



universität  
wien

# DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Rechtsschutz gegen .eu, .at und .de-Domains“

Verfasser

Ulrich Luckhaus

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechte (Dr. jur.)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt.  
Studienblatt:

A >083 101<

Dissertationsgebiet lt.  
Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuer:

Prof. DDr. Arthur Weilinger

Meinen Eltern

In Dankbarkeit gewidmet

## Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ADR	Alternative Dispute Resolution
AfP	Archiv für Presserecht (Zeitschrift)
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BlgNR	Beilage(n) zu den stenografischen Protokollen des Nationalrats (Österreich)
bspw.	beispielsweise
BR-Drs	Bundesratsdrucksache (Deutschland)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Deutschland)
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
CRi	Computer und Recht int. (Zeitschrift)
ccTLD	Country Code Top-Level-Domain
DeNIC	Deutsches Network Information Center
DNS	Domainnamensystem
dUWG	Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (Deutschland)
dotEUVO	Verordnung (EG) zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „eu“ und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung
ECG	E-Commerce-Gesetz (Österreich)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Deutschland)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ErläutRV	Erläuterung zur Regierungsvorlage (Österreich)

EMRK	Konvention zum Schutze d. Menschenrechte und Grundfreiheiten
EO	Exekutionsordnung
EU	Europäische Union
EuGVVO	Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EURid	European Registry of Internet Domain Names
FAQ	frequently asked questions
Fn	Fußnote
GG	Grundgesetz (Deutschland)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMV	Gemeinschaftsmarkenverordnung
gTLD	generic Top-Level-Domain
GRUR	Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RR	Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Rechtsprechungsreport)
GRUR int.	Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht international
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (Deutschland)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
IANA	Internet Assigned Numbers Authority
ICANN	Internet Corporation of Assigned Names and Numbers
IDN	Internationalised Domain Name
IP	Internet Protocol
IPRG	Bundesgesetz vom 15.06.78 über das internationale Privatrecht (Österreich)
int.	international
JN	Jurisdiktionsnorm (Österreich)
i.V.m.	in Verbindung mit

KG	Kammergericht Berlin
K & R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
LG	Landgericht (Deutschland)
LsG	Landesgericht (Österreich)
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen)
MarkenG	Markengesetz (Deutschland)
MarkenR	Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Kennzeichenrecht
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MR	Medien und Recht (Zeitschrift)
MSchG	Markenschutzgesetz (Österreich)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NIC	Network Information Center
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nov	Novelle
öUWG	Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (Österreich)
ÖBl.	Österreichische Blätter für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft (Zeitschrift)
RIR	Regional Internet Registry
RIS-Justiz	Rechtsinformationssystem Bundeskanzleramt (Österreich)
Rz	Randziffer
s.	siehe
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannten
StGG	Staatsgrundgesetz (Österreich)
TLD	Top-Level-Domain

Tz	Textziffer
u.a.	unter anderem
UDRP	Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy
UrhG	Urhebergesetz
VO	Verordnung
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Zeitschrift)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
dZPO	Zivilprozessordnung (Deutschland)
öZPO	Zivilprozessordnung (Österreich)

## Literaturverzeichnis

Die genannten Links im Literaturverzeichnis und in den Fußnoten wurden zuletzt besucht am 07.09.2010.

- Ahrens, Hans-Jürgen Der Wettbewerbsprozess, 6. Auflage, Köln 2009
- Anderl, Axel Die Haftung der Domain-Vergabestellen (Ein Rechtsvergleich Österreich - Deutschland), in: Probleme des Informationsrechts, Forgó, Feldner, Witzmann, Dieplinger (Hrsg.), Wien 2003
- Anderl, Axel Plädoyer für den Domain-Übertragungsanspruch, *ecolex* 2006, 767
- Becker, Maximilian Verteilungsgerechtigkeit und gebotene Benutzung im Domainrecht, *GRUR Int.* 2010, 202
- Bettinger, Torsten Alternative Streitbeilegung für „.eu“, *WRP* 2006, 548
- Bettinger, Torsten Handbuch des Domainrechts, München 2008
- Boecker, Dominik Der Lösungsanspruch in der registerkennzeichenrechtlich motivierten Domainstreitigkeit, *GRUR* 2007, 370
- Boecker, Dominik Ein Plädoyer wider den Domainübertragungsanspruch, *ecolex* 2007, 953

- Bousonville, Ruth M./  
Ubber, Thomas/  
Jung-Weiser, Gisela    Markenrecht im Internet, Frankfurt 2002
- Bücking, Jens  
Angster, Henrik        Domainrecht, 2. Auflage, Stuttgart 2010
- Bumiller, Ursula        Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke in der  
Europäischen Union, München 1997
- Eichelberger, Jan        Das Verhältnis von alternativen  
Streitbeilegungsverfahren zum Zivilprozess bei  
Streitigkeiten über .eu-Domains, K&R 2008,410
- Eisenführ/Schennen    Gemeinschaftsmarkenverordnung, 2. Auflage,  
Köln 2007
- Ekey, Friedrich         Kommentar zum Markenrecht Band 2:  
Klippel, Diethelm        Gemeinschaftsmarkenverordnung, 2 Auflage  
Bender, Achim            München 2010
- Engel, Christoph        Inhaltskontrolle im Internet, AfP 1996, 220
- Fallenböck, Markus     Internet und Internationales Privatrecht,  
Wien 2001
- Fayaz, Nilab             Sanktionen wegen der Verletzung von  
Gemeinschaftsmarken: Welche Gerichte sind  
zuständig und welches Recht ist anzuwenden?  
(2.Teil), GRUR Int. 2009, 566

- Feldmann, Thorsten    Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Klagen gegen Internetveröffentlichungen der New York Times, in: juris Praxisreport-IT-Recht (jurisPR-ITR) 8/2010
- Fezer, Karl-Heinz    Markenrecht, 4. Auflage, München 2009
- Fraiss, Thomas        Übertragungs- und Löschungsanspruch bei Domainstreitigkeiten, RdW 2005, 469
- Froomkin, A. Michael    Wrong turn in cyberspace, Duke Law Journal Volume 50, 17
- Froomkin, A. Michael    WHEN WE SAY US™, WE MEAN IT!, Houston Law Review 2004, 839
- Geimer, Reinhold      Internationales Zivilprozessrecht, 6. Auflage, Köln 2009
- Goldberg, Alexander    Anmerkungen zum Urteil des OLG Düsseldorf „lastminute.eu“, MMR 2008, 107
- Hildebrandt, Ulrich    Marken und andere Kennzeichen, 2. Auflage, Köln 2010
- Hoeren, Thomas        Zoning und Geolocation – Technische Ansätze zu einer Reterritorialisierung des Internet, MMR 2007, 3
- Hoeren, Thomas        Internetrecht, Münster 2010

- Hoeren, Thomas/  
Sieber, Ulrich Handbuch Multimedia-Recht, Loseblattsammlung,  
München, Stand: März 2008
- Hornsteiner, Julia Domainverfahren – quo vadis? in  
Feiler/Raschhofer (Hg.), Innovation und  
internationale Rechtspraxis, Praxisschrift für  
Wolfgang Zankl, Wien 2009
- Ingerl, Reinhard/  
Rohnke, Christian Markengesetz, 2. Auflage, München 2003
- Jaeger-Lenz, Andrea Die Einführung der .eu-Domains - Rechtliche  
Rahmenbedingungen für Registrierung und  
Streitigkeiten, WRP 2005, 1234
- Johannes, Kay Ole Markenpiraterie im Internet - Kennzeichenrecht im  
Spannungsfeld zwischen Territorialität und  
grenzenlosem Internet, GRUR Int. 2004, 928
- Junker, Abbo Die ROM II-Verordnung: Neues Internationales  
Deliktsrecht auf europäischer Grundlage, NJW  
2007, 3675
- Kazemi, Robert Die Internetdomain im Schutzbereich des Art. 14  
Abs. 1 GG, MMR 2004, 287
- Kipping, David Das Recht der .eu-Domains, München 2008
- Knaak, Roland Die Durchsetzung der Rechte aus der  
Gemeinschaftsmarke, GRUR 2001, 21

- Köhler, Helmut/  
Bornkamm, Joachim UWG, 28. Auflage, München 2010
- König, Bernhard Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren,  
3. Auflage, Wien 2007
- Kucsko, Guido Geistiges Eigentum, Wien 2003
- Kucsko, Guido marken.schutz, Wien 2006
- Kucsko, Guido Schmarotzen im Netz, ÖBI 1999,1
- Kunze, Andreas Private Nutzungsrechte an Internetdomains im  
System des Namens- und Kennzeichenrechts,  
Baden-Baden 2009
- Kur, Annette Jurisdiction and Choice of Law in Intellectual  
Property Matters - Perspectives for the Future  
GRUR Int. 2004, 306, 312
- Lange, Paul Marken- und Kennzeichenrecht, München 2006
- Lange, Paul Internationales Handbuch des Marken- und  
Kennzeichenrechts, München 2009
- Lindacher, Walter F. Internationales Wettbewerbsverfahrensrecht,  
Köln 2009
- Lurger, Brigitta  
Vallant, Sonja Maria Grenzüberschreitender Wettbewerb im Internet –  
Umsetzung des Herkunftslandprinzips der E-

Commerce-Richtlinie in Deutschland und  
Österreich, RIW 2002, 188

Mosing, Max W.

Otto, Gerald

Internet-Adressenverwaltung in Österreich, MR  
2002, 176

Müller, Tobias Malte

„.eu“-Domains: Erkenntnisse aus dem ersten  
Jahr Spruchpraxis, GRUR Int. 2007, 990

Ofner, Helmut

Die Rom II-Verordnung - Neues Internationales  
Privatrecht für außervertragliche  
Schuldverhältnisse in der Europäischen Union,  
ZfRV 2008, 13

Pothmann, Julia/

Guhn, Jakob

Erste Analyse der Rechtsprechung zu .eu-  
Domains in ADR-Verfahren, K&R 2007,69

Rechberger, Walter/

Simotta, Daphne-A.

Zivilprozessrecht, 7. Auflage, Wien 2009

Reinholz, Fabian/

Schätzle, Daniel

Domainrecht- eine Bilanz der Rechtsprechung  
aus den Jahren 2007/2008, K&R 2008, 573

Remmertz, Frank R.

ADR – an alternative for .eu domain name  
disputes?, CRi 2006, 161

- Rohnke, Christian      Gemeinschaftsmarken oder nationale Marken?  
Strategische Überlegungen zur  
Rechtsdurchsetzung GRUR Int. 2002, 979, 981
- Rössel, Markus        Der Dispute-Eintrag, CR 2007, 376
- Rummel, Peter        Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen  
Gesetzbuch, 3. Auflage, Wien 2000-2007
- Sack, Rolf            Das IPR des geistigen Eigentums, WRP 2008,  
1405
- Sack, Rolf            Internationales Lauterkeitsrecht nach der Rom II-  
VO, WRP 2008, 845
- Sammer, Günther     Domain-Grabbing neu?, ecolex 2008, 749
- Schack, Haimo        Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Auflage  
München, 2002
- Schafft, Thomas      Benutzungszwang für Internet-Domains?, GRUR  
2003, 664
- Schafft, Thomas      Streitigkeiten über „eu-Domains“, GRUR 2004,  
986
- Schanda, Reinhard    Anmerkung zu OGH 13.03.2002, 4 Ob 39/02t –  
Kunstnet, ecolex 2002, 597

- Schubert, Stefanie      Das empirische Verbraucherverständnis über Top-Level-Domains, JurPC Web-Dokument Nr. 62/2007
- Schulte-Beckhausen,  
Thomas                  Die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen wegen Verletzung der Gemeinschaftsmarke, WRP 1999, 300
- Sonntag, Michael      Einführung in der Internetrecht, Wien 2010
- Spindler, Gerald  
Schuster, Fabian      Recht der elektronischen Medien, München 2008
- Ströbele, Paul/  
Hacker, Franz        Markengesetz, 9. Auflage, Köln 2009
- Stomper, Bettina      Das Domain-Schlichtungsverfahren der WIPO (abrufbar unter [rechtsprobleme.at](http://rechtsprobleme.at) ; Nov. 2002)
- Teplitzky, Otto        Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Auflage, Köln 2007
- Thiele, Clemens      kennzeichen.egal – Zur Unterscheidungskraft von Top-Level-Domains, abrufbar unter:  
[http://www.rechtsprobleme.at/doks/kennzeichen\\_egal-thiele.pdf](http://www.rechtsprobleme.at/doks/kennzeichen_egal-thiele.pdf)
- Thiele, Clemens      Rechtliche Grundlagen der Domainvergabe - Regulierung für „.at“?, wbl 2001, 307

- Thiele, Clemens            Nochmals: Übertragungsanspruch bei  
Domainstreitigkeiten, RdW 2006, 79
- Thiele, Clemens            Von Omega bis Austria(n), Überblick über die  
österreichische Domain-Judikatur des Jahres  
2005, MR 2006, 160
- Thiele, Clemens            Von 1000 Rosen nach tirolcom.at, Überblick über  
die österreichische Domain-Judikatur des Jahres  
2006, MR 2007, 103
- Thiele, Clemens            Österreichische Domain-Judikatur des Jahres  
2007, MR 2008, 98
- Thiele, Clemens            Österreichische Domainjudikatur des Jahres 2008  
- Das erste Hundert ist entschieden! MR 2009,142
- Thiele, Clemens            Die österreichische Domainjudikatur des Jahres  
2009 – Rechtsprechungsänderung bei  
Namensdomains, MR 2010, 149
- Tilmann, Winfried        Gemeinschaftsmarke und Internationales  
Privatrecht, GRUR Int. 2001, 673
- Utz, Rainer/  
Reul, Florian                Das Markengesetz im Internetzeitalter –  
Sind Änderungen des Markengesetzes  
zur Wahrung der Rechtssicherheit im  
Hinblick auf das moderne Massenmedium  
Internet notwendig? - Schriftenreihe  
„Internetökonomie und Hybridität“, Arbeitsbericht

Nr. 56 des European Research Center for  
Information Systems, Universität Münster

- Voegeli, Julia Die Regulierung des Domainnamensystems  
durch die Internet Corporation für Assigned  
Names and Numbers (ICANN), Köln 2006
- Voegeli-Wenzl, Julia Internet Governance am Beispiel der Internet  
Corporation of Assigned Names and Numbers  
(ICANN), GRUR Int. 2007, 807
- Weinberg, Jonathan ICANN and the problem of legitimacy, Duke Law  
Journal Volume 50, 187
- Weisert, Daniel Die Domain als namensgleiches Recht? Die  
Büchse der Pandora öffnet sich, WRP 2009, 128
- Wiebe, Andreas  
Kodek, Georg E. UWG, Wien 2009
- Wiltschek, Lothar/  
Marjchrzak, Katharina Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich,  
WRP 2008, 987
- Wiltschek, Lothar/  
Marjchrzak, Katharina Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich,  
WRP 2009, 875
- Zöller ZPO, 28. Auflage, Köln 2010

## Inhaltsübersicht

<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b> .....	<b>3</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS</b> .....	<b>7</b>
<b>KAPITEL 1. EINLEITUNG</b> .....	<b>23</b>
A. PROBLEMSTELLUNG UND ZIELSETZUNG DER ARBEIT .....	24
B. EINGRENZUNG DES UNTERSUCHUNGSGEGENSTANDES .....	25
C. GANG DER DARSTELLUNG .....	25
<b>KAPITEL 2. DOMAINVERGABE</b> .....	<b>26</b>
A. TECHNISCHER HINTERGRUND .....	26
B. ROLLE DER ICANN BEI DER VERGABE VON TOP-LEVEL-DOMAINS .....	26
C. LEGITIMATION DER ICANN UND PROBLEMATIK DES US-AMERIKANISCHEN EINFLUSSES .....	27
D. ROLLE DER REGISTERSTELLEN UND DEREN LEGITIMATION .....	30
E. DOMAINVERGABE IN EUROPA (.EU) .....	32
F. DOMAINVERGABE IN ÖSTERREICH (.AT) .....	36
G. DOMAINVERGABE IN DEUTSCHLAND (.DE) .....	37
H. VERGLEICH .....	41
<b>KAPITEL 3. DIE BISHER BEKANNTEN ANSPRÜCHE IM DOMAINRECHT</b> .....	<b>42</b>
A. DEUTSCHLAND .....	43
B. ÖSTERREICH .....	46
C. VERGLEICH .....	48
<b>KAPITEL 4. HAFTUNG DER VERGABESTELLE (REGISTRY)</b> .....	<b>49</b>
A. EURID .....	49
B. NIC.AT UND DENIC .....	49
C. VERGLEICH .....	51
<b>KAPITEL 5. HAFTUNG DES PROVIDERS (REGISTRAR)</b> .....	<b>52</b>
A. TECHNISCHER HINTERGRUND .....	52
B. .EU .....	52
C. ÖSTERREICH .....	52
C. DEUTSCHLAND .....	55
E. VERGLEICH .....	58
<b>KAPITEL 6. HAFTUNG DES ADMIN-C</b> .....	<b>59</b>
A. .EU .....	59
B. ÖSTERREICH .....	59
C. DEUTSCHLAND .....	59
D. VERANTWORTLICHKEIT .....	61
E. STELLUNGNAHME UND VERGLEICH .....	62
<b>KAPITEL 7. HAFTUNG DES DOMAININHABERS</b> .....	<b>63</b>
A. REGISTRIERUNG EINER DOMAIN .....	63
B. REGISTRIERUNG EINER DOMAIN FÜR EINEN DRITTEN .....	67
C. NICHTBENUTZUNG EINER DOMAIN .....	70
D. BENUTZUNG EINER DOMAIN .....	75
<b>KAPITEL 8. RECHTSFOLGEN BEI HAFTUNG DES DOMAININHABERS</b> .....	<b>80</b>
A. SICHERUNGSMÄßNAHMEN .....	80
B. UNTERLASSUNG .....	85
C. LÖSCHUNG .....	85
D. ÜBERTRAGUNG .....	98
E. VERGLEICH .....	99
<b>KAPITEL 9. RECHTSVERFOLGUNG GEGEN DOMAININHABER</b> .....	<b>100</b>
A. ALTERNATIVE STREITBEILEGUNGSVERFAHREN .....	100
B. GELTENDMACHUNG VON ANSPRÜCHEN VOR DEN ORDENTLICHEN GERICHTEN .....	115

C. GELTENDMACHUNG VON ANSPRÜCHEN VOR DEM EUGH .....	156
D. KOMBINATION DER RECHTSVERFOLGUNGSMÖGLICHKEITEN.....	157
<b>KAPITEL 10. FAZIT UND THESEN .....</b>	<b>162</b>
A. DURCHBRECHUNG DES TERRITORIALITÄTSPRINZIPS BEI .EU-DOMAINS .....	163
B. RECHTSFOLGE WIDERRUF UND LÖSCHUNG DER REGISTRIERUNG BEI .EU-DOMAINS TROTZ RESTRIKTIVER RECHTSPRECHUNG VON BGH UND OGH .....	163
C. SICHERUNG BEI .EU REICHT NICHT AUS .....	164
D. SICHERUNG BEI .AT REICHT NICHT AUS .....	165
E. „FLIEGENDER GERICHTSSTAND“ FÜR ÖSTERREICH .....	165
F. INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT: BESTIMMUNGSGEMÄßHEIT DER ABRUFBARKEIT EINER WEBSEITE UND VORGESCHALTETE ZULÄSSIGKEITSPRÜFUNG .....	166
<b>ANHANG: .....</b>	<b>167</b>
A. ABSTRACT .....	167
B. LEBENSLAUF .....	168

## Inhaltsverzeichnis

<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b> .....	<b>3</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS</b> .....	<b>7</b>
<b>KAPITEL 1. EINLEITUNG</b> .....	<b>23</b>
A. PROBLEMSTELLUNG UND ZIELSETZUNG DER ARBEIT .....	24
B. EINGRENZUNG DES UNTERSUCHUNGSGEGENSTANDES.....	25
C. GANG DER DARSTELLUNG .....	25
<b>KAPITEL 2. DOMAINVERGABE</b> .....	<b>26</b>
A. TECHNISCHER HINTERGRUND .....	26
B. ROLLE DER ICANN BEI DER VERGABE VON TOP-LEVEL-DOMAINS .....	26
C. LEGITIMATION DER ICANN UND PROBLEMATIK DES US-AMERIKANISCHEN EINFLUSSES .....	27
D. ROLLE DER REGISTERSTELLEN UND DEREN LEGITIMATION .....	30
E. DOMAINVERGABE IN EUROPA (.EU) .....	32
I. <i>Historischer Hintergrund</i> .....	32
II. <i>Vergabeverfahren</i> .....	33
III. <i>Status einer eu-Domain</i> .....	35
F. DOMAINVERGABE IN ÖSTERREICH (.AT) .....	36
G. DOMAINVERGABE IN DEUTSCHLAND (.DE) .....	37
H. VERGLEICH .....	41
I. <i>Domaininhaber</i> .....	41
II. <i>Domain</i> .....	41
<b>KAPITEL 3. DIE BISHER BEKANNTEN ANSPRÜCHE IM DOMAINRECHT</b> .....	<b>42</b>
A. DEUTSCHLAND .....	43
I. <i>Marke</i> .....	43
1. nationale Marke .....	43
2. Gemeinschaftsmarke .....	44
II. <i>Name/Firma</i> .....	44
III. <i>Unternehmenskennzeichen</i> .....	45
IV. <i>Titel</i> .....	45
V. <i>Wettbewerbsrecht</i> .....	45
B. ÖSTERREICH.....	46
I. <i>Marke</i> .....	46
1. nationale Marke .....	46
2. Gemeinschaftsmarke .....	47
II. <i>Name/Firma</i> .....	47
III. <i>Unternehmenskennzeichen</i> .....	47
IV. <i>Titel</i> .....	47
V. <i>Wettbewerbsrecht</i> .....	48
C. VERGLEICH .....	48
<b>KAPITEL 4. HAFTUNG DER VERGABESTELLE (REGISTRY)</b> .....	<b>49</b>
A. EURID .....	49
B. NIC.AT UND DENIC.....	49
C. VERGLEICH .....	51
<b>KAPITEL 5. HAFTUNG DES PROVIDERS (REGISTRAR)</b> .....	<b>52</b>
A. TECHNISCHER HINTERGRUND .....	52
B. .EU .....	52
C. ÖSTERREICH.....	52
I. <i>Historischer Hintergrund</i> .....	52
II. <i>Rolle des Registrars</i> .....	53
C. DEUTSCHLAND.....	55
I. <i>Historischer Hintergrund</i> .....	55
II. <i>Rolle des Registrars</i> .....	56
1. vor Registrierung .....	56
2. nach Registrierung und Hinweis auf eine Rechtsverletzung .....	56

3. nach Vorlage eines rechtskräftigen Urteils.....	57
E. VERGLEICH .....	58
<b>KAPITEL 6. HAFTUNG DES ADMIN-C .....</b>	<b>59</b>
A. .EU .....	59
B. ÖSTERREICH.....	59
C. DEUTSCHLAND.....	59
D. VERANTWORTLICHKEIT .....	61
E. STELLUNGNAHME UND VERGLEICH.....	62
<b>KAPITEL 7. HAFTUNG DES DOMAININHABERS.....</b>	<b>63</b>
A. REGISTRIERUNG EINER DOMAIN .....	63
I. Markenrecht / Wettbewerbsrecht .....	63
II. Namensrecht .....	65
III. Gattungsbegriffe.....	67
B. REGISTRIERUNG EINER DOMAIN FÜR EINEN DRITTEN .....	67
I. grundke.de.....	67
II. raule.de .....	70
C. NICHTBENUTZUNG EINER DOMAIN.....	70
I. boltze.eu.....	71
II. haug.eu .....	72
III. OGH.....	74
IV. Stellungnahme.....	74
D. BENUTZUNG EINER DOMAIN .....	75
I. Handeln im geschäftlichen Verkehr .....	75
II. Verhältnis der marken- und wettbewerbsrechtlichen Vorschriften zu den namensrechtlichen Vorschriften.....	79
<b>KAPITEL 8. RECHTSFOLGEN BEI HAFTUNG DES DOMAININHABERS .....</b>	<b>80</b>
A. SICHERUNGSMABNAHMEN .....	80
I. .eu: „Lock-Status“.....	80
II. .at : „Wartestatus“.....	81
III. .de: „Dispute“.....	82
IV. gerichtliche Hilfe.....	83
V. Vergleich .....	85
B. UNTERLASSUNG .....	85
C. LÖSCHUNG.....	85
I. OGH – amade.at III.....	85
II. EGMR - ad-acta.de.....	94
D. ÜBERTRAGUNG .....	98
E. VERGLEICH .....	99
<b>KAPITEL 9. RECHTSVERFOLGUNG GEGEN DOMAININHABER .....</b>	<b>100</b>
A. ALTERNATIVE STREITBEILEGUNGSVERFAHREN.....	100
I. .eu .....	101
1. Ablauf des ADR-Verfahrens.....	101
a) Einreichen der Beschwerde.....	101
b) Sperrung der Domain .....	102
c) Prüfung der formalen Verfahrensanforderungen .....	103
d) Erwidern des Beschwerdegegners.....	103
e) Ernennung der Schiedskommission und Entscheidung des Falles .....	103
f) Wirkung der Entscheidung in Hinblick auf ein nationales Verfahren .....	104
g) Wirkung der Entscheidung in Hinblick auf spätere ADR-Verfahren .....	104
2. Anspruchsgrundlage gegen eine spekulative und missbräuchliche Domainregistrierung: Art. 21 Verordnung (EG) Nr. 874/2004.....	104
a) Auslegung des Art. 21 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 mit Hilfe der UDRP?.....	105
b) Zu den einzelnen Voraussetzungen.....	106
aa) Identität oder verwirrende Ähnlichkeit.....	106
bb) Recht an dem Namen .....	106
cc) Kein Recht oder berechtigtes Interesse des Domaininhabers.....	106
(1) Der Fall reifen.eu.....	106
(2) Regelbeispiele .....	110

dd) Böse Absicht.....	111
3. Art. 18 Verordnung (EG) Nr. 874/2004: Unsittliche Registrierung .....	113
II. .at.....	113
III. de.....	113
IV. Vergleich und Stellungnahme.....	113
B. GELTENDMACHUNG VON ANSPRÜCHEN VOR DEN ORDENTLICHEN GERICHTEN.....	115
I. Internationale Zuständigkeit .....	115
1. Bedeutung.....	115
2. Rechtsgrundlage EuGVVO .....	116
a) Erfolgsort der unerlaubten Handlung beim Internetauftritt.....	117
b) Begriff der bestimmungsgemäßen Abrufbarkeit .....	119
aa) Art und Aufmachung der Webseite .....	119
bb) country code Top Level Domain .....	120
cc) Sprache.....	120
dd) Währung.....	121
ee) Anzahl der Abrufe aus einem Land .....	121
ff) Disclaimer / Beweislast.....	121
c) Klageverfahren .....	122
3. Anwendbares Recht / Rom II VO .....	125
4. Besonderheiten beim Vorgehen allein aufgrund der Domainregistrierung.....	128
a) Erfolgsort der unerlaubten Handlung .....	128
aa) Markenrecht.....	129
bb) Wettbewerbsrecht .....	129
cc) Namensrecht .....	130
b) Ansprüche gem. Art. 21 dotEUVO .....	133
5. Besonderheiten bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen .....	134
a) Persönlichkeitsverletzung durch Meinungsäußerungen auf Websites.....	134
b) Persönlichkeitsverletzung durch sog. Meinungsäußerungsdomains .....	138
aa) Österreich.....	138
bb) Deutschland .....	140
cc) Art. 18 dotEUVO.....	141
dd) Bejahung des Forum Delicti .....	142
6. Besonderheiten bei Verfahren mit Gemeinschaftsmarken .....	142
a) Zuständigkeitsregelungen der Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMV) .....	142
b) Unterlassungsanspruch nach GMV.....	144
c) Folgeansprüche / ROM II VO .....	144
7. Vergleich .....	146
II. Nationale Zuständigkeit .....	146
1. Rechtslage in Deutschland .....	146
a) örtliche Zuständigkeit .....	146
b) sachliche/funktionale Zuständigkeit.....	149
2. Rechtslage in Österreich .....	150
a) örtliche Zuständigkeit .....	150
b) sachliche/funktionale Zuständigkeit.....	152
3. Besonderheiten bei Eilverfahren in Deutschland und Österreich .....	152
a) Verhältnis der Verfahren.....	152
b) Besondere Voraussetzungen als Eilverfahren .....	152
c) Rechtszug .....	153
d) Qualität.....	153
e) Rechtsmittelfristen .....	153
f) Dringlichkeitsfristen .....	154
g) Kosten.....	154
h) Rechtsfolgen .....	155
i) Besonderheiten bei Gemeinschaftsmarken .....	155
j) Notwendigkeit eines späteren Hauptsacheverfahrens .....	155
4. Vergleich .....	155
C. GELTENDMACHUNG VON ANSPRÜCHEN VOR DEM EUGH.....	156
I. .eu .....	156
II. Vorlagefragen.....	157
D. KOMBINATION DER RECHTSVERFOLGUNGSMÖGLICHKEITEN.....	157
<b>KAPITEL 10. FAZIT UND THESEN .....</b>	<b>162</b>
A. DURCHBRECHUNG DES TERRITORIALITÄTSPRINZIPS BEI .EU-DOMAINS .....	163
B. RECHTSFOLGE WIDERRUF UND LÖSCHUNG DER REGISTRIERUNG BEI .EU-DOMAINS TROTZ RESTRIKTIVER RECHTSPRECHUNG VON BGH UND OGH .....	163

C. SICHERUNG BEI .EU REICHT NICHT AUS .....	164
D. SICHERUNG BEI .AT REICHT NICHT AUS .....	165
E. „FLIEGENDER GERICHTSSTAND“ FÜR ÖSTERREICH .....	165
F. INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT: BESTIMMUNGSGEMÄßHEIT DER ABRUFBARKEIT EINER WEBSEITE UND VORGESCHALTETE ZULÄSSIGKEITSPRÜFUNG .....	166
<b>ANHANG: .....</b>	<b>167</b>
A. ABSTRACT .....	167
B. LEBENSLAUF .....	168

## Kapitel 1. Einleitung

„Domainrecht“ ist - abweichend von einer gewissen Erwartungshaltung, die aus der Wortbedeutung erwächst - nicht in erster Linie ein Recht zur Verteidigung der Eintragung einer Domain, sondern im Wesentlichen das Recht zur Beseitigung einer Domain<sup>1</sup> bzw. von bestimmten Webseiteninhalten. Im Zuge der Globalisierung und der Verbreitung und Veräußerung von Inhalten, Waren und Dienstleistungen über die nationalen Grenzen hinweg wächst die Bedeutung des Internets. Die Domain (der Domainname), die mit dem Firmennamen oder einer Marke identisch ist, ist deswegen für das Unternehmen unentbehrlich, wenn Konsumenten im Internet angesprochen werden sollen. Der Fokus der rechtlichen Praxis liegt für die Unternehmen bei der Rechtsdurchsetzung gegen den Domaininhaber, der sich vor dem Unternehmen (identische oder ähnliche) Domains durch Registrierung gesichert hat, mit der Absicht oder auch nur der vagen Hoffnung, dadurch ein gutes Geschäft zu machen<sup>2</sup> oder die Domain ähnlich wie eine Immobilie als Anlageobjekt zu benutzen.<sup>3</sup> Welche praktischen Möglichkeiten die betroffenen Unternehmen bzw. Kennzeicheninhaber hierbei haben, gegen Domaininhaber vorzugehen, hängt - neben der Art der Rechtsinhaberschaft - maßgeblich von dem sog. „TopLevel“ und der konkreten Verwendung der Domain ab, also von der Webseite, die mit der Domain konnektiert ist. Die maßgeblichen ccTLD im deutschsprachigen Raum der Europäischen Union sind .de, .eu und .at. Die Registrierungszahlen am 07.09.2010 sind die folgenden: 13.809.749 (.de<sup>4</sup>); 3.233.004 (.eu<sup>5</sup>); 955.700 (.at<sup>6</sup>). Weltweit waren am 30.09.2009 über 187 Millionen Domains registriert, davon entfielen mit über 80 Millionen über 40 % der Domainregistrierungen auf .com<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Hildebrandt, § 22, Rz. 1

<sup>2</sup> Beim bisher lukrativsten Verkauf einer .at-Domain wurde für die Domain job.at im Jahr 2007 der Betrag von 408.000,- € bezahlt: <http://www.format.at/articles/1019/528/268690/das-geschaeft-internetadressen-internet>

<sup>3</sup> Die .at-Zone gewinnt dabei am Sekundärmarkt an Bedeutung:

<http://www.computerwelt.at/detailArticle.asp?a=128039>;

[http://sedo.com/fileadmin/documents/pressdownload/Q1\\_2010\\_DomainMarketStudy\\_DE.pdf](http://sedo.com/fileadmin/documents/pressdownload/Q1_2010_DomainMarketStudy_DE.pdf)

<sup>4</sup> [www.DenIC.de](http://www.DenIC.de)

<sup>5</sup> [www.EURid.eu/de/ueber-uns/fakten-und-zahlen/statistik](http://www.EURid.eu/de/ueber-uns/fakten-und-zahlen/statistik)

<sup>6</sup> [www.nic.at](http://www.nic.at)

<sup>7</sup> VeriSign Domainreport Dezember 2009, abrufbar unter <http://www.verisign.com/domain-name-services/domain-information-center/domain-name-resources/domain-name-report-dec09.pdf> - 5 Jahre vorher (30.09.04) waren es weltweit noch 66,3 Millionen Domains, so dass sich die Zahl der Domains in dieser Zeit fast verdreifacht hat

## A. Problemstellung und Zielsetzung der Arbeit

Die höherrichterliche bzw. höchstrichterliche Judikatur der letzten Jahre sowie die Literaturstimmen zu den Top Level Domains .eu, .at und .de beschäftigen sich insbesondere mit der Reichweite der Rechtsdurchsetzung des Rechteinhabers gegen den Domaininhaber<sup>8 9 10</sup>, also mit der Frage, ob der Rechteinhaber nur einen begrenzten Unterlassungsanspruch gegen den Domaininhaber geltend machen oder den Bestand der Domain insgesamt angreifen kann; ferner werden insbesondere Fragen der Passivlegitimation von Beteiligten (Domainpächter, Admin-C der Domain) erörtert<sup>11</sup> sowie zahlreiche Fragen diskutiert bei der Anwendung und Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 v. 28.4.2004 (dotEUVO)<sup>12</sup> als materielle Rechtsgrundlage in nationalen Domainstreitigkeiten<sup>13</sup> und im alternativen Streitbeilegungsverfahren<sup>14</sup>. Zudem finden sich zahlreiche aktuelle Entscheidungen im Namensrecht<sup>15</sup>. Ziel dieser rechtsvergleichenden Arbeit ist, eine Übersicht über die Entscheidungspraxis der nationalen Gerichte in Deutschland und Österreich zu geben unter Berücksichtigung der Einflüsse von EUGH<sup>16</sup> und europäischen Verordnungen. Dabei sollen die Unterschiede in den Rechtsschutzmöglichkeiten beim Vorgehen gegen .eu, .de und .at-Domains systematisch aufgezeigt und unter Zugrundelegung der jeweiligen materiellen und prozessualen Voraussetzungen vergleichend bewertet werden.

---

<sup>8</sup> OGH 02.10.2007, 17 Ob 13/07x - amade.at.

<sup>9</sup> EGMR 18.09.2007, 25379/04, 21688/05, 21722/05, 21770/05 - ad-acta.de

<sup>10</sup> BGH, Urteil vom 30. 6. 2009 - VI ZR 210/08 – Focus online

<sup>11</sup> BGH, Urteil vom 30. 6. 2009 - VI ZR 210/08 – Focus online; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.09.2009 – 2 U 16/09 (Haftung des Admin-C)

<sup>12</sup> Verordnung zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „eu“ und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung (dotEUVO)

<sup>13</sup> OGH, Urteil vom 18.11.2008, 17Ob17/08m – reifen.eu

<sup>14</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.09.2007, I-20 U 21/07 - last-minute.eu

<sup>15</sup> OGH, Urteil vom 24.2.2009, 17 Ob 2/09g – aquapol-unzufriedene.at; OGH, Urteil vom 24.3.2009, 17 Ob 44/08g – justizwache.at ; BGH, Urteil vom 23. 10. 2008, I ZR 11/06 – raule.de

<sup>16</sup> EUGH, Urteil vom 03.06.2010, C-568/08 – reifen.eu

## B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Nicht Gegenstand der Untersuchung sind Entscheidungen, die zwar auch aus Anlass einer Rechtsverletzung im Internet bzw. auf einer mit einer .eu, .de oder .at-Domain konnektierten Webseite selbst gefallen sind, bei denen jedoch die Domain oder die abrufbaren Inhalte für die rechtliche Beurteilung keine besondere Rolle gespielt haben.<sup>17</sup> Ausnahmen davon ergeben sich in der Darstellung nur insoweit, als dieses entweder zum besseren Verständnis der Rechtsverletzung erforderlich ist oder im Rahmen der internationalen Anspruchsdurchsetzung für das Verständnis der gerichtlichen Zuständigkeitsbestimmung von Bedeutung ist.

## C. Gang der Darstellung

Im nachfolgenden Kapitel 2 wird zunächst dargestellt, wie die Domainvergabe funktioniert. Sodann werden die bekannten nationalen Anspruchsgrundlagen im Domainrecht in Kapitel 3 verglichen. In der Folge wird in den Kapiteln 4 bis 7 untersucht, wer für eine Rechtsverletzung aufgrund einer Domainregistrierung bzw. aufgrund der mit der Domain konnektierten Webseite haftet, wer also als Verantwortlicher vom Rechteinhaber in Anspruch genommen werden kann. Hier kommt neben dem Domaininhaber (Kapitel 7) zunächst auch die Vergabestelle (Kapitel 4), der Provider (Kapitel 5) und der Admin-C (Kapitel 6) in Betracht. Nach der Feststellung der Passivlegitimation werden in Kapitel 8 die möglichen Sicherungsmaßnahmen und Rechtsfolgen aufgrund der Rechtsverletzung dargestellt. In Kapitel 9 schließlich werden die praktischen Rechtsverfolgungsmöglichkeiten erörtert, bevor in Kapitel 10 das Fazit und die Thesen dieser Arbeit vorgestellt werden.

---

<sup>17</sup> z.B. OGH, Urteil vom 12.05.2009, 17 Ob 6/09w – easy-credit.at

## Kapitel 2. Domainvergabe

### A. Technischer Hintergrund

Eine Domain ordnet einer IP-Adresse<sup>18</sup>, die Computer in IP-basierenden Netzen wie dem Internet identifiziert, einen für den Benutzer leicht zu merkenden Namen zu<sup>19</sup>. Das Domain Name System (DNS), mit dem diese Zuordnung seit 1984 technisch realisiert wird, ist damit eine für den Menschen merkbare Umschreibung der IP-Adresse. Jede Domain ist damit einzigartig. Das DNS ist hierarchisch aufgebaut. Maßgeblich von Bedeutung sind der „Top-Level“ und der „Second-Level“ der Domain. Weitere Hierarchiestufen unterhalb der Second-Level-Domain sind möglich. Bei „.eu“ handelt es sich um eine Top-Level-Domain, genauer gesagt um eine länderspezifische Top-Level-Domain (country code Top-Level-Domain, kurz ccTLD). Andere ccTLDs sind beispielsweise .de für Deutschland und .at für Österreich. Neu an der .eu-Domain ist, dass erstmals nicht ein Land, sondern eine Staatengemeinschaft eine ccTLD eingeführt hat. Neben länderspezifischen Top-Level-Domains existieren auch generische Top-Level-Domains (gTLD). Diese lassen sich wiederum in gesponserte TLDs (sponsored top-level Domain, sTLD) wie .museum und nicht gesponserte TLDs (unsponsored Top-Level Domain, uTLD) wie .net und .org unterscheiden.

### B. Rolle der ICANN bei der Vergabe von Top-Level-Domains

Für die Vergabe von Top-Level-Domains ist die Internet Corporation of Assigned Names and Numbers (ICANN) zuständig. Bei der ICANN handelt es sich um eine privatrechtliche, gemeinnützige Organisation mit Sitz in Kalifornien<sup>20</sup>. Die genaue Rechtsnatur der ICANN ist damit aber noch nicht geklärt: Sie ist keine von staatlichen Einflüssen freie Nichtregierungsorganisation, andererseits handelt es sich bei ihr auch nicht um eine „klassische“ internationale Organisation im Sinne des Völkerrechts<sup>21</sup>. Sie wird als transnationale Organisation eigener Art angesehen<sup>22</sup>. Im September 2008 feierte sie ihr zehnjähriges Bestehen<sup>23</sup>. Zu ihren Aufgaben gehört unter anderem die Verwaltung der obersten Hierarchiestufe des Domain Name

---

<sup>18</sup> z.B. 87.78.26.188

<sup>19</sup> Zum technischen Hintergrund: Voegeli, Seite 26; Hoeren/Sieber Teil 1, Rz. 55

<sup>20</sup> Voegeli-Wenzl, GRUR Int. 2007, 807, 810

<sup>21</sup> Bettinger, Teil 1 Rz. 47

<sup>22</sup> Bettinger, Teil 1 Rz. 47; Voegeli-Wenzl, GRUR Int. 2007, 807, 812

<sup>23</sup> <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-30sep08-en.htm>.

Systems (DNS), dem so genannten Legacy-Root<sup>24</sup>. In dem Legacy-Root wird festgelegt, welche Registerstelle (Registry) Second-Level-Domains unterhalb einer bestimmten Top-Level-Domain vergibt. Für die ccTLD .eu ist die EURid die zuständige Registerstelle<sup>25</sup>. Die Top-Level-Domain .de verwaltet die DeNIC eG<sup>26</sup>, die Top-Level-Domain .at wird von nic.at verwaltet.<sup>27</sup> Von Registerstellen („Registry“) sind die Registrare („Registrars“) zu unterscheiden, die das Endkundengeschäft übernehmen<sup>28</sup>.

### C. Legitimation der ICANN und Problematik des US-amerikanischen Einflusses

Das DNS beruht darauf, dass jede IP-Adresse<sup>29</sup> und damit jeder Domainname einzigartig ist, so dass jeder Computer eindeutig zugeordnet werden kann. An der Spitze des gesamten technischen Systems stehen 13 Root-Nameserver (Root-server), die mit den Buchstaben A-M bezeichnet werden. Auf diesen Rootservern sind alle Informationen abgespeichert, die für eine bestimmte TLD und die Rootzone erforderlich sind. Aufgrund der immer stärker werdenden Bedeutung des Internets ergibt sich aus der Verwaltung der Rootzone erhebliche ökonomische und politische Macht<sup>30</sup>. Es stellt sich daher die Frage nach der Legitimation der ICANN. Diese entscheidet nicht nur über rein technische, sondern auch über politische Fragen, die sich von den technischen häufig nicht entkoppeln lassen<sup>31</sup>. Es besteht auch eine Missbrauchsgefahr durch ICANN. Zwar wurde in der Vergangenheit angenommen, ICANN werde keine Manipulation an der Rootzone vornehmen, um ihre eigene Legitimität nicht in Frage zu stellen und um keine Abspaltung von unzufriedenen Root-Server-Betreibern zu riskieren<sup>32</sup>. Die Streitigkeiten um die irakische ccTLD .iq haben aber gezeigt, dass die Sorge nicht gänzlich unberechtigt ist<sup>33</sup>. Problematisch ist dabei insbesondere die Rolle des Handelsministeriums der USA. Die ICANN und das Handelsministerium hatten im Jahr 1998 ein sog. „Joint Project Agreement“ geschlossen, welches am 30.09.2009 ausgelaufen ist<sup>34</sup>.

<sup>24</sup> Voegeli-Wenzl, GRUR Int. 2007, 807

<sup>25</sup> <http://www.EURid.eu>.

<sup>26</sup> <http://www.DeNIC.de/de/DeNIC/index.html>.

<sup>27</sup> <http://www.nic.at/>

<sup>28</sup> Bettinger, Teil 1 Rz. 100.

<sup>29</sup> Zum technischen Hintergrund: Voegeli, Seite 26

<sup>30</sup> Ausführlich hierzu Froomkin, Wrong turn in cyberspace, Duke Law Journal Vol. 50, 17, 43 ff.

<sup>31</sup> Voegeli-Wenzl, GRUR Int. 2007, 807, 812 am Beispiel um die Diskussion über die TLD .xxx.

<sup>32</sup> Weinberg, ICANN and the problem of legitimacy, Duke Law Journal Vol. 50, 187, 215.

<sup>33</sup> Bull, The .iq Debacle, Foreign Policy, September/Okttober 2005 (abrufbar unter:

[http://www.foreignpolicy.com/story/cms.php?story\\_id=3207&print=1](http://www.foreignpolicy.com/story/cms.php?story_id=3207&print=1)).

<sup>34</sup> <http://www.icann.org/en/general/agreements.htm#jpa>.

Am 30.09.2009 hat sich ICANN dann mit dem US-Wirtschaftsministerium auf eine neue Grundlagenvereinbarung verständigt, die "Affirmation of Commitments" (Bestätigung der gegenseitigen Verpflichtungen) genannt wurde.<sup>35</sup> Die Grundlagenvereinbarung hat nur 5 Seiten. ICANN wird darin in seiner bisherigen Form anerkannt. Es soll der Weg zu einer unabhängigen internationalen Organisation beschritten und der Einfluss der USA gelockert werden. ICANN ist künftig nicht nur gegenüber der US-Regierung zur Rechenschaft verpflichtet, sondern auch gegenüber 4 Aufsichtsgremien unter Leitung des sog. Governmental Advisory Committee (GAC). Das Governmental Advisory Committee ist ein Regierungsbeirat von ICANN, in dem über 100 Vertreter internationaler Regierungen mitwirken. ICANN wird gem. Abschnitt 9.1. der neuen Grundlagenvereinbarung mindestens alle drei Jahre Rechenschaft über die Vertragsmäßigkeit seiner Arbeit ablegen.

Die neue Vereinbarung soll damit Kritiker aus Europa besänftigen, die eine zu starke Abhängigkeit des Internets von den USA befürchten. Die EU-Kommissarin für die Informationsgesellschaft und Medien hatte vor dem Auslaufen des Joint Project Agreements für die weltweite Internetverwaltung ein unabhängiges, internationales Gremium gefordert.

ICANN und das US Department of Commerce beschränken sich in der neuen Vereinbarung auf eine Darstellung wesentlicher Grundsätze, denen sich US-Regierung und ICANN verpflichtet fühlen. ICANN garantiert Transparenz in Budgetfragen, die Verpflichtung zur Gemeinnützigkeit und die Beibehaltung des Sitzes in den USA.

Die „Affirmation of Commitments“ gilt unbegrenzt. Es ist allerdings trotz der erweiterten Rechenschaftspflichten gegenüber dem Governmental Advisory Committee nicht ersichtlich, dass das US Department of Commerce der ICANN zugewiesene Aufgaben nicht - wie auch schon vor dem 30.09.09<sup>36</sup> - wieder entziehen könnte, denn das US Department of Commerce fungiert gegenüber der ICANN auch

---

<sup>35</sup> [http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/Affirmation\\_of\\_Commitments\\_2009.pdf](http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/Affirmation_of_Commitments_2009.pdf)  
<http://www.icann.org/en/announcements/announcement-30sep09-en.htm>

<sup>36</sup> Voegeli-Wenzl, GRURint. 2007, 807, 811

weiterhin sowohl als Vertragspartner als auch als Aufsichtsbehörde<sup>37</sup>. ICANN ist auch nach der neuen Vereinbarung an US-amerikanisches Recht gebunden.

Problematisch bleibt, dass das US Department of Commerce weiterhin Kontrolle ausübt über die sehr wichtige Organisation IANA (Internet Assigned Numbers Authority). IANA ist eine Unterorganisation der ICANN, koordiniert die technischen Abläufe und delegiert IP-Adressen an eine Regional Internet Registry (RIR). Für Europa ist das das „RIPE Network Coordination Centre“ in Amsterdam.

Änderungen, die ICANN beschließt, werden über die IANA an das US Department of Commerce weitergegeben und von dort sodann an VeriSign. VeriSign verwaltet die beiden Rootserver A und J und ist damit die wichtige Schnittstelle zum DNS-System. Der Vertrag der IANA mit dem US Department of Commerce läuft noch bis 2011 und kann beliebig verlängert werden.

Woraus die ICANN die weltweite Legitimität bezieht, ist nicht geklärt. Einzelne Stimmen meinen, die ICANN beziehe ihre Legitimität aus dem Diskurs unter den Teilnehmern („bottom-up“), andere Stimmen versuchen, die Legitimation über von ICANN durchgeführte Verfahren (bspw. zur Repräsentation) zu konstruieren<sup>38</sup>. Die Beantwortung dieser Frage kann dahinstehen, da die Legitimation von ICANN faktisch anerkannt wird. Ob die Bestrebungen einzelner Staaten oder privater Unternehmen, ein alternatives Adressierungssystem zu schaffen<sup>39</sup>, Abhilfe schaffen können, ist unwahrscheinlich. Neben der sich daraus ergebenden Fragmentierung des DNS würde die Problematik nur in einen anderen Rechtskreis verlagert. Erfolgversprechender erscheint dagegen der Vorschlag, die Aufgaben der ICANN auf eine anerkannte internationale Organisation zu übertragen. Hierbei ist insbesondere die International Telecommunication Union (ITU) im Gespräch<sup>40</sup>. Auch sind Änderungen in der Binnenstruktur von ICANN möglich<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Bettinger, Teil 1 Rz. 48.

<sup>38</sup> zum Meinungsstand: Weinberg: ICANN and the problem of legitimacy, 50 Duke L. J., 187, 255 ff. (2000).

<sup>39</sup> Zu den Bestrebungen Müller, MMR 2006, 427, 428 f.

<sup>40</sup> Voegeli-Wenzl, GRUR Int. 2007, 807, 814 f.

<sup>41</sup> Voegeli-Wenzl, ebenda

## D. Rolle der Registerstellen und deren Legitimation

Für die Verwaltung von Second-Level-Domains unterhalb einer bestimmten Top-Level-Domain sind Registerstellen zuständig. Diese betreiben auch Teile der technischen Infrastruktur, die für das DNS benötigt wird. Eine Registerstelle muss vor dem Tätigwerden durch die ICANN akkreditiert werden. Hierzu führt die ICANN ein Antrags- und Auswahlverfahren durch<sup>42</sup>. Da wie unter A. ausgeführt jede Domain einzigartig ist und nur einmal vergeben werden kann, ist hierfür eine möglichst neutrale Vergabeinstanz erforderlich.

Bei den generischen Top-Level Domains ist zwischen den gesponserten und den nicht gesponserten TLDs zu unterscheiden<sup>43</sup>. Nicht gesponserte TLDs wie .com und .net haben einen offenen Nutzerkreis. So richtete sich die nicht gesponserte gTLD .com ursprünglich an Unternehmen, heute kann aber jedermann eine .com-Domain registrieren. Die Registerstelle für .com ist VeriSign, Inc. Gesponserte TLDs werden von einer Sponsorenorganisation verwaltet. Diese legt die Vergaberegeln selbst fest. In aller Regel ist der Nutzerkreis eingeschränkt. So ist die Benutzung der gesponserten TLD .aero der Luftfahrtindustrie vorbehalten. Verwaltet wird sie von der SITA<sup>44</sup>, eine 1949 in Belgien gegründete Genossenschaft, die als "Non Profit"-Organisation Datenverarbeitungs- und Kommunikationsdienste anbietet in den Bereichen Luftfahrt, Touristik und Logistik. Ihre Legitimation beziehen die Registerstellen der gTLDs aus dem Akkreditierungsverfahren der ICANN.

Komplizierter ist die Lage bei den ccTLDs. So beruft sich die DENIC, die Registerstelle für die ccTLD .de ist, auf die RFC 1591<sup>45</sup>. Sie erklärt, sie beziehe ihre Legitimation durch ihre Verwurzelung in und ihre Anerkennung durch die lokale Internet Community<sup>46</sup>. Eine gesetzliche Regelung gibt es weder in Deutschland noch in Österreich. Die DENIC unterliegt keiner staatlichen Aufsicht<sup>47</sup>, die Aufsichtsbehörde der nic.at ist der Magistrat der Stadt Salzburg.<sup>48</sup>

---

<sup>42</sup> Bettinger, Teil 1 Rz. 98.

<sup>43</sup> Bettinger, Teil 1 Rz. 87 ff.

<sup>44</sup> <http://www.sita.aero>

<sup>45</sup> <http://www.ietf.org/rfc/rfc1591.txt>

<sup>46</sup> [http://www.Denic.de/de/DeNIC/wir\\_ueber\\_uns/index.html](http://www.Denic.de/de/DeNIC/wir_ueber_uns/index.html)

<sup>47</sup> Bettinger, Teil 2 DE 14

<sup>48</sup> [http://www.nic.at/uebernic/firmendaten\\_impresum/](http://www.nic.at/uebernic/firmendaten_impresum/)

Es stellt sich daher die Frage, wem eine ccTLD „gehört“: Ist die ccTLD dem Staat zuzuordnen, auf den sie verweist, oder kann die von der ICANN akkreditierte Registerstelle frei über sie entscheiden? Muss ein Staat die Verwaltung durch die Registerstelle dulden, oder könnte er die Aufgabe einer anderen Organisation übertragen? Bemerkenswert ist hierbei zunächst die Vergabepaxis von ccTLDs der ICANN. Diese hat ccTLDs nicht nur an souveräne Staaten oder Staatengemeinschaften vergeben. Beispielsweise wurde die ccTLD Osttimors (Timor-Leste), .tp (heute: .tl), schon vor der Loslösung des Landes von Indonesien – also vor dem Entstehen des Staates Osttimor – an Aktivisten aus Osttimor vergeben<sup>49</sup>. Auch kann eine ccTLD einen Staat überdauern: Die ccTLD .su der Sowjetunion existiert noch heute<sup>50</sup>. Um auf die Belange der Staaten eingehen zu können, richtete die ICANN das Governmental Advisory Committee (GAC) ein. Dieses hat nach Art. 1 der GAC-Operating Principles aber nur eine beratende Funktion<sup>51</sup>. Bisher hat die ICANN aber noch keinen Wunsch eines Staates in Bezug auf seine ccTLD abgelehnt<sup>52</sup>. Nach Abschnitt 4.1.1. der ccTLD Principles<sup>53</sup> verbleibt die „public policy authority“ über die ccTLD bei dem Staat. Die Registerstelle wird laut Abschnitt 5.1.1. nur als Treuhänder tätig. Der Staat kann somit selbst über seine ccTLD entscheiden. Ihm steht es auch frei, seine ccTLD gegen Bezahlung an private Unternehmen zu vergeben und die diese dann – ohne territorialen Bezug – zu vermarkten<sup>54</sup>.

Während eine gesetzliche Grundlage<sup>55</sup> für die Vergabe von .de und .at-Domains fehlt, ist bei der Registerstelle für die .eu-Domains die Frage nach der Legitimation eindeutiger zu klären. Zuständige Registerstelle ist die EURid. Diese bezieht ihre Legitimation aus einer Entscheidung der europäischen Kommission. Die Vergabe der .eu-Domains wird im folgenden Abschnitt dargestellt.

---

<sup>49</sup> Froomkin, Froomkin, WHEN WE SAY US™, WE MEAN IT!, Houston Law Review 2004, 839, 859

<sup>50</sup> Froomkin, ebenda

<sup>51</sup> [http://gac.icann.org/web/home/GAC\\_Operating\\_Principles.pdf](http://gac.icann.org/web/home/GAC_Operating_Principles.pdf)

<sup>52</sup> Center for democracy and technology: ICANN and Internet Governance - Getting Back to Basics, S. 14. (abrufbar unter [http://www.cdt.org/dns/icann/20040713\\_cdt.pdf](http://www.cdt.org/dns/icann/20040713_cdt.pdf))

<sup>53</sup> [http://gac.icann.org/web/home/ccTLD\\_Principles.pdf](http://gac.icann.org/web/home/ccTLD_Principles.pdf)

<sup>54</sup> Bettinger, Teil 1 Rz. 249 ff

<sup>55</sup> Es gibt regelmäßig Diskussionen darüber, die nationalen Vergabestellen zu verstaatlichen, so zuletzt im Mai 2010 in Deutschland nach einer missverständlichen Äußerung des Deutschen Innenministers de Maizière über die Vergabepaxis von IP-Adressen und den internationalen Kampf gegen rechtswidrige Inhalte im Internet.

## E. Domainvergabe in Europa (.eu)

### I. Historischer Hintergrund

Erste Diskussionen über die Schaffung einer .eu ccTLD kamen im Jahr 1999 innerhalb der Europäischen Kommission auf<sup>56</sup>. Ein Jahr später fasste die Kommission schließlich im Rahmen der Initiative „eEurope 2002“ den Beschluss, die .eu ccTLD einzuführen. Ziel war, den grenzüberschreitenden elektronischen Handel innerhalb der EU zu fördern und Unternehmen zu unterstützen, die eine an den europäischen Markt gerichtete Internetpräsenz aufbauen wollen<sup>57</sup>. Es folgte die Beantragung des „eu“-Codes bei der ICANN. Am 22 April 2002 nahmen der Rat und das Europäische Parlament die EG-Verordnung Nr. 733/2002 zur Einführung der Domäne oberster Stufe „eu“ an<sup>58</sup>. Im April 2003 wurde die EURid als Non-Profit-Organisation in Belgien gegründet und einen Monat später von der Kommission zum Register für die .eu-Domain ernannt. Es handelt sich bei der EURid um ein Konsortium, das aus einem belgischen, einem italienischen und einem schwedischen Unternehmen besteht. Neben den drei Gründungsmitgliedern hat sie heute auch vier assoziierte Mitglieder<sup>59</sup>. Es folgte der Erlass der Verordnung Nr. 874/2004 vom 28. April 2004 zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „eu“ und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung<sup>60</sup>. Im Mai 2005 wurde „eu“ schließlich in den ICANN Root-Server aufgenommen. Für die darauf folgenden erstmaligen Domainregistrierungen war ein gestaffeltes Verfahren vorgesehen: Im Dezember 2005 begann die „Sunrise-Period“, die wiederum in zwei Phasen aufgeteilt war. In ihrem ersten Teil konnten öffentliche Einrichtungen und Inhaber von Marken bevorrechtigt Domainnamen registrieren. Während der im Februar 2006 beginnenden zweiten Phase bekamen Inhaber von Kennzeichnungsrechten anderer Art (wie bspw. eines Unternehmensnamens) die Möglichkeit zur Registrierung. Im April 2006 wurde die Registrierung schließlich geöffnet („Landrush-Period“): Jeder, der die Registrierungsvoraussetzungen erfüllte, konnte ab diesem Zeitpunkt eine .eu-Domain registrieren. Heute sind über 3,2 Mio.

---

<sup>56</sup> Bettinger, Teil 1 Rz. 264 ff; [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/doteu/history/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/doteu/history/index_en.htm).

<sup>57</sup> [http://ec.europa.eu/information\\_society/eeurope/2002/documents/archiv\\_eEurope2002/initiative\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2002/documents/archiv_eEurope2002/initiative_en.pdf)

<sup>58</sup> Verordnung (EG) Nr. 733/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. April 2002 zur Einführung der Domäne oberster Stufe „eu“ (abrufbar unter [http://www.EURid.eu/files/ec20733\\_de.pdf](http://www.EURid.eu/files/ec20733_de.pdf)).

<sup>59</sup> <http://www.EURid.eu/de/ueber-uns>.

<sup>60</sup> Verordnung (EG) Nr. 874/2004 der Kommission vom 28. April 2004 zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „eu“ und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung (abrufbar unter [http://www.EURid.eu/files/ec20874\\_de.pdf](http://www.EURid.eu/files/ec20874_de.pdf)).

Millionen .eu-Domains registriert, 999.948 der Registrierungen stammen aus Deutschland, 84.682 aus Österreich<sup>61</sup> (Stand 07. September 2010).

## II. Vergabeverfahren

Eine eu-Domain kann nach Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 nur über eine zugelassene Registerstelle und nicht bei EURid erfolgen. Bei der EURid sind derzeit ca. 1.000 Registerstellen akkreditiert<sup>62</sup>.

Die Vergabe der Domains erfolgt nach Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 nach dem „Windhundprinzip“. Der Antragsteller, dessen Antrag zuerst eingeht, erhält die Domain.

Die Voraussetzungen zur Registrierung einer .eu-Domain ergeben sich aus Art. 4 II lit b der Verordnung (EG) Nr. 733/2002: Es ist ein territorialer Bezug des Antragstellers zu der Europäischen Union erforderlich. Eine .eu-Domain kann nur von einem Unternehmen, das seinen satzungsmäßigen Sitz, seine Hauptverwaltung oder seine Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft hat, einer in der Gemeinschaft niedergelassenen Organisation (unbeschadet der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften) oder von einer natürlichen Person mit Wohnsitz innerhalb der Gemeinschaft beantragt werden. Nach einer Entscheidung des Schiedsgerichtes bei der Wirtschaftskammer der Tschechischen Republik und der Agrarkammer der Tschechischen Republik ist eine Registrierung auch zulässig, wenn das Unternehmen, das die Domain registriert hat, innerhalb, der eigentliche Nutznießer der Domain aber außerhalb der EU seinen Sitz hat<sup>63</sup>. In einem solchen Fall ist auch einzig das Unternehmen, das die Domain registriert hat, zulässiger Gegner im ADR-Verfahren<sup>64</sup>. Das Register wäre auch kaum in der Lage, in angemessener Zeit zu prüfen, wer die Domain nach der Registrierung tatsächlich nutzt – der Prüfungsaufwand würde hierdurch übermäßig erhöht.

---

<sup>61</sup> <http://www.EURid.eu/de/ueber-uns/fakten-und-zahlen/statistik>.

<sup>62</sup> Vollständige Liste abrufbar unter <http://www.EURid.eu/de/eu-domaenennamen/liste-der-registrierstellen>.

<sup>63</sup> CAC Fall-Nummer: 01012 (50PLUS); alle Entscheidungen des Schiedsgerichts sind unter <http://www.adr.eu/adr/decisions/index.php> verfügbar.

<sup>64</sup> CAC Fall-Nummer: 00616 (FERNER).

Weitere Registrierungs Voraussetzungen ergeben sich aus der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 i.V.m. den Verordnungen (EG) Nr. 1654/2005<sup>65</sup> und Nr. 1255/2007<sup>66</sup>. Nach diesen Verordnungen darf nicht jede Domain eingetragen werden. Ausgeschlossen sind nach Art. 17 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 zunächst Domainnamen wie bspw. eurid.eu und nic.eu, die für das Register reserviert sind. Weiterhin sind einige geographische und geopolitische Namen reserviert, Art. 7 Verordnung (EG) Nr. 874/2004. Diese Namen wurden in einem Vorverfahren durch die Mitgliedsstaaten vorgeschlagen. Sie dürfen nicht als Second-Level-Domain registriert werden und nur im Ausnahmefall ist eine Registrierung unterhalb einer Second-Level-Domain möglich. Nach Art. 8 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 kann die Registrierung von Ländernamen durch die Regierung des entsprechenden Landes untersagt werden. Alpha-2 Codes, die Länder bezeichnen (bspw. DE oder AT), können nach dieser Vorschrift unter keinen Umständen als Second-Level-Domain registriert werden. Auch sind Namen für eine zukünftige Registrierung gesperrt, bei denen ein Gericht eines Mitgliedsstaates im Rahmen eines Verfahrens festgestellt hat, dass sie verleumderisch oder rassistisch sind oder gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, Art. 18 Verordnung (EG) Nr. 874/2004. Die einzelnen Merkmale werden nicht definiert. Aus dieser Regelung ergibt sich daher Konfliktpotential. Ein Urteil eines Gerichts kann dazu führen, dass eine Domain auch nicht mehr in anderen Mitgliedsstaaten betrieben oder registriert werden kann, in denen dies eigentlich rechtlich zulässig wäre. Ein solcher Konfliktfall ist noch nicht bekannt geworden, bisher wurden nur Domainnamen gesperrt, die offensichtlich gegen den Artikel 18 verstoßen (z.B. ostmark.eu oder fuehrer-deutschland.eu). Ausführliche Listen mit gesperrten und reservierten Domainnamen sind bei der EUrid abrufbar.<sup>67</sup>

Am 10.12.2009 wurden .eu-IDN's eingeführt, Domains wie österreich.eu oder köln.eu sind damit registrierbar.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Verordnung (EG) Nr. 1654/2005 der Kommission vom 10. Oktober 2005 zur Änderung der Verordnung (EG) 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 (abrufbar unter [http://www.EURid.eu/files/ec201654\\_de.pdf](http://www.EURid.eu/files/ec201654_de.pdf)).

<sup>66</sup> Verordnung (EG) Nr. 1255/2007 der Kommission vom 25. Oktober 2007 zur Änderung der Verordnung (EG) 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 (abrufbar unter [http://www.EURid.eu/files/ec1255\\_2007\\_de.pdf](http://www.EURid.eu/files/ec1255_2007_de.pdf)).

<sup>67</sup> <http://www.EURid.eu/de/eu-domaenennamen/reservierte-und-gesperrte-domaenennamen>.

<sup>68</sup> Liste mit Sonderzeichen: <http://www.EURid.eu/en/eu-domain-names/idns-eu/supported-characters>

EU-Domains müssen aus mindestens zwei (2) Zeichen (ohne die Endung .eu) bestehen. Es ist nicht erlaubt, Zeichen verschiedener Schriften (zum Beispiel Latein, Griechisch und Kyrillisch) in einem einzigen .eu-Domainnamen zu benutzen.<sup>69</sup> Es gelten die allgemeinen Geschäftsbedingungen von EURid für die Registrierung von .eu Domänennamen<sup>70</sup>, die der Anmelder bei der Domainregistrierung zu akzeptieren hat.

### III. Status einer eu-Domain

Die über das WHOIS-Protokoll abgefragten eu-Domainnamen können folgenden Status haben:

**Registriert:** Dieser Domänenname wurde bereits von einer anderen Partei registriert und steht nicht zur Verfügung.

**Frei:** Dieser Domänenname kann von einer Organisation oder einer Person innerhalb der Europäischen Union registriert werden.

**Nicht zur Registrierung verfügbar:** Dieser Domänenname steht nicht für eine Registrierung zur Verfügung.

**Zurückgezogen:** Der Domänenname ist registriert, wurde jedoch „zurückgezogen“. Das heißt, er ist zeitweilig nicht aktiv und darf, bis zum Ergebnis der juristischen Maßnahmen, weder einem Inhaber- noch einem Registrierstellenwechsel unterzogen werden.

**Zurückgestellt:** Der Domänenname ist registriert, wurde aber „zurückgestellt“. Das heißt, er ist aktiv, darf jedoch, bis zum Ergebnis der juristischen Maßnahmen, weder einem Inhaber- noch einem Registrierstellenwechsel unterzogen werden.

**Nicht zugelassen:** Der Name steht nicht zur Verfügung, da unzulässig. Er enthält eine der technischen Einschränkungen für .eu Domänennamen.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> <http://www.EURid.eu/de/eu-domaenennamen/technische-einschraenkungen>

<sup>70</sup> [http://www.EURid.eu/files/trm\\_con\\_DE.pdf](http://www.EURid.eu/files/trm_con_DE.pdf)

<sup>71</sup> <http://www.EURid.eu/de/eu-domaenennamen/technische-einschraenkungen>

Gesperrt: Der Name steht nicht zur Verfügung, da er von der Europäischen Kommission oder einem der EU-Mitgliedstaaten gesperrt wurde.<sup>72</sup>

Reserviert: Der Name steht nicht zur Verfügung, da er von der Europäischen Kommission oder einem der EU-Mitgliedstaaten reserviert wurde.<sup>73</sup>

Quarantäne: Dieser Name steht derzeit nicht zur Verfügung, da er gelöscht wurde. Gelöschte Domännennamen werden aus Sicherheitsgründen für eine Periode von 40 Tagen in Quarantäne gestellt, bevor sie wieder zur Registrierung freigegeben werden.

Antrag anhängig: Der Name steht nicht zur Verfügung, weil bezüglich des Sunrise-Antrags noch keine endgültige Entscheidung in Kraft getreten ist. Mindestens eine Person hat für diesen Domännennamen während der Sunrise-Periode einen Antrag gestellt, der derzeit noch geprüft wird.

Außer Betrieb: Dieser Domänenname wurde über einer Registrierstelle registriert, die nicht länger .eu Registrierungsdienste anbietet. Der Inhaber des Domännennamens wurde dazu aufgefordert, den Domännennamen zu einer zugelassenen .eu Registrierstelle zu übertragen.

## F. Domainvergabe in Österreich (.at)

Die Domainverwaltung in Österreich begann 1988 mit der Delegation der Top Level Domain .at an die Universität Wien.<sup>74</sup> Die ursprünglich streng geregelten Vergaberichtlinien wurden 1997 liberalisiert, die Registrierung einer .at-Domain erfolgt seit 1998 bei der nic.at, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit Sitz in Salzburg.<sup>75</sup> Die nic.at wurde gegründet vom Verein der österreichischen Internet-Provider (ISPA).<sup>76</sup> Für die Registrierung einer .at-Domain ist es nicht erforderlich, eine ladungsfähige Anschrift in Österreich anzugeben oder

---

<sup>72</sup> Liste der gesperrten Namen: <http://www.EURid.eu/files/blocked.txt>

<sup>73</sup> Liste der reservierten Namen: [http://www.EURid.eu/files/reserved\\_EU.txt](http://www.EURid.eu/files/reserved_EU.txt)

<sup>74</sup> <http://www.nic.at/uebernic/statistiken/>

<sup>75</sup> Es ist in Österreich auch möglich, Domains als Third-Level-Domain zu registrieren unter den Sub-Level-Domains co.at, ac.at und gv.at. Die Vergabe erfolgt über die Universität Wien (ac.at) bzw. durch die Abteilung IT-Koordination des Bundesministeriums für öffentliche Leistung und Sport (gv.at).

<sup>76</sup> Mosing/Otto, MR 2002, 176

österreichischer Staatsbürger zu sein.<sup>77</sup> Beschränkungen bei der Registrierung gibt es demzufolge nicht. Einzelheiten sind geregelt in den nic.at-Registrierungsrichtlinien vom 01.02.2010<sup>78</sup> und in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen.<sup>79</sup> Es besteht auch die Möglichkeit, die Domain über einen Registrar zu registrieren. Anzugeben ist stets ein Admin-C. Der Admin-C ist eine Kontaktperson des Domaininhabers, der bei .at gem. Punkt 9 der Registrierungsrichtlinien keine rechtlichen Entscheidungen treffen kann.<sup>80</sup> Seit dem 31. März 2004 besteht die Möglichkeit, eine IDN (Internationalised Domain Name) zu registrieren, also eine Domain, die mindestens einen über „a-z“ hinausgehenden Buchstaben enthält (z.B. buecher.at).<sup>81</sup> Die Mindestlänge eines Domainnamens unter der Top Level Domain .at beträgt drei Zeichen. Unter den Sub Level Domains .co.at oder .or.at ist die Mindestlänge ein Zeichen. Die Höchstlänge einer Domain beträgt dreiundsechzig Zeichen. Domainnamen, die einer zum Zeitpunkt der Antragstellung gültigen Top Level Domain (z.B. ".com", ".org", ".info“) entsprechen, werden nicht vergeben.

#### G. Domainvergabe in Deutschland (.de)

Die Registrierung einer .de-Domain erfolgt bei der DeNIC e.G., einer Genossenschaft mit Sitz in Frankfurt am Main. DeNIC wurde im Dezember 1996 als Genossenschaft gegründet.<sup>82</sup> Gem. VIII. der DeNIC-Domainrichtlinien hat der Domaininhaber einen „administrativen Ansprechpartner“ (Admin-C) zu benennen.<sup>83</sup> Diese natürliche Person ist als Bevollmächtigter des Domaininhabers berechtigt, sämtliche Angelegenheiten verbindlich zu entscheiden, die die Domain betreffen. Für jede Domain kann nur ein Admin-C benannt werden. Sofern der Domaininhaber eine natürliche Person ist, steht es ihm frei, selbst die Funktion des Admin-C zu übernehmen. Mitzuteilen sind Name, Anschrift, Telefonnummer und E-Mail-Adresse des Admin-C. Hat der Domaininhaber seinen Sitz nicht in Deutschland, ist der Admin-C zugleich dessen Zustellungsbevollmächtigter i. S. v. § 184 der Deutschen Zivilprozessordnung und § 132 der Strafprozessordnung; er muss in diesem Falle

---

<sup>77</sup> Bettinger, Teil 2 Rz. AT 8

<sup>78</sup> <http://www.nic.at/registrierungsrichtlinien> (V 3.4, vom 01.02.2010)

<sup>79</sup> [http://www.nic.at/service/rechtliche\\_informationen/agb/](http://www.nic.at/service/rechtliche_informationen/agb/)

<sup>80</sup> [http://www.nic.at/service/rechtliche\\_informationen/registrierungsrichtlinien/](http://www.nic.at/service/rechtliche_informationen/registrierungsrichtlinien/)

<sup>81</sup> Liste mit Zeichen unter [www.nic.at/idn/zeichen](http://www.nic.at/idn/zeichen)

<sup>82</sup> [http://www.DeNIC.de/de/DeNIC/wir\\_ueber\\_uns/historie/index.html](http://www.DeNIC.de/de/DeNIC/wir_ueber_uns/historie/index.html)

<sup>83</sup> <http://www.DeNIC.de/de/richtlinien.html>

seinerseits in Deutschland ansässig sein und mit seiner Straßenanschrift angegeben werden.<sup>84</sup> IDN-Domains können seit dem 01.03.2004 registriert werden.

Ausgeschlossen von der Registrierung waren bis zum 23.10.2009 Zifferndomains, zweistellige und einstellige Domains. Zifferndomains waren unzulässig, da sie nach Auffassung der DeNIC technisch mit IP-Nummern verwechselt werden und technische Probleme erzeugen können. Diese Auffassung wurde gerichtlich bestätigt.<sup>85</sup> Nach diesen Entscheidungen durfte die DeNIC dann bestimmte Domains von der Registrierung ausschließen, wenn es dafür einen sachlichen (technischen) Grund gibt.

In Zusammenhang mit zweistelligen Domains hatte das OLG Frankfurt<sup>86</sup> entschieden, dass die DeNIC gegenüber der Volkswagen AG verpflichtet ist, die Registrierung der Domain vw.de vorzunehmen, da kein technischer Grund für die Sperrung von zweibuchstabigen Domains ersichtlich sei. Es liege eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung mit anderen Automobilanbietern wie z.B. BMW vor, die sich mit ihrem Unternehmenskennzeichen wie bmw.de im Internet präsentieren können. Diese gelte solange, bis ICANN die Einführung der TopLevelDomain .vw beschließe. Das OLG Frankfurt ließ die Revision nicht zu, DeNIC legte jedoch Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH. DeNIC argumentierte u.a., dass DeNIC nicht marktbeherrschend i.S.v. § 19 Abs. 2 GWB und damit nicht Adressatin des Kartellrechtes sei. Der relevante Markt sei nicht nur die Domainregistrierung unter .de. Die Altfälle<sup>87</sup> von zweibuchstabigen Domains unter .de genössen Bestandsschutz, da diese Domains registriert wurden, bevor es DeNIC gäbe. Die Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BGH am 29.09.09 ohne Begründung zurückgewiesen.<sup>88</sup> Eigentlich „soll“ der Beschluss begründet werden, denn in § 544 Abs. 4 ZPO heißt es:

“Der Beschluss soll kurz begründet werden; von einer Begründung kann abgesehen werden, wenn sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist, oder wenn der Beschwerde stattgegeben wird.”

---

<sup>84</sup> <http://www.DeNIC.de/de/richtlinien.html>

<sup>85</sup> LG Frankfurt, MMR 2000, 627 – 01051.de; OLG Frankfurt, MMR 2008, 614 – 11880.de.

<sup>86</sup> OLG Frankfurt, Urteil vom 29.04.2008, Az. 11 U 32/04 (Kart), MMR 2008, 609

<sup>87</sup> hq.de; ix.de ; db.de.

<sup>88</sup> Az.: KZR 70/08

Am 15.10.09 wurde DeNIC der Beschluss des BGH zugestellt. DeNIC beschloss daraufhin, die Domainrichtlinien sofort zu ändern. Seit dem 23.10.09 ist es jetzt möglich, ein-, zwei- und dreistellige Domainnamen sowie reine Zifferndomains unter dem deutschen Länderkürzel .de zu registrieren. Die Registrierung erfolgte nach dem Prinzip „first come, first served“.

Abgewiesen wurde hingegen die Klage eines Markeninhabers, der am 22.09.08 einen Antrag auf Registrierung von 6 einbuchstabigen Domains stellte.<sup>89</sup> Der Kläger als Inhaber der deutschen Wortmarken "E", "F", "G", "X", "Y" und "Z" beantragte bei der DeNIC sechs entsprechende .de-Domains. DENIC lehnte die Registrierung dieser Domains ab und berief sich auf die Vergaberichtlinien. Das LG Frankfurt wies die kartellrechtliche Klage gegen DeNIC zurück. Das Gericht konnte dabei auf die Entscheidung des OLG Frankfurt verweisen.<sup>90</sup> DENIC ist demnach Normadressatin des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). DeNIC hat zudem aus Sicht des Gerichtes eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB inne. Es besteht die Möglichkeit einer Behinderung von Unternehmen gegenüber Mitbewerbern (§§ 20 Abs. 1 und 33 Abs. 3 GWB). Das LG Frankfurt sah jedoch keine Ungleichbehandlung des Klägers gegenüber Wettbewerbern durch die DeNIC, da die Domainrichtlinien eine zulässige Rechtfertigung des Verhaltens darstellen. Einbuchstabile Domains seien aufgrund der KfZ-Zulassungsbezirke ausgenommen. Die Domains x.de und y.de entsprechen zudem den Kfz-Kennzeichen internationaler militärischer Dienststellen. Zudem grenzt das LG Frankfurt den Sachverhalt zu der vw-Entscheidung ab. Der VW-Konzern bestehe nach Auffassung des LG Frankfurt bereits viel länger als das Internet, und die Wahrscheinlichkeit, dass Nutzer VW unter dieser Domain suchten, sei viel höher, als dass bei dem noch in Planung befindlichen Angebot des Klägers der Fall ist. Der unterlegene Kläger hat nach Bekanntwerden der Neuregelungen am 15.10.09 vor dem 23.10.09 gegen die DeNIC dann eine einstweilige Verfügung vor dem LG Frankfurt erwirkt, in der der DeNIC untersagt wurde, die einbuchstabigen Domains "E", "F", "G", "X", "Y" und "Z" zur Registrierung zuzulassen. Weitere einstweilige Verfügungen ergingen zu den Domains br.de, hr.de, dw.de und sr.de.<sup>91</sup> Die einstweilige Verfügung wegen der br.de wurde im Widerspruchsverfahren

---

<sup>89</sup> LG Frankfurt, Urteil vom 08.04.09, 2-6 O 671/08 - e.de; f.de; g.de; x.de ; y.de ; z.de

<sup>90</sup> OLG Frankfurt, Urteil vom 29.04.2008, Az. 11 U 32/04 (Kart), MMR 2008, 609

<sup>91</sup> <http://domainpulse.de/fileadmin/PDF/welzel.pdf>

aufgehoben. Die Domain wurde zur Registrierung freigegeben. Domaininhaber ist jetzt der Bayerische Rundfunk in München.

Ebenfalls freigegeben hat am 23.10.09 die DeNIC die Registrierung bereits existierender Top Level Domains wie .com oder .net als Second Level Domain. Die Registrierung der Domain „com.de“ ist demnach jetzt ebenfalls möglich.<sup>92</sup> Insoweit war diskutiert worden, was passiert, wenn ICANN die Einführung einer Top Level Domain wie z.B. .shopping beschließt. Gem. der bis 23.10.09 gültigen DeNIC-Domainbedingungen wäre eine Löschung der Domain die Folge gewesen. Eine solche Löschung wäre jedoch aufgrund des bestehenden Vertrauensschutzes abzulehnen gewesen.

Problematisch war bis zum 23.10.09 § 6 der DeNIC-Domainbedingungen, der die Übertragbarkeit regelte:

### **§ 6 Domainübertragung**

(1) Die Domain ist übertragbar, es sei denn sie ist mit einem Dispute-Eintrag (§ 2 Absatz 3) versehen **oder aus der Bezeichnung einer Top Level Domain** oder einer Buchstabenkombination gebildet, die in deutschen Kfz-Kennzeichen zur Benennung des Zulassungsbezirks verwendet wird oder die sich ergibt, wenn man in derartigen Buchstabenkombinationen ä durch ae, ö durch oe und ü durch ue ersetzt.

Insoweit stand der Vorwurf im Raum, dass DeNIC in die Rechte des Domain-Inhabers eingreift. Fraglich war, ob die Übertragungsmöglichkeit von Domains ein grundgesetzlich geschütztes Recht darstellt. Das Recht bestand und besteht, da DeNIC es im Domain-Vertrag vertraglich so eingerichtet hat; folgerichtig hätte DeNIC jedenfalls für bestimmte Domains auch davon absehen können, diese von Beginn als übertragbar auszugestalten. Gleichwohl wurde das Vertrauen bereits mit Vertragsschluss begründet und die Vertragsbeziehung ausgestaltet. Eine nachträgliche Änderung dieser Bestimmung wäre daher unbillig und daher abzulehnen gewesen. Durch die Änderung auch der Domainbedingungen zum 23.10.09 hat DeNIC dieses Problem aus der Welt geschafft. Eine vergleichbare

---

<sup>92</sup> Absatz V. der alten bis 23.10.09 geltenden DENIC-Domainrichtlinien enthielt den Hinweis, dass die Bezeichnungen von TLDs wie .com, .net, .org und sämtliche länderbezogenen TLDs als Domains unzulässig sind; in Nr. 3 der nic.at Registrierungsrichtlinien ist dieser Hinweis noch enthalten.

Bestimmung zur eingeschränkten Domainübertragung gab und gibt es bei der nic.at und bei EURid nicht.

## H. Vergleich

### I. Domaininhaber

Die Domainvergabe in Österreich ist im Hinblick auf die formalen Registrierungsvoraussetzungen beim Domaininhaber am liberalsten. Es gibt keinerlei Restriktionen bei der Herkunft des Domaininhabers und des Admin-C sowie bei deren Rechtsform.

In Deutschland hingegen muss der Admin-C zwingend seinen Sitz in Deutschland haben und eine natürliche Person sein.

Bei .eu ist ein territorialer Bezug des Domaininhabers zur EU erforderlich. Einen Admin-C gibt es nicht. Eine .eu-Domain kann nur von einem Unternehmen, das seinen satzungsmäßigen Sitz, seine Hauptverwaltung oder seine Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft hat, oder von einer natürlichen Person mit Wohnsitz innerhalb der Gemeinschaft beantragt werden.

### II. Domain

In Österreich beträgt die Mindestlänge eines Domainnamens unter der Top Level Domain .at drei Zeichen, unter den Sub Level Domains .co.at oder .or.at ein Zeichen.

In Deutschland vergibt DENIC keine Sub Level Domains. Dafür ist die Registrierung von Domains mit einem oder zwei Zeichen möglich.

EU-Domains müssen aus mindestens zwei (2) Zeichen (ohne die Endung .eu) bestehen. Sub Level Domains vergibt EURid nicht.

### **Kapitel 3. Die bisher bekannten Ansprüche im Domainrecht**

Nachfolgend werden die Anspruchsgrundlagen der Rechteinhaber aufgrund der nationalen Rechtsordnungen in Deutschland und Österreich dargestellt, die für die Rechteinhaber aufgrund der Registrierung bzw. Benutzung einer Domain in Betracht kommen. Dargestellt werden die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften, aus denen sich bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale dann Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche gegen den Domaininhaber ergeben. Auskunft- oder Schadenersatzansprüche sind in der Praxis gegenüber Domaininhabern nicht von Bedeutung.

## A. Deutschland

### I. Marke

#### 1. nationale Marke

Die markenrechtlichen Ansprüche sind in Deutschland im Markengesetz geregelt und ergeben sich aus §§ 14, 4 MarkenG<sup>93</sup>. Der Unterlassungsanspruch ist in § 14 Abs. 5 MarkenG normiert.

---

<sup>93</sup>§ 14 MarkenG lautet: Ausschließliches Recht des Inhabers einer Marke, Unterlassungsanspruch, Schadensersatzanspruch (1) Der Erwerb des Markenschutzes nach § 4 gewährt dem Inhaber der Marke ein ausschließliches Recht. (2) Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr 1. ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt, 2. ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfaßten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, daß das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird, oder 3. ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. (3) Sind die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllt, so ist es insbesondere untersagt, 1. das Zeichen auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung anzubringen, 2. unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen, 3. unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen, 4. unter dem Zeichen Waren einzuführen oder auszuführen, 5. das Zeichen in Geschäftspapieren oder in der Werbung zu benutzen. (4) Dritten ist es ferner untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr 1. ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen auf Aufmachungen oder Verpackungen oder auf Kennzeichnungsmitteln wie Etiketten, Anhängern, Aufnähern oder dergleichen anzubringen, 2. Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder 3. Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, einzuführen oder auszuführen, wenn die Gefahr besteht, daß die Aufmachungen oder Verpackungen zur Aufmachung oder Verpackung oder die Kennzeichnungsmittel zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, hinsichtlich deren Dritten die Benutzung des Zeichens nach den Absätzen 2 und 3 untersagt wäre. (5) Wer ein Zeichen entgegen den Absätzen 2 bis 4 benutzt, kann von dem Inhaber der Marke bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht. (6) Wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Inhaber der Marke zum Ersatz des durch die Verletzungshandlung entstandenen Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung der Marke eingeholt hätte. (7) Wird die Verletzungshandlung in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder Beauftragten begangen, so kann der Unterlassungsanspruch und, soweit der Angestellte oder Beauftragte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, der Schadensersatzanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs geltend gemacht werden. - § 4 MarkenG lautet: Der Markenschutz entsteht 1. durch die Eintragung eines Zeichens als Marke in das vom Patentamt geführte Register, 2. durch die Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat, oder 3. durch die im Sinne des Artikels 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (Pariser Verbandsübereinkunft) notorische Bekanntheit einer Marke.

## 2. Gemeinschaftsmarke

Ansprüche aus der Gemeinschaftsmarke ergeben sich aus Art. 9 der Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMV).<sup>94</sup>

### II. Name/Firma

Namensrechtliche Ansprüche sind normiert im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) sowie im Handelsgesetzbuch (HGB).

Maßgebliche Vorschrift im Bürgerlichen Gesetzbuch ist § 12 BGB<sup>95</sup>, im Handelsgesetzbuch § 37 HGB.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Artikel 9 lautet: Recht aus der Gemeinschaftsmarke

(1) Die Gemeinschaftsmarke gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht. Dieses Recht gestattet es dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

a) ein mit der Gemeinschaftsmarke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist;

b) ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Gemeinschaftsmarke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Gemeinschaftsmarke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht; dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird;

c) ein mit der Gemeinschaftsmarke identisches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Gemeinschaftsmarke eingetragen ist, wenn diese in der Gemeinschaft bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Gemeinschaftsmarke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

(2) Sind die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt, so kann insbesondere verboten werden,

a) das Zeichen auf Waren oder deren Aufmachung anzubringen;

b) unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen;

c) Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen;

d) das Zeichen in den Geschäftspapieren und in der Werbung zu benutzen.

(3) Das Recht aus der Gemeinschaftsmarke kann Dritten erst nach der Veröffentlichung der Eintragung der Marke entgegengehalten werden. Jedoch kann eine angemessene Entschädigung für Handlungen verlangt werden, die nach Veröffentlichung der Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke vorgenommen werden und die nach Veröffentlichung der Eintragung aufgrund der Gemeinschaftsmarke verboten wären. Das angerufene Gericht darf bis zur Veröffentlichung der Eintragung keine Entscheidung in der Hauptsache treffen.

<sup>95</sup> § 12 BGB lautet:

Namensrecht: Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

<sup>96</sup> § 37 HGB lautet:

(1) Wer eine nach den Vorschriften dieses Abschnitts ihm nicht zustehende Firma gebraucht, ist von dem Registergericht zur Unterlassung des Gebrauchs der Firma durch Festsetzung von Ordnungsgeld anzuhalten.

(2) Wer in seinen Rechten dadurch verletzt wird, daß ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht, kann von diesem die Unterlassung des Gebrauchs der Firma verlangen. Ein nach sonstigen Vorschriften begründeter Anspruch auf Schadensersatz bleibt unberührt.

### III. Unternehmenskennzeichen

Hier ergibt sich der Anspruch in Deutschland aus §§ 15, 5 Abs. 1 und 2 MarkenG.<sup>97</sup>

### IV. Titel

Maßgeblich ist hier § 5 Abs. 3 MarkenG.<sup>98</sup>

### V. Wettbewerbsrecht

Der Unterlassungsanspruch in Deutschland folgt aus § 1, § 4 Nr. 10 dUWG.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> § 5 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG lauten: Geschäftliche Bezeichnungen

(1) Als geschäftliche Bezeichnungen werden Unternehmenskennzeichen und Werktitel geschützt.

(2) Unternehmenskennzeichen sind Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens benutzt werden. Der besonderen Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs stehen solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Geschäftsbetriebs von anderen Geschäftsbetrieben bestimmte Zeichen gleich, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftsbetriebs gelten.

<sup>98</sup> § 5 Abs. 3 MarkenG lautet:

Werktitel sind die Namen oder besonderen Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken.

<sup>99</sup> Diese Bestimmungen lauten:

§ 1: Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

§ 3: Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen

Abs. 1: Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

§ 4 Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen

Unlauter handelt insbesondere, wer ...

(Nr. 10) Mitbewerber gezielt behindert.

## B. Österreich

### I. Marke

#### 1. nationale Marke

Die markenrechtlichen Ansprüche sind in Österreich im Markenschutzgesetz (MSchG) geregelt und ergeben sich aus §§ 10, 52 MSchG.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> § 10 MSchG lautet:

(1) Vorbehaltlich der Wahrung älterer Rechte gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

1. ein mit der Marke gleiches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a), die mit denjenigen gleich sind, für die die Marke eingetragen ist;

2. ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a), wenn dadurch für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, daß das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

(2) Dem Inhaber einer eingetragenen Marke ist es auch gestattet, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10 a), die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese im Inland bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Die Bekanntheit der älteren Marke muß spätestens am Tag der Anmeldung der jüngeren Marke, gegebenenfalls am prioritäts- oder zeitrangbegründenden Tag, oder im Entstehungszeitpunkt des jüngeren sonstigen Kennzeichenrechts vorgelegen sein.

(3) Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten,

1. seinen Namen oder seine Anschrift,

2. Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geographische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung,

3. die Marke, falls dies notwendig ist, als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware, insbesondere als Zubehör oder Ersatzteil, oder einer Dienstleistung im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht.

§ 52 MSchG lautet:

(1) Der Markenverletzer ist zur Beseitigung des dem Gesetz widerstrebenden Zustandes verpflichtet.

(2) Der Verletzte kann insbesondere verlangen, daß auf Kosten des Verletzers die markenverletzenden Gegenstände sowie etwa vorhandene Vorräte von nachgemachten Marken (Eingriffsgegenstände) vernichtet und die ausschließlich oder vorzugsweise zur Herstellung markenverletzender Gegenstände dienlichen Werkzeuge, Vorrichtungen und anderen Hilfsmittel (Eingriffsmittel) für diesen Zweck unbrauchbar gemacht werden, soweit dadurch nicht in dingliche Rechte Dritter eingegriffen wird.

(3) Enthalten die im Abs. 2 bezeichneten Eingriffsgegenstände oder Eingriffsmittel Teile, deren unveränderter Bestand und deren Benutzung durch den Beklagten das Ausschließungsrecht des Klägers nicht verletzen, so hat das Gericht diese Teile in dem die Vernichtung oder Unbrauchbarmachung aussprechenden Urteil zu bezeichnen. Bei der Vollstreckung sind diese Teile, soweit es möglich ist, von der Vernichtung oder Unbrauchbarmachung auszunehmen, wenn der Verpflichtete die damit verbundenen Kosten im voraus bezahlt.

(4) Zeigt sich im Exekutionsverfahren, daß die Unbrauchbarmachung von Eingriffsmitteln größere Kosten als ihre Vernichtung erfordern würde, und werden diese vom Verpflichteten nicht im voraus bezahlt, so hat das Exekutionsgericht nach Einvernahme der Parteien die Vernichtung dieser Eingriffsmittel anzuordnen.

(5) Kann der gesetzwidrige Zustand auf eine andere als die im Abs. 2 bezeichnete, mit keiner oder mit einer geringeren Wertvernichtung verbundene Art, beseitigt werden, so kann der Verletzte nur Maßnahmen dieser Art begehren. Das bloße Entfernen der Marke von der Ware genügt allerdings nur, wenn eine andere Vorgehensweise zu unverhältnismäßigen Härten für den Verletzer führen würde.

(6) Statt der Vernichtung der Eingriffsgegenstände oder der Unbrauchbarmachung von Eingriffsmitteln kann der Verletzte verlangen, daß ihm die Eingriffsgegenstände oder Eingriffsmittel von ihrem Eigentümer gegen eine angemessene, die Herstellungskosten nicht übersteigende Entschädigung überlassen werde.

## 2. Gemeinschaftsmarke

Im Hinblick auf die Ansprüche aus Gemeinschaftsmarken kann auf die Ausführungen unter A.I.2 in diesem Kapitel verwiesen werden.

## II. Name/Firma

Namensrechtliche Ansprüche in Österreich sind normiert im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) sowie im Unternehmensgesetzbuch (UGB).

Maßgebliche Vorschrift im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch ist § 43 ABGB<sup>101</sup>, im Unternehmensgesetzbuch § 37 UGB.<sup>102</sup>

## III. Unternehmenskennzeichen

Hier ergibt sich der Anspruch aus § 9 Abs. 1 öUWG.<sup>103</sup>

## IV. Titel

Maßgeblich ist hier § 80 UrhG.<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> § 43 ABGB lautet:

Wird jemandem das Recht zur Führung seines Namens bestritten oder wird er durch unbefugten Gebrauch seines Namens (Decknamens) beeinträchtigt, so kann er auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadensersatz klagen.

<sup>102</sup> § 37 UGB lautet:

Wer in seinen Rechten dadurch verletzt wird, daß ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht, kann von diesem die Unterlassung des Gebrauchs der Firma verlangen. Ein nach sonstigen Vorschriften begründeter Anspruch auf Schadensersatz bleibt unberührt.

<sup>103</sup> § 9 Abs. 1 öUWG lautet:

Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma, die besondere Bezeichnung eines Unternehmens oder eines Druckwerkes, für das § 80 des Urheberrechtsgesetzes nicht gilt, oder eine registrierte Marke in einer Weise benützt, die geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, kann von diesem auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

<sup>104</sup> § 80 UrhG lautet:

(1) Im geschäftlichen Verkehr darf weder der Titel oder die sonstige Bezeichnung eines Werkes der Literatur oder Kunst noch die äußere Ausstattung von Werkstücken für ein anderes Werk auf eine Weise verwendet werden, die geeignet ist, Verwechslungen hervorzurufen.

(2) Absatz 1 gilt auch für Werke der Literatur und der Kunst, die den urheberrechtlichen Schutz dieses Gesetzes nicht genießen.

## V. Wettbewerbsrecht

Maßgeblich hier sind in Österreich die §§ 1, 15 öUWG.<sup>105</sup>

### C. Vergleich

Die Normen und maßgeblichen Anspruchsgrundlagen im Domainrecht in Deutschland und Österreich ähneln sich sehr stark. Dieses liegt auch an der markenrechtlichen Vollharmonisierung im Hinblick auf die Registermarke und der unterdessen erfolgten nationalen Umsetzungen der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGP) sowohl in Österreich im öUWG und Deutschland dUWG.

Eine systematische Abweichung bei den Vorschriften ergibt sich daraus, dass in Österreich das Unternehmenskennzeichen noch im öUWG und nicht im MSchG geschützt ist, sowie aus dem Umstand, dass Werktitel im Urheberrechtsgesetz gem. § 80 öUrhG und die besondere Bezeichnung des Druckwerkes, für die § 80 öUrhG nicht gilt, gem. § 9 Abs. 1 öUWG geschützt sind.

Der österreichische Gesetzgeber hat bei der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGP) in nationales Recht den Vorschlag in der Literatur<sup>106</sup>, die kennzeichenrechtlichen Bestimmungen im MSchG wie in Deutschland in einem Gesetz zusammenzuführen, nicht aufgegriffen. Dieses ist – wie sich noch zeigen wird – bei der Rechtsdurchsetzung unmaßgeblich.

---

<sup>105</sup> Diese Bestimmungen lauten:

§ 1: Wer im geschäftlichen Verkehr

1. eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, oder
2. eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen,

kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

§ 15: Der Anspruch auf Unterlassung umfaßt auch das Recht, die Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstrebenden Zustandes vom Verpflichteten, soweit ihm die Verfügung hierüber zusteht, zu verlangen

<sup>106</sup> Kucsko, Geistiges Eigentum 640

## Kapitel 4. Haftung der Vergabestelle (Registry)

Bevor sich der Rechtsinhaber gegen den – aus seiner Sicht – verletzenden Domaininhaber wendet, liegt der Gedanke nahe, sich zunächst an das Register selbst zu wenden. Wenn das Register die Domain sperrt oder an den Rechtsinhaber überträgt, ist ein aufwendiges Verfahren gegen den Domaininhaber nicht mehr erforderlich. Ferner ist es denkbar, dass die Vergabestelle nicht nur Pflichten aufgrund eines Hinweises hat, sondern sogar selbst haftet.

### A. EURid

In Art. 18 dotEUVO ist der Fall der „unsittlichen Registrierung“ geregelt. Stellt ein Gericht eines Mitgliedstaats fest, dass eine Domain verleumderisch oder rassistisch ist oder gegen die öffentliche Ordnung verstößt, hat das Register diese Domain nach Mitteilung des Gerichtsbeschlusses zu sperren und nach Übermittlung eines rechtskräftigen Urteils zu widerrufen. Das Register hat Domains, gegen die ein Gerichtsurteil vorliegt, für jede künftige Registrierung zu sperren, solange das betreffende Urteil gilt. Ein Fall, in dem Art. 18 zur Anwendung kam, ist bisher nicht bekannt geworden. Ebenso ist bislang kein Fall bekannt worden, in dem EURid aufgrund einer rechtswidrigen Domain verklagt wurde. Davon abzugrenzen sind die Fälle, in denen EURid nach Start der Vergabe von .eu von Dritten in Anspruch genommen wurde, die bei der Erstvergabe nicht zum Zug gekommen sind.

### B. nic.at und DeNIC

Die Registrierungsstellen nic.at und DeNIC haften nach der Rechtsprechung von BGH und OGH vor/bei der Domainregistrierung grundsätzlich nicht.<sup>107</sup> Ebenso wurde durch den BGH ein Anspruch gegen die DeNIC abgelehnt, Domains für künftige Registrierungen zu sperren.<sup>108</sup> Verfahren gegen nic.at, in denen begehrt wurde, dass die Domain künftig für jedwede Registrierung zu sperren sei, wurden bislang soweit ersichtlich noch nicht geführt.

---

<sup>107</sup> OGH, Urteil vom 12.9.2001, 4 Ob 176/01p – fpo.at; OGH, Beschluss vom 19.12.2006, 4 Ob 229/06i – 5http.at; OGH, Beschluss vom 24.2.2009, 4 Ob 235/08z – nimfuehr.at; BGH MMR 2001, 671 – ambiente.de; BGH, MMR 2004, 467 – kurt-biedenkopf.de; OLG Frankfurt, MMR 2003, 333 viagratiip.de

<sup>108</sup> BGH, MMR 2004, 467 – kurt-biedenkopf.de

Nach der Registrierung haften nic.at und DeNIC nicht, solange die Auseinandersetzung zwischen dem Anspruchsteller und Domaininhaber nicht durch rechtskräftiges Hauptsacheurteil entschieden wurde.

Nur ausnahmsweise kommt eine Haftung in Betracht, wenn es sich um eine vom Verletzten dargelegte offenkundige Rechtsverletzung handelt, die auch für einen Nichtjuristen ohne weitere Nachforschung erkennbar ist. Das kommt „allenfalls“ nach Auffassung des BGH in Betracht, wenn die Domain mit einer berühmten Marke identisch ist.<sup>109</sup> Vom Sachbearbeiter bei einer Registrierungsstelle kann nicht verlangt werden zu entscheiden, ob eine Domain mit beschreibenden Anklängen letztlich beschreibenden oder namensmäßigen Charakter trägt.<sup>110</sup> Auch nur theoretisch denkbare Umstände, bei deren Vorliegen ein Rechtsverstoß nicht gegeben wäre, wie etwa eine mögliche Treuhand des Domaininhabers für einen Namensträger, können die Offenkundigkeit eines Rechtsverstoßes ausschließen, gleichviel ob sie tatsächlich vorliegen.<sup>111</sup>

Die Vorgabe des BGH ist kein Beispiel für die Haftung der DeNIC, sondern eine Mindestvoraussetzung.<sup>112</sup> Auch gelten hier keine anderen Maßstäbe, wenn der Domaininhaber im Ausland residiert und deshalb schwer greifbar ist. DeNIC muss nach Auffassung des BGH dem Anspruchsteller nicht das Risiko und die Mühen der Auseinandersetzung mit dem Domaininhaber abnehmen. Im Falle einer offenkundigen Rechtsverletzung, die auch für den juristischen Laien erkennbar ist, ist nach Darlegung durch den Verletzer die Vergabestelle zum Einschreiten verpflichtet, andernfalls kann sie auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.<sup>113</sup>

Der Auffassung von BGH und OGH in den bisherigen Verfahren ist grundsätzlich zuzustimmen. Würden die nat. Vergabestellen weitergehend haften, würde dieses bedeuten, dass die Vergabestellen im Streit zwischen den Parteien entscheiden müssten. Der „Unterlegene“ würde sich mit der Entscheidung nicht abfinden und anschließend die Vergabestelle verklagen. Aus der Auseinandersetzung würde eine Stellvertreterauseinandersetzung. Es wäre zu erwarten, dass die Registrierung von

---

<sup>109</sup> BGH MMR 2001, 671 – ambiente.de; das OLG Frankfurt hat allerdings am 17.06.2010 (16 U 239/09) im Fall der Domain „regierung-oberbayern.de“ entschieden, dass bei einer sich aufdrängenden Namensrechtsverletzung die DeNIC ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung zur Löschung verpflichtet sei und es insoweit einer „Berühmtheit“ nicht erfordere (Revision beim BGH anhängig)

<sup>110</sup> LG Hamburg, MMR 2009, 708 – primavita.de

<sup>111</sup> LG Hamburg, aaO

<sup>112</sup> LG Frankfurt, MMR 2009, 272 – huk-coburg24.de

<sup>113</sup> OGH, Beschluss vom 24.2.2009, 4 Ob 235/08z

Domains teurer würde. Ferner stünde zu befürchten, dass die einfache und unkomplizierte Registrierung einer Domain nicht mehr durchgeführt werden könnte, da die Vergabestellen ein aufwendiges Vorabprüfungsverfahren durchführen müssten.

### C. Vergleich

Die Haftungsgrundsätze, die OGH und BGH für die Haftung der Registrierungsstelle entwickelt haben, sind auch auf EURid übertragbar. Es ist nicht ersichtlich, warum insoweit strengere oder weniger strenge Haftungsmaßstäbe gelten sollten.

## Kapitel 5. Haftung des Providers (Registrar)

### A. Technischer Hintergrund

Ein Provider/Registrar hat eine Mittlerrolle zwischen dem Endkunden und der Vergabestelle (Registry). Der Provider übernimmt das Endkundengeschäft beim Domainregistrierungsprozess für den Kunden und leitet die Kundendaten an die Vergabestelle weiter. Der Provider ist der technische Ansprechpartner (Tech-C) für die Domain.

### B. .eu

EURid führt in der Datenbank einen Tech-C, da Artikel 16 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 dieses vorschreibt.<sup>114</sup>

Ein Verfahren gegen den Tech-C einer .eu-Domain ist allerdings bislang nicht bekannt geworden.

### C. Österreich

Der Tech-C ist auch nach den Registrierungsbedingungen der nic.at<sup>115</sup> zu benennen.

#### I. Historischer Hintergrund

Am 25.03.1997 wurde in Österreich das gesamte Internet für 2 Stunden lahmgelegt, da die österreichischen Provider nach einer Hausdurchsuchung in den Räumen eines Providers zum Internetstreik aufriefen. Im März 1999 wurde der Geschäftsführer des Providers vom Vorwurf der Beihilfe bei der Verbreitung von Kinderpornografie freigesprochen, da er keine Kenntnis von den Inhalten hatte, die seine Kunden auf dem Server abgespeichert hatten.

---

<sup>114</sup> Whois-Datenbank

Zweck der Whois-Datenbank ist die Bereitstellung hinreichend genauer und aktueller Informationen über die technischen und administrativen Ansprechpartner, die für die Verwaltung der Domännennamen unter der Domäne oberster Stufe „eu“ verantwortlich sind. Die Whois-Datenbank enthält Informationen über den Domaininhaber, die im Hinblick auf den Zweck der Datenbank sinnvoll und beschränkt sind. Im Hinblick auf Informationen, die für den Zweck der Datenbank nicht unbedingt erforderlich sind, ist bei Inhabern des Domännennamens, die natürliche Personen sind, deren ausdrückliche Zustimmung zur Veröffentlichung der bereitgestellten Informationen erforderlich. Die absichtliche Übermittlung ungenauer Angaben bei der Registrierung des Domännennamens stellt einen Verstoß gegen die Registrierungsbestimmungen dar.

<sup>115</sup> [http://www.nic.at/service/rechtliche\\_informationen/registrierungsrichtlinien/](http://www.nic.at/service/rechtliche_informationen/registrierungsrichtlinien/)

Am 17.07.2000 wurde im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr") veröffentlicht, die in Österreich mit dem E-Commerce-Gesetz (ECG) umgesetzt wurde. Dieses Gesetz trat in Österreich am 01.01.2002 in Kraft.

## II. Rolle des Registrars

In den Registrierungsbedingungen der nic.at<sup>116</sup> (Version 3.4. vom 01.02.2010) heißt es in Nr. 4:

„Die Antragstellung hinsichtlich einer Domain erfolgt entweder unter Inanspruchnahme der Dienstleistungen eines Registrars (vgl. Punkt 6 dieser Registrierungsrichtlinien) oder unter Verwendung der von nic.at unter [www.nic.at](http://www.nic.at) zur Verfügung gestellten elektronischen Antragsmaske.“

In Nr. 6 heißt es:

„nic.at bietet dem Domaininhaber die Möglichkeit, den Antrag auf Registrierung und die Verwaltung einer Domain über einen Registrar durchzuführen.

Rechnungsempfänger dieser Domains muss stets ein Registrar sein, der dies nic.at bekannt geben muss. Die aktuelle Liste aller Registrare ist unter [www.nic.at/registrare](http://www.nic.at/registrare) abrufbar.“

Registrare als Diensteanbieter haben gem. §§ 3 Nr. 2, 18 ECG keine Allgemeine Überwachungspflicht.

Sie haften gem. § 16 ECG auch nicht für die Speicherung der vom einem Nutzer eingegebenen Informationen, sofern sie von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird. Registrare haften ferner

---

<sup>116</sup> [http://www.nic.at/service/rechtliche\\_informationen/registrierungsrichtlinien/](http://www.nic.at/service/rechtliche_informationen/registrierungsrichtlinien/)

nicht, wenn sie unverzüglich die Inhalte löschen oder sperren, sobald sie davon Kenntnis oder Bewusstsein erlangt haben. Im Anlassfall „megasex.at“ hat der OGH<sup>117</sup> dazu instruktive Ausführungen gemacht.<sup>118</sup>

Diese Rechtsprechung hat der OGH in Anlassfall „flirty.at“ bestätigt<sup>119</sup>. Dort wurde der Registrar zwar über den Sachverhalt informiert. Eine Gehilfenhaftung wurde jedoch verneint, da die Rechtsverletzung nicht für den juristischen Laien erkennbar war.

Danach besteht eine Haftung des Registrars in Österreich nur, (a) wenn der Verletzte unter Darlegung des vollständigen Sachverhalts ein Einschreiten verlangt, (b) die Rechtsverletzung für einen juristischen Laien offensichtlich und ohne weitere Nachforschung erkennbar ist und (c) der Registrar in der Folge in Kenntnis der

<sup>117</sup> OGH, Urteil vom 06.07.2004, 4 Ob 66/04 s

<sup>118</sup> „Die Regelungen der §§ 13 bis 19 ECG ebenso wie die Art 12 bis 14 der EC-Richtlinie (Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt), die im ECG umgesetzt wurde, beschränken die Verantwortlichkeit der Anbieter bestimmter elektronischer Dienstleistungen, berühren aber nicht die Frage der Rechtswidrigkeit der Tätigkeit eines Diensteanbieters. Diese bestimmt sich ausschließlich nach den jeweiligen materiellrechtlichen Bestimmungen, etwa nach ABGB, UrhG oder UWG (6 Ob 190/03i). Das Berufungsgericht hat daher zutreffend unter Berufung auf Zankl (ECG Rz 225) und Kressbach (E-Commerce, 55), festgehalten, dass das ECG keine neuen Haftungsvoraussetzungen für Diensteanbieter festlegt. Die Frage, ob die Haftungsprivilegien des ECG, etwa § 16 Abs 1 ECG, lediglich allfällige Schadenersatzansprüche ausschließen und vor allem im Hinblick auf die Bestimmung des § 19 ECG nicht für Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche gelten (so 6 Ob 190/03i; Zankl, ECG § 19 Rz 296 und in *ecolex* 2004, 361; Burgstaller/Minichmayr, ECG 142; Brenn, ECG 284, 307; ablehnend hingegen Kressbach aaO 56, Schanda in *ecolex* 2001, 920 f; vgl auch Blume/Hammerl, ECG, 153), braucht im vorliegenden Fall nicht erörtert zu werden, weil die Berechtigung des wider die Zweitbeklagte erhobenen Unterlassungsbegehrens unabhängig von einer allfälligen Haftungsbefreiung nach § 16 ECG fehlt.

Der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch richtet sich nicht nur gegen den unmittelbaren Täter (Störer), sondern auch gegen Mittäter, Anstifter und Gehilfen des eigentlichen Störers. Für wettbewerbswidriges Verhalten eines anderen hat jeder einzustehen, der den Wettbewerbsverstoß durch eigenes Verhalten gefördert oder überhaupt erst ermöglicht hat (ÖBl 1999, 229 - Erinasolum; ÖBl 2003, 22 - Das versteckte Mikrofon, je mwN; zuletzt etwa 4 Ob 156/03z = EvBl 2004/66). "Gehilfe" im Sinne dieser Rechtsprechung ist derjenige, der den Täter bewusst fördert (ÖBl 1991, 101 - Einstandsgeschenk uva). Er muss - wie es § 12 StGB und § 7 VStG formulieren - zur Ausführung der Tat beitragen oder diese erleichtern (ÖBl 2003, 22 - Das versteckte Mikrofon mwN; EvBl 2004/66). Die Zweitbeklagte trägt zwar zur Erbringung der von der Erstbeklagten angebotenen Dienstleistungen bei, ja ermöglicht diese erst, hat aber mit den beanstandeten Webseiten nichts zu tun, sie war an deren Formulierung und Gestaltung in keiner Weise beteiligt. Die Klägerin macht lediglich geltend, dass die Zweitbeklagte nach Erlangen der Kenntnis von der Bewerbung bestimmter Mehrwerttelefonnummern mit dem Wort "gratis" einerseits sowie dem Inhalt der von der Erstbeklagten ins Netz gestellten AGB ("Enthaltung") nicht (unverzüglich) für die Einstellung der entsprechenden Werbung Sorge getragen habe. In den Entscheidungen SZ 73/140 = MR 2000, 328 - FPO.at I und SZ 74/153 = 4 Ob 176/01p - FPO.at II hat der Oberste Gerichtshof die zur Haftung von Presseunternehmen für die Veröffentlichung wettbewerbswidriger Anzeigen entwickelten Grundsätze auf die Haftung der Domain-Namensverwalterin übertragen, wenn der durch eine Internetdomain Verletzte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlangt. Diese Haftung wurde bejaht, wenn die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist, weil die Weigerung der Vergabestelle, