

I. Domain Namen

Ein wichtiger Teil des E-Business und jeder sonstigen Betätigung im Internet sind Online- oder Web-Shops bzw. Web-Präsenzen. Diese bedürfen zu ihrer Auffindbarkeit eines Domain Namens, welcher weltweit eindeutig sein muss bzw. technisch eindeutig ist und daher speziell zu registrieren ist. Diese Anforderung der weltweiten Eindeutigkeit bringt spezifische Probleme mit sich, da bisher viele Unternehmen mit identer Bezeichnung gleichzeitig existieren konnten, solange sich ihre Geschäftsbereiche oder ihr Tätigkeitsgebiet nicht überlappten. Es kann daher für ein Unternehmen unmöglich sein, seinen eigenen Namen als Domain Namen zu verwenden, da dieser bereits von jemandem anderen registriert wurde. Es bestehen in diesem Fall zwei Möglichkeiten: Die Verwendung eines anderen Namens, typischerweise mit einem Zusatz, für den Internet-Auftritt oder der Versuch, diesen Domain Namen zu erlangen. Letztere Variante besaß vor einigen Jahren eine große praktische Bedeutung in spezifischen Fällen, da es viele Personen gab, welche die Namen bekannter Firmen registrierten, um diese später gegen hohe Summen an diese Unternehmen zu verkaufen. Ähnliches tritt auch heute, wenn auch nicht mehr so gehäuft, auf, ebenso immer wieder bei neuen Top-Level Domains. Zuletzt etwa bei der Einführung von „.eu“; im Zuge der geplanten Freigabe von Top-Level Domains¹ wird sich dieses Problem daher wieder verstärkt stellen. Doch eine umgekehrte Möglichkeit besteht ebenso: Der Versuch, einem rechtmäßigen Inhaber den Domain Namen aufgrund eines vorgeblichen besseren Rechts wegzunehmen („Reverse Domain Name Hijacking“, RDNHJ).

I.1. Einleitung

Im ersten Abschnitt wird kurz der technische Hintergrund des Domain Name Systems erläutert, darauf aufbauend die wichtigsten rechtlichen Aspekte: Namens-, Wettbewerbs- und Markenrecht. Anschließend werden einige besondere Aspekte untersucht, wobei insbesondere die Verwendung beschreibender Namen oder Gattungsbezeichnungen bedeutend ist. Als Abschluss wird das Streitbeilegungsverfahren der ICANN (Internet Corporation For Assigned Names and Numbers), ein internationales Schiedsverfahren, erläutert, welches zwar weder auf österreichischem noch EU-Recht basiert, jedoch enorme praktische Bedeutung besitzt. Seit der Einführung im Jahr 2000 werden durchschnittlich ca. 2200 Entscheidungen pro Jahr mittels dieses Verfahrens getroffen.

I.2. Technische Realisierung

Das Domain Name System (DNS) dient hauptsächlich dazu, Hostnamen in Internet-Adressen umzuwandeln, da Menschen sich Namen viel leichter merken als Zahlen. Es können noch weitere Informationen gespeichert bzw. abgefragt werden. Beispiele hierfür

¹ Siehe <http://icann.org/en/announcements/announcement-4-26jun08-en.htm>

sind Informationen über den zuständigen E-Mail Server (MX-Record) bzw. über Rechner, welchen der Versand von E-Mails für diese Domain erlaubt ist (SPF², SenderID³, DKIM⁴).

I.2.1. Aufbau von Domain Namen

Der Bereich aller Domain Namen ist hierarchisch in Form eines Baumes (directed acyclic graph; DAG) aufgebaut. Es handelt sich dabei jedoch lediglich um eine logische Struktur, welche von der physikalischen Netzwerkstruktur vollständig unabhängig ist. Jeder Knoten dieses Baumes entspricht einer Ressourcen-Menge, welche auch leer sein kann, und besitzt einen Namen, der sich von allen Bruderknoten unterscheidet. Der Namen eines Knotens kann zwischen 1 und 63 Zeichen enthalten, wobei nur Buchstaben (Groß-/Kleinschreibung wird ignoriert!), Ziffern und der Bindestrich erlaubt sind. Namen müssen mit einem Buchstaben beginnen sowie mit einem Buchstaben oder einer Ziffer enden.⁵

Ein Domain Name setzt sich aus der Folge aller Knotennamen bis zur Wurzel des Baumes zusammen, wobei die Knoten von unten nach oben gelesen und durch einen Punkt getrennt werden. Gemeinsame Wurzel ist ein leerer Knoten: Der einzige Knoten mit einem Namen der Länge 0. Wird der gesamte Weg angegeben (z.B. „www.fim.uni-linz.ac.at.“), so spricht man von einem absoluten Namen, ansonsten von einem relativen (z.B. „www.fim“). Sie können dadurch unterschieden werden, dass absolute Namen immer mit einem Punkt enden⁶. Bei relativen Namen wird zur Erzeugung vollständiger (=absoluter) Namen die Standard-Domäne angehängt (z.B. ".uni-linz.ac.at."). Die Gesamtlänge darf maximal 253 Zeichen betragen.

Auf der obersten Ebene, direkt unter dem gemeinsamen Wurzelknoten, befinden sich die so genannten "generic Top-Level Domains" (gTLD). Von diesen existieren zur Zeit 19 Stück: biz, com, info, jobs, name, net, org, pro und travel sind frei verfügbar; aero, cat, coop, edu, gov, mobi, mil, museum und int nur eingeschränkt; arpa dient zur internen Verwaltung des Namensraumes und z.B. auch für ENUM⁷. Weiters stehen mehr als 200 länderspezifische (country-code: ISO-3166-1: at, us, de, ...; ccTLD) Top-Level Domains (TLDs) zur Verfügung (Siehe Abbildung 1). Zu den ccTLD gehört auch .eu, obwohl es sich hier um einen Staatenbund und nicht einen Einzelstaat handelt. Weitere gTLDs wurden beantragt, aber entweder abgewiesen, noch nicht entschieden oder es bestehen Verhandlungen mit einem Registrar. Für die Zulassung bzw. die Zuteilung von Registrierungsstellen ist die ICANN (siehe I.2.5) zuständig. Im Juni 2008 wurde von der ICANN beschlossen, den Namensraum zu öffnen, und ein Anmelde- bzw. Registrierungsverfahren zu schaffen, mit dem beliebige neue gTLD angemeldet werden können. Einschränkungen sind geplant entsprechend öffentlicher Ordnung und Sittlichkeit (was mit Sicherheit noch große Diskussionen hervorrufen wird, da die Standards hierfür national stark variieren! Entscheidung durch eine internationale Schiedsstelle). Auch ein Verfahren zur Sicherstellung der Interessen von Markeninhabern ist geplant. Genaue Details sind derzeit noch

² Sender Policy Framework: <http://www.openspf.org/>

³ Sender ID Framework: <http://www.microsoft.com/mscorp/safety/technologies/senderid/default.msp>

⁴ Domain Keys Identified Mail: <http://www.dkim.org/>

⁵ Siehe RFC 1034, Abschnitt 3.5

⁶ In der Praxis wird allerdings auch dieser weggelassen. Absolute Namen werden dann daran erkannt, dass entweder keine Standard-Domäne angehängt wird (Betriebssystem-Konfiguration) und der Name so verwendet wird wie er ist, bzw. indem er mit den top-level Domains verglichen wird.

⁷ Adressierung von Internet-Diensten über Telefonnummern.

nicht verfügbar, da es sich bisher nur um eine Absichtserklärung handelt. Geplanter Start ist das zweite Quartal 2009.

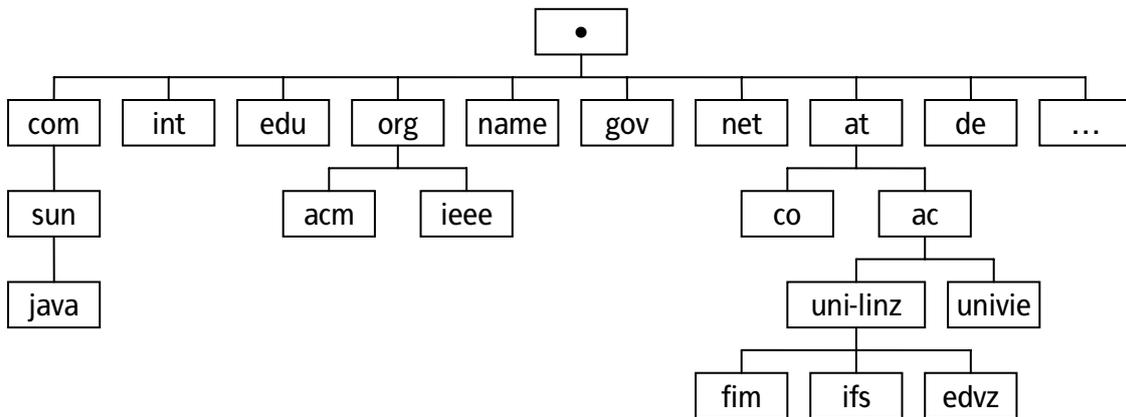


Abbildung 1: Der Domain Baum (Beispieldarstellung)

I.2.2. Name Server

Name Server (NS) sind jeweils für einen Teilbereich des Domain Baumes zuständig, für welchen sie "authoritative answers" liefern und die zugehörigen Informationen speichern (siehe Abbildung 2). Weitere andere Server sind möglich; sie dienen u.a. der Ausfallsicherheit (Secondary NS) oder der Effizienz (Caching NS), beziehen aber ihren Inhalt jeweils von den Haupt-Nameservern. Die einem Autoritativen NS zugeordneten Abschnitte ("Zonen") dürfen sich nicht überlappen. Probleme ergeben sich an den unteren Schnittstellen: Befindet sich der Nameserver für diesen Bereich selbst in genau diesem Bereich, z.B. wenn eine Firma ihre Nameserver selbst betreibt⁸, so muss die darüber liegende Zone zusätzliche Informationen speichern ("glue"). Typischerweise existieren für jede Zone zumindest zwei Name Server (bei vielen Registrars ist dies sogar eine Registrierungsvoraussetzung), wobei sekundäre Server ihre Daten in regelmäßigen Abständen vom primären Server aktualisieren.

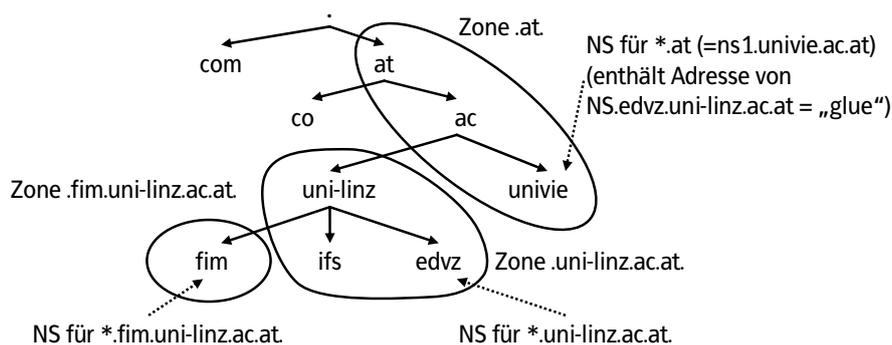


Abbildung 2: Zonenaufteilung des Domain Baumes

⁸ Typischerweise wird daher der Nameserver in der darüber liegenden Zone eingetragen, sowie zusätzlich unter dem Namen des Nameserver dessen IP Adresse. Um diese IP Adresse des Nameservers zu erhalten müsste sonst genau dieser Nameserver befragt werden, von dem die Adresse noch nicht bekannt ist

Bei TLDs stellt sich ein gewisses Problem: Woher erhält man die Adressen der für sie zuständigen Nameserver? Hierfür existieren ein Anzahl logischer⁹ Root-Nameserver, welche über die ganze Welt verteilt sind (13 Stück; 10 x USA, England, Japan und Schweden; „a.root-server.net“ bis „m.root-server.net“). Diese werden inhaltlich (d.h. die Liste der TLD-Namen) von der ICANN kontrolliert. Die IP Adressen von diesen Wurzel-Nameservern muss jeder Nameserver „einfach kennen“. Technisch reicht ein einzelner Wurzel-Nameserver aus, von welchem dann die Liste aller anderen geholt werden kann. Da sich diese praktisch nie ändern, sind sie bei Auslieferung eines Betriebssystems bereits voreingestellt.

Jede Domain muss bei der darüber liegenden Domain registriert werden. Hierfür existieren Registrierungsstellen, sowohl für generische als auch nationale TLDs. Eine Firma hat sich daher an eine Registrierungsstelle zu wenden, um die Domain "gadget.com" zugeteilt zu erhalten. Alternativ können auch weitere Firmen dazwischentreten, welche jedoch lediglich Vermittler gegenüber einer solchen Registrierungsstelle sind und die Domain Namen nicht tatsächlich selbst vergeben. Für die Erstellung einer Subdomain ist die Genehmigung von „höheren“, also im Baum weiter oben liegenden, Domains *nicht* notwendig und auch nicht vorgesehen. So kann etwa die obige Firma mit dem Domain Namen "gadget.com" ohne Genehmigung/Mitwirkung ihres Providers oder der Registrierungsstelle die Domains "www.gadget.com", "production.gadget.com", "www.test.production.gadget.com" oder "test.gadget.com" erzeugen¹⁰.

I.2.3. Umwandlung Name \Rightarrow IP-Adresse

Hierbei handelt es sich um die häufigste Abfrage von NS. So ist beispielsweise der Domain Name „www.fim.uni-linz.ac.at“ der IP-Adresse 140.78.100.116 zugeordnet. Um diese Umwandlung von Name in Nummer durchführen zu können, muss ein Rechner zumindest einen einzigen Nameserver kennen, welcher üblicherweise bei der IP Client-Konfiguration eingestellt wird. Kennt dieser Nameserver den gewünschten Namen z.B. aus dem Cache oder handelt es sich um einen lokalen, d.h. von ihm verwalteten, Namen, so liefert er sofort die Adresse zurück. Wenn nicht, so existieren zwei Möglichkeiten: Iterative und rekursive Suche:

- Iterative Suche: Der Nameserver liefert die Adresse eines anderen Nameservers zurück, welcher dem gesuchten Namen seines Wissens nach am nächsten liegt. Im schlechtesten Fall ist dies ein Root Nameserver. Der Client muss sich dann mit seiner Anfrage selber an diesen NS wenden. Diese Suche muss von jedem NS implementiert werden.
- Rekursive Suche: Der Nameserver erkundigt sich selbst bei anderen Nameservern und liefert anschließend die Antwort an den Client zurück. Diese Suche ist optional. Nameserver weit oben in der Hierarchie führen meist keine rekursive Suche aus. Beispiele hierfür sind die Wurzel-NS, aber auch der NS der Universität Wien, welcher für die Domain "at" zuständig ist.

⁹ Physisch handelt es sich um eine viel größere Anzahl, da sieben davon mehrfach existieren (Technische Realisierung per Anycast). Siehe z.B. den K Root Server, der aktuell aus 17 weltweit verteilten Knoten besteht (<http://k.root-servers.org/>) oder den F Root Server (44 Knoten; <http://f.root-servers.org/>)

¹⁰ Unter Umständen benötigt sie jedoch die (technische) Mitarbeit des Providers, falls sich wie üblich der Nameserver für die Domain "gadget.com" bei diesem befindet, um diese Namen dort auf dem Nameserver einzutragen. Dies ist nur erforderlich, sofern die Domains weltweit erreichbar sein sollen.

I.2.4. WHOIS-Datenbank

Die WHOIS-Datenbank ist eine Datenbank von Internet-Netzwerken (Zuteilung von IP-Adressen bzw. Adressräumen), deren Domain Namen, zugehöriger Kontaktpersonen und Regeln für IP-Routing. Es handelt sich nicht um eine zentrale Datenbank¹¹, sondern jede Registrierungsstelle stellt ihre eigene Datenbank selbst zur Verfügung oder auch nicht. Es existieren auch zentrale Anbieter, welche auf Sub-Datenbanken der einzelnen Länder zugreifen, in welchen die lokalen und jeweils gültigen Daten gespeichert sind. So sind beispielsweise die Daten über .at bei der nic.at¹² gespeichert und auch zugänglich, jedoch wie alle europäischen ccTLDs zusätzlich über <http://www.ripe.net/db/index.html> abfragbar.

Für Endbenutzer ist hauptsächlich die Abfrage nach einem Domain wichtig, etwa um herauszufinden, für wen diese registriert ist. Dies ermöglicht z.B. eine anschließende Klage. Es muss beachtet werden, dass kein Standard-Format für die Antwort definiert ist!

I.2.4.1. Beispiels-Abfrage: msv.at (Ausschnitt):

Bei einer Abfrage nach „msv.at“ auf www.ripe.net erhält man etwa folgende Antwort:

```

domain:      msv.at
registrant:  MHUD2863383-NICAT
admin-c:    MS1607975-NICAT
tech-c:     UH705460-NICAT
zone-c:     UH705460-NICAT
nserver:    adns1.utanet.at
remarks:    195.96.0.3
nserver:    adns2.utanet.at
remarks:    195.70.224.58
nserver:    adns3.utanet.at
remarks:    212.152.189.6
changed:    20070615 09:32:30
source:     AT-DOM
  
```

Um welche Domain es geht

Zugehörige Personen

Die Nameserver (hier drei)

```

personname:
organization: MSV Handels- und Dienstleistungs GmbH
street address: Deggendorfstrasse 5
postal code:   A-4030
city:         Linz
country:      Austria
nic-hdl:     MHUD2863383-NICAT
changed:    20070615 09:32:21
source:     AT-DOM
  
```

Domain-Inhaber

```

personname: Michael Sonntag
organization:
street address: Deggendorfstrasse 5
postal code:   A-4030
city:         Linz
country:      Austria
phone:        +43707570950
fax-no:       +437075709570
  
```

Admin-C

¹¹ Siehe <http://www.iana.org/domains/root/db/> für eine Liste aller TLDs, wo jeweils bei den Details der WHOIS-Dienst vermerkt ist, sofern vorhanden.

