

4. Unlauterer Wettbewerb

Art. 2 UWG – Unlauter und somit widerrechtlich handelt, wer aus fremden Kennzeichen gebildete Vanity Phone Numbers registrieren lässt, um die betroffenen Kennzeicheninhaber zu Vermögensdispositionen zu veranlassen («Number Grabbing»).

Aus den Erwägungen:

(...)

3. Nach der in Art. 2 UWG verankerten Generalklausel ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst, unlauter und widerrechtlich. Unter diesen Tatbestand fallen namentlich Handlungen, die eine Absatzbehinderung bewirken. Eine derartige wettbewerbswidrige Wirkung wird dem so genannten «domain-grabbing» oder «cybersquatting» attestiert, bei dem sich Internet-Nutzer die Bezeichnungen bekannter Unternehmen von den Vergabestellen für Domainnamen zuweisen lassen, um sie den Unternehmen, wenn sie später eine Website aufbauen, gegen Entgelt zu überlassen (vgl. Baudenbacher, Lauterkeitsrecht - Kommentar zum Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, Basel/Genf/ München 2001, N 120 zu Art. 2 UWG mit Hinweisen). In der Rechtsprechung wurde denn auch verschiedentlich anerkannt, dass die von einer Behinderungsabsicht getragene Registrierung fremder Kennzeichen als Domainnamen gegen Art. 2 UWG verstösst (vgl. Urteil des Obergerichts Thurgau vom 19. Februar 2002, publiziert in sic! 2002, S. 612 ff.; Massnahmeentscheid des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen vom 15. März 1999, publiziert in sic! 2000, S. 24 ff.; Urteil des Handelsgerichts St. Gallen vom 25. Juni 2002, publiziert in sic! 2003, S. 348 ff.). Für eine Behinderungsabsicht sprechen in der Regel die folgenden Faktoren: das Halten einer Vielzahl fremder Kennzeichen als Domainnamen, das von sich aus oder auf Anfrage hin unterbreitete Angebot auf entgeltliche Übertragung der reservierten Domainnamen sowie ein nicht erkennbares Interesse am eigenen Gebrauch eines Domainnamens. Liegt demgegenüber ein sachlicher Grund für die Wahl eines bestimmten Zeichens als Domainname vor, weil dieses beispielsweise eine Sachbezeichnung enthält, die auf den Inhalt der gezeichneten Website hinweist, so ist eine bewusste Behinderung eher zu verneinen (sic! 2002, S. 613).

3.1 Die Beklagten kritisieren die oben dargestellte Rechtsprechung zu Recht nicht, vertreten aber die Ansicht, dass man die im Bereich von Domainnamen entwickelten Grundsätze nicht unesehen auf Vanity Phone Numbers anwenden könne. Im Unterschied zu Domainnamen handle es sich bei Vanity Phone Numbers lediglich um abstrakte Zahlenfolgen, deren

Verwendung nicht in kennzeichen- und lauterkeitsrechtliche Schutzbereiche eingreife, auch wenn deren alphanumerische Umsetzung eine bestimmte Marke ergebe. Diese Zahlenfolge könne weder einem Domainnamen noch der Marke an sich gleichgesetzt werden. Anders als bei Domainnamen sei für den Gesuchsteller sodann nicht erkennbar, welche alphanumerischen Umsetzungen er mit der Anmeldung einer bestimmten Mehrwertnummer sperre. Aus einer einzelnen Nummer könnten zahlreiche Begriffe gebildet werden. Im Übrigen habe der Markeninhaber keinen Anspruch auf die Zuteilung einer Vanity Phone Number, welche auf das geschützte Kennzeichen laute. Vielmehr würden die Mehrwertnummern bzw. Vanity Phone Numbers nach dem Prinzip «first come, first served» vergeben.

3.2 Die Beklagten argumentieren in erster Linie aus Sicht des Kennzeichenschutzes und damit im Wesentlichen an der Sache vorbei, leiten doch die Klägerinnen die eingeklagten Ansprüche nicht aus dem Kennzeichenrecht ab. Sie haben in diesem Sinne auch nie behauptet, die Verwendung der in den Rechtsbegehren aufgeführten Mehrwertnummern bzw. Vanity Phone Numbers stelle eine Markenrechtsverletzung dar. Mit einer solchen Argumentation würden sie vermutlich nicht durchdringen, weil – insofern könnten die Beklagten Recht behalten – die Verwendung einer Vanity Phone Number, die in der alphanumerischen Umsetzung einem Markennamen entspricht, eher nicht als Verwendung der Marke selber angesehen werden kann. Nur unter diesem Gesichtspunkt wird aber die Rechtslage im Zusammenhang mit Vanity Phone Numbers in dem von den Beklagten ins Recht gelegten US-amerikanischen Gerichtsentscheid (BB 6) abgehandelt. Die US-Richter hatten sich damit zu befassen, ob der Gebrauch einer Vanity Phone Number als sklavische Nachahmung der entsprechenden Marke, als Verwendung eines täuschenden Symbols oder Sinnbilds oder als Verwässerung eines Markenzeichens aufzufassen ist. All dies wurde mit der Begründung verworfen, dass eine Vanity Phone Number weder phonetisch noch visuell einer Marke genug ähnlich sei, als dass sie als Nachbildung oder sklavische Nachahmung angesehen werden könne. Vor demselben Hintergrund wurde eine Verwechslungsgefahr verneint, denn eine Zahlenfolge werde nicht ohne weiteres mit einem Markennamen in Verbindung gebracht. Die Begründung einer Verwechslungsgefahr ist immer auch in lauterkeitsrechtlicher Hinsicht relevant, wogegen aus dem Fehlen einer Verwechslungsgefahr selbstverständlich nicht geschlossen werden kann, dass kein unlauterer Wettbewerb vorliege. Die Schaffung einer Verwechslungsgefahr ist, wenn auch ein gewichtiger, nur ein Aspekt unter vielen, welcher mit den Mitteln des Lauterkeitsrechts geahndet werden kann.

3.3 Die Klägerinnen berufen sich indes nicht auf eine Verwechslungsgefahr. Sie beanstanden die systematische und gezielte Registrierung von Vanity Phone Numbers einzig insoweit, als diese zum Zweck hat, die Nummern den Inhabern der entsprechenden Kennzeichen zu entwehren und gegen Vergütung zu übertragen. Dem auszugsweise wiedergegebenen US-amerikanischen Gerichtsentscheid lag ein völlig anderer Sachverhalt zu Grunde. Der

betreffende Nummerninhaber war ursprünglich in das Vertriebssystem der Kennzeicheninhaberin integriert und registrierte die Vanity Phone Number gerade nicht in der Absicht, diese gegen Entgelt an die Kennzeicheninhaberin abzutreten. Vielmehr nutzte er die Nummer zunächst selber, baute später ein Lizenzsystem zu deren Nutzung auf und verweigerte derweil die Übertragung auf die Kennzeicheninhaberin, welche bestrebt war, die Nummer zu erwerben. Mit dem so genannten «Number-Grabbing», welches den Beklagten vorgehalten wird, hat dieser Sachverhalt nicht im Entferntesten zu tun. Dementsprechend können die Beklagten aus dem besagten Gerichtsentscheid, ganz abgesehen davon, dass dort US-amerikanisches und nicht hiesiges Recht zur Anwendung gelangte, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

3.4 Auch das von den Beklagten zu den Akten gereichte Gutachten des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung (BB 9) hilft den Beklagten nicht weiter. Ganz im Gegenteil widerlegt es deren Position, soweit es überhaupt einen Bezug zur hier relevanten Streitfrage aufweist. Bei der Analyse des deutschen Rechts wird auf das Spezialproblem des «Hortens» von Nummern eingegangen. Auf Seite 19 f. des Gutachtens heisst es dazu: «Der möglichen Gefahr einer absichtlichen Blockierung von Vanity-Nummern «auf Vorrat», um diese z.B. dem Markeninhaber überteuert zu überlassen, kann mit zivilrechtlichen Mitteln begegnet werden: Ein solches Verhalten kann etwa zu einem Anspruch aus § 826 BGB (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung) führen bzw. wettbewerbsrechtliche Ansprüche begründen, sofern das «Nummernhorten» durch Mitbewerber auf dem Markt vorgenommen wird. In diesen Fällen liegt zugleich ein Verstoss gegen die Vergaberichtlinien der Regulierungsbehörde vor, der zum Widerruf oder zur Rücknahme der entsprechenden Nummern führen kann.» Die Behauptung, in Deutschland werde ausschliesslich die Verwendung oder Besetzung eines so genannten klaren Gattungsbegriffes (Beispiel: 0800 Rechtsanwalt) als wettbewerbsbehinderndes Verhalten in Betracht gezogen, ist somit nachweislich falsch. Die Einschränkung, dass das «Nummernhorten» durch einen Mitbewerber erfolgen muss, gilt für das schweizerische Recht im Übrigen nicht. Die alte Streitfrage nämlich, ob für die Anwendung des UWG ein Wettbewerbsverhältnis erforderlich sei, ist mit der Revision des UWG im Jahre 1986 hinfällig geworden. Die neue Formulierung in Art. 2 UWG («..., welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.») sollte endgültig klarstellen, dass der Kreis möglicher Urheber unlauteren Wettbewerbs weit zu ziehen ist. Das ist im Ergebnis in Rechtsprechung und Lehre unbestritten (vgl. Baudenbacher, a.a.O., N 1 zu Vor Art. 2 UWG mit Hinweisen).

Neben dem deutschen kennt offenbar auch das österreichische Recht den Tatbestand des «Vanity-Grabbing», wie dort die Vorenthaltung einer Mehrwertnummer zum Zweck der entgeltlichen Überlassung genannt wird. Die Gutachter führen dazu auf Seite 7 wörtlich aus: «Im Bereich des Domain Grabbing werden wohl die Grundsätze aus Literatur und Judikatur auch auf

«Vanity-Grabbing» anzuwenden sein, wonach der gezielte Erwerb einer Vanity-Nummer in der Absicht, einen anderen im Wettbewerb zu behindern, unzulässig wäre. Problematisch ist allerdings ein vergleichbarer Schutz gegenüber den der alphanumerischen Umsetzung zugrunde liegenden Nummern und eröffnet die Frage nach wirksamem Rechtsschutz gegen Vanity-Piraten, die sich die für einen Konkurrenten zur Werbung für seine Waren oder Dienstleistungen anbietende Vanity-Nummer als «normale» Rufnummer schützen lassen. Da ein auf diese Art vorgehender Vanity-Grabber mit der blossen Verwendung der ihm zugeteilten Nummer weder ein Namens- noch ein Markenrecht eines anderen verletzt, könnte eine solche Vorgangsweise wohl nur nach den einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) beanstandet werden. Dabei würde es allerdings zu Beweisproblemen kommen.» Für die Klägerinnen stand nie etwas anderes als die Verletzung von lauterkeitsrechtlichen Normen im Raum. Sie beanspruchen, wie bereits dargelegt, weder namens- noch markenrechtlichen Schutz. Darauf, mit welchen beweisrechtlichen Problemen sich die Klägerinnen durch die alleinige Fokussierung auf das Lauterkeitsrecht konfrontiert sehen, wird weiter unten zurückzukommen sein (vgl. Ziffer 4 der Erwägungen).

3.5 Die weiteren Punkte, zu denen sich das Gutachten des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung äussert, insbesondere die Regelung des Verfahrens zur Vergabe von Vanity Phone Numbers oder der Rechtsschutz im Bereich des Namens- und Markenrechts in ausgewählten Ländern, kommen bei der Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit gar nicht oder wenn, dann nur am Rande zum Tragen. Es ist unstreitig, dass die AEFV das auch in verschiedenen anderen Rechtsordnungen geltende Prinzip «first come, first served» statuiert und dem Kennzeicheninhaber keinen Anspruch auf die Zuteilung einer Vanity Phone Number einräumt, deren alphanumerische Umsetzung dem von ihm besetzten Kennzeichen entspricht (vgl. Art. 24b Abs. 3 AEFV sowie Art. 4 Abs. 4 AEFV). Wie jedes andere wettbewerbsrelevante Verhalten steht indes die Registrierung einer Mehrwertnummer bzw. Vanity Phone Number ohne jeden Zweifel unter dem Vorbehalt des Lauterkeitsgebots. Daran ändert nichts, dass eine Vanity Phone Number gemäss Art. 24b Abs. 9 AEFV frei übertragbar ist. Weder die Registrierung beliebiger Nummern noch deren Übertragung an sich bilden Stein des Anstosses. Es ist die Verknüpfung der gezielten Registrierung einer Nummer, deren Mnemonik ein fremdes Kennzeichen aufweist, mit einem an den Kennzeicheninhaber gerichteten Verkaufsangebot, die als unlauter im Sinne von Art. 2 UWG zu werten ist. Dem Nummerninhaber, der solchermassen vorgeht, geht es nicht darum, eine beliebige Nummer, deren alphanumerische Umsetzung per Zufall einem fremden Kennzeichen entspricht, für sich zu nutzen oder bei Bedarf zu veräussern, sondern er möchte sich das Interesse eines Kennzeicheninhabers daran, eine dem Kennzeichen entsprechende Vanity Phone Number als Kommunikationsmittel einzusetzen, vergolden lassen. Die Parallelen zum Domain-Grabbing sind nicht von der Hand zu

weisen. Aus diesem Grunde sind die Fälle, in denen klare Anzeichen dafür bestehen, dass sich der Inhaber die Rufnummer mit einer entsprechenden Absicht zuteilen liess, analog zu behandeln und als unlauteres Geschäftsgebaren zu brandmarken (vgl. Bock/Buri, Kennzeichenrechtliche Probleme von Vanity Phone Numbers, in: sic! 2003, S. 569 ff., 578). Der Einwand, einem Gesuchsteller sei bei der Anmeldung einer Mehrwertnummer bzw. Vanity Phone Number nicht erkennbar, welche Telefon-Mnemoniken damit gesperrt würden, trifft in dieser allgemeinen Form sicher nicht zu, kommt es doch auf die Intention des Gesuchstellers an. Überlässt er die Wahl der zu registrierenden Nummer dem Zufall oder beeinflussen bestimmte Kriterien wie die Einprägsamkeit oder die Umsetzung eines eigenen Kennzeichens oder Namens die Nummernwahl, so verdient diese Auffassung Zustimmung, denn welche Begriffe aus der angemeldeten Zahlenfolge (noch) gebildet werden können, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Immerhin belegen die von den Beklagten als Beweismittel eingereichten Listen (BB 10 und 11), dass entsprechende Nachforschungen betrieben werden könnten, was allerdings von einem Gesuchsteller auch im Lichte des Lauterkeitsrechts deshalb nicht erwartet werden darf, weil kein Vorrecht auf Zuteilung einer bestimmten Vanity Phone Number besteht. Legt es hingegen ein Gesuchsteller darauf an, Vanity Phone Numbers zu reservieren, deren alphanumerische Umsetzung die von Beginn weg angepeilten fremden Kennzeichen ergibt, so ist es ein Leichtes, die entsprechende Zahlenfolge ausfindig zu machen. Ein Blick auf die Telefontastatur genügt. Von einer Registrierung in guten Treuen kann bei dieser Konstellation nicht die Rede sein. Unlauter und somit widerrechtlich handelt also, wer fremde (prestigeträchtige) Kennzeichen aus sucht und aus diesen gebildete Vanity Phone Numbers registrieren lässt, um die betroffenen Kennzeicheninhaber zu Vermögensdispositionen zu veranlassen. Der so erlangte Wettbewerbsvorsprung ist einzig dem Bekanntheitsgrad eines fremden Kennzeichens und der Zwangslage des Kennzeicheninhabers zu verdanken, der auf den Einsatz einer Vanity Phone Number nicht verzichten möchte, was keinen Rechtsschutz verdient. Dass der Kennzeicheninhaber über keinen entsprechenden Zuteilungsanspruch verfügt, ist nicht weiter beachtlich, denn auf dem Prüfstand steht nicht ein solcher, sondern das Verhalten des «Grabbers», der mit unlauteren Methoden finanzielle Vorteile zu erzielen sucht.

(...)

Kantonsgericht Zug, 2. Juni 2005