfertigung kreditschädigender Äußerungen bzw. des unbefugten Gebrauchs von geschützten Kennzeichen durch die verfassungsmäßig garantierten Rechte der Meinungs- und Kunstfreiheit:

„Zu Zwecken der Parodie wäre es nicht erforderlich gewesen, die Bezeichnung „Krone“ zu übernehmen und selbst zu verwenden. Für eine Parodie ist es auch nicht erforderlich, eine Internet-Domain, die dem parodierten Zeitungstitel verwechselbar ähnlich ist, zu verwenden. Die Beklagten hätten auf die Parodie auch in anderer Weise hinweisen können. Auch war es nicht notwendig, die Bezeichnung „Krone“ in den Titel des Internet-Mediums aufzunehmen. Die Parodie rechtfertigt somit nicht die Übernahme des kennzeichnenden Titels und der Marken der periodischen Druckschrift Neue Kronen Zeitung.“

Ob es sich tatsächlich so verhält, bildet den Gegenstand der nachfolgenden Überlegungen, maW ob der kennzeichenrechtliche Eingriffstatbestand auf der Ebene der Rechtswidrigkeit durch die Ausübung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte gerechtfertigt werden kann?

5.1 Domainauswahl als Meinungsäußerung

Der Entscheidung des OGH ist beizupflichten, während der Begründung des OLG Wien zu widersprechen ist.⁸⁴ Es kann durchaus für die Parodie erforderlich sein, eine Domain zu verwenden, die dem (geschützten) Kennzeichen des Parodierten bzw. Persiflierten verwechselbar ähnlich ist. Zum Teil stellt gerade erst die „anlehrende Titulierung“ jene Gedankenverbindung zum karikierten „Original“ her, die das Publikum braucht, um die

⁸¹ Mitunter kann es passieren, dass – nach Jahren – nicht der OGH, sondern die Straßburger Instanzen „das letzte Wort“ haben, wie im Falle *Dichand u.a. gegen Österreich*, EGMR 26.2.2002, newsletter 2002/1/8, 26 ff.

⁸² Deutlich OGH 29.1.2002, 4 Ob 295/01p – *GARANTiert genmanipuliert*, nv; vgl. auch *Zöchbauer*, Der Begriff des "objektiven Tatbestandes" im MedienG. Zugleich ein Beitrag zu den Rechtfertigungsgründen im MedienG, MR 2000, 283 mwN.

⁸³ MR 2001, 197.

⁸⁴ Ganz entgegen seinen sonstigen Gepflogenheiten hat sich der 4.Senat in seiner Zurückweisungsentscheidung vom 22.3.2001, 4 Ob 32/01m, auf eine Formalbegründung beschränkt, die in Wahrheit eine inhaltsleere Floskel darstellt.

geübte Kritik treffsicher zuordnen zu können. Satire ist ihrem Wesen nach eben zu einem guten Teil Nachahmung.

Im entschiedenen Fall sind mE aber vor allem zwei Aspekte für die Rechtswidrigkeit des Domaingebrauches ausschlaggebend gewesen:

Zum einen hat der Betreiber der Online-Parodie das „satirische Medium für den kleinformatischen Geist“ auch in einer Printversion vertrieben. Damit geriet der Fall in den Einflussbereich des Wettbewerbsrechts. Der Online-Zeitungsherausgeber hat sein eigenes Produkt auf Kosten der Konkurrenz vermarktet und mit entsprechender Wettbewerbsabsicht gehandelt. Die Anwendung der §§ 1, 2 und 7 UWG ist nur mehr eine Frage des Geschmacks. Zum anderen stellt die Domain „diekrone“ an sich keine schutzfähige Meinungsäußerung dar. Nur um Missverständnissen vorzubeugen: Das, was unter diesem Namen im WWW veröffentlicht wird, also der Content, genießt selbstverständlich den Schutz der Meinungsfreiheit. Daraus ist aber nicht zu schließen, dass der Name sich als Meinungsäußerung verstehen ließe. Dass die Domain als URL eigenständige Wirkungen zB in Suchmaschinen entfaltet, spielt hierbei mE keine Rolle. Wer „diekrone“ sagt, äußert eben keine Meinung. „Die Krone“ als allgemeinen Begriff⁸⁵ aufzufassen – und nicht als Name –, ändert an dieser Auslegung nichts. Gerade im Hinblick auf die in der Zeitungsbranche bestens eingeführten Bezeichnungen „diepresse“ und „derstandard“ für andere Presseerzeugnisse lässt sich die Verwendung der Domain „diekrone.at“ nicht mit dem Hinweis auf eine freie Meinungsäußerung rechtfertigen.

Anders ist mE die – nicht Streitgegenständliche – Verwendung der Domain „dieklone.at“ zu beurteilen. In dieser Bezeichnung steckt sowohl eine satirisch-parodistische Aussage als auch eine Meinungsäußerung als auch genug Unterscheidungskraft, um Verwechslungen mit dem „Original“ zu vermeiden. Bei einem „Klon“ handelt es sich aus medizinisch-biologischer Sicht um eine völlig erbgleiche Nachkommenschaft aufgrund von vegetativer (ungeschlechtlicher) Vermehrung.⁸⁶ Im übertragenen, hier interessierenden Sinn liegt eine künstlich hergestellte mehr oder weniger identische Kopie vor. „Dieklone.at“ halte ich in der Tat für rechtlich unproblematisch und als eindeutig parodistische Meinungsäußerung durch Art 10 MRK geschützt. Zwar handelt es sich nicht um ein „durch (erlaubte) Vermehrung entstandene Online-Ausgabe der Neuen Kronen Zeitung“, doch ist das für die Anerkennung als legitime parodistische Meinungsäußerung auch nicht erforderlich.

Wesentlicher erster Prüfungsschritt bei der Beurteilung von Markenparodien, satirisch-karikierenden Personendarstellungen oder heftiger Kritik durch die Verwendung einer Internet-Domain ist mE die Beantwortung der Frage, ob die gewählte Domain für sich allein überhaupt eine „Meinungsäußerung“ darstellt, andernfalls sich die verfassungsgesetzliche Rechtfertigung ihrer Verwendung nicht mehr stellt.

Dass eine „Meinungsäußerungsdomain“ vorliegt, ist im Falle „oil-of-elf.de“ ebenso bejaht worden⁸⁷ wie im Rechtsstreit um „scheiss-t-online.de“. Im letzteren Fall nahm das LG Düsseldorf – mE in zweifelhafter Weise – an, dass eine unzulässige Diffamierung der Deutschen Telekom vorlag, ohne auf den Inhalt der zugehörigen Website einzugehen. In Fällen möglicher „Markenverunglimpfung“ ist dies mE aber zwingend notwendig. Dies erscheint schon deshalb verfehlt, da z.B. nach einer E des OLG Köln⁸⁸ selbst dann kein Markenrechtsverstoß oder ein sonst rechtswidriger Persönlichkeitseingriff besteht, wenn ein auf die Markenabbildung eines Jagdschutzverbandes urinierendes Männchen in einem via Internet publizierten Tierrechtsmagazin gezeigt wird. Erfüllt nämlich die Domain selbst bereits die Anforderungen an eine „Meinungsäußerung“ iSd Art 13 StGG bzw. Art 10 MRK,

⁸⁵ Duden, aaO, 744 lSp: „Als Zeichen der Macht und Würde eines Herrschers auf dem Kopf getragener breiter, oft mit Edelsteinen verzierter goldener Reif mit Zacken, sich kreuzenden Bügeln o.ä.“

⁸⁶ Vgl Duden, aaO, 697, rSp.

⁸⁷ Eingehend dazu unten Pkt. 5.

⁸⁸ 10.3.2000, 6 U 152/99 - *Virtuelles Urinieren im Internet*, JurPC Web-Dok. 75/2000.

was unzweifelhaft für die Aussage „Der Provider T-Online ist Scheiße“⁸⁹ zutrifft, muss die verfassungsrechtlich gebotene Abwägungsprüfung auf den weiteren Inhalt der zugehörigen Website eingehen und anhand dessen beurteilen, ob tatsächlich eine durch die Meinungsäußerungsfreiheit nicht mehr gedeckte Schmähkritik bzw. eine zu beanstandende Markenverunglimpfung vorliegt.

Wie bei jeder Markenrechtsverletzung durch Internet-Domains⁹⁰ kommt es also auch bei der Beurteilung eines möglichen Kennzeicheneingriffs durch eine Meinungsäußerungsdomain in weiterer Folge auf den Inhalt der unter einer bestimmten Domain in das Netz gestellten Website an.

5.2 Berechtigte Markenkritik

Weder aus namens-, noch aus markenrechtlichen Erwägungen ist die Verwendung der Domain „jeboycottedanone.com“ zu beanstanden. „Je boycotte Danone“, d.h. „Ich boykottiere Danone“, stellt eine klare Meinungsäußerung in dem Sinne dar, dass der Betreiber der zugehörigen Website die in ihrem Inhalt näher erläuterte Ausführung der Pläne des Milchproduktegroßkonzerns zu verhindern sucht. Er tut dies mit journalistischen Mitteln. Konsequenterweise rückt die Danone-Gruppe ausschließlich die im Inhalt der Website begangene Warenzeichenverletzung, d.h. die verfremdete Markenabbildung, in den Vordergrund. Nach Ansicht von französischen Kommentatoren⁹¹ geschieht dies mit juristischem Kalkül: anders als im französischen Urheberrecht gibt es im französischen Markenrecht keine Zitierfreiheit oder Ausnahmebestimmungen für Parodien. Darüber hinaus findet – nach französischem Recht – anders als im Fall einer Verleumdungs- bzw. Kreditschädigungsklage keine Auseinandersetzung mit dem übrigen Inhalt der Website statt, sodass dessen möglicherweise öffentlichkeitswirksame Wiederholung nicht für weitere Negativschlagzeilen sorgen kann.

Allfällige Unterlassungsansprüche des Markeninhabers gegenüber einer Markenparodie bereits am Tatbestandsmerkmal der „markenrechtlichen Benutzungshandlung“ scheitern zu lassen, hat mE auch die Überlegung für sich, dass die mediale Allgegenwart bekannter oder berühmter Marken in der Werbung, wirksame Sachkritik dazu zwingt, sich derselben Mittel zu bedienen, um die Verbraucher aufzuklären. Das Recht auf Information müsse sich unter den heutigen Umständen auch auf die satirische Verwendung von Wort-Bildmarken im Internet und seinen Diensten erstrecken. Dasselbe – nämlich eine Verneinung markenrechtlicher Abwehransprüche – lässt sich aber auch mit einer Rechtfertigung des zunächst im *Schandaschen* Sinn zu bejahenden Eingriffs durch die grundrechtlich geschützte Meinungsäußerung erzielen. Die Exklusivität des (berühmten) Markeninhabers würde spätestens angesichts der verfassungsgesetzlich gewährleisteter Kunst- und Kommunikationsfreiheiten vollends verblasen. Die Gegenansicht würde zu einem Markenrecht als Maulkorb bzw. einer unerwünschten Zensur durch Markenrecht führen.

Der Oberste Gerichtshof hat sich – soweit ersichtlich – bisher noch nicht mit dem **Spannungsverhältnis zwischen dem verfassungsrechtlich geschützten Grundrecht der freien Meinungsäußerung und einem Eingriff in die registerrechtlich geschützten Markenrechte** eines Kennzeicheninhaber befassen müssen.⁹² In – bedingt – vergleichbaren Fällen eines vom Kläger geltend gemachten *urheberrechtlichen* Unterlassungsanspruch hat

⁸⁹ So die wohl naheliegendste Deutung der Domain „scheiss-t-online.de“.

⁹⁰ Deutlich jüngst OGH 16.7.2002, 4 Ob 156/02y – *kinder.at* mwN zur st Rsp in Domainsachen.

⁹¹ Vgl. *Brüning*, CRI 2001, 125.

⁹² Die deutsche Diskussion ist demgegenüber lediglich in Bezug auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegen sog. „Schockwerbung“ weit gediehen, vgl. jüngst den Überblick zum Meinungs- und Judikaturstand bei *Lange*, Werbung mit gesellschaftskritischen Themen als Bestandteil der Meinungs- und Pressefreiheit, AfP 2002, 185.

der OGH⁹³ freilich mE zutreffend die Auffassung vertreten, dass diesem das durch Art 10 EMRK geschützte Recht auf freie Meinungsäußerung entgegenstehen kann. Im Streit um Meinungsäußerungsdomains wie z.B. „jeboycottedanone.com“ geht es nun darum, ob eine Marke höheren Schutz genießt als die im Verfassungsrecht verankerte Meinungsfreiheit. Anders als das Urheberrecht – und darin liegt mE der entscheidungswesentliche Unterschied – wurzelt das Markenrecht nicht unmittelbar auf grundrechtlichem Boden. Das Urheberrecht steht demgegenüber nicht nur unter dem besonderen Schutz der Verfassung, wie Art 17a StGG verdeutlicht, sondern kommt dem künstlerisch-kreativem Schaffen insgesamt ein über die Eigentumsgarantie des Art 5 StGG weit hinausgehender Stellenwert in unserer Verfassungsordnung zu, als ihn etwa das „gewerbliche Schutzrecht“ der Marke als Immaterialgüterrecht iW in Anspruch nehmen kann.⁹⁴ Damit stößt das Markenrecht an jene Grenzen, die die (politische) Meinungsfreiheit setzt, ohne zu deren Überwindung selbst verfassungsrechtlich geschützte (Kennzeichen-) Rechtspositionen aufbieten zu können, die eine sorgsame Güter- und Werteabwägung erforderlich machen würden. Dass der markenrechtliche Schutz für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft gleichermaßen unverzichtbar sei und durch die Informationsfreiheit nicht ausgehöhlt werden dürfe, lässt sich mE wohl kaum überzeugend begründen.

Damit ist aber noch nicht ausgeschlossen, dass die Äußerung, die Milchprodukte der Danone-Gruppe zu boykottieren, weil Arbeitsplätze in unzumutbarer Weise durch den Konzern abgebaut würden, eine rechtswidrige Ehrenbeleidigung gem § 1330 Abs 1 ABGB sein könnte, bei deren Beurteilung sehr wohl verfassungsrechtliche Positionen – auch auf Seiten des Kennzeichenträgers – mit einfließen können. Im Rahmen der Interessenabwägung zwischen dem wirtschaftlichen Ruf des einzelnen und dem Informationsbedürfnis der Allgemeinheit ist mE zu berücksichtigen, dass die öffentliche Meinung gerade in den letzten Jahrzehnten in Fragen der sozialen Sicherheit, des Gesundheits- und Globalisierungsbewusstseins stark sensibilisiert worden und dem Thema der Arbeitsplatzsicherung für den Einzelnen wie für die Allgemeinheit eine zentrale Bedeutung zukommt. Die Wichtigkeit des Themas führt dazu, dass dem verfassungsrechtlich geschützten Recht auf Meinungsfreiheit der höhere Stellenwert zukommt, solange – wie hier – kein Wertungsexzess feststellbar ist. Im Einklang mit der dazu vergleichbaren Judikatur zur Umweltkritik⁹⁵ ist also der klagenden Danone-Gruppe ein weites Zugeständnis an eine öffentliche Diskussion zumutbar, für die der Gegensatz zwischen kostengünstiger Produktion und sozialem Frieden im eigenen Land zu einem zentralen Thema geworden ist.

5.3 Rechtfertigung des Eingriffs in fremde Namensrechte

Der eingangs skizzierte Rechtsstreit um die Domain „oil-of-elf.de“ ist v.a. dadurch charakterisiert, dass der klagende Mineralölkonzern statt sich gegen den äußerst kritischen Inhalt der Website⁹⁶ zu wenden, allein gegen die Verwendung der Domain „oil-of-elf.de“ vorgeht. Das konzerneigene Marken- und Namensrecht an „TotalFinaElf“ werden ins Treffen

⁹³ Jüngst 12.9.2001, 4 Ob 194/01k – *Wiener Landtagswahlkampf*, MR 2002, 30 m Anm *Walter* mwN zur Vorjudikatur.

⁹⁴ Dass der Schutzzumfang des immateriellen Eigentums geringer ist als jener des materiellen Eigentums, hat der OGH bereits in seiner Wettbewerbsjudikatur zu § 1 UWG zu begründen versucht; siehe die E v 24.4.2001, 4 Ob 93/01g – *Internet-Nachrichtenagentur*, MR 2001, 381 m Anm *Walter* = ÖBl 2001, 220 m Anm *Mayer* = RdW 2001/748, 736 m Anm *Grünzweig*, RdW 2002, 201 = wbl 2001/293, 497.

⁹⁵ OGH 1.6.1995, 6 Ob 22/95, RdU 1996, 45 m Anm *Berka*; 18.12.1996, 6 Ob 2300/96 - *K. hat seinen Aufstieg mit der Gesundheit der Anrainer erkaufte*, nv.

⁹⁶ ZB die Aussage: „*Ich trinke doch kaum Alkohol – das meiste verschütt’ ich! So ähnlich wie in diesem Spruch geht es in Sibirien bei der Ölförderung zu: Aus lecken Pipelines versickert pro Tag so viel Öl im Tundra-Boden wie beim Tankerunfall der ‚Exxon-Valdez’ insgesamt auslief.*“

geführt. Die Hatz auf missliebige Domains wird damit zum „Reverse Domain-Hijacking“. Unter diesem Fachbegriff versteht man, sich eine bestehende Domain eines anderen dadurch einzuverleiben, dass man deren Inhaber des „Domaingrabbing“ beschuldigt, also die betreffende Internetadresse widerrechtlich in böser Absicht zu nutzen, weil sie eigentlich - aufgrund eines (erst später) eingetragenen Markennamens - einem selbst zustünde.⁹⁷

Das LG Berlin⁹⁸ argumentierte zunächst ähnlich, wie es bereits das OLG Wien in Sachen „diekrone.at“ getan hatte: „Zwar darf sich der Inhaber einer Domain auf seiner Website im Rahmen der Kommunikationsrechte des Art. 5 GG kritisch mit der Unternehmenspolitik und den Umweltstandards eines Unternehmens auseinandersetzen, dieses Recht reicht aber nur so weit, wie Rechte anderer, insbesondere auch das Namensrecht aus § 12 BGB, nicht beeinträchtigt werden.“ Das Gegenargument von Greenpeace, die Domain „oil-of-elf.de“ sei im vorliegenden Fall ähnlich einer Presseschlagzeile eingesetzt worden, wobei weder über die Verantwortlichen noch über den Betreiber in die Irre geführt werde, fand kein Gehör.

Erst das Kammergericht Berlin als Berufungsinstanz hob die Einstweilige Verfügung auf und kamen die Richter zu dem Schluss, dass in diesem Streit das Markenrecht nicht berührt ist. Der Senat des Kammergerichts betonte vielmehr, dass in der Interessensabwägung das Grundrecht auf Meinungs- und Pressefreiheit Vorrang habe. Dies schließt die Nennung des Namens „Elf“ auch in einer Domain mit ein.⁹⁹

Für die in der Domain verwendeten Zeichenfolge "oil-of-elf" kann durchaus diskutiert werden, ob diese nicht bereits ausreichend vom Unternehmenskennzeichen „Elf“ abweicht, so dass eine Zuordnung zum Unternehmen ausscheidet. Da „Oil“ (Öl) jedoch beschreibend für die vom Konzern TotalFinaElf angebotenen Waren ist, lässt sich hier durchaus eine Zuordnung als eines Namensgebrauches vertreten. Darüber hinaus ist die Anwendbarkeit des Markenrechts nach § 10 MSchG und des Wettbewerbsrechts nach § 9 UWG (Unternehmenskennzeichenmissbrauch) zu prüfen.

Voraussetzung für die markenrechtlichen Ansprüche ist zunächst eine zeichenmäßige Benutzung im geschäftlichen Verkehr. Der Begriff des zeichenmäßigen Gebrauchs ist weit zu verstehen und liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn im geschäftlichen Verkehr eine wörtliche oder bildliche Bezeichnung zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung sowie in Beziehung darauf gebracht wird.¹⁰⁰ Zwar bejaht inzwischen die österreichische Rsp die grundsätzliche Kennzeichnungsfunktion einer Domain.¹⁰¹ Ob dagegen bereits durch den ironisch gefassten Titel „Oil-of-elf“ ein Bezug zu Waren in der erforderlichen Weise geschieht, ist diskussionswürdig.¹⁰² Der BGH¹⁰³ hat diesbezüglich entschieden, dass eine kennzeichenmäßige Benutzung des Titels eines Comicheftes nicht vorliegt, wenn im Untertitel unübersehbar auf Parodien des Heftes hingewiesen wird. Aus der ironischen Anlehnung an „Oil-of-Olaz“ lässt sich zumindest vertreten, dass die angeführte Rsp auf den vorliegenden Fall entsprechend anwendbar sein könnte.

Ebenfalls für die Beurteilung nach § 9 UWG von Bedeutung ist die Frage, ob das weiterhin erforderliche Tatbestandsmerkmal des geschäftlichen Verkehrs erfüllt wird? Ein Handeln im geschäftlichen Verkehr ist jede wirtschaftliche Tätigkeit auf dem Markt, die der Förderung

⁹⁷ Näher dazu *Thiele/Fischer*, Domain Grabbing im österreichischen und englischen Recht, wbl 2000, 351 mwN.

⁹⁸ 6.3.2001, 16 O 33/01, JurPC Web-Dok 141/2001 = ZUM-RD 2002, 7-9.

⁹⁹ KG Berlin, 23.10.2001, 5 U 101/01, CR 2002, 760 m Anm *Graf* = JurPC Web-Dok 130/2002.

¹⁰⁰ Vgl. *Koppensteiner*, aaO § 29 Rz 33 mwN.

¹⁰¹ Vgl. OGH 21.12.1999, 4 Ob 320/99h - *ortig.at*, ARD 5224/29/2001 = EvBl 2000/113, 507 = *ecolex* 2000/98, 215 m Anm *Schanda* = MR 2000, 8 = ÖBl 2000, 134 m Anm *Kurz* = RdW 2000/296, 341 = SZ 72/207 = wbl 2000/87, 142.

¹⁰² Zum „markenmäßigen Gebrauch“ bei der Markenparodie siehe oben Pkt. 3.3.

¹⁰³ GRUR 1994, 191, 201 - *Asterix-Persiflage*.

eines eigenen oder fremden Geschäftszwecks zu dienen bestimmt ist, wobei der Begriff weit auszulegen ist.¹⁰⁴ Die Gemeinnützigkeit der Umweltschutzorganisation führt nicht automatisch zum Ausschluss dieses Merkmals, da auch eine erwerbswirtschaftliche Betätigung eines gemeinnützigen Unternehmens geschäftlichen Verkehr darstellen kann.¹⁰⁵ Demgegenüber wird eine Benutzung zu wissenschaftlichen oder lexikalischen Zwecken nicht erfasst. Gleiches gilt, wie bereits dargelegt, für die Auseinandersetzung im politischen Meinungskampf.

Ohne den markenrechtlichen Diskurs weiter aber weiter zu vertiefen, muss mE als fraglich angesehen werden, ob in der Verwendung der bloßen Zeichenfolge "Elf" im Rahmen der Domain „oil-of-elf“ eine dem Markeninhaber vorbehaltene Benutzungshandlung erblickt werden kann, da keine Verwendung zur Unterscheidung oder als Werbemittel zur Identifizierung von Produkten auf dem Markt erfolgt.

Verneint man aus vorstehenden Gründen bereits die Anwendbarkeit des § 10 MSchG, könnte sich ein verbleibender Anspruch aus dem Namensrecht des Unternehmens gem § 12 BGB (entspricht § 43 ABGB) oder § 1330 ABGB ergeben. Wenn markenrechtliche Ansprüche bereits deshalb nicht gegeben sind, weil nach dem Markenrecht schon dem Grunde nach kein Schutz zu erlangen ist, kann auf § 43 ABGB zurückgegriffen werden. Die Verwendung eines Namens kann untersagt werden, wenn sie unberechtigt geschieht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Verwendung eines Namens zu einer Zuordnungsverwirrung führt, also der Nutzer bei Eingabe der Domain dahinter die Firma TotalFinaElf vermuten würde, was im vorliegenden Fall - als intuitive Nutzereingabe – wohl ausgeschlossen werden kann. Ebenso kann sich ein Namensträger, der in der Öffentlichkeit steht, nicht gegen die Namensnennung in einer Zeitung wehren.

Insoweit müsste sich das Namensrecht der Firma am Grundrecht der Meinungsfreiheit nach Art 10 MRK messen lassen. Das im vorliegenden Fall bestehende Spannungsverhältnis beider Rechte lässt eine Abwägung zugunsten des nach der Rsp des EGMR sehr weitreichenden Grundrechtes zumindest nicht ausgeschlossen erscheinen, da ihm eine konstitutionelle Rolle im demokratischen Staat zugesprochen wird¹⁰⁶

Zwar wird durch die Domain selbst keine vollständige Information über die in der Diskussion stehenden Fragen transportiert, allerdings stellt sich „oil-of-elf.de“ als Aussage dar: „Öl von Elf (in) Deutschland“ kann durchaus als verkürzte Fassung einer Herkunftsangabe des vom Mineralölkonzern TotalFinalElf (auch nach Deutschland) gelieferten Erdöls verstanden werden. Die Freiheit der Meinungsäußerung gewährleistet aber nicht nur den Inhalt, sondern auch die Form der Darstellung, so dass eine diesbezügliche Erstreckung auf Domains wie in der vorliegenden Fallkonstellation mE denkmöglich ist. Damit gelangt auch diese Prüfungsvariante letztlich zu einem verfassungsrechtlichen Maßstab, die sich an der Notwendigkeit des Eingriffs zu orientieren hat:

Zur Notwendigkeit eines solchen Eingriffs sprach der VfGH aus, dass "angesichts der überragenden Bedeutung und Funktion der Meinungsäußerungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft die Notwendigkeit der (...) Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung im Einzelfall außer Zweifel stehen muss".

Der OGH führte dazu in anderem Zusammenhang aus, dass es dabei "einer Wertung (bedürfe), bei welcher dem Interesse am gefährdeten Gut stets auch die Interessen der Handelnden und der Allgemeinheit gegenübergestellt werden (müssten), weil eine Überspannung des Schutzes der Persönlichkeitsrechte zu einer unerträglichen Einschränkung der Interessen anderer und der Allgemeinheit führen würde".

¹⁰⁴ *Koppensteiner*, aaO § 23 Rz 2 ff mwN.

¹⁰⁵ OGH 25.2.1992, 4 Ob 94/91 – *Webpelze*, JBl 1993, 330 m Anm *Berka*; 14.5.1996, 4 Ob 2118/96s – *Echte Pelze*, RdW 1996, 409 = SZ 69/116.

¹⁰⁶ Vgl. *Berka*, wbl 1997, 265 zur „Konstitutionalisierung“ des Beleidigungsrechts.

Für das Aufeinandertreffen des Namensschutzes nach § 43 ABGB mit einer durch die Meinungsfreiheit gedeckten Internet-Domain kommt es letztlich zu einem Grundrechtskonflikt, da einander das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das zumindest partiell verfassungsrechtlichen Schutz genießt,¹⁰⁷ und die Informationsfreiheit gegenüberstehen. Insoweit kann auf die Judikaturlinie zu Urheberrecht und Meinungsfreiheit zurückgegriffen werden, die kurz dargestellt werden soll:

In der Entscheidung *Head-Kaufvertrag*¹⁰⁸ hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass das verfassungsrechtlich geschützte Grundrecht der freien Meinungsäußerung den Eingriff in die urheberrechtlich geschützten Rechte über die im Urheberrechtsgesetz festgelegten freien Werknutzungen hinaus nicht rechtfertigt. Gegenstand dieser Entscheidung war die Veröffentlichung eines anwaltlichen Vertragsentwurfs in einer Zeitschrift. Der Vertragsentwurf wurde als Sprachwerk im Sinne des § 2 Abs 1 UrhG gewertet und seine Veröffentlichung untersagt, da das Vorliegen einer freien Werknutzung im Sinne des § 42c UrhG verneint wurde.

In der Entscheidung *Schüssels Dornenkrone*¹⁰⁹ hat sich der Oberste Gerichtshof ebenfalls mit dem Spannungsverhältnis zwischen dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung und dem Urheberrecht auseinandergesetzt und aufgrund analoger Anwendung des § 54 Abs 1 UrhG auf Beiträge in Zeitungen und Zeitschriften die Zulässigkeit eines großen Bildzitats auch außerhalb von wissenschaftlichen Werken bejaht.

*Schanda*¹¹⁰ tritt dafür ein, im Einzelfall zu prüfen, ob die Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Für den Fall der Veröffentlichung eines Aktienkaufvertrags sei dies zu verneinen. In einer demokratischen Gesellschaft sei es durchaus erträglich, dass das Urheberrecht an einem Aktienkaufvertrag für eine einmalige Veröffentlichung hinter der Pressefreiheit zurücktrete.

Auch *Schricker*¹¹¹ hebt hervor, dass insbesondere die Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit dafür sprechen können, die Urheberrechtsbeschränkungen auszudehnen. Zugleich sei jedoch auch der Grundrechtsschutz des Urheberrechts zu bedenken. Ein insofern auftretender Grundrechtskonflikt sei durch sorgsame Güter- und Werteabwägung zu lösen.

*Wild*¹¹² verweist darauf, dass einer Urheberrechtsverletzung die Rechtswidrigkeit fehlt, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Als Rechtfertigungsgründe kämen neben der Genehmigung das Schikaneverbot, Notwehr, Notstand, erlaubte Selbsthilfe und übergesetzlicher Notstand in Frage. Der übergesetzliche Notstand gelte als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Danach sei eine Rechtsverletzung dann gerechtfertigt, wenn sie zum Schutz eines höherwertigen anderen Rechtsguts erforderlich sei. Kollidierten zwei gleichermaßen verfassungsgesetzlich geschützte Werte, dann sei die Lösung im Einzelfall grundsätzlich über eine Güter- und Interessenabwägung zu suchen, wobei der Meinungs- und Informationsfreiheit für die freiheitlich demokratische Ordnung besondere Bedeutung zukomme.

Das Spannungsverhältnis zwischen Urheberrecht und dem Grundrecht der Meinungs- und Informationsfreiheit war in jüngster Zeit auch Gegenstand von Entscheidungen des OLG Hamburg¹¹³ und des Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris.¹¹⁴ Beide Gerichte haben in

¹⁰⁷ Vgl. *Swoboda*, Das Recht der Presse, 35; Art 8 EMRK; Art 10 StGG.

¹⁰⁸ 17.12.1996, 4 Ob 2363/96w, MR 1997, 93 m Anm *Walter* = ÖBI 1997, 256 = SZ 69/283 = wbl 1997, 175.

¹⁰⁹ 3.10.2000, 4 Ob 224/00w, ARD 5241/31/2001 = EvBl 2001/30, 147 = JUS Z/3100 = MR 2000, 373 m Anm *Walter* = ÖBI 2001, 181 = RdW 2001/85, 85.

¹¹⁰ Pressefreiheit contra Urheberrecht, MR 1997, 90.

¹¹¹ In *Schricker*, Urheberrecht Kommentar, § 51 Rz 8f mwN.

¹¹² In *Schricker*, aaO § 97 Rz 19ff mwN.

¹¹³ 29.7.1999, 3 U 34/99 - *Berufungsschrift*, GRUR 2000, 146; dazu nachfolgend auch BVerfG 17.12.99, 1 BvR 1611/99 - *Veröffentlichung der Berufungsschrift im Fall Havemann*, Zum 2000, 316.

dem jeweils zu entscheidenden Fall dem Grundrecht der Meinungs- und Informationsfreiheit einen Vorrang vor dem Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers eingeräumt.

Der OGH ist ebenfalls der Auffassung, dass einem urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch das durch Art 10 EMRK geschützte Recht auf freie Meinungsäußerung entgegenstehen kann. Das Recht auf freie Meinungsäußerung kann gemäß Art 10 Abs 2 EMRK durch Gesetz bestimmten Einschränkungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse des Schutzes (ua) der Rechte Anderer unentbehrlich sind. Wendet man die dargestellten Grundsätze auf den zu erörternden Fall der Meinungsäußerungsdomains an, ist zunächst festzuhalten, dass das Namensrecht ebenfalls ein gesetzlich geschütztes Recht darstellt, das für die Entfaltung der schöpferischen Persönlichkeit und für das kulturell-politische Leben der Gesellschaft von grundlegender Bedeutung ist.¹¹⁵

Nachdem die Domain „oil-of-elf.de“ als Titel einer Website bzw. als Kopfzeile eines redaktionellen Artikels unter die Meinungsfreiheit fällt, wird durch Erwähnung eines fremden Namens in der Domain nicht bereits ein Namensrecht verletzt. Denn ein Gebrauch des Namens, der durch § 43 ABGB bekämpft werden könnte, liegt auch dann nicht vor, wenn eine Zeitung oder ein anderes Medium gegen den Willen des Namensträgers unter Namensnennung über dessen Tätigkeit berichtet.¹¹⁶ Dies gilt gleichermaßen für den Titel eines Plakats, eines Flugblattes oder für die Domain einer Website jedenfalls dann, wenn der zugehörige Websiteinhalt (Content) der Meinungsfreiheit unterfällt. Der Namensbestandteil „Elf“ wird von Greenpeace weder unbefugt noch missbräuchlich verwendet. Der Ölkonzern wird insbesondere nicht darin blockiert, die von ihr gewählte Firmenbezeichnung „TotalFinaElf“ oder auch nur „Elf“ als Domain selbst zu verwenden, z.B. „elf.de“. Greenpeace nimmt mit eigenen Beiträgen an einer öffentlichen Auseinandersetzung im WWW zur Umweltkatastrophe durch die Erdölförderung in Russland und zur (unstrittigen) Verantwortung des französischen Ölmultis dafür teil. Der Beitrag der Umweltorganisation fällt einschließlich der gewählten Domain in den Schutzbereich des Art 10 MRK. Das Namensrecht des Konzerns wird nicht verletzt. Er wird allerdings in dem Beitrag erwähnt, wie dies presseüblich ist, und zwar bereits in dem „Aufmacher“ der Domain, damit der Beitrag von Internet-Nutzern (über Suchmaschinen oder direkt durch Eingabe in den Browser) gefunden und beachtet wird.

Selbst wenn man aber in der Verwendung der „Meinungsäußerungsdomain“ bereits einen Namensgebrauch sieht, wie dies der kennzeichnenden Funktion von Domains, die Namensbestandteile beinhalten oder namensmäßig anmuten,¹¹⁷ entsprechen würde, hält § 43 ABGB ein Tatbestandsmerkmal für den Einfluss verfassungsrechtlicher Überlegungen bereit: Der unbestimmte Rechtsbegriff „unbefugt“ in § 43 ABGB dient als „Einfallstor“ für die mittelbare Wirkung der Grundrechte – hier: der Meinungsfreiheit – im Privatrecht. Dieses Tatbestandsmerkmal kann und muss daher mE grundrechtskonform ausgelegt werden. „Unbefugt“ im Sinne dieser Vorschrift handelt, wer sich weder auf ein eigenes noch auf ein fremdes Recht berufen kann.¹¹⁸ Die Untersagung einer Meinungsäußerung kann auch in dem Verbot zur Benutzung einer bestimmten Domain liegen. Damit liegt ein Eingriff des Namensträgers in den Schutzbereich des Art 10 Abs 1 EMRK auf Seiten des Domaininhabers

¹¹⁴ 23.2.1999, Rs *Utrillo*, GRURInt 2001, 252 m Anm *Geiger*; bestätigt durch Urteil der Cour d'appel de Paris, 30.05.2001, Rs *Utrillo*, GRURInt 2002, 329 m Anm *Geiger*.

¹¹⁵ So bereits *Edelbacher*, Namensrecht, 20, 157; treffend *Victor Hugo* in „Les misérables“ (1862): „Ein Name, das ist ein Ich. Und einen Namen entwenden und sich darunter stellen, ist unehrlich.“

¹¹⁶ *Aicher* in *Rummel I*³, § 43 Rz 10 f; *Posch* in *Schwimmann I*², § 43 Rz 19 f mwN.

¹¹⁷ St Rsp in Domainsachen, vgl. OGH 21.12.1999, 4 Ob 320/99h - *ortig.at*, ARD 5224/29/2001 = EvBl 2000/113, 507 = *ecolex* 2000/98, 215 m Anm *Schanda* = MR 2000, 8 = ÖBl 2000, 134 m Anm *Kurz* = RdW 2000/296, 341 = SZ 72/207 = wbl 2000/87, 142.

¹¹⁸ *Aicher* in *Rummel I*³, § 43 Rz 13.

vor. Dieser Eingriff könnte allerdings durch den Gesetzesvorbehalt in Art 10 Abs 2 EMRK gerechtfertigt sein, weil § 43 ABGB zu den „bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen“ zählt. Das bloße Vorliegen einer „gesetzlichen Schranke“ iSd Art 13 StGG genügt aber für die verfassungsmäßige Rechtfertigung des Eingriffes noch nicht. Es muss vielmehr auch die Wechselwirkung zwischen Grundrecht und einschränkendem Gesetz im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung beachtet werden, wobei im Falle des § 43 ABGB noch dessen persönlichkeitsrechtliche Dimension iSe Grundrechtskonflikts mit zu berücksichtigen ist. Im konkreten Fall der Domain „oil-of-elf.de“ fällt das Abwägungsergebnis zugunsten des Domaininhabers aus. Seine dadurch getätigte Äußerung hält sich – auch ihrer Form nach – in einem vertretbaren Verhältnis zum sachlichen Anliegen und zu den belastenden Auswirkungen für den von der konkreten Kritik betroffenen Ölkonzern.

Das Tatbestandserfordernis der Unbefugtheit wird im vorliegenden Fall dadurch nicht erfüllt, dass das von der beklagten Organisation mit der Wahl des Domainnamens ausgeübte Recht der freien Meinungsäußerung weit stärker wiegt als die Interessen des klagenden Ölkonzerns. Der Kläger wird durch den Gebrauch der Bezeichnung „oil-of-elf“ als Domain in seinen wirtschaftlichen Interessen als Kennzeichenträger nicht in seinem Kern berührt. Seine Berufung auf das marken- und namensrechtliche Ausschließungsrecht kann nur den Zweck verfolgen, eine Auseinandersetzung mit der durch die zugehörige Website dokumentierten Missstände zu verhindern. Dass dieser Zweck eine Einschränkung der Meinungsfreiheit durch das Marken- und Namensrecht in einer demokratischen Gesellschaft nicht rechtfertigen kann, liegt auf der Hand. Jedenfalls im konkreten Fall erscheint es nicht notwendig, die Informationsfreiheit zugunsten des Kennzeichenrechts eines einzelnen einzuschränken. Im Sinne der oben zitierten Judikatur müsste sich auch jeder Zweifel in dieser Frage zugunsten der Informationsfreiheit auswirken. ME ist es verfassungsrechtlich abgesichert, bei einer kritischen Berichterstattung im Internet und seinen Diensten „Ross und Reiter“ auch im Domainnamen zu nennen, ohne zivilrechtliche unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche zu befürchten. Im Zweifel ist mE dafür zu plädieren, sich zugunsten einer offenen Gesellschaft zu entscheiden, die der Fähigkeit zum selbstverantwortlichen Gebrauch der Freiheit durch die einzelnen Bürger in der Zivilgesellschaft stärker vertraut – bei der Entfaltung von satirisch-parodistischer Unternehmenskritik via Internetwebsites ebenso wie bei der Bewertung neuer Erscheinungen der Domainverwendung durch die Internet-Nutzer. Das dürfte der richtige, zukunftssträchtige Weg sein.

5.4 Unternehmenskritik und UWG

Die eingangs aufgeworfene Frage: „Was darf die Satire im Internet?“ stellt letztlich eine der richterlichen Rechtskonkretisierung dar. Zu ihrer Beantwortung reicht eine bloße Anwendung der einfachgesetzlichen Tatbestände nicht aus. Es bedarf dogmatischer Feinarbeit, die wirklichen Entscheidungsgründe unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Determinanten transparent zu machen, weil der Schutz der Kunst- und Kommunikationsfreiheit gerade auch für Äußerungen gilt, die verspotten, verletzen, schockieren oder beunruhigen können.¹¹⁹

Gleichfalls ist die mE nach wie vor grundlegende Unterscheidung zwischen Unternehmenskritik außerhalb und innerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses dogmatisch wohl fundiert¹²⁰ und auch für den Online-Bereich heranzuziehen. Um es nochmals zu betonen, der Denkfehler an der Camel-Entscheidung besteht darin, nicht deutlich gemacht zu haben, dass *außerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses* zwischen den Betroffenen zum einen

¹¹⁹ St Rsp des EGMR seit 7.12.1976, *Handyside*, EuGRZ 1977, 38.

¹²⁰ *Berka*, wbl 1997, 265, 275 f; *Bammer*, Sittenwidrige Herabsetzung und Freiheit der Meinungsäußerung, *ecolx* 1990, 253.

keinesfalls die lauterkeitsrechtliche Unklarheitsregel gilt, zum anderen Meinungen in Form von Werturteilen durch Art 10 MRK idR geschützt sind.¹²¹

Zu Recht ist das KG Berlin¹²² im Streit um die Domain „oil-of-elf.de“ davon ausgegangen, dass Greenpeace nicht zu Zwecken des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr iSd §§ 1,2 und 9 UWG gehandelt hat, da ideelle, auf den Umweltschutz gerichtete Ziele verfolgt werden. In einem ähnlich gelagerten Fall hat das LG Essen¹²³ gleichfalls ein geschäftsmäßiges Handeln einer Personenvereinigung im Rahmen einer gesellschaftspolitischen Auseinandersetzung um die friedliche Nutzung der Kernenergie im allgemeinen und den Betrieb von Atomkraftwerken im Besonderen verneint.

Entscheidende Bedeutung für die Beurteilung, ob innerhalb oder außerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses gehandelt wird, kommt einmal mehr dem Inhalt der unter der strittigen Domain abrufbar gehaltenen Website zu. Im Falle der zuvor dargestellten Umweltkritik ist nach zutreffender Auffassung des KG Berlin jedenfalls auf den zweiten Blick für den Nutzer klar und unmissverständlich erkennbar, dass der Inhalt der Website nicht vom Ölkonzern *Elf*, sondern von *Greenpeace* stammt.

Der Herkunftshinweis „oil-of-elf“ im Zusammenhang mit der auf der Website dargestellten Umweltkritik z.B. am Zustand der Erdölleitungen in Sibirien udgl. bewegt sich auch nach der durch die Rsp¹²⁴ vorgegebenen Abwägung in einem vertretbaren Verhältnis zum sachlichen Anliegen und zu den konkreten Auswirkungen auf den von der konkreten Kritik Betroffenen. Eine „Schmähhkritik“, die bloß diffamiert oder diskriminiert, ist weder im Domainnamen allein noch im Zusammenspiel mit den darunter der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Inhalten zu erkennen. In der Verwendung der Domain „oil-of-elf.de“ zur Adressierung eines Bestandteils des WWW ist für sich noch kein den Ölkonzern verächtlich machender Umgang mit dessen Name oder Marke zu sehen, geschweige denn eine Form der Schmähhkritik. Die im Übrigen inhaltliche Auseinandersetzung auf der Website mit der – nachgewiesenen - Geschäftspolitik des Konzerns selbst vermag daran nichts zu ändern.¹²⁵ Insoweit kann es entgegen der Auffassung des OLG Wien in Sachen *diekrone.at* durchaus zulässig sein, eine Internet-Domain zu verwenden, die der karikierten Firmenbezeichnung verwechselbar ähnlich ist. Da die Meinungsfreiheit auch in ihrer Form – „durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung“ iSd Art 13 StGG – geschützt ist, ist ihre Beschränkung auf den Inhalt einer Home- oder Webpage abzulehnen. Die – aussagekräftige - Domain selbst kann und darf bereits der Meinungsäußerung dienen. Außerdem stellt sie – anders als ein Zeitungsartikel – bereits die „Plattform“ für den Inhalt der Publikation dar. Die Domain ist insoweit durchaus mit der Kopf- oder Schlagzeile eines redaktionellen Artikels vergleichbar.

5.5 Checkliste für Konflikte um Meinungsäußerungsdomains

Die Konflikte zwischen Kennzeichenrechten und Internet-Domains, die auf verfassungsrechtlicher Ebene gelöst werden müssen, sind selten,¹²⁶ aber nichtsdestoweniger juristisch herausfordernd.¹²⁷ Um den **mehrfach durchzuführenden Interessenabwägungen** im Spannungsfeld zwischen immaterialgüter- und verfassungsrechtlichen Anspruchs- und

¹²¹ Lesenswert in diesem Zusammenhang *Preslmayr*, § 1 UWG und Äußerungsfreiheit gemäß Art 10 Abs 2 MRK, MR 1988, 151 mwN.

¹²² 23.10.2001, 5 U 101/01, CR 2002, 760 m Anm *Graf* = JurPC Web-Dok 130/2002.

¹²³ 23.5.2002, 11 O 96/02 – *castor.de*, JurPC Web-Dok 209/2002 nrk.

¹²⁴ Siehe oben Pkt. 4.4.

¹²⁵ Den Inhalt der Greenpeace-Website hat Elf zu keiner Zeit bekämpft, sondern vielmehr unbestritten gelassen.

¹²⁶ Nach den Vergabebedingungen für „biz“-Domains ist es z.B. nicht gestattet, Kritik-Domains (z.B. *coke-sucks.biz*) einzurichten, siehe <http://www.neulevel.biz>.

¹²⁷ Vgl. z.B. den Fall *Asda Group Limited v. Mr. Paul Kilgour*, WIPO Case Nr. D2002-0857 um die Domain *asdasucks.net*.

Einwendungsgrundlagen gerecht zu werden, empfiehlt sich folgende, arbeitsökonomische Prüfung:

- Liegt eine „Meinungsäußerungsdomain“ vor, d.h. stellt die gewählte Netzadresse an sich bereits eine dem Grundrechtsschutz zugängliche selbstständige Aussage satirischer, karikierender oder parodistischer Art dar?
- Welches Kennzeichenrecht wird gegen die Meinungsäußerungsdomain ins Treffen geführt?
 - bei Marken und Firmennamen fällt idR die Güterabwägung zugunsten der verfassungsrechtlich geschützten Meinungsäußerungsdomain aus
 - bei Namen und Titelschutzrechten liegt idR ein Grundrechtskonflikt vor, der einer sorgsam Güter- und Werteabwägung bedarf
- Wird die Kritik innerhalb oder außerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses geübt?

Jegliche Interessenabwägung in diesem Zusammenhang hat den **Inhalt der** unter einer Meinungsäußerungsdomain ins Netz gestellten **Website** zwingend zu **berücksichtigen**.

6. Zusammenfassung der Ergebnisse zu Meinungsäußerungsdomains

Täuschend echt gemachte Parodien von Politiker-Websites, elektronische Konzern-Kritik oder Online-Proteste gegen einflussreiche Organisationen sind als Ausdruck der virtuellen Meinungsäußerungsfreiheit grundsätzlich zulässig, wobei sich die - letztlich verfassungsrechtliche - Prüfung im Einzelnen am Inhalt der jeweiligen Website (sog. Content) orientiert. Die Frage, ob es für einen derartigen Cyber-Aktionismus zulässig ist, eine Internet-Domain zu verwenden, die dem Namen, der Marke oder einem sonstigen Kennzeichen der kritisierten bzw. parodierten Unternehmung verwechselbar ähnlich ist, muss davon zunächst streng unterschieden werden, kann aber letztlich nicht ohne Bezugnahme auf den Content beantwortet werden.

Aktuelle Beispiele aus der europäischen Rechtsprechung unterstreichen die Erkenntnis, dass eine rein wettbewerbs-, marken- oder schadenersatzrechtliche Betrachtung für gesellschafts- und/oder unternehmenskritische Äußerungen im Internet zu kurz greift. Virtuelle Parodie, Satire und Kritik müssen auch unter dem Aspekt der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Kunst- und Kommunikationsfreiheit untersucht werden. Erst wenn diese Wertmaßstäbe eine deutliche Missachtung des Persiflierten anzeigen, sind Parodie und Satire rechtswidrig, nicht schon „bei Verletzung des guten Geschmacks“.