¹² Nic.at Internet Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft m. b. H. (<http://www.nic.at/>). Es handelt sich um eine private Gesellschaft, welche zu 100% im Eigentum der gemeinnützigen "Internet Privatstiftung Austria" steht. Die technische Abwicklung, d.h. der Betrieb der Nameserver, erfolgt als bezahlte Dienstleistung durch den Zentralen Informatikdienst der Universität Wien. Die Nic.at ist daher mit keiner Art von öffentlichen Aufträgen betraut und kann keine hoheitlichen Akte setzen (Bescheide ausstellen, Verordnungen erlassen etc.). Sie ist allerdings Monopolist und hat daher besondere Vorsicht walten zu lassen (die Ausnutzung einer Monopolstellung ist verboten; ein Monopol selbst nicht!).

```

e-mail:      sonntag@msv.at
nic-hdl:    MS1607975-NICAT
changed:    20040608 16:53:22
source:     AT-DOM

personname:  TCS Hostmaster
organization: UTA Telekom AG
street address: Tele2 Telecommunication GmbH
postal code:  A-1220
city:       Wien
country:    Austria
phone:      +43505003647
fax-no:     +43505003967
e-mail:     hostmaster@at.tele2.com
nic-hdl:    UH705460-NICAT
changed:    20080521 09:19:18
source:     AT-DOM

```

I.2.4.2. Beschreibung einzelner Felder

Folgende Abkürzungen finden heute typischerweise noch Verwendung:

- Admin-C: Kaufmännische Ansprechperson
- Tech-C: Technische Ansprechperson für das Netzwerk der Domain
- Nic-Hdl: Eindeutige Kurzbezeichnung einer Person (unter diesem Kürzel gespeichert)

I.2.5. ICANN

Die ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)¹³ wurde im Oktober 1998 gegründet. Diese gemeinnützige private Gesellschaft ist zuständig für:

- Das Internet Domain Name System
- Die Zuteilung von IP-Adressen / IP-Adressräumen / Nummern Autonomer Systeme
- Die Zuteilung von Protokoll-Parametern (z.B. feste Service-Nummern) und Standardisierung von Protokollen
- Management der Root-Nameserver hinsichtlich der enthaltenen Daten¹⁴; Hardware und Betrieb erfolgen durch verschiedene andere Organisationen

Es werden jedoch keine konkreten Dienstleistungen für Endkunden erbracht: Es können weder Domain Namen registriert werden, noch werden Streitigkeiten über solche vor ihr ausgetragen. Sie ist vielmehr hauptsächlich für die Erstellung von Standards und die internationale Koordination und die Weiterentwicklung des DNS-Systems zuständig.

Die Leitung von ICANN besteht aus einem 15-Personen-Vorstand, wobei acht von einem Nominierungs-Komitee gewählt werden, jeweils zwei von den drei wichtigsten Teilorganisationen (Address-, Generic Names-, Country Code Domain Name Supporting Organization) ernannt werden, sowie dem Präsidenten, welcher vom Vorstand gewählt wird (siehe auch Abbildung 3). Zusätzlich zu den 15 stimmberechtigten Mitgliedern gehören sechs weitere nicht-stimmberechtigte Personen dem Vorstand an. Jeweils einer wird von folgenden Institutionen bzw. Unterorganisationen entsandt: Governmental Advisory Committee,

¹³ ICANN: <http://www.icann.org/>

¹⁴ Seit Anfang 2008 besteht sogar (erstmalig; Aktiv seit 1983!) ein Vertrag darüber mit dem ersten der technischen Betreiber: <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-04jan08.htm>

At-Large Advisory Committee, Security and Stability Advisory Committee, Root Server System Advisory Committee, Technical Liaison Group, und der IETF¹⁵.

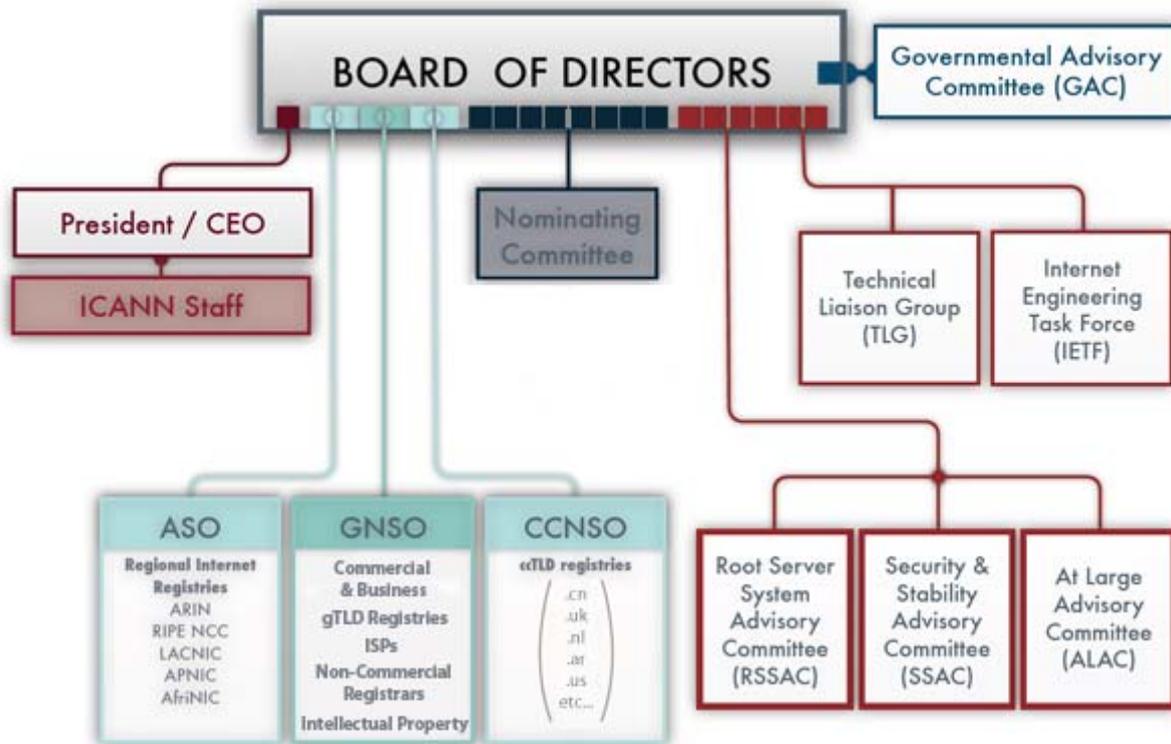


Abbildung 3: ICANN Organisation¹⁶

Die ICANN wird teilweise sehr stark diskutiert und es wird nach Alternativen gesucht, da das amerikanische Wirtschaftsministerium sehr großen Einfluss auf sie besitzt und die ICANN auch mehrere sehr kontroverielle Entscheidungen getroffen hat.

I.2.6. Internationale Domain Namen

Der derzeitige Standard (RFC¹⁷ 3490-3492, 3454, 3743) baut auf normalem DNS auf, indem internationalen Namen eindeutig ein ASCII-Name zugeordnet wird. Hierzu werden alle speziellen Zeichen, für die Unicode zur Verfügung steht, umcodiert (Nameprep+Punycode) und eine Spezialkennung ("xn--")¹⁸ vorangestellt. Derart muss nur die Client-Software dies unterstützen, während die NS selbst sowie die Protokolle unverändert bleiben können.

Schwierigkeiten können sich daraus ergeben, dass nun die Darstellung von Domain Namen nicht mehr eindeutig sein muss. So können zwei Domain Namen vollkommen identisch aussehen, jedoch aus verschiedenen Unicode-Zeichen bestehen und daher auch eine

¹⁵ Internet Engineering Task Force

¹⁶ Quelle: <http://www.icann.org/images/org-structure.jpg> Achtung: Das Bild ist inkorrekt, als das GAC keinen separaten Sitz erhält, sondern zu den sechs roten Kästchen rechts unten gehört! Siehe die Statuten Article VI, Section 1, 2 und 9; <http://www.icann.org/general/bylaws.htm>

¹⁷ Request For Comments: Die inoffiziellen Internet-Standards. Siehe <http://www.rfc-editor.org/>

¹⁸ Auch bisher konnten Namen mit "xn--" beginnen, was zu Problemen führen könnte. Daher sollen ab nun keine derartigen Namen mehr vergeben werden. In der Praxis dürfte dieses Problem allerdings gering sein.

andere Domain bezeichnen. Beispielsweise sehen das lateinische und das kyrillische kleine a zwar in vielen Schriftarten exakt gleich aus, sind aber unterschiedliche Unicode-Zeichen. Sie ergeben daher unterschiedliche Domain Namen, die dennoch identisch in der Browser-Adresszeile dargestellt werden. Teilweise wird dies durch Kanonisierungsregeln abgefangen, aber vollständig kann das Problem auf diese Weise nicht behoben werden. Dies stellt daher ein Problem hinsichtlich Phishing dar. Browser verwenden verschiedene Ansätze, um diese Gefahr zu reduzieren, z.B. Darstellung als Punycode und nicht in UTF¹⁹. Die optische Identität bringt einerseits praktische Probleme, so ist etwa das Abschreiben eines Domain Namens eventuell nicht genug, um die entsprechende Webseite auch tatsächlich zu finden, andererseits auch neue rechtliche Fragestellungen: So wäre es nun möglich, einen Namen "doppelt" zu vergeben, etwa für eine russische Firma in kyrillischen Buchstaben und für eine österreichische in lateinischen. Sollte es sich hierbei um graphisch identische oder stark ähnliche Namen zweier Firmen handeln, so sind sehr schwierige rechtliche Diskussionen vorprogrammiert, insbesondere da die TLD beim Vergleich auf Ähnlichkeit üblicherweise weggelassen wird. Abgesehen von diesem Problem stellen sich bei internationalen Domain Namen dieselben rechtlichen Fragen wie bisher, nur eben für andere Zeichenketten²⁰.

I.3. Namensrechtlicher Schutz

Der namensrechtliche Schutz (§ 43 ABGB) ist ein Persönlichkeitsrecht, das sowohl natürlichen als auch juristischen Personen zusteht. Nicht nur der eigentliche bürgerliche (Nach-!) Name ist geschützt, sondern auch Decknamen und Etablissementbezeichnungen, genauso wie Abkürzungen, Vornamen und Namensbestandteile, sofern diese eigene Namensfunktion besitzen. Auch die langjährige Verwendung eines Domainnamens kann zu einem Schutz desselben über Namensrecht führen, wenn die Person/Firma darunter bekannt ist²¹. Dies gilt auch für Pseudonyme: Handelt es sich nicht um den bürgerlichen Namen, so ist eine gewisse Bekanntheit (Verkehrsgeltung) für den Schutz erforderlich²², z.B. die Veröffentlichung eines Buches unter diesem oder ein öffentlicher Auftritt darunter. Dies gilt auch für Domain Namen: Langer Gebrauch und Bekanntheit können zu einem aus dem Domain Namen abgeleiteten Namensrecht führen.

Im Falle einer Verletzung muss als Rechtsfolge mit einem Unterlassungsanspruch und bei Verschulden zusätzlich mit Schadenersatz gerechnet werden. Obwohl nicht ausdrücklich erwähnt, wird auch ein verschuldensunabhängiger Beseitigungsanspruch enthalten sein, was eine Löschung der Domain bedeuten kann, nicht bloß eine Veränderung des Inhalts²³.

Zuerst stellt sich die Frage, ob die Verwendung einer Folge von Zeichen als Domain Name überhaupt in den Schutzbereich des Namensrechtes fällt. Vor allem in Deutschland (durch Gerichte; in Österreich auch durch einen Teil der Lehre) wurde früher die Meinung vertre-

¹⁹ Mozilla führt eine Liste and TLDs, für welche die Darstellung als Unicode erfolgt, da bei der Registrierung angemessene Vorsichtsmaßnahmen gegen derartige Angriffe erfolgen. Dies kann jedoch keine Garantie darstellen! Typischerweise werden nur einzelne zusätzliche Buchstaben erlaubt; dabei handelt es sich großteils um "normale" Buchstaben mit irgendeinem zusätzlichen Zeichen (z.B. Akzent, Umlaut-Punkten: á, ä).

²⁰ Siehe dazu „schlüsselbänder.de“, OLG Köln 2.9.2005, 6 U 39/05, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20050116.htm>

²¹ Wohl analog Etablissement-Bezeichnungen. Siehe AG Köln 24.11.2004, 136 C 161/04 http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ag_koeln/j2004/136_C_161_04urteil20041124.html sowie OGH 14.2.2006, 4 Ob 165/05a

²² "maxem.de": BGH 26.6.2003, I ZR 296/00;

²³ "serfaus.at": OGH 16.12.2003, 4 Ob 231/03d, "rechtsanwälte.at" OGH 14.2.2006, 4 Ob 165/05a

ten, dass Domain Namen nicht mit dem bürgerlichen Namen vergleichbar sind, sondern eher mit Telefonnummern, und daher keinen Schutz genießen. Sie dienen im täglichen Gebrauch jedoch vor allem dazu, die hinter den Webseiten stehende Firma bzw. Person zu identifizieren und werden auch vielfach so verwendet. Beispiel hierfür ist die Eingabe eines vermuteten Domain Namens durch einen suchenden Benutzer, welcher aus dem Firmennamen abgeleitet ist, z.B. für IBM die Eingabe von „www.ibm.com“. Sowohl in Deutschland wie auch in Österreich ist inzwischen die Namensfunktion von Domain Namen allgemein anerkannt²⁴.

Für ein erfolgreiches Vorgehen gegen einen Domaininhaber nach dem Namensrecht, sind kumulativ drei Voraussetzungen zu erfüllen: Namensgebrauch, Unbefugtheit und die Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Namensträgers.

I.3.1. Namensgebrauch

Das Namensrecht schützt sowohl gegen den Gebrauch des Namens durch jemand anderen als auch gegen die Bestreitung der Rechtmäßigkeit der Führung des eigenen Namens. Entgegen manchen Auffassungen²⁵ kann meines Erachtens in der Anmeldung eines Domain Namens keine automatische Leugnung des Namensrechts Dritter gesehen werden²⁶. Es ergibt sich lediglich eine tatsächliche Ausschlusswirkung von der Verwendung im Internet, doch wird damit normalerweise nicht das Recht jemandes anderen bestritten, diesen Namen berechtigterweise sonst zu führen, z.B. im persönlichen Gespräch oder auf Briefpapier. Auch im Internet ist die Verwendung weiterhin möglich, wenn auch bei Domain Namen nur mit einem Zusatz; auf den Webseiten selbst oder beim vorderen Teil einer E-Mail-Adresse besteht keine Ausschlusswirkung und der Name kann direkt eingesetzt werden. Wäre die Registrierung schon eine Namensleugnung, so wäre es unmöglich, einen Namen als Domain Name zu verwenden, welcher von irgendwelchen zwei Personen auf der Welt geführt wird, da jeder von ihnen automatisch das Recht des anderen bestreiten würde: z.B. Kinder gegenüber ihren Eltern mit gleichem Nachnamen! Es bleibt deshalb nur der tatsächliche Gebrauch des Namens als Verletzungshandlung übrig. Bereits die bloße Registrierung kann hierfür ausreichen, ohne dass sich irgendein Inhalt dahinter befindet, d.h. ohne darunter abrufbare Webseiten (siehe unten).

Ein Name wird nur dann gebraucht, wenn er zum fraglichen Namen entweder identisch oder zumindest ähnlich ist. Die äußerste Grenze sind Namen, die lediglich einen ähnlichen Klang besitzen²⁷. Hier kommt es auf das Identitätsinteresse des Verletzten an: Er soll nicht mit anderen verwechselt werden und es soll keine wechselseitige Zuschreibung von Handlungen oder Leistungen erfolgen. Im Internet wird aufgrund des technisch bedingten Namensmangels, nur eine Person kann einen bestimmten Domain Namen verwenden, wohl eher von großer Ähnlichkeit als Voraussetzung auszugehen sein, u.a. wegen der Internati-

²⁴ Schanda: Internet Domain Names haben Namensfunktion, *ecolex* 1998, 565 und Schanda: § 43 ABGB bietet Anspruchsgrundlagen gegen Domain Namen, *ecolex* 2000, 215; OGH 21.12.1999, 4 Ob 320/99h

²⁵ "ufa.de II": OLG Düsseldorf 17.11.1998 20 U 162/97 <http://www.aufrecht.de/index.php?id=751> erwähnt/besprochen in OGH 13. 7. 1999, 4 Ob 140/99p *ecolex* 1999/281 mit Anmerkungen von Schanda

²⁶ So inzwischen auch der OGH im Fall Adnet II: OGH 20.5.2003, 4 Ob 47/03w: http://www.eurolawyer.at/pdf/OGH_4_Ob_47-03w.pdf

²⁷ Etwa durch Registrierung eines Namens mit Umlaut (ü), welcher vom „echten“ Besitzer schon vorher mit „ue“ verwendet wurde: AG Köln 24.11.2004, 136 C 161/04 http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ag_koeln/j2004/136_C_161_04urteil20041124.html

onalität: In anderen Sprachen können völlig unterschiedlich geschriebene Wörter ähnlichen Klang beim Aussprechen besitzen.

Ein Gebrauch eines Namens liegt zweifellos vor, wenn unter diesem Domain Namen eine Webseite erreichbar ist. Doch schon die Registrierung alleine ist ein Gebrauch²⁸, da der verwendete Name auf mehreren Rechnern eingetragen wird, z.B. in der WHOIS-Datenbank, aber auch auf den Nameservern. Dies ist analog zu dem Fall, dass ein Name als Markenzeichen registriert wird (zur umgekehrten Registrierung einer Marke als Domain siehe aber unten): Auch dort liegt bereits bei der Registrierung, also schon vor einer Verwendung im Verkehr, ein Namensgebrauch vor.

Von dem Namensgebrauch ist die Namensnennung zu unterscheiden, wenn der Name dazu verwendet wird, genau jene Person, welche diesen Namen trägt, zu bezeichnen. Die Nutzung als Überschrift einer Webseite kann normalerweise als Namensnennung qualifiziert werden²⁹. Die Registrierung eines Namens als Domain Name wird hingegen nicht unter eine Namensnennung zu subsumieren sein: Es wird hiermit etwas eigenständiges, die Website, bezeichnet, welche nicht die Person selbst ist.

Zu beachten ist, dass der Gebrauch jedes beliebigen Namens grundsätzlich frei ist: So kann ein frei erfundener Name jederzeit als Pseudonym, und damit auch als Domain Name, verwendet werden. Probleme ergeben sich erst im Zusammenhang mit einem Verwender des gleichen Namens. Existiert kein solcher, darf jede Zeichenfolge verwendet werden. Grundsätzlich dürfen auch obszöne³⁰ oder illegale³¹ Domain Namen registriert werden, anders als z.B. Auto-Wunschzeichen. Dies schützt jedoch nicht vor einer etwaigen späteren Verfolgung deswegen.

Die Verwendung einer catch-all Funktion, d.h. alle beliebigen Subdomains werden auf eine bestimmte Web-Site abgebildet (Beispiel: www.michael.sonntag.cc, martin.sonntag.cc, xyz.sonntag.cc, ... würden alle auf die Web-Site www.sonntag.cc aufgelöst) kann einen Namensgebrauch darstellen³².

²⁸ graz2003.com: OGH 22.4.2002, 4 Ob 41/02m; Mayer-Schönberger/Hauer: Kennzeichenrecht & Internet Domain Namen. *ecolex* 1997, 947-951; "maxem.de": BGH 26.6.2003, I ZR 296/00; Nicht überzeugend dagegen Hoeller, "maxem.de" - Die Domainrechtsprechung des BGH auf Abwegen

²⁹ Der Beitrag in einem Blog mit der Überschrift "Sozialgericht Bremen", in welchem es um genau dieses geht, ist keine Verletzung des Namensrechts des Gerichts. U.a. deshalb nicht, da es sich nur um eine Seitenüberschrift bzw. einen URL-Bestandteil und nicht einen Domain Namen (hier: "shopblogger.de") handelt. Daran ändert auch nichts, dass die Seite bei Google bei einer Suche nach dem Gericht unter den ersten zehn Ergebnissen aufschien. Harste, Sozialgericht Bremen, <http://www.shopblogger.de/blog/archives/1120-Sozialgericht-Bremen.html> Kremer, § 12 BGB und das Sozialgericht Bremen <http://weblawg.saschakremer.de/2005/12/30/12-bgb-und-das-sozialgericht-bremen/> Hierzu ist auch auszuführen, dass hiermit ja nicht der Blogger bezeichnet wird (→ Namensgebrauch), sondern eben dieses bestimmte Gericht (→ Namensnennung).

³⁰ Siehe etwa die in OGH 18.11.2003, 4 Ob 219/03i („Pornotreff.at“) erwähnten Domain Namen.

³¹ Bei jeder erfolgreichen Domainstreitigkeit handelt es sich gewissermaßen um einen „illegalen“ Domain Namen. Genau dies wird jedoch von der Registrierungsstelle, z.B. der Nic.at *nicht* geprüft. Man hat nur zu versichern (siehe die AGBS), dass es sich nicht um einen solchen handelt. Grund hierfür sind Haftungsfragen.

³² "Suess.de" LG Nürnberg-Fürth 12.4.2006, 4 U 1790/05: Die Verwendung der Domain "suess.de" mit catch-all Funktion und anschließender Weiterleitung zu einer Erotikseite verletzt das Namensrecht einer Person gleichen Familiennamens. Die bloße Verwendung der Domain an sich ist jedoch keine Verletzung des Namensrechts, da keine Unterscheidungskraft vorliegt ("suess" ist ein allgemeines Adjektiv und kann daher von jedem verwendet werden). Problematisch ist hier jedoch, dass der Name nicht vom Domaininhaber verwendet wird, sondern von dem, der den Namen eingibt. Analog zu dieser Überlegung wurde in Österreich ein Markenrechtseingriff abgelehnt (siehe FN 71). Meiner Einschätzung nach ist ein Namenseingriff durch die Catch-All Funktion daher abzulehnen (sofern nicht der Domain Name selbst alleine schon eine Namensverletzung darstellt).

I.3.2. Unbefugtheit

Unbefugt ist der Gebrauch eines Namens dann, wenn er nicht auf einem eigenen Recht beruht, das Recht von dem bzw. einem beliebigen anderen Berechtigten eingeräumt wurde³³ oder der eigene Name in unlauterer Absicht verwendet wird. Einschränkungen ergeben sich jedoch bei Wahlnamen (z.B. Decknamen, geschäftliche Kennzeichen): An diese werden strengere Anforderungen gestellt, da sie frei ausgewählt werden können. Sie sind daher Zwangsnamen (z.B. bürgerlicher Name) unterlegen. Dies gilt jedoch nur, sofern tatsächlich eine Wahl bestanden hat: Alteingeführte Namen müssen wohl gegenüber durch Namensänderung „geschaffenen“ nicht automatisch zurücktreten³⁴. Ähnlich sind auch "berühmte" Marken privilegiert, indem Personen gleichen Namens unterscheidende Zusätze anbringen müssen.

Ansonsten gilt zwischen Namen der gleichen Stufe, d.h. zwei Zwangsnamen oder zwei Wahlnamen, das Prioritätsprinzip. Dies kann problemlos auf Domain Namen übertragen werden: Besitzen beide Parteien entsprechend der Interessenabwägung gleiche Berechtigung, so gewinnt derjenige, der diesen Namen zuerst eintragen ließ, bzw. der andere muss einen unterscheidenden Zusatz hinzufügen. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der OGH in einem Markenrechtsfall³⁵ anders als in Deutschland (Lehre und BGH stellen beide auf den Registrierungszeitpunkt ab) auf den Protokollierungszeitpunkt abstellten. Dieses außergewöhnliche Urteil könnte bedeuten, dass es auch beim Namensrecht auf den längeren Gebrauch ankommen könnte. Meiner Einschätzung nach ist dies zumindest für das Namensrecht abzulehnen, da z.B. das genaue Geburtsdatum wohl kaum als Abgrenzungskriterium dienen kann, insbesondere wenn etwa die jüngere Person deutlich berühmter wäre. Hier ist eine einfache, eindeutige und im Allgemeinen gerechte Lösung eindeutig das Abstellen auf den Registrierungszeitpunkt.

I.3.3. Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen

Ein Abwehranspruch ist nur dann gegeben, wenn der unbefugte Gebrauch des Namens auch schutzwürdige Interessen des Verletzten beeinträchtigt, es muss daher eine gewisse Verwechslungs- oder Irreführungsgefahr bestehen. Unbedeutende Zusätze, z.B. "*-blog"³⁶ (rein beschreibend, es wird dennoch die entsprechende Person dahinter vermutet) bleiben daher unbeachtlich und räumen eine Verwechslungsgefahr nicht aus³⁷. Es ist jedoch schon eine ideelle Beeinträchtigung ausreichend; eine wirtschaftliche oder rechtliche Gefährdung muss nicht vorliegen. Der rechtliche Schutz soll zur Unterscheidung der Personen und dem

³³ Ein abgeleitetes Namensrecht reicht nach dem BGH nur aus, insoweit es für andere Namensträger eine einfache und zuverlässige Möglichkeit gibt, dies festzustellen, z.B. durch den Website-Inhalt. BGH 8.2.2007, I ZR 59/04 Hintergrund ist die Verhinderung einer nachträglichen Zustimmungseinholung und Rückdatierung derselben. Andere Möglichkeiten des Nachweises wären nach dem Urteil eine notarielle Beurkundung (einfach für Dritte feststellbar?) oder durch Hinterlegung bei der DENIC (Herausgabe nur mit Zustimmung des Inhabers, z.B. im Streitfall). Warum letztere Varianten "einfach" sein sollen ist jedoch unklar: Sie verhindern lediglich eine Rückdatierung!

³⁴ Ändert Herr Müller etwa seinen Nachnamen auf Siemens und registriert „siemens.at“, so hat die Firma Siemens wohl trotzdem das bessere Namensrecht, auch wenn sie nur einen Wahlnamen besitzt und ihren Firmennamen theoretisch jederzeit ändern könnte. Markenrecht würde hier u.U. nichts helfen, wenn Herr Müller-Siemens eine rein private Homepage betreibt (siehe in Deutschland aber den Fall „shell.de“, BGH 22.11.2001, I ZR 138/99, wo es sich um eine berühmte Marke handelte!).

³⁵ "omega.at": OGH 8.2.2005, 4 Ob 226/04w. Siehe auch Thiele: Von Omega bis Asutria(n), MR 2006, 160ff

³⁶ "unternehmenskennzeichen-blog.de": Hanseatisches OLG 31.5.2007, 3 W 110/07

³⁷ Siehe zu dieser Thematik auch die UDRP, wo insbesondere bei abwertenden Zusätzen ("*-sucks") die Verwechslungsfähigkeit stark umstritten ist!

Schutz ihrer Individualität dienen. Eine konkrete Gefahr der Verwechslung von Namens-träger und Domain(-inhaber) ist daher nicht erforderlich, doch muss zumindest ein *An-schein* ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen bestehen. Entscheidend ist die Wirkung auf das Publikum, d.h. bei Domain Namen darauf, ob der "durchschnittliche"³⁸ Internet-Benutzer solche Beziehungen vermuten würde. Dieses Interesse muss auch schutzwürdig sein, was bei geschäftlichen Kennzeichen nur vorliegt, wenn es um Beeinträchtigungen von Geschäftsinteressen geht. Ein Hinweis auf den Webseiten selbst kann daher u.U. die Verwechslungsgefahr und damit eine etwaige darauf beruhende Interessens-beeinträchtigung verhindern³⁹.

Ein besonderer Aspekt existiert noch bei berühmten Marken: Diese besitzen einen umfassenden Bekanntheitsgrad, die das Unternehmen selbst bezeichnen, und nicht nur Waren derselben, und sind gegen Verwässerung geschützt (siehe dazu auch Abschnitt I.5.4). Solche Marken dienen also zusätzlich als Name, weshalb das Namensrecht ebenso Anwendung findet. Es kann daher einer gleichnamigen Person die Verwendung dieses ihren Namens als Domain Name untersagt werden, selbst wenn sie ansonsten dazu berechtigt ist⁴⁰. Dies wurde in Deutschland auch bereits zwei Mal entschieden: Sowohl Herr Krupp als auch Herr Shell mussten die Verwendung der Domains "krupp.de" bzw. "shell.de" unterlassen⁴¹. Hier ist jedoch erforderlich, dass der eigene Name auf unlautere Weise verwendet wird oder es sich nur um einen ähnlichen Namen handelt, etwa um die Bekanntheit des Namens für sich auszunutzen. Dies wird jedoch auch kontroversiell diskutiert. Ansonsten kommt der wettbewerbsrechtliche Schutz in Frage, der freilich nur bei Handeln im geschäftlichen Verkehr und Gleichartigkeit der Waren greift. "Lautere" und rein private Verwendung des bürgerlichen Namens ist immer geschützt und sollte daher wohl selbst gegenüber berühmten Namen Erfolg haben.

I.4. Wettbewerbsrechtlicher Schutz

Für den wirtschaftlichen Bereich existiert ein allgemeiner Schutz durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG⁴²). Es wurde nicht für die Anwendung auf Domain Namen geschaffen, doch ist es auch hierfür geeignet. Wichtig sind hier die § 1 (General-klausel), § 2 (Irreführung) und § 9 (Missbrauch von Unternehmenskennzeichen). Für die

³⁸ Ein deutsches Gericht führte aus, dass es keinen "durchschnittlichen" Internet-Benutzer gebe, da sehr viele verschiedene Benutzergruppen mit unterschiedlichem Verhalten existieren. Es verwendete daher zur Beurteilung eine mehr oder weniger beliebige Gruppe. Praktisch wendete es die eigenen Gewohnheiten des Gerichts zur Beurteilung an. Diese Lösung kann wohl nicht befriedigen sondern es ist auf die Zielgruppe des Namens abzustellen, d.h. wer diesen eingeben oder danach suchen würde.

³⁹ „adnet.at“: OGH 20.5.2003, 4 Ob 47/03w Siehe auch OLG Köln 14.7.2006, 6 U 26/06, wobei allerdings der Domain Name an sich beschreibend war (nur nicht für die Klägerin) und komplette Branchenverschiedenheit vorlag. Es führte aus, dass zwar eine geringe Zuordnungsverwirrung vorlag, diese aber durch die Web-Site rasch wider beseitigt wird. Dies würde bereits ausreichen, wenn der Namensträger deshalb von der Internet-Adresse ausgeschlossen wäre. Da hier aber ein Leerzeichen im Namen durch einen Bindestrich ersetzt wurde und andere Alternativen denkbar sind (z.B. Zusammenschreibung), läge dies nicht vor. Diese Entscheidung ist meiner Meinung nach zu kritisieren: Man muss sich nicht auf "schlechte" Schreibweisen verweisen lassen, wenn, wie festgestellt, der Name alleine schon eine Zuordnungsverwirrung auslöst! Eine alternative Schreibweise führte dann zu einer Art "Typosquatting", welche an sich ja als UWG-Verstoß angesehen wird. Siehe auch "gewinn.at" OGH 17.8.2000, 4 Ob 158/00i

⁴⁰ Siehe dazu auch „ams.at“, OGH 5.11.2002, 4 Ob 207/02y, wonach auch befugter Namensgebrauch rechtswidrig sein kann, wenn das damit verfolgte Interesse wesentlich geringer zu bewerten ist als das Interesse eines Gleichnamigen, den Namen uneingeschränkt zu verwenden.

⁴¹ „shell.de“: BGH 22.11.2001, I ZR 138/99; „krupp.de“: OLG Hamm 13.1.1998, 4 U 135/97.

⁴² Siehe dazu auch die RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern.

Anwendbarkeit des UWG ist es erforderlich, dass zwischen beiden Parteien ein Wettbewerbsverhältnis besteht. Es müssen daher beide im geschäftlichen Verkehr sowie auf einem zumindest ähnlichen Gebiet tätig sein. Dieses ähnliche Gebiet kann auch durch den Domain Namen selbst hergestellt werden ("ad-hoc Konkurrenzverhältnis").

Irreführung und die Generalklausel betreffen hauptsächlich Fälle, in denen mit Hilfe der Domain vorgespiegelt wird, dass es sich bei dem Angebot auf der Webseite um eine andere Firma handelt. Insbesondere bei identischem oder sehr ähnlichem optischem Erscheinungsbild wird dies schlagend werden. Eine zweite Kategorie sind sehr ähnliche Domain Namen, z.B. mit oft vorkommenden Tippfehlern oder fehlerhafter Schreibweise, um den Anschein einer Verbindung mit der bekannten Firma zu erreichen ("Typosquatting"). Ebenfalls hierher gehört Domain Grabbing zur Behinderung der Konkurrenz.

I.4.1. Missbrauch von Kennzeichen

Gemäß § 9 Abs 1 UWG ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma, die besondere Bezeichnung eines Unternehmens oder eine registrierte Marke so zu benutzen, dass es zu einer Verwechslung mit dem Namen/Firma/Bezeichnung/Marke eines anderen Berechtigten kommen kann. Diese Benennungen sind jedoch nur insoweit geschützt, als sie unterscheidungskräftig sind, wobei die gleichen Grundsätze wie im Markenrecht gelten⁴³. Die Rechtsfolge bei Verletzungen ist ein Unterlassungsanspruch und bei wissentlicher Verletzung auch Schadenersatz. Fahrlässige Unkenntnis führt ebenfalls zu Schadenersatz, da hier wohl gewisse Nachforschungspflichten bestehen, sodass bloßes "Nichtkennen" nicht schützt.

Unter "geschäftlichem Verkehr" wird jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit verstanden. Eine Verwendung als Domain Name reicht für die zusätzlich erforderliche kennzeichenmäßige Benutzung aus, da der Name hierbei als Unternehmens- oder Dienstleistungsbezeichnung verwendet wird. Rein private Webseiten fallen ohnehin bereits mangels Anwendbarkeit des UWG weg. Die bloße Registrierung, ohne das Zurverfügungstellen von Webseiten, reicht (hier!) nicht, da dies zu keiner Verwechslung (siehe sogleich) führen kann⁴⁴.

Letztes erforderliches Element ist die Verwechslungsgefahr. Hierfür muss der Name entweder identisch oder zumindest ähnlich sein. Für die Beurteilung ist, wieder einmal, der "normale Internet-Benutzer" maßgebend⁴⁵. Die Verwechslungsgefahr ist jedoch ausgeschlossen, wenn sowohl Branche wie auch angebotene Waren bzw. Dienstleistungen völlig unterschiedlich sind, da der Konsument dann kaum irreführt wird⁴⁶. Es kommt daher nach ständiger Rechtsprechung auch auf den Inhalt der Webseiten an⁴⁷. Dies ist umstritten,

⁴³ OGH 11. 8. 2005, 4 Ob 59/05p. Der Name müsste also theoretisch als Marke eingetragen werden können, um geschützt zu sein. "Jusline I" OGH 24.2.1998, 4 Ob 36/98t Da "jusline" ein beschreibender Term ist, könnte er nur bei Verkehrsgeltung (=Bekanntheit) als Marke eingetragen werden. Eine solche wurde jedoch nicht bescheinigt. Siehe auch "powerfoods.at": OGH 14.3.2005, 4 Ob 227/04w: "Powerfood" wäre für Kraftnahrung beschreibend, ist es jedoch nicht für die Abfüllung von Getränken in Dosen.

⁴⁴ „amtskalender.at“: OGH 21.1.2003, 4 Ob 257/02a

⁴⁵ Allgemein, also nicht Internet-spezifisch: "Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es auf die Verkehrsauffassung, also auf die durchschnittlichen Anschauungen eines nicht ganz unbeträchtlichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise an." OGH 8.11.2005, 4 Ob 187/05m

⁴⁶ Gleicher Bereich, daher Verwechslungsgefahr: „internetfactory.at“ OGH 27.11.2001, 4 Ob 230/01d

⁴⁷ „gewinn.at“: OGH 17.8.2000, 4 Ob 158/00i. Siehe auch "powerfood.at": OGH 14.3.2005, 4 Ob 277/04w. Je ähnlicher der Domain Name zur Marke ist, umso stärker muss sich das darunter befindliche Angebot unterscheiden, bzw. umso größer muss die Branchenverschiedenheit sein.

da auf Visitenkarten, Plakaten etc. der tatsächliche Inhalt der Webseite ja nicht erkennbar ist, der Domain Name aber schon. Daraus kann jedoch kein Freibrief abgeleitet werden, da auch der Anschein einer Nahebeziehung (wirtschaftlicher, aber auch organisatorischer Art; z.B. selber Konzern) für eine Verwechslungsgefahr ausreicht, sodass trotz unterschiedlichem Angebot Irreführungsgefahr vorliegen kann.

1.4.2. Behinderungswettbewerb und Domain Grabbing ieS

Wird ein Domain Name alleine zu dem Zweck registriert, damit er auf Grund der technischen Ausschlusswirkungen nicht von einem anderen Unternehmen verwendet werden kann, so ist dies sittenwidriger Behinderungswettbewerb⁴⁸ nach § 1 UWG. Dies geht jedoch nicht soweit, dass die Registrierung einer Gattungsbezeichnung schon Domain Grabbing wäre⁴⁹. Der Beweis hierfür ist jedoch vielfach schwer zu erbringen, da meist ein eigenes Interesse des Registrierenden ausgeführt und - zumindest in Ansätzen - bewiesen wird. Es reicht daher aus, wenn das Fehlen eines sachlichen Grundes bewiesen wird, worauf sich die Beweislast umkehrt⁵⁰.

Wird ein Domain Name deswegen reserviert, um ihn anschließend an jemanden anderen zu verkaufen, insbesondere an den Berechtigten oder dessen Konkurrenten, so spricht man von Domain Grabbing im engeren Sinne. Auch dies fällt unter sittenwidrigen Wettbewerb und ist verboten⁵¹. Auf Grund der meist einfacheren Beweisbarkeit sind diese Fälle häufiger: Oft erfolgt das Verfahren im Anschluss an Verhandlungen, in denen der Verkauf gegen eine hohe Geldsumme angeboten wurde. Dies verbietet zwar keinen Handel mit Domain Namen, schränkt ihn im Ergebnis jedoch sehr stark ein. Wird eine Domain tatsächlich anders verwendet oder dies zumindest ernsthaft versucht, so liegt auch bei späterem Verkaufsversuch kein Domain Grabbing vor⁵².

Auch hier ist ein Handeln im geschäftlichen Verkehr erforderlich, doch ist bereits die Anmeldung des Domain Namens ein solches, unabhängig davon, ob eine Webseite darunter veröffentlicht wird oder sonst irgendeine Verwendung erfolgt, sofern nur schon die Anmeldung (bzw. der Erwerb von einem Dritten) zum Zwecke der Behinderung oder des späteren Verkaufs erfolgt. Dies ist allerdings zuerst einmal zu beweisen: Aufgrund der damit verbundenen Schwierigkeiten wird entsprechend dem OGH darauf abgestellt, ob ein eige-

⁴⁸ "format.at" OGH 13.9.1999, 4 Ob 180/99w; Anmerkungen von Schanda, *ecolex* 2000, 53

⁴⁹ „autobelehrung.at“: OGH 10.2.2004, 4 Ob 229/03k http://www.eurolawyer.at/pdf/OGH_4_Ob_229-03k.pdf

⁵⁰ „taeglichalles.at“: OGH 12.6.2001, 4 Ob 139/01x. Siehe auch "öwd.at": OGH 13.11.2007, 17 Ob 26/07h: Der Domainname wurde von der Lebensgefährtin eines Mitarbeiters der Beklagten registriert und verlinkt auf dessen Web-Site. Dies alleine führt nicht zu einer Haftung des Unternehmens, da keinerlei Einbindung der Dame in das Unternehmen vorliegt. Da jedoch kein Eigeninteresse der Domaininhaberin vorliegt und auch keinerlei Widerspruch des Unternehmens existiert (dieser verteidigte die Weiterleitung sogar noch im Verfahren als rechtmäßig!), wurde von einer Mittäterschaft ausgegangen. Das Unternehmen hätte hier glaubhaft machen müssen, dass es die Registrierung bzw. Weiterleitung nicht veranlasst hat, z.B. durch Abmahnung der Domaininhaberin.

⁵¹ "Jusline II" OGH 27.4.1999, 4 Ob 105/99s Registrierung eines DN ausschließlich dafür, um ihn später an den Betreiber eines Dienstes zu verkaufen ist sittenwidrig. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Dienst, und damit auch der DN, eine registrierte Marke ist oder Verkehrsgeltung besitzt: Jedes beliebige begründete Interesse an der Nutzung reicht aus. So allgemein wird dies heute nicht mehr gelten, sondern es muss wohl zumindest ein rechtliches Interesse (Marke, Verkehrsgeltung, Namensrecht etc.) vorliegen. Ebenso "austrian.at": 8.11.2005, 4 Ob 209/05x: Fünfjährige Nicht-Nutzung und anschließendes Verkaufsangebot.

⁵² Siehe dazu „amade.at“: LG Salzburg 31.3.2004, 2 Cg 233/01s und OGH 13.3.2002, 4 Ob 56/02t Siehe auch Anmerkungen von Thiele zur Nachfolgeentscheidung OGH 14.2.2006, 4 Ob 6/06w http://www.eurolawyer.at/pdf/OGH_4_Ob_6-06w.pdf Ebenso "rechtsanwälte.at": OGH 14.2.2006, 4 Ob 165/05a: Behinderungsabsicht muss bereits im Zeitpunkt der Registrierung vorliegen und das überwiegende, wenn auch nicht das einzige Motiv des Erwerbs sein.

nes echtes Interesse glaubhaft dargelegt werden kann, oder nicht (=Domain Grabbing). Bloße Kenntnis der Existenz einer Marke reicht hierfür jedoch nicht⁵³. Dadurch ergibt sich eine Beweislastumkehr⁵⁴.

I.5. Markenrechtlicher Schutz

Für Marken existiert ein eigener Schutz im Markenschutzgesetz (MSchG), welcher allerdings ausschließlich auf das Handeln im geschäftlichen Verkehr beschränkt ist. Dieser Schutz dauert zehn Jahre und kann beliebig oft verlängert werden – eine Besonderheit im Gegensatz zu den anderen Immaterialgüterrechten. Die private Verwendung eines Markennamens ist hier unerheblich. Wird er allerdings zur Werbung für die eigene Firma oder eine sonstige Geschäftstätigkeit genutzt, so gilt dies nicht mehr als private Nutzung. Umstritten bzw. "gefährlich" ist hierbei die Einordnung von bezahlter Bannerwerbung oder sonstigen Werbeeinblendungen auf der Website⁵⁵. Zu beachten ist, dass auch bei einer eingetragenen Marke ältere Rechte bestehen können, welche vom Schutz nicht berührt werden. Grundsätzlich sind nur eingetragene Marken geschützt, doch sind diesen Kennzeichen gleichgestellt, welche aufgrund von Verkehrsgeltung Unterscheidungskraft besitzen. Verkehrsgeltung liegt vor, wenn maßgebliche Teile des geschäftlichen Verkehrs (der entsprechenden Zielgruppe) diese kennen.

Zwei Hauptfälle der Verletzung von Markenrechten sind zu unterscheiden (§ 10 MSchG): Verwechslungs- und Verwässerungsgefahr. Es besteht, neben dem Unterlassungsanspruch, jedenfalls ein Anspruch auf Schadenersatz, angemessenes Entgelt und Herausgabe der Bereicherung. Ein Übertragungsanspruch, der bei Domain Namen besonders wichtig ist, ist nicht vorgesehen, kann aber u.U. durch Analogie gewonnen werden (§ 30a Abs 3 MSchG; Schutz ausländischer Marken). Weiters kann in den meisten Fällen einer Markenverletzung zusätzlich das UWG Anwendung finden, indem ein sittenwidriger Wettbewerbsvorsprung durch die Verwendung der fremden Marke argumentiert wird.

Eine Marke kann sowohl national, EU-weit („EU-Gemeinschaftsmarke“) als auch international angemeldet werden. Hierfür ist das österreichische Patentamt, das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt bzw. die WIPO zuständig.

Bei Marken kann es zusätzlich problematisch sein, dass eine Webseite international abrufbar ist: Eine Marke kann zwar in zwei Ländern von verschiedenen Personen für die gleichen Waren registriert werden, aber nur einer von ihnen kann die Marke als Subdomain

⁵³ "steirerparkett.de": OGH 8.11.2005, 4 Ob 158/05x

⁵⁴ "hotspring.at": OGH 8.11.2005, 4 Ob 141/05x

⁵⁵ LG Hamburg 1.3.2000, 315 O 219/99 http://www.netlaw.de/urteile/lghh_10.htm ("luckystrike.de"). Die Nutzung von Gratis-Webpace mit "Bezahlung" durch Bannereinblendungen bedeutet ein Handeln im geschäftlichen Verkehr; hier wurde allerdings direkt über die Marke ein Link zu einer solchen Web-Site geschaltet, wobei Marke und Ziel keinerlei Gemeinsamkeiten besaßen. Anders "studi.de": LG München I, 28.11.2007, 1 HK O 22408/06. Dort wurde allerdings nur eine kleine Wetteranzeige eingeblendet, welche selbst noch kleiner einen Werbe-Button enthielt: Dies wurde mit der Werbung auf Gratis-KFZ-Kennzeichenhalterungen verglichen, deren Verwendung auch keine geschäftliche Tätigkeit begründet. Weiters wird darauf abgestellt, ob eine Seite insgesamt als mit eindeutig privater Zielrichtung eingeordnet werden kann: Wird die Werbung nur akzeptiert, um einen Dienst zu erhalten, der dann privat genutzt wird, so liegt keine gewerbliche Betätigung vor. Ganz so eindeutig kann dies meiner Meinung nach nicht gesehen werden: Ein Fußballverein der Werbung am Spielfeld für Tausende Euros verkauft wird sehr wohl gewerblich tätig sein, auch wenn die Werbung nur dazu dient, den Spielbetrieb des rein privaten Vereins aufrechtzuerhalten. Es kommt daher eher darauf an, ob es sich um kleine (mehrere große Banner vs. einzelnen kleinen Button) untergeordnete (hingenommen, um den Dienst zu erhalten) Werbung handelt, oder ob damit nennenswerte Beträge erworben oder erspart werden (Werbung um allgemein Einnahmen zu erhalten/Ausgaben zu verhindern; Selbstzweck der Werbung).

unter der gTLD ".com" verwenden. Ob dies immer und automatisch oder nur in bestimmten Fällen eine Verletzung des Markenrechts des Zweiten ist, ist umstritten⁵⁶. In der Praxis ist eine gewisse Einschränkung wohl unumgänglich: Fehlt jeder Inlandsbezug, entweder durch den Domain Namen selbst (z.B. ccTLD) oder durch den Webseiteninhalt (Sprache, Währung etc.), könnte z.B. die internationale Zuständigkeit abgelehnt werden⁵⁷.

Bei einer Verletzung des Markenrechts kann nicht notwendigerweise eine Löschung des Domainnamens verlangt werden, da es eben auch auf den Inhalt der Website ankommt: Es besteht daher im Allgemeinen nur ein Anspruch auf Unterlassung der Verwendung des Domainnamens in verbotener Weise, d.h. entweder auf Aufgabe (Löschung) oder Änderung des Inhalts: Nach Wahl des Domaininhabers. Es besteht ein Anspruch auf Beseitigung der Verwechslungsgefahr, welche jedoch ebenso durch eine inhaltliche Änderung möglich ist. Ein Lösungsanspruch besteht nur, wenn schon das bloße registriert-halten des Domainnamens eine Rechtsverletzung darstellt.⁵⁸ Dies stellt eine Abkehr des OGH von der bisherigen Rechtsprechung dar und schwächt die Stellung der Markeninhaber. Eine Löschung wird jedoch auch weiterhin möglich sein, wenn konkrete Gründe vorgetragen werden, dass keine Nachhaltige Änderung des Inhalts zu erwarten ist (Änderung des Inhalts bloß als Schutzbehauptung bzw. um der Löschung zu entgehen; typische Gefahr eines zukünftigen Eingriffs).

I.5.1. Was ist eine "Marke"?

Eine Marke soll der Unterscheidung von Waren und Dienstleistungen dienen, sodass der Kunde das Produkt eindeutig identifizieren und auf den Markeninhaber Rückschlüsse ziehen kann. Auf diesem Wege soll es (potentiellen) Kunden ermöglicht werden, die Beschaffenheit, Ausstattung und eventuell eingehaltene Qualitätsstandards schnell zu beurteilen.

Marken können alle Zeichen sein, die sich graphisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung einer Ware, d.h. auch Domain Namen. Die Zeichen müssen geeignet sein, Waren oder Dienstleistungen des Unternehmens von denjenigen anderer zu unterscheiden. Sie darf daher insbesondere nicht rein das Produkt beschreiben ("generische Marke"; strenge Prüfung: Unmittelbar und ohne weiteres Nachdenken muss die Tätigkeit/das Produkt klar sein!) oder eine allgemeine übliche Bezeichnung sein. So ist z.B. "Investorworld"

⁵⁶ OGH 24.4.2001, 4 Ob 81/01t Anbieten einer Ware unter einer .com Domain: Abrufmöglichkeit von Österreich aus reicht als Inlandsbezug, auch wenn die Ware in Österreich nicht verkauft sondern nur produziert und exportiert wird. Etwas vorsichtiger OGH 29.5.2001, 4 Ob 110/01g Werbung für eine Slowenische Zigarettenmarke auf Deutsch unter einer ausländischen Domain ist zumindest auch nach Österreich gerichtet, sodass es nicht auf die bloße Abrufbarkeit ankommt. OGH 22.3.2001, 4 Ob 39/01s "rechnungshof.com": Rechtssatz: "Wird ein Name für eine im Ausland registrierte Internet Domain verwendet, so liegt darin ein Namensgebrauch im Inland, weil jede Internet Domain von einem inländischen Internetzugang aus angewählt werden kann." Im Urteil selbst wird jedoch wieder darauf abgestellt, dass der Inhalt der Webseite direkt auf Österreich ausgerichtet ist, da ja für eine Markenrechtsverletzung auch eine Verletzungshandlung im Inland erforderlich ist. Die Registrierung der Domain alleine ist daher anscheinend *keine* solche Verletzungshandlung. Siehe entsprechend auch später, dass die Registrierung alleine beim Markenrecht nicht ausreicht.

⁵⁷ Die Behauptung einer möglichen Verletzung reicht daher für ein Gerichtsverfahren im Ausland aus. Materiell muss jedoch über die bloße Abrufbarkeit im Inland hinaus zusätzlich eine gewisse und intendierte Auswirkung auf das Inland vorliegen. Siehe dazu BGH 13.10.2004, I ZR 163/02 "hotel-maritime.dk", wonach eine Markenrechtsverletzung einen wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug aufweisen muss. Siehe auch die Anmerkungen von Thiele zu diesem Urteil unter http://www.eurolawyer.at/pdf/BGH_I_ZR_163-02.pdf Umgekehrt, Verklagen eines ausländischen Domaininhabers im Inland: "palettenbörse.com": OGH 5.4.2005, 4 Ob 13/05y

⁵⁸ "amade.at III": OGH 2.10.2007, 17 Ob 13/07x; "original-nordmann.eu" OLG Hamburg 12.4.2007, 3 U 212/06.

keine zulässige Marke für das Versicherungs- und Finanzwesen⁵⁹; "drivecompany" ist es hingegen für Fahrschulen⁶⁰. Für Domain Namen ist allerdings rein der Text bedeutsam; die graphische Gestaltung, z.B. bei Wort-Bild-Marken, bleibt mangels Darstellbarkeit außer Betracht⁶¹ (anders bei Verwendung auf der Website!).

Marken werden nach dem darunter betriebenen Wirtschaftsbereich bzw. vertriebenen Produkten bzw. Dienstleistungen in "Klassen" eingeteilt⁶². Eine Anmeldung hat die Klasse(n) exakt zu bezeichnen, für welche die Marke später verwendet werden soll, und in welchen Bereichen sie dann geschützt ist. Innerhalb einer Klasse darf eine Marke nur einmal verwendet werden, bei verschiedenen Klassen jedoch auch von unterschiedlichen Personen⁶³. Zu beachten ist, dass sich dies nur nach der Markeneintragung richtet, welche nicht notwendigerweise mit der aktuellen Verwendung übereinstimmen muss: Oft wird breiter registriert, um spätere Änderungen oder Ausweitungen des Geschäfts zu ermöglichen.

I.5.2. Benutzung der Marke

Um ein rechtliches Problem zu erzeugen, muss eine Marke auch "benutzt" werden. Dies kann einerseits durch Registrierung einer zweiten Marke erfolgen, falls diese zu ähnlich ist, oder andererseits durch die Verwendung im Verkehr, etwa den Aufdruck auf Verpackungen oder in Form von Werbung oder als Domain Name. Immer erlaubt ist die Verwendung der Marke, um damit die „echten“ Produkte zu beschreiben, die "Marken-" bzw. "Namensnennung". So darf z.B. ein Reinigungsunternehmen damit werben, dass es Staubsauger einer bestimmten Marke verwendet, sofern kein Anschein einer besonderen Beziehung zu dieser Firma geweckt wird.⁶⁴

Hier könnte schon die bloße Registrierung der Marke als Domain Name eine Benützung sein (analog zum Namensrecht), sodass das Markenrecht schon verletzt würde, bevor noch eine Webseite mit irgendeinem Inhalt unter dem Namen erreichbar ist. Dies wird zumindest in Österreich⁶⁵ jedoch vom OGH abgelehnt, was dem Gedanken entspricht, dass Marken nur für bestimmte Waren/Dienstleistungsgruppen geschützt sind. Bei der bloßen Registrierung ist kein echter Vergleich möglich, sondern erst bei den darunter zu findenden Webseiten, welche die Verwendung näher präzisieren⁶⁶. In Deutschland⁶⁷ und der Litera-

⁵⁹ "Investorworld": EuG 26.10.2000, T-360/99. Ähnlich "steirerparkett.de": OGH 8.11.2005, 4 Ob 158/05x für Parkettböden aus der Steiermark.

⁶⁰ "drivecompany.at": OGH 13.11.2001, 4 Ob 237/01h: Nicht rein beschreibend für eine Fahrschule

⁶¹ "kinder.at" OGH 16.7.2002, 4 Ob 156/02y. Besteht die Kennzeichnungskraft einer Marke fast ausschließlich in der graphischen Gestaltung, welche bei einem Domain Namen naturgemäß vollständig fehlt, so besteht nur ein äußerst geringer Schutz, falls überhaupt (Das Wort "Kinder" wäre als reine Textmarke wohl auch nicht eintragungsfähig!).

⁶² Beispiel: Klasse 10 beinhaltet u.a. Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten, Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate, Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer, Feuerlöschgeräte.

⁶³ Siehe „computerdokter.com“: OGH 24.6.2003, 4 Ob 117/03i http://www.eurolawyer.at/pdf/OGH_4_Ob_117-03i.pdf Die Marke wurde exakt am selben Tag (!) für jeweils verschiedene Klassen registriert, sodass im Endeffekt im Hinblick auf den Domain Namen die frühere tatsächliche Benutzung und damit § 9 UWG ausschlaggebend war.

⁶⁴ "aidol": BGH 8.2.2007, I ZR 77/04: Verwendung einer Marke als Metatag ist gerechtfertigt, wenn sich diese konkrete Seite auf entsprechende Originalprodukte bezieht, d.h. solche auf dieser Seite angeboten werden. "wienerwerkstaette.at": OGH 8.2.2005, 4 Ob 243/04w: Einem Dritten kann nicht verboten werden (§ 10 Abs 3 Z 2 MSchG), Angaben über Art, Beschaffenheit etc. oder andere Merkmale von Ware/DL im geschäftlichen Verkehr zu verwenden, wenn dies den anständigen Gepflogenheiten entspricht (hier: Verwendung als Angabe von Herkunftsort/Zeit).

⁶⁵ "Cyta.at": OGH 30.1.2001, 4 Ob 327/00t, "5htp.at": OGH 19.12.2006, 4 Ob 229/06i

⁶⁶ Daher auch keine Markenrechtsverletzung im Inland, wenn eine Österreichische Marke als DN verwendet wird, ohne dass der Inhalt der Webseite eine Verbindung zu Österreich besitzt (siehe auch oben). Siehe auch "VKI" OGH 10.7.2007, 17 Ob 9/07h: Die bloße Registrierung einer Marke (hier keine Domainanmeldung!) ist noch keine Verwendung im ge-

tur⁶⁸ wird teilweise eine abweichende Meinung vertreten: Die bloße Registrierung für sich alleine ist schon eine Benützung, da dadurch jeder andere, inklusive dem Markeninhaber, an der Nutzung gehindert wird⁶⁹. Ist keine Webseite unter dem Markennamen erreichbar, so kann eine Benützung auch darin liegen, den Domain Namen in E-Mail Adressen zu verwenden, da hierfür schon die Nameserver-Eintragung alleine ausreicht und diese technische Verwendung auch an die Öffentlichkeit tritt. Anhand des darunter betriebenen Geschäfts ist dann auch ein Vergleich der Klassen möglich. Selbst in Österreich ist jedoch die bloße Registrierung schon für eine einstweilige Verfügung, im Sinne der Vorbeugung bei Gefahr der entsprechenden Nutzung, die allerdings wahrscheinlich gemacht werden muss, ausreichend⁷⁰.

Die Verwendung einer catch-all Funktion, d.h. alle beliebigen Subdomains werden auf eine bestimmte Web-Site abgebildet (Beispiel: www.sonntag.fim.jku.at, sonntag.fim.jku.at, xyz.fim.jku.at, ... werden alle auf die Web-Site www.fim.jku.at aufgelöst), beeinträchtigt in der Praxis u.U. Markenrechte. Hier wird eine Marke jedoch nicht tatsächlich verwendet, da sie nirgendwo direkt eingetragen ist. Dies ist daher im Hinblick auf den Markenschutz jedenfalls zulässig, stellt aber ev. unlauteren Wettbewerb (§ 1 UWG) dar⁷¹.

I.5.3. Verwechslungsgefahr

Eine identische Marke darf nicht für identische Waren bzw. Dienstleistungen verwendet werden. Gleiche oder ähnliche Marken dürfen aber auch bei Verwechslungsgefahr, also lediglich ähnlichen Waren/Dienstleistungen, nicht verwendet werden. Diese besteht dann, wenn für das Publikum durch die Verwendung der Marke die Gefahr besteht, die beiden Produkte zu verwechseln oder mit dem anderen Hersteller/Verkäufer gedanklich in Verbindung zu bringen⁷², z.B. durch den Anschein einer Zusammenarbeit. Sind aber die Produkte bzw. Tätigkeiten völlig unterschiedlich, so besteht keine Verwechslungsgefahr und dieselbe Marke kann für beide registriert und verwendet werden⁷³.

Umstritten ist hier, ob sich bei Domain Namen die Verwechslungsgefahr lediglich auf den Domain Namen bezieht, oder auch die darunter abrufbaren Webseiten, und damit die an-

schäftlichen Verkehr. Siehe OLG Hamburg 8.2.2007, 3 U 109/06: Anbieten einer Domain auf sedo.de ist eine Markenverwendung, da dann auf der Web-Site "sponsored links" zu finden sind, welche zu diesem Domain Namen passen.

⁶⁷ "Shell.de": BGH 22.11.2001, I ZR 138/99; <http://www.jurpc.de/rechtspr/20020139.htm> Siehe aber OLG Köln 14.7.2006, 6 U 26/06: Keine Branchennähe, da der Domain Name jedenfalls keine Berührungspunkte mit den von der Klägerin betriebenen Waren/DL aufweist.

⁶⁸ Siehe Burgstaller: Domainübertragung auch im Provisorialverfahren? <http://www.multimedia-law.at/db8/profverf.html> mit weiteren Nachweisen

⁶⁹ Dem Argument ist entgegenzuhalten: Welcher Markeninhaber? Es können mehrere Berechtigte in verschiedenen Klassen nebeneinander bestehen. Jeder von diesen verhindert dann ja auch die Verwendung durch die anderen, sodass keiner von ihnen die Marke als Domain verwenden dürfte!

⁷⁰ „amade.net“: OGH 9.4.2002, 4 Ob 51/02g

⁷¹ „whirlpools.at“: OGH 12.7.2005, 4 Ob 131/05a Die Klägerin verwendet „armstark-whirlpools.at“, die Beklagte „whirlpools.at“. Die Beklagte hat eine catch-all Funktion eingerichtet, sodass bei der (fehlerhaften) Eingabe von „armstark.whirlpools.at“ (Punkt statt Bindestrich) anstatt einer Fehlermeldung die Webseite der Beklagten erscheint.

⁷² „wohnbazar.at“: OGH 19.8.2003, 4 Ob 160/03p

⁷³ Ein sehr geringer Unterschied der Marken kann durch größeren inhaltlichen Unterschied ausgeglichen werden: Kennzeichnungskraft der Marke, Zeichenähnlichkeit und Werk-/Produktähnlichkeit sind in Beziehung zu setzen. DN "oesterreich.de" und Titel "Österreich.de" vs. DN "österreich.de" ist erlaubt, da die Webseiten unterschiedlich genug sind. OLG München 20.10.2005, 29 U 2129/05 <http://www.bonnanwalt.de/entscheidungen/OLG-Muenchen29U2129-05.html>

gebotenen Waren, zu untersuchen sind. In einer deutschen Entscheidung⁷⁴ wurde festgestellt, dass lediglich der Name relevant ist und es auf den dahinter stehenden Inhalt nicht ankommt. Hierfür spricht auch, dass man Domain Namen vielfach auch Offline begegnet, z.B. auf Briefpapier, Firmenwagen etc. Dagegen spricht, dass der Domain Name meist kein eigenes Produkt ist, sondern es um die darunter angebotenen Inhalte geht. Der OGH hat im Fall "sattler.at"⁷⁵ daher auf die völlige Branchenunterschiedlichkeit abgestellt, und damit die Verwechslungsgefahr, wenn auch nicht im Hinblick auf den Markenschutz, verneint. Da der Name identisch war, wurde offensichtlich der Inhalt der Webseiten berücksichtigt. Dies wurde vom OGH inzwischen auch mehrfach ausdrücklich festgestellt⁷⁶. Dies harmonisiert mit der Regel, dass die bloße Registrierung noch keine Markenbenutzung ist.

I.5.4. Verwässerungsgefahr

Besteht keine Ähnlichkeit der Produkte, so kann trotzdem eine Rechtsverletzung möglich sein: Ist die Marke weithin bekannt und erfolgt die Verwendung eines gleichen oder ähnlichen Namens, um die Unterscheidungskraft und Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise auszunutzen oder ist sie geeignet, diese zu beeinträchtigen, so kann der Markeninhaber die Verwendung untersagen⁷⁷. Hier ist zusätzlich die besondere Bekanntheit ("Berühmtheit") der Marke (§ 10 Abs 2 MSchG) erforderlich. Diese ist von der Verkehrsgeltung zu unterscheiden, welche für nicht eingetragene Marken Bedeutung besitzt.

I.6. Vergleich von Namensrecht, UWG und Markenrecht

Hier erfolgt ein kurzer tabellarischer Überblick in Kurzform (Details siehe vorher) zum Vergleich der drei Klagsgrundlagen, da diese in großen Teilen ähnlich sind (bei UWG zumindest § 9). Ins Auge fällt, dass § 1 UWG eine stärkere Abweichung besitzt (Bloße Registrierung reicht aus, kein besonderes Recht an der Bezeichnung erforderlich), was der Grund für die besondere "Beliebtheit" in der Praxis ist, da hier sehr frei argumentiert werden kann.

So ist beispielsweise der wettbewerbsrechtliche Schutz einerseits weiter als der Namensrechtliche, andererseits jedoch auch enger. Weiter, da nicht nur Namen und Geschäftskennzeichen mit Namensfunktion erfasst sind, sondern auch sonstige Namen, Firmen, Unternehmens- oder Druckwerksbezeichnungen, Warenverpackungen bzw. -ausstattungen etc. Enger, da ein Schutz nur bei Verwendung des Namens durch den Verletzenden im geschäftlichen Verkehr besteht. Privater Gebrauch ist hier irrelevant, was das Hauptanwendungsgebiet des Namensrechts darstellt.

Im Allgemeinen erfolgt eine Klage kumuliert, d.h. basierend auf möglichst vielen Anspruchsgrundlagen: Unter Berufung auf eine eingetragene Marke, die Verwendung der Marke als Unternehmenskennzeichen, unlauteren Wettbewerb sowie ein ev. hinter der Bezeichnung stehendes Namensrecht.

	Namensrecht	UWG	Markenrecht
--	-------------	-----	-------------

⁷⁴ "epson.de" LG Düsseldorf 4.4.1997, 34 O 191/96 <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/netlaw/epson.html>; Brandl/Fallenböck, Zu den namens- und markenrechtlichen Aspekten der Domain Namen im Internet, wbl 1999, 481

⁷⁵ Gewerbliche Interessensvertretung der Lederwarenerzeuger, Taschner, Sattler und Rierner ↔ Rechtsanwalt mit Familienname "Sattler";

⁷⁶ Zuletzt „amade.at“, OGH 13.3.2002, 4 Ob 56/02t sowie „amade.at Neu“: OGH 14.2.2006, 4 Ob 6/06w

⁷⁷ Beispiel: Die Marke "Firn" wurde auch für ein Cafe verwendet. "firn.at" OGH 25.5.2004, 4 Ob 36/04d

Registrierung alleine Verletzung?	Ja	Ja (§ 1), Nein (§ 2, 9)	Nein
Verwechslungsgefahr beurteilt nach	Domain Name + Webseiteninhalt	Domain Name (§ 1) + Webseiteninhalt (§ 2, 9)	Domain Name + Webseiteninhalt
Nutzungsart	Jede	Wettbewerbsverhältnis (=geschäftlicher Verkehr + Konkurrenz, auch ad-hoc)	Geschäftlicher Verkehr
Rechte an der Bezeichnung	Name (Bürgerlicher, Firmenname etc.)	Nein (§ 1, 2), Ja (§ 9)	Marke (eingetragen oder Verkehrsgeltung)

I.7. Besondere Aspekte

In diesem Abschnitt werden verschiedene andere Aspekte des Schutzes von Bezeichnungen behandelt: Beschreibende Namen, an denen niemandem ein besonderes Recht zusteht und daher auch kein individuelles Abwehrrecht möglich ist, sowie Ortsnamen als Domain. Von geringerer Bedeutung in diesem Zusammenhang sind (und werden daher nur kurz behandelt) der firmenrechtliche und der urheberrechtliche Schutz. Abschließend wird kurz erläutert, wie ein Urteil auf Übertragung eines Domain durchgesetzt werden kann.

I.7.1. Hinweis auf den Webseiten auf andere Berechtigte

Eine einmal erfolgte Zuordnungsverwirrung kann nur schwer durch einen Hinweis auf der Webseite selbst ausgeräumt werden: Die Verwirrung ist dann bereits erfolgt⁷⁸ und der Besucher bereits dort, wo er eigentlich nicht sein sollte, aber vom Domaininhaber hingeführt werden möchte. Es wird hierbei darauf abgestellt, ob die Verwendung des Domainnamens an sich unberechtigt ist⁷⁹ (→ Hinweis nutzlos), oder ob eine an sich berechtigte Nutzung vorliegt, z.B. durch ein eigenes Namens- oder Markenrecht. In diesem Fall kann ein Hinweis auf der Website selbst dazu dienen, eine Verwechslungsgefahr auszuräumen⁸⁰.

I.7.2. Der Einfluss der Top-Level Domain auf die Verwechselbarkeit

Nach der derzeitigen Judikatur⁸¹ ist die Top-Level-Domain eines Domain Namens bei der Beurteilung der Verwechselbarkeit wegzulassen, ebenso Zusätze wie „www“. Ob „www.rtl.at“ daher verwechslungsfähig mit RTL ist, richtet sich danach, ob „www.rtl.at“, also „rtl“ ähnlich zu „RTL“ ist. In verschiedenen anderen Fällen wurde dies demgegenüber nicht so eindeutig ausgesprochen und etwa der Rechnungshof auf „rechnungshof.gv.at“⁸²

⁷⁸ "unternehmenskennzeichen-blog.de": Hanseatisches OLG 31.5.2007, 3 W 110/07

⁷⁹ "bundesheer.at": OGH 25.9.2001, 4 Ob 209/01s

⁸⁰ "vossius.de": BGH 11.4.2002, I ZR 317/99, "mitwohnzentrale.de" BGH 17.5.2001, I ZR 216/99 (keine Alleinstellungsbehauptung wenn ein Hinweis auf der Web-Site angebracht wird, dass auch andere Anbieter existieren). "bundesheer.at II": OGH 25.9.2001, 4 Ob 209/01s, "serfaus.at" OGH 16.12.2003, 4 Ob 231/03d: Ein aufklärender Hinweis kann die Verwechslungsgefahr ausschließen, die berechtigten Interessen des Namensträgers können aber trotzdem bereits durch das Lenken des Interesses auf diese Web-Site beeinträchtigt sein.

⁸¹ „rtl.at“: OGH 25.3.2003, 4 Ob 42/03k: „Die Netzbezeichnungen "www." und die Top-Level-Domains (TLD, zB ".at" und ".com") sind namensrechtlich ohne Belang. [...] Die TLD tritt deshalb in ihrer Bedeutung für den von der Second-Level-Domain (Domain Name) bestimmten Gesamteindruck zurück [...]“, "immoeast.com": OGH 20.3.2007, 17 Ob 3/07a

⁸² „rechnungshof.com, -.net, -.org“: OGH 22.3.2001, 4 Ob 39/01s

verwiesen. In Deutschland ist die Judikatur großteils ähnlich⁸³. Ein Teil der Lehre⁸⁴ meint jedoch, dass dies nicht so allgemein gilt und macht für besondere Fälle Ausnahmen.

So wird ein Internetnutzer unter „rechnungshof.com“ wohl eher ein kommerzielles Angebot erwarten und nicht den „echten“ Rechnungshof, im Gegensatz zu „rechnungshof.gv.at“. Bei weitem nicht so eindeutig ist die Lage bei „rechnungshof.org“, da auch der österreichische Rechnungshof zweifellos als „Organisation“, wenn auch nicht als internationale wie z.B. die WIPO, zu bezeichnen ist. Es existieren aber noch weitere problematische Fälle. Beispielsweise kann die TLD auch direkt Teil des Namens sein: „parmal.at“ für die Marke „Parmalat“, oder die Webseiten von Aktiengesellschaften unter der ccTLD von Antigua und Barbuda: „.ag“⁸⁵.

Generell ist wohl auf das allgemeine Verkehrsverständnis abzustellen und eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen. Normalerweise wird der TLD keine Unterscheidungskraft zukommen, in besonderen, extra zu begründenden Fällen ausnahmsweise sehr wohl. Hierbei ist weitgehend die Verkehrsauffassung, d.h. der „normale Internetnutzer“, und die tatsächliche Praxis, wo/wie Firmen ihre Domain Namen reservieren, zu berücksichtigen: So werden unter „.com“ eher keine nationalen Behörden zu erwarten sein, aber umgekehrt nicht ausschließlich kommerzielle Angebote. Auch Privatpersonen oder gemeinnützige Organisationen besitzen aus historischen und anderen Gründen unter dieser TLD Webseiten.

1.7.3. Gattungsbegriffe und beschreibende Namen

Sowohl Gattungsbegriffe als auch beschreibende Namen stellen ein besonderes Problem im Internet dar, da sie alle Mitbewerber von der Verwendung ausschließen⁸⁶. Im Markenrecht ist daher festgelegt, dass solche Namen nicht als Marke reserviert werden können (§ 4 Abs 1 Z 5 MSchG), da ein allgemeines Freihaltebedürfnis vorliegt⁸⁷. Im Gegensatz zu einer Marke ist bei einem Domain Namen der Hauptzweck die Identifizierung des Anbieters, und nicht des dahinter stehenden Angebotes und dessen Unterscheidbarkeit von ähnlichen Produkten. Auch kann das Markenrecht nicht analog angewendet werden, da dort für solche Fälle ein besonderes hoheitliches Verfahren zur Prüfung vorgesehen ist, welches bei Domain Namen fehlt.

Das Standardargument für die Möglichkeit der Reservierung solcher Namen ist, dass durch eine leichte Abwandlung jederzeit auch andere Unternehmen einen äquivalenten Namen verwenden könnten. Da jedoch der normale Internet-Benutzer praktisch immer die ein-

⁸³ So äußert etwa der BGH Zweifel hinsichtlich widersprüchlichen Namen: "karlsruhe.at" oder der Verwendung von ".com". Bei echt generischen TLDs, wie etwa ".info" gelte dies jedoch nicht: Diese würden wie üblich für dem Vergleich weggelassen. "solingen.info", BGH 21.9.2006, I ZR 201/03

⁸⁴ Siehe etwa Thiele, kennzeichen.egal – Zur Unterscheidungskraft von Top-Level-Domains. http://www.eurolawyer.at/pdf/kennzeichen_egal.pdf

⁸⁵ Siehe dazu das Urteil OLG Hamburg 16.6.2004, 5 U 162/03 <http://www.aufrecht.de/3351.html>, wonach bei der Verwendung des Domainnamens „tipp.ag“ diese TLD eine Täuschung von Kunden ist, da unter „.ag“ (zumindest in diesem Zusammenhang) eine Aktiengesellschaft, und damit die staatliche Lotteriegesellschaft, vermutet würde, und nicht eine „Tipp-Abgabengemeinschaft“.

⁸⁶ Brandl/Fallenböck, Der Schutz von Internet Domain Namen nach UWG, RdW 1999, 186; Hartmann, OLG Hamburg: Branchenbezeichnung als Domain Name. CR 12/1999, 779-783

⁸⁷ So würden etwa große Schwierigkeiten entstehen, wenn jemand sich "Fernseher" oder gar "cm" oder "kg" als Marke eintragen ließe. Siehe jedoch auch "Walkman", was eine geschützte Produktbezeichnung von Sony war, aber praktisch als Gattungsbegriff verwendet wird und dadurch den Markenschutz verlor. Hieraus ergeben sich viele Probleme. Weniger Fragen wirft etwa "Tixo" → "Klebeband" auf.

fachste Form verwenden wird, kann diesem Standpunkt wohl nicht gefolgt werden. Nur die wenigsten Benutzer werden noch abgewandelte Bezeichnungen versuchen, wenn sie mit der Grundform bereits Erfolg hatten⁸⁸. Es kann daher eine wettbewerbswidrige Kanalisierung der Kundenströme erfolgen (§ 1 UWG; ein Übertragungsrecht ist hier nicht enthalten, da es dann ja auch dem Kläger verboten ist, diesen Namen zu verwenden!). Entsteht durch die Verwendung *keine* Irreführung der Kunden, z.B. indem eine Art "Alleinstellung" vermittelt wird, so ist die Verwendung zulässig⁸⁹. Bei der Beurteilung, ob es sich um eine derartige "Konkurrenz-Verdrängung" handelt, ist wieder der Inhalt der Webseiten relevant. Meiner Meinung nach sollte dies jedoch streng geprüft werden, da in der Praxis die Kanalisierung wohl oft vorliegen wird⁹⁰. Im Urteil „mitwohnzentrale.de“⁹¹ wurde entschieden, dass ein Hinweis genüge, dass auf der Webseite nur Vereinsmitglieder angeführt sind; ein expliziter Verweis bzw. Link auf konkrete Konkurrenten (und ein ev. Eintragungsrecht derselben) sei jedoch nicht notwendig.⁹²

Anderes gilt, wenn es sich beim dem Gattungsbegriff, trotz dieser Qualifizierung, um ein Unternehmenskennzeichen mit Verkehrsgeltung handelt (§ 9 UWG). Es kommt hierbei darauf an, ob innerhalb der beteiligten Verkehrskreise der Gattungsbegriff als eindeutiger Hinweis auf das Unternehmen verstanden wird (Verkehrsgeltung).⁹³ Meiner Meinung nach wird dies wohl nur höchst selten möglich sein.

Eine Reservierung zum späteren Verkauf ist bei Gattungsbegriffen möglich. Siehe „kettenzüge.de“⁹⁴, wonach die Registrierung von Domains zum späteren Verkauf eine anerkannte geschäftliche Betätigung ist. Dieses Urteil erlaubt die Registrierung von beschreibenden Domain Namen, sofern Konkurrenten dadurch nicht systematisch blockiert würden, d.h. diese keinen beschreibenden Begriff zur gleichen Thematik reservieren könnten. Obwohl im gegenständlichen Fall vertretbar, da die Klägerin bereits „kettenzuege.de“ reserviert hatte, sollte dieses Urteil eher einschränkend gesehen werden. Konkret wurde darauf verwiesen, dass ein Auftreten unter anderer TLD, z.B. „.com“, weiterhin möglich ist.

⁸⁸ Außerdem: Auf welche Art sollte die Abwandlung erfolgen? Der Grundname ist relativ eindeutig, die (möglichen und sinnvollen) Abwandlungen in der Regel jedoch von sehr großer Zahl.

⁸⁹ „mitwohnzentrale.de“: BGH 17.5.2001, I ZR 216/99, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20010219.htm> sowie OLG Hamburg 6.3.2003, 5 U 186/01, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20030165.htm>

⁹⁰ Der Vergleich von Polishuk, Dirk: Gedanken zum Urteil des BGH vom 17.05.2001 - Az.: I ZR 216/99 - mitwohnzentrale.de <http://www.jurpc.de/aufsatz/20020014.htm> der generischen Domain mit einem Geschäft an der Hauptstraße ist jedoch verfehlt: An der Hauptstraße befinden sich viele praktisch gleichwertige Geschäftslokale und es existieren auch noch andere Städte; eine generische Domain ist jedoch absolut und weltweit einzigartig. Jeder auch nur geringfügig andere bzw. mit Zusätzen versehene Namen ist demgegenüber mit Wertverlust und stark verringerter Auffindbarkeit verbunden. Auch eine andere TLD hilft hier meist nicht. Suchmaschinen können den Nachteil ebenfalls nicht wettmachen.

⁹¹ "mitwohnzentrale.de" BGH 17.5.2001 I ZR 216/99

⁹² Siehe auch "deutsches-handwerk.de" OLG Hamburg 15.11.2006, 5 U 185/05: Einer möglichen Irreführung muss durch einen deutlichen Hinweis auf der Startseite (Unterseiten, "Über uns", ... reichen nicht) entgegengewirkt werden.

⁹³ "autobelehnnung.at" OGH 10.2.2004, 4 Ob 229/03k

⁹⁴ „kettenzüge.de“: LG Leipzig, 24.11.2005, 05 O 2142/05 <http://www.jurpc.de/rechtspr/20060035.htm>, Bestätigend das OLG Dresden 7.3.2006, 14 U 2293/05 http://www.rechtsanwalt.de/Urteile/OLG-Dresden_Domainrecht-Kaufangebot_generischer_Domains.html Für Domain-Grabbing ist eine Zwangslage erforderlich, welche bei Umlaut-Domains meist nicht vorliegen wird.

I.7.4. Geographische Namen

Vielfach wurde versucht, den Namen von Orten oder Gebietskörperschaften⁹⁵ zu reservieren. Dies geschah einerseits in Form von Domain Grabbing, was aber rechtlich inzwischen geklärt ist⁹⁶. Andererseits besteht die Möglichkeit, dass Private einerseits über z.B. eine Gemeinde berichten, d.h. die Webseite ist im weiteren Sinne im Interesse der Gemeinde, oder andererseits private/geschäftliche Zwecke verfolgen, z.B. dort ansässig sind.

Im letzteren Fall könnte zwar ein Hinweis eine Verwechslungsgefahr verhindern, doch können immer noch berechtigte Interessen des Ortes beeinträchtigt werden⁹⁷. In diesem Fall handelt es sich um eine unberechtigte Namensanmaßung, da versucht wird, mit dem Namen der Gebietskörperschaft für Dinge zu werben, zu welchen diese keinerlei Verbindung hat. Dies ist unabhängig davon, ob die Gemeinde die Domain selber nutzen möchte.

Wird über die Gebietskörperschaft berichtet, z.B. durch ein regionales Informationsportal, so besteht zumindest laut OGH kein Problem und dies ist zulässig, siehe den Fall "adnet.at II". Da jedoch auch hierbei sehr oft ein kommerzieller Hintergrund besteht, z.B. Verkauf von Werbung auf der Seite, welcher sonst der Gemeinde zukommen würde, ist dies meiner Meinung nach eher fraglich⁹⁸. Gegenüber der Gemeinde, welche die Bezeichnung als "bürgerlichen Namen" verwendet, besitzt der Verwender meist keinerlei eigene Berechtigung, sodass eher von einer Namensanmaßung auszugehen wäre. Noch diffiziler ist der Fall, wenn sich hinter der Webseite z.B. eine Gesellschaft befindet, welche nun ebenfalls ein Namensrecht geltend machen kann. Dieses ist jedoch ein Wahlname und meist wohl in Anlehnung an diese ausgewählt, sodass auch hier die Gebietskörperschaft Vorrang besitzen sollte.

Trotz der Entscheidung im Fall „adnet.at“ stehen der Orts- oder Gebietsnamen daher wohl vorrangig den jeweiligen Gemeinden oder Körperschaften zu, sofern sie auch dieses Gebiet zumindest signifikant repräsentieren. Siehe dazu auch die EU-VO betreffend der Reservierung verschiedenster Schreibweisen von Ländernamen, welche nur den jeweiligen Staaten zustehen⁹⁹.

I.7.5. Firmenrechtlicher Schutz

Der § 37 Unternehmensgesetzbuch (UGB) schützt die Firma eines Unternehmers, gewährt jedoch nur einen Unterlassungsanspruch. Dieser beinhaltet zwar eine Beseitigung, also die

⁹⁵ Aber nicht unbedingt für sonstige Körperschaften öffentlichen Rechts, auch wenn deren Namen eine geographische Bezeichnung enthält, z.B. das "Amt Schlaubetal", das selbst nur für einen kleinen Teil dieses Tals zuständig ist und erst drei Jahre vor Prozess gegründet wurde. "schlaubetal.de": Brandenburgisches OLG 12.6.2007, 6 U 123/06 Auch die Gemeinde Schlaubetal hätte kein Namensrecht, da auch sie nur einen kleinen Teil dieser Region ausfüllt. Anders jedoch wohl für "gemeinde-schlaubetal.de" oder "stadt-schlaubetal.de"!

⁹⁶ „aistersheim.at“: OGH 20.1.2004, 4 Ob 258/03z

⁹⁷ "serfaus.at" OGH 16.12.2003, 4 Ob 231/03d mit Anmerkungen Thiele, wbl 2004/95, http://www.eurolawyer.at/pdf/OGH_4_Ob_231-03d.pdf

⁹⁸ Dieses Urteil wird auch von anderen kritisiert, z.B. Thiele, Anmerkungen zu adnet II (OGH 20.5.2003, 4 Ob 47/03w http://www.eurolawyer.at/pdf/OGH_4_Ob_47-03w.pdf)

⁹⁹ Verordnung Nr. 1654/2005 der Kommission vom 10. Oktober 2005 zur Änderung der Verordnung Nr. 874/2004 zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „.eu“ und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung, ABl L 266/35 vom 11.10.2005, <http://www.bmvit.gv.at/telekommunikation/tld/downloads/vo2005de1654.pdf>

Löschung bei Domain Namen, jedoch *kein* Übertragungsrecht. Die Firma ist der in das Firmenbuch eingetragene Namen eines Unternehmers bzw. eines Unternehmens.

Voraussetzung ist ein unbefugter Gebrauch der Firma, also der Bezeichnung des Unternehmens, z.B. im Firmenbuch oder im Geschäftsverkehr, der jemanden in seinen Rechten verletzt¹⁰⁰. Nicht nur den Inhaber der Firma, sondern auch andere in ihren Rechten, z.B. dem Namensrecht des Besitzers sofern davon abgeleitet, Verletzte können klagen. Die Verletzung rechtlicher Interessen wirtschaftlicher Art reichen aus, wobei diese nicht im Geschäftsverkehr erfolgen muss, nicht jedoch bloß ideelle¹⁰¹. Die Befugnis und der Gebrauch sind analog zum Namensrecht zu beurteilen.

Dieser Schutz besitzt nur geringe praktische Bedeutung, da der Firmenname auch über das Namens- bzw. Wettbewerbsrecht geschützt ist.

I.7.6. Urheberrechtlicher Schutz

Der Titelschutz nach § 80 UrhG¹⁰² schützt Werke der Literatur oder der Kunst, daher auch Software, selbst wenn für diese kein urheberrechtlicher Schutz (mehr) besteht. Es kommt hier darauf an, dass andere Werke gehindert werden, einen gleichen oder gleichartigen Titel oder eine Bezeichnung, aber auch eine äußere Ausstattung eines Werkes, z.B. eine bestimmte Umschlaggestaltung, zu verwenden, die geeignet sind, Verwechslungen hervorzurufen. Um geschützt zu sein, muss der Titel selbst (alleine, ohne Rest des Werkes) Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft¹⁰³ besitzen, also bereits eine gewisse Bekanntheit erlangt haben.

Für Domain Namen bedeutet dies, dass Titel von Büchern, Zeitschriften oder Kunstwerken und ähnliche Bezeichnungen nur von Berechtigten als Domain Namen verwendet werden können. Auch hier ist eine Verwechslungsgefahr erforderlich, wobei auch auf den Inhalt der Webseiten abgestellt wird¹⁰⁴. Dies erscheint mir zumindest zweifelhaft, da das Gesetz neben dem Titel auch explizit die „äußere Ausstattung“ erwähnt. Hieraus könnte man schließen, dass es mehr auf den äußeren Anschein ankommt, als auf das, was bei genauere Betrachtung (=Lesen einer Zusammenfassung/Klappentext) erkennbar wäre. Die Eingabe des Domain Namens im Internet und Abruf der zugehörigen Webseite entspricht etwa dem Aufschlagen des Buches und Lesen der ersten Seiten und ist daher meiner Meinung nach "zuviel". Es kommt hier nicht auf eine Verwechslungsgefahr bei genauere Untersuchung an, als vielmehr auf den ersten Blick. Dies umso mehr, als Domain Namen auch auf Papier (z.B. Briefen) vorkommen, und daher eine sofortige Prüfung des Inhalts u.U. nicht möglich ist, was Abbildungen des Buchumschlags ähnelt.

¹⁰⁰ OGH 8.2.2005, 4 Ob 235/04v. Auf eine frühere Verwendung der Firma kann man sich nicht berufen, wenn diese Verwendung unzulässig war.

¹⁰¹ Schuhmacher in Straube, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Wien: Manz 1995, I/§ 37

¹⁰² In Deutschland in § 5 Abs 1, 3 MarkenG geschützt; Fälle hierzu: "freundin.de" (OLG München I 2.4.1998, 6 U 4798/97), "bike.de" (LG Hamburg 13.8.1997, 315 O 120/97, MMR 1998, 485ff), "welt-online.de" (LG Hamburg 13.1.1999, 315 O 478/98), "kueche-online.de" (OLG München 6 U 5719/99; <http://www.domain-recht.de/magazin/werkittel.php>). Österreich: „domainbox.at“ (LG Salzburg 22.11.2002, 5 Cg 144/01z), „amtskalender.at“ (OGH 21.1.2003, 4 Ob 257/02a), „steuerprofi.at“ (OGH 19.12.2000, 4 Ob 256/00a)

¹⁰³ Rein beschreibende Titel z.B. "Handbuch Netzwerktechnik", sind daher nicht geschützt.

¹⁰⁴ So Schmiedbauer in den Leitsätzen zu „amtskalender.at II“ OGH 21.1.2003, 4 Ob 257/02a, was aber meiner Meinung nach so aus dem Urteil nicht hervorgeht, da dort nur über wettbewerbsrechtliche Aspekte geurteilt wurde. Siehe jedoch "gewinn.at": OGH 17.8.2000, 4 Ob 158/00i

Bloßes Vorkommen eines Wortes, wenn auch als phantasievoller Hauptbestandteil, in einem Werk reicht hingegen nicht aus, um einen Domain Namen zu erlangen: Es handelt sich eben nicht um den Titel sondern um bloßen Inhalt¹⁰⁵.

I.7.7. Übertragung von Domain Namen

Wurde vor einem österreichischen Gericht die Übertragung eines Domain Namens erreicht oder ist ein entsprechendes ausländisches Urteil vollstreckbar, so stellt sich die Frage, wie es in die Realität umgesetzt werden könnte. Dies kommt in der Praxis nur ganz selten (bzw. in Österreich bisher noch nie) vor¹⁰⁶, da kein allgemeiner Anspruch auf einen bestimmten Domain Namen besteht¹⁰⁷, sondern nur eine im Verhältnis zu anderen Personen unrechtmäßige Verwendung. D.h. jemand anderer, also der Beklagte, darf den Namen nicht verwenden, weil der Kläger ein besseres Recht besitzt. Ein Dritter kann jedoch noch bessere Rechte daran besitzen als der Kläger, sodass dieser keine absolute Position hat. Das gleiche Problem stellt sich jedoch, wenn der Beklagte zur Löschung verpflichtet wurde, worauf die normale Folge die Registrierung durch den Kläger ist bzw. sein soll.

Eine direkte Übertragungsanweisung beinhaltet das schwere Problem, dass das Urteil aus einem Streit zwischen dem derzeitigen Inhaber der Domain und einem (zukünftigen) neuen ergeht. Nicht Partei des Verfahrens, und daher auch nicht an das Urteil gebunden, ist die Registrierungsstelle. Da es sich bei der Domainregistrierung um einen privatrechtlichen Vertrag handelt, kann die Registrierungsstelle nicht einfach dazu gezwungen werden, einen Wechsel ihres Vertragspartners zu akzeptieren. Es bliebe daher als einzige Lösung übrig, den bisherigen Inhaber zur Löschung durch Nicht-Fortsetzung oder Beendigung des Vertrages zu zwingen. Befindet sich bereits ein anderer auf der Warteliste für diesen Domain Namen (sofern eine solche existiert¹⁰⁸) oder ist ein Dritter bei der Neu-Registrierung schneller¹⁰⁹, so führte dies nicht zu der gewünschten Übertragung der Domain.

Zur (teilweisen) Lösung dieses Problems verpflichteten sich die Registrierungsstellen (z.B. Nic.at; AGB's Punkt 3.6), einen Domain auf Antrag des derzeitigen Inhabers auf jemanden anderen zu übertragen und mit diesem einen Vertrag zu schließen, sofern er die allgemeinen Voraussetzungen (Volljährigkeit, Angabe der notwendigen Informationen wie der IP-Adressen der Nameserver etc.) erfüllt. Dieses Recht des Inhabers kann nun im schlimmsten Fall auf Grund des gegen ihn ergangenen Urteils nach Exekution vom Kläger selbst ausgeübt werden und es erfolgt eine Übertragung der Domain. Die Durchsetzung eines Urteils (sofern man ein solches erlangt!) auf Übertragung ist daher darauf basierend ohne größere Probleme möglich.

¹⁰⁵ "austria.at": OGH 8.2.2005, 4 Ob 280/04m. Ein graphisches Logo enthält den Schriftzug "Austria", diese graphische Gestaltung hat mit der Verwendung als Namen nichts zu tun.

¹⁰⁶ Siehe Aderl, Plädoyer für den Domain-Übertragungsanspruch, 767 sowie Thiele: Nochmals: Übertragungsanspruch bei Domainstreitigkeiten

¹⁰⁷ „omega.at“: OGH 8.2.2005, 4 Ob 226/04w. Etwas anderes gilt natürlich im Verhältnis zu einem Dienstleister, der für jemanden anderen eine Domain auf dessen Namen registrieren sollte, dies jedoch auf seinen eigenen vornahm. Hier ist eine Verurteilung auf Übertragung, beruhend auf dem Vertrag, natürlich jederzeit möglich.

¹⁰⁸ Beispielsweise nicht bei der Nic.at

¹⁰⁹ Schmidbauer: bundesheer.at III? <http://www.internet4jurists.at/news/aktuell10a.htm>

I.7.8. Wartestatus

Um einer Verurteilung zu entgehen bzw. die Domain zu behalten, bestände die Möglichkeit für deren Inhaber, diese während des Verfahrens an jemanden anderen zu übertragen. Dies verhindert zwar nicht unbedingt eine Verurteilung, aber jedenfalls die Übertragung der Domain an den Kläger im Erfolgsfall. Dieses unbefriedigende Ergebnis kann durch Sperren von Verfügungen über die Domain vermieden werden. Ein einfaches gerichtliches Verbot an den Beklagten reicht hier nicht, da dies zwar zu Schadenersatz bei Missachtung führt, aber die Domain dennoch von Dritten rechtswirksam erlangt werden kann, sofern diese nichts von dem Verbot wussten. Ein Verbot an einen unbeteiligten Dritten, die Registrierungsstelle, ist hier nicht möglich.

Die Nic.at stellt hierfür den Wartestatus 1 und 2 zur Verfügung. Für jeden Streitfall¹¹⁰ kann dies nur ein einziges Mal erfolgen. Um eine Domain in den Wartestatus 1 zu versetzen reicht eine schriftliche Bescheinigung der Anspruchsgrundlagen aus. In diesem Zustand kann die Domain weiterhin verwendet oder gekündigt werden (und auf diese Weise immer noch an einen Dritten gelangen!), aber nicht *direkt* an einen Dritten übertragen werden. Eine Aufhebung erfolgt durch gemeinsamen Antrag der Parteien. Der Wartestatus 1 bleibt für maximal ein Monat aufrecht. Auf Aufforderung einer Partei kann dieser Status um ein Monat verlängert werden.

Ist bereits ein Gerichts- oder Schiedsverfahren anhängig und wird dies der Nic.at nachgewiesen, so kann die Domain in den Wartestatus 2 versetzt werden. Dieser Status ist zeitlich unbegrenzt und dauert bis zur Beendigung des Verfahrens. In dieser Zeit ist die Domain weiterhin nutzbar, kann aber nicht übertragen werden. Eine Kündigung ist hier dennoch möglich, sodass ein Eigentümerwechsel nicht unbedingt verhindert wird, u.a. auch, da der Vertrag ebenso durch Nichtzahlung der Gebühr enden kann.

Obwohl der Wartestatus keine Garantie darstellt, die Domain tatsächlich zu erlangen sobald die Registrierung des derzeitigen Inhaber, auf welche Art auch immer, endet, ist es in einem Streitfall dennoch äußerst wichtig, diese Maßnahme zu ergreifen - insbesondere da praktisch kostenlos - um im Falle eines positiven Urteils dieses dann auch tatsächlich (und hoffentlich erfolgreich) umsetzen zu können.

Der Wartestatus stellt jedoch leider keine Reservierung dar: Nach dem Ende des Wartestatus, aus welchem Grund auch immer, wird die Domain an den ersten Antragsteller vergeben, was nicht unbedingt der Beantrager des Wartestatus sein muss. Eine dauernde Beobachtung ist daher unbedingt erforderlich.

I.8. UDRP: Das Streitbeilegungsverfahren der ICANN

Bei der "Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy" handelt es sich um einen Modell-Vertrag, welcher von der ICANN erarbeitet wurde und von allen Registrierungsstellen für gTLDs (mit Einschränkungen bei manchen) sowie verschiedenen ccTLD (dort auch oft mit mehr oder weniger großen Modifizierungen) Registrierungsstellen verwendet wird. Sie ist über die AGBs Teil des Vertrages zwischen dem Inhaber der Domain und der Registrierungsstelle, woraus sich ihre Gültigkeit ergibt¹¹¹ (die ICANN hat keine hoheitlichen inter-

¹¹⁰ Was vermutlich bedeutet: Selbe Domain, selbe Streitparteien, aber Unerheblichkeit der Anspruchsgrundlagen.

¹¹¹ Problematisch könnte sein, ob dies auch gegenüber Konsumenten gilt: Die Schiedsabrede ist aber wohl eher keine überraschende bzw. (gröblich) benachteiligende (§ 864a, § 879 Abs 3 ABGB) Klausel. Da das Verfahren für den Beklag-

nationalen Befugnisse und kann daher keine weltweit gültigen Gesetze erlassen). Zur Zeit stehen vier Organisationen zur Verfügung, welche Schiedsverfahren nach dieser Policy durchführen: ADNDRC, NAF, CAC, und die WIPO.

Ein Domainbesitzer ist nur dann diesem Verfahren und diesen Regeln unterworfen, wenn er ihm entweder freiwillig zustimmt, was bei allen Domainstreitigkeiten möglich ist, auch wenn dies nicht in der Registrierung enthalten war, oder er durch seinen Vertrag mit der Registrierungsstelle dazu verpflichtet ist.

I.8.1. Verpflichtungen der Registrierungsstelle

Eine Registrierungsstelle verpflichtet sich, Änderungen bei Domain-Registrierungen ausschließlich in folgenden Fällen vorzunehmen¹¹²:

- Aufforderung durch den Inhaber der Domain
- Entscheidung eines *zuständigen*¹¹³ Gerichts- oder Schiedsgerichts
- Entscheidung eines Verfahrens nach der Policy der ICANN, bei welchem der Inhaber der Domain Partei war
- Sondervereinbarungen oder lokale Gesetze sehen dies vor

I.8.2. Streitgegenstand

Es werden nur sehr eng begrenzte Streitigkeiten nach dieser Policy ausgetragen. Der Beschwerdeführer muss nachweisen, dass alle drei folgenden Elemente kumulativ zutreffen:

- Der Domain Name ist identisch oder verwechslungsfähig ähnlich zu einem Warenzeichen oder einer Dienstleistungsmarke¹¹⁴, auf das der Beschwerdeführer ein Recht hat¹¹⁵, und die bereits bei der Domain-Registrierung¹¹⁶ (bzw. dem Erwerb) bestand.
- Der Inhaber der Domain hat weder Recht noch berechtigtes Interesse in Bezug auf den Namen.
- Der Domain Name wurde bösgläubig registriert *und* wird bösgläubig verwendet¹¹⁷.

ten gratis, ansonsten günstig, sowie schneller ist als ein Gerichtsverfahren und immer noch die nationalen Gerichte angerufen werden können, ist eine Benachteiligung nur schwer möglich. Beispielsweise die Verfahrenssprache, meist Englisch, könnte jedoch Fragen aufwerfen. Ebenso sind manche verfahrensrechtliche Elemente zumindest diskussionswürdig, z.B. dass der Kläger die Schiedsstelle auswählt, welche daher ev. nicht ganz unparteiisch ist (um weitere Fälle und damit Einkommen an sich zu ziehen). Siehe dazu und weiteren Fragen Hestermeyer, Holger, The Invalidity of ICANN's UDRP Under National Law. Minnesota Intellectual Property Review 1 (3) 2002, 1-57 <http://mipr.umn.edu/archive/v3n1/hestermeyer.pdf>

¹¹² Siehe aber z.B. Anderl: Streitbeilegung nach der UDRP – Endstation Cheoranam-do oder zurück zum Start? ecolex 2006, 38-41 <http://www.dbj.at/publ332.pdf>

¹¹³ Nach eigener Beurteilung der Registrierungsstelle!

¹¹⁴ Dies wird meist eine eingetragene Marke sein. In manchen Ländern sind jedoch auch "common law" Marken geschützt: Diese sind nicht registriert, aber aufgrund langer/weit verbreiteter/... Verwendung bekannt.

¹¹⁵ D.h. ein Markeninhaber kann gegen einen Domaininhaber vorgehen. Ohne (eingetragene; siehe aber die Möglichkeit von Marken mit Verkehrsgeltung; FN 114) Marke ist die UDRP nicht anwendbar, ebenso wie ein Domaininhaber nicht gegen einen Markeninhaber vorgehen kann. Alle diese und anderen Fälle sind daher wie bisher von den zuständigen Gerichten, Verwaltungsbehörden etc. nach nationalem Recht zu beurteilen.

¹¹⁶ Siehe aber den Fall "Delikommat" (WIPO D2001-1447; <http://arbitrator.wipo.int/domains/decisions/html/2001/d2001-1447.html>), wo die Bekanntheit zu diesem Zeitpunkt bereits ausreichte. Dies wurde als "common-law" Marke angesehen, obwohl dort (=Österreich) Markenrecht mit *expliziter* Registrierung gilt.

I.8.3. Rechtsfolgen

Ausschließlich die Löschung oder der Transfer eines Domain Namens an den Beschwerdeführer kommen als Ergebnis eines erfolgreichen Verfahrens in Frage. In der Praxis wird immer nur ein Transfer verlangt (Löschung: Jeder Dritte könnte den Domain Namen neu für sich registrieren).

Handelt es sich um einen Fall von RDNHJ (Reverse Domain Name Hijacking; Versuch, dem rechtmäßigen Inhaber eines Domain Namens diesen per UDRP zu entziehen), so ist dies im Urteil explizit anzumerken, was u.U. für spätere Schadenersatzprozesse wichtig ist. Dies ist in der Praxis jedoch äußerst selten.

I.8.4. Beispiele für bösgläubige Registrierung und Benutzung

Es ist erforderlich, dass *sowohl* die Registrierung bzw. der Erwerb *als auch* die Verwendung einer Domain¹¹⁸ bösgläubig erfolgen müssen. Vielfach wird die Verwendung mit einer Unterlassung begründet: Überhaupt nichts zu tun wird mit bösgläubiger Verwendung gleichgesetzt. Die Entscheidungen in konkreten Fällen divergieren¹¹⁹. Meiner Meinung nach ist beides erforderlich, was durch den klaren Text und den Sinn der UDRP begründet ist. Dies wird auch von den Schiedsrichtern praktisch immer so ausgeführt, auch wenn die folgende Beurteilung dann nicht immer dem entspricht. Fehlt einer der beiden Teile, z.B. bei gutgläubigem Erwerb und späterer bösgläubiger Benützung, so ist (wäre) abweisend zu entscheiden und Abhilfe über nationale Gerichte zu suchen.

U.a. in folgenden Fällen wird eine bösgläubige Registrierung und Benützung angenommen (*demonstrative* Aufzählung in der UDRP!):

- Registrierung bzw. Erwerb erfolgten hauptsächlich für den Verkauf, die Vermietung oder eine sonstige Übertragung des Domain Namens an den Inhaber des Warenzeichens oder der Dienstleistungsmarke oder an einen Wettbewerber desselben, und zwar für eine Gegenleistung, welche die tatsächlichen Kosten¹²⁰ übersteigt.
- Die Registrierung erfolgte, um den Inhaber der Marke an der Verwendung des Domain Namens zu hindern. Zusätzlich müssen derartige Registrierungen gehäuft („pattern of conduct“) erfolgen¹²¹.
- Die Registrierung erfolgte hauptsächlich, um einen Wettbewerber zu schädigen¹²².

¹¹⁷ Hier besteht bei den Entscheidungen keine Einigkeit: Nach manchen Entscheidungen ist statt des "und" ein logisches "oder" zu lesen. Die UDRP ist hier leider nicht ganz klar. Siehe dazu auch Fußnote 119!

¹¹⁸ Zu einem beliebigen Zeitpunkt: Einmal bösgläubig, immer bösgläubig. Sonst könnte z.B. eine Modifikation der Webseiten während des Verfahrens den Ausgang verändern, wonach die alten Inhalt sofort wiederhergestellt würden. Hierzu existieren auch andere Meinungen (dissenting opinion in Hearst vs. Spencer; esquire.com; <http://www.arbforum.com/domains/decisions/93763.htm>)!

¹¹⁹ Siehe z.B. "Telstra.org" (WIPO D2000-0003; <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-0003.html>), wo alleine aus der böswilligen Registrierung auf die böswillige Verwendung geschlossen wurde, ohne dass zusätzliche Elemente behauptet oder nachgewiesen wurden.

¹²⁰ Dies wird verschieden gesehen: Es kann sich um die direkten Registrierungskosten handeln (ca. US\$ 15 / Jahr) oder auch gewisse Zusatzkosten enthalten, z.B. Einrichtung der Web-Site, Briefpapier mit URL drucken, ... (Limit ca. bei US\$ 500; alles darüber wird fast sicher als überschießend angesehen).

¹²¹ Hierbei kommt es auf die Anzahl der Domain Namen, deren Markenähnlichkeit, ihre konkrete Verwendung, ... an.

¹²² Klassisches Domain Grabbing oder Behinderungswettbewerb.

- Die Verwendung des Domain Namens erfolgt wissentlich, um einen geschäftlichen Nutzen durch Webseitenbesucher zu erzielen, indem die Wahrscheinlichkeit einer Verwechslung mit der Marke des Beschwerdeführers, dessen Mitarbeit, oder dessen Verbindung zu dieser Webseite, einem Produkt oder einer Dienstleistung hergestellt wird¹²³.

I.8.5. Beispiele für berechnigte Interessen

Mögliche berechnigte Interessen für die Verwendung eines Domain Namens, welche daher eine Übertragung ausschließen, sind u.a. (*demonstrative* Aufzählung in der UDRP!):

- Bevor die Streitigkeit dem Inhaber bekannt wurde, wurde der Name von diesem bereits für echte Angebote zum Verkauf von Waren oder Dienstleistungen verwendet, oder es bestanden nachweisbar schon damals Vorbereitungen¹²⁴ für eine solche Nutzung.
- Der Beschwerdegegner ist als Person, Unternehmen oder Organisation unter dem Domain Namen bekannt¹²⁵, auch wenn hierfür kein Markenrecht besteht.
- Der Domain Name wird für einen berechnigten nicht-kommerziellen oder erlaubten Zweck verwendet, und es besteht keine Absicht, wirtschaftlichen Gewinn aus der Umleitung von Kunden zu ziehen oder die Marke zu verwässern¹²⁶.

I.8.6. Wichtige Elemente des Prozesses

Die Entscheidung erfolgt durch einen einzelnen Schiedsrichter. Auf Verlangen einer der Parteien kann auch ein Senat von drei Schiedsrichtern bestellt werden. In diesem Fall kann jede Partei einen Dreivorschlag für jeweils einen Richter erstellen. Der dritte Schiedsrichter wird über einen Fünfvorschlag der Schiedsstelle von den Parteien gewählt. Die konkrete Auswahl des/der ersten beiden Schiedsrichter, sowie subsidiär auch des dritten, erfolgt durch die Streitschlichtungsstelle, welche die Vorschläge der Parteien nach Möglichkeit befolgen soll. Die Parteien haben kein Ablehnungsrecht; Richter haben etwaige Umstände welche auf eine mangelnde Unparteilichkeit hinweisen der Streitschlichtungsstelle mitzuteilen, die dann eigenständig über eine Auswechslung entscheidet.

Die UDRP unterliegt keinem spezifischen Recht, d.h. die Auslegung hat nur nach dem Sinn und Zweck der UDRP zu erfolgen, nicht aber nach nationalen Vorschriften¹²⁷. Dies ist insbesondere hinsichtlich der Ähnlichkeit von Domain Name und Marke relevant. In der Praxis wird oft die Rechtsordnung herangezogen, in welcher der Schiedsrichter sich am besten auskennt.

Es handelt sich in der Regel um ein reines Aktenverfahren. Eine mündliche Verhandlung (auch per Videokonferenz, Telefon etc.) ist nur in Sonderfällen und ausschließlich auf Anordnung des Schiedsgerichts vorgesehen. Das Schiedsgericht kann den Gang des Verfahrens frei bestimmen, hat jedoch auf Gleichheit der Parteien und einen raschen Ablauf zu achten. Es besteht freie Beweiswürdigung.

¹²³ Ähnliche graphische Gestaltung, Verkauf von Konkurrenzprodukten, Vielzahl an Werbebannern etc.

¹²⁴ Diese sind in der Praxis sehr schwer nachzuweisen!

¹²⁵ In dem jeweils relevanten Benutzerkreis; dieser wird durch den Web-Site-Inhalt bestimmt.

¹²⁶ Im Allgemeinen reicht das Recht der freien Meinungsäußerung nicht soweit, eine Marke im Domain Namen zu führen, auch wenn darüber (meist abwertend) diskutiert wird: Die Meinungsäußerung könnte unter jedem beliebigen anderen Namen ebenso erfolgen.

¹²⁷ Beispiel: "cyberbroadcomm.com" NAF FA 98819 <http://domains.adrforum.com/domains/decisions/98819.htm>

Die Sprache des Verfahrens ist die Sprache des Registrierungsvertrages, sofern dort, oder mittels Parteienvereinbarung, nicht eine andere vorgesehen wird¹²⁸.

Versäumt eine Partei eine Frist, so hat das Schiedsgericht ein Versäumnisurteil zu fällen, wobei keine Wiedereinsetzung vorgesehen ist. Über die allgemeine Verfahrensgewalt sollte dies dennoch möglich sein; die Anforderungen werden jedoch in der Praxis hoch sein.

Es existieren keine Zwangsmöglichkeiten. Kommt eine Partei einer Aufforderung des Schiedsgerichts, beispielsweise zur Vorlage bestimmter Dokumente, nicht nach, so hat es sich damit zu begnügen und daraus seine Schlüsse zu ziehen.

Für die Kommunikation zwischen den Parteien, der Registrierungsstelle und dem Schiedsgericht bestehen besondere Vorschriften, welche genau einzuhalten sind. So ist etwa keine "geheime" Kommunikation einer Partei mit dem Schiedsgericht erlaubt. Alle Mitteilungen sind immer sowohl an das Schiedsgericht als auch an die Gegenpartei zu richten.

Bei der Einbringung einer Beschwerde muss eine Unterwerfungserklärung unter einen "gemeinsamen Gerichtsstand" für Streitigkeiten über ein abänderndes Urteil (Entzug oder Transfer eines Domain Namens) abgegeben werden. Hierbei handelt es sich in Sonderfällen um den Hauptsitz der Registrierungsstelle, bei welcher der Domain Name registriert wurde und sonst um die Adresse des Inhabers der Domain nach der Datenbank der Registrierungsstelle (WHOIS) zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde.

Alle Entscheidungen werden ausnahmslos, komplett und im Internet veröffentlicht, wobei keine Anonymisierung der Beteiligten oder der Domain Namen erfolgt, anders als z.B. beim Österreichischen OGH.

Um Missbrauch vorzubeugen, ist eine Übertragung der Domain während des Verfahrens und bis 15 Tage nach dessen Abschluss (wegen der Option, anschließend ein Gerichtsverfahren zu beginnen) nicht möglich.

I.8.7. Gerichtsentscheidungen

Ein Verfahren nach dieser Policy schließt ein normales Gerichtsverfahren zu keinem Zeitpunkt aus. Nach der Entscheidung bleiben zehn Werktage, um ein solches Verfahren anhängig zu machen. Erfolgt dies innerhalb dieser Frist und wird dies der Registrierungsstelle mitgeteilt, so erfolgt keine Umsetzung der Entscheidung des Schiedsgerichts bis zur endgültigen Gerichtsentscheidung. Das bedeutet, bei Einstellung des Gerichtsverfahrens ohne Endurteil wird es später vollzogen.

I.8.8. Kosten

Alle Kosten des Verfahrens¹²⁹ trägt der Beschwerdeführer, es sei denn der Beschwerdegegner wählt einen Dreiersenat, obwohl der Beschwerdeführer nur einen Einzelrichter verlangte. In diesem Fall werden die Gesamtkosten gleichmäßig (50:50) geteilt.

¹²⁸ Dies kann unangenehme Konsequenzen nach sich ziehen: Siehe den in Anderl, Streitbeilegung nach der UDRP – Endstation Cheonranam-do oder zurück zum Start? *ecolex* 2006, 38-41 geschilderten Fall, bei welchem die Verfahrenssprache Koreanisch war, was zu entsprechenden Verzögerungen und Kosten für Übersetzungen führte.

¹²⁹ Beispiel WIPO (seit 2002 unverändert; für 1 Richter bzw. 3er-Senat): 1-5 Domain Names = US\$ 1.500/4.000, 6-10 = US\$ 2.000/5.000, >10 = Nach Vereinbarung mit WIPO

Diese Kosten können jedoch später z.B. innerstaatlich als Schadenersatz geltend gemacht werden¹³⁰, da es sich bei der UDRP, zumindest nach Österreichischem Recht, nicht um ein Schiedsverfahren handelt, bei welchem dies ausgeschlossen wäre¹³¹. Der Grund ist, dass im Anschluss an die UDRP immer noch die Gerichte angerufen werden können, was bei einem (nach österreichischem Verständnis) „echten“ Schiedsverfahren unmöglich wäre.

I.8.9. Bewertung

Es handelt sich bei der UDRP um eine rasche, da typischerweise binnen 45-60 Tagen abgeschlossene, und kostengünstige Möglichkeit, gegen unberechtigte Domainbesitzer vorzugehen. Eine Konsequenz der Internationalität ist jedoch, dass der Anwendungsbereich recht eng ist: Nur Streitigkeiten im Zusammenhang mit Marken werden entschieden. Das liegt daran, dass das Markenrecht weltweit relativ einheitlich ist (gleiche Grundprinzipien), während z.B. das Namensrecht sehr unterschiedlich sein kann.

In Bezug auf die Entscheidungen wird angemerkt, dass starke Divergenzen zwischen den verschiedenen Richtern bestehen, da kein einheitlicher Auswahlprozess und keine übergeordnete Stelle zur Vorgabe von Leitentscheidungen, wie etwa ein „Berufungsgerichtshof“, existieren. Ein anderes Problem ist, dass die meisten Fälle von der WIPO (World Intellectual Property Organization) verhandelt werden, welche aufgrund ihres Aufgabenbereichs eher "Markeninhaber-freundlich" ist. Dies hängt auch damit zusammen, dass die Schiedsorganisation den Einzelrichter auswählt¹³², wobei verständlicherweise eher markenfreundliche Richter ausgewählt werden¹³³. Dies ist das so genannte "Forum shopping". Hier wäre daher eine feste Geschäftsverteilung für ein garantiert faires Verfahren unbedingt erforderlich.

I.9. Sonstige Schiedsverfahren

Für bestimmte TLDs existieren besondere Schiedsverfahren. Hier werden nur zwei erwähnt: Für die TLD der Europäischen Union (.eu) und für Österreich (.at).

I.9.1. Streitschlichtung für .at Domains

Die Nic.at hat für .at Domänen nicht die UDRP herangezogen, sondern es wurde mit 1.3.2003 eine eigene Streitschlichtungsstelle mit eigenen Regeln gegründet. Diese hat allerdings bisher (Juli 2008) erst zwei Fälle entschieden.

Im Gegensatz zur UDRP wird das gesamte Recht angewendet (UWG, MSchG, UrhG, ...). Ein weiterer Unterschied ist, dass bei einer Domainregistrierung keine Unterwerfungserklärung abgegeben wird. Um diese Streitschlichtung in Anspruch zu nehmen, müssen sich beide Parteien freiwillig dem verfahren unterwerfen, wie bei jedem anderen Schieds-

¹³⁰ Siehe "Delikommat", das österreichische "Gegenstück" im Anschluss an die WIPO Entscheidung zum selben Domain Namen; (siehe Fußnote 116), wo es um genau diese Kosten ging. OGH 16.3.2004, 4 Ob 42/04m

¹³¹ Dort müssten die Kosten im Verfahren zugesprochen werden, was jedoch bei der UDRP nicht vorgesehen ist.

¹³² Dreiersenat: Je einer wird vom Kläger bzw. Beklagten bestimmt und der Vorsitzende von der Schiedsorganisation (wobei Bedacht auf die Wünsche beider Parteien genommen werden soll).

¹³³ Hintergrund: Haupt-Schiedsorganisation ist die WIPO, deren Aufgabe die Vertretung von Inhabern von Immaterialgüterrechten, wie eben auch Marken, ist, sowie dass die Gebühr vom Kläger bezahlt wird. Es ist daher für einen zukünftigen Anstieg an Einnahmen besser, wenn möglichst viele Klagen erfolgreich sind.

verfahren auch. Genau dies ist auch der Grund für die mangelnde Akzeptanz: Böswillige Domaininhaber werden sich kaum freiwillig dem Verfahren unterwerfen.

I.9.2. Streitschlichtung für .eu Domains

Für diese spezielle Domain existiert ein eigenes Schiedsverfahren¹³⁴, das zwar dem der UDRP stark ähnelt, jedoch einige kleine, aber bedeutende Abweichungen besitzt. Neben einem Domaininhaber kann auch gegen die Registry selbst vorgegangen werden, z.B. wenn diese die Anmeldung eines bestimmten Domain Namens verweigert. Seit 2006 wurden ca. 5000 Entscheidungen getroffen.

Inhaltlich ist z.B. eindeutig festgelegt, dass böswillige Registrierung *oder* böswillige Verwendung jeweils für sich alleine ausreichen. Bösgläubigkeit liegt u.a. bei Registrierung zum Verkauf, Behinderung, zweijähriger Nicht-Nutzung, sechsmonatiger Nichtnutzung nach Ankündigung der Nutzung in einem Streitbeilegungsverfahren¹³⁵, Behinderungswettbewerb, Irreführung von Internet-Nutzern, sowie Registrierung eines Personennamens ohne Verbindung zum Inhaber dieses Namens vor. Darüber hinaus besteht keine Beschränkung auf das Markenrecht, sondern auch Wettbewerbs- und Namensrecht wird hierbei in bestimmten Aspekten behandelt: Es ist nur erforderlich, dass der Domainname identisch oder verwechslungsfähig ähnlich zu einem Namen ist, welcher nach dem innerstaatlichen Recht eines Mitgliedstaates oder dem Gemeinschaftsrecht einen Rechtsschutz besitzt¹³⁶.

Die Kosten betragen zwischen € 1665 (1-2 Domain Namen, 1 Schiedsrichter), € 3339 (1-2 DN, 3 Schiedsrichter) und € 4518 (6-9 DN, 3 Schiedsrichter)¹³⁷. Bei der Verwendung el. Signaturen werden Ermäßigungen gewährt. Im Unterschied zur UDRP ist ein Befangenheitsantrag gegenüber Schiedsrichtern möglich. Auch bei diesem "Schiedsverfahren" sind Gerichtsverfahren (oder andere Schiedsverfahren) nicht ausgeschlossen.

Weitere Unterschiede und Details werden hier nicht näher erläutert. Die tatsächliche Durchführung von Schiedsverfahren obliegt dem Tschechischen Schiedsgericht in Prag¹³⁸.

I.10. Literatur

I.10.1. Allgemein

Aicher, Josef in Rummel, Peter: Kommentar zum ABGB², Wien: Manz 1990, I/§ 43

Anderl: Streitbeilegung nach der UDRP – Endstation Cheonranam-do oder zurück zum Start? *ecolex* 2006, 38-41

Anderl: Plädoyer für den Domain-Übertragungsanspruch. *ecolex* 2006, 767-769

¹³⁴ Verordnung 874/2004 der Kommission vom 28. April 2004 zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domain oberster Stufe „eu“ und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung, ABl L 162/40 vom 30.4.2004, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0874:DE:HTML>

¹³⁵ In solchen Fällen kann das Verfahren für diesen Zeitraum unterbrochen werden.

¹³⁶ Es reichen daher sowohl nationale Markenrechte, wie auch eine Gemeinschaftsmarke aus. Ebenso gültig sind jedoch Namensrechte, Titel (österreichisches UrhG!) etc.

¹³⁷ ADR Supplemental Rules: Die Begründungen sollen nach Möglichkeit bestimmte Längen nicht überschreiten: 5000 Wörter für bestimmte Abschnitte!

¹³⁸ <http://www.adreu.eurid.eu/>

- Bettinger, Torsten: ICANN's Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, CR 4/2000, 234-239
- Brandl, Margit, Fallenböck, Markus: Der Schutz von Internet Domain Namen nach UWG, RdW 1999, 186
- Brandl, Margit, Fallenböck, Markus: Zu den namens- und markenrechtlichen Aspekten der Domain Namen im Internet, wbl 1999, 481
- Burgstaller, Peter: Domainübertragung auch im Provisorialverfahren?
<http://www.multimedia-law.at/db8/profverf.html>
- Delux Internet Systems Consultants: Domains in Dispute.
<http://www.delux.com/UDRP/index.html>
- Dillenz, Walter: Praxiskommentar zum österreichischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftenrecht. Wien: Springer 1999
- Geist, Michael: Fair.com?: An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP. <http://www.udrpinfo.com/resc/fair.pdf>
- Geist, Michael: Fundamentally Fair.com? An Update on Bias Allegations an the ICANN UDRP. <http://aix1.uottawa.ca/~geist/fairupdate.pdf>
- Gravenreuth, Günter Frhr. von: OLG Dresden: "cyberspace.de" CR 9/1999, 589-592
- Hartmann, Matthias: OLG Hamburg: Branchenbezeichnung als Domain Name. CR 12/1999, 779-783
- Helm, Günther: Domain Grabbing und andere Tatbestände im Internet. Diplomarbeit. Universität Linz, 2000.
- Hestermeyer, Holger: The Invalidity of ICANN's UDRP Under National Law. Minnesota Intellectual Property Review 1 (3) 2002, 1-57
<http://mipr.umn.edu/archive/v3n1/hestermeyer.pdf>
- Hoeller, Boris: "maxem.de" - Die Domainrechtsprechung des BGH auf Abwegen. JurPC Web-Dok. 260/2003 <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030260.htm>
- The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN):
<http://www.icann.org/>
- Liste der Schiedsgerichts-Organisationen: <http://www.icann.org/dndr/udrp/approved-providers.htm>
- Mayer-Schönberger, Viktor, Hauer, Karin: Kennzeichenrecht & Internet Domain Namen. ecolex 1997, 947-951
- Mockapetris, P.: Domain Names - Concepts and Facilities (RFC 1034)
<http://www.faqs.org/rfcs/rfc1034.html>
- N. N.: "Domain Grabbing" als sittenwidriger Behinderungswettbewerb. ecolex 1999, 559f
- Polishuk, Dirk: Gedanken zum Urteil des BGH vom 17.05.2001 - Az.: I ZR 216/99 - mitwohnenzentrale.de. <http://www.jurpc.de/aufsatz/20020014.htm>
- Rone, Ellen, Rony, Peter: The Domain Name Handbook. Selected Uniform Domain Namen Dispute Resoltuion (UDRP) Decisions. <http://www.domainhandbook.com/udrp.html>
- Schanda, Reinhard: Internet Domain Names haben Namensfunktion, ecolex 1998, 565
- Schanda, Reinhard: Internet Domain Names und Namensrecht, ecolex 1999, 703-705

Schanda, Reinhard: § 43 ABGB bietet Anspruchsgrundlagen gegen Domain Namen, *ecolex* 2000, 215

Schuhmacher, Wolfgang in Straube, Manfred: *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*², Wien: Manz 1995, I/§ 37

Thiele, Clemens: Privatrechtlicher Schutz von Ortsnamen im Internet. *Österreichische Gemeindezeitung* 11/99, 4-13

Thiele, Clemens: *kennzeichen.egal – Zur Unterscheidungskraft von Top-Level-Domains*. http://www.rechtsprobleme.at/doks/kennzeichen_egal-thiele.pdf

Thiele, Clemens: *Von Omega bis Austria(n)*. MR 2006, 160ff

Thiele, Clemens: *Nochmals: Übertragungsanspruch bei Domainstreitigkeiten*. RdW 2006/73, 79

UDRPinfo.com: <http://www.udrpinfo.com/>

UDRPLaw.net: <http://udrplaw.blogspot.com/>

Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy Database (UDRP-DB): <http://udrp.lii.info/udrp/index.php>

UDRP Opinion Guide (Unverbindliches Restatement der Harvard Law School): <http://cyber.law.harvard.edu/udrp/opinion/index.html>

WHOIS Abfrage nach Ländern: <http://www.iana.org/cctld/cctld-whois.htm>

I.10.2. Rechtsvorschriften

ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) vom 1. Juni 1811 JGS

ADR Rules: http://www.adreu.eurid.eu/html/en/adr/adr_rules/eu%20adr%20rules.pdf

ADR Supplemental Rules (Ergänzungen/Änderungen der ADR Rules): http://www.adreu.eurid.eu/html/en/adr/adr_rules/eu%20Supplemental%20Rules.pdf

UWG: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG. BGBl 448/1984

MSchG: Markenschutzgesetz 1970 BGBl 260/1970

UGB: Unternehmensgesetzbuch – UGB (HGB) dRGBI S 219/1897

UrhG: Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (BGBl 111/1936)

UDRP (=Materielles Recht): <http://www.icann.org/dndr/udrp/policy.htm>

UDRP Rules (=Prozessrecht): <http://www.icann.org/dndr/udrp/uniform-rules.htm>

I.10.3. Registrierungsstellen

nic.at (.at): <http://www.nic.at/>

Network Solutions (.biz, .com, .info, .name, .net, .org, .pro): <http://www.networksolutions.com/>

eNIC (.cc): <http://www.nic.cc/>

Liste für generische TLDs: <http://www.icann.org/registrars/accredited-list.htm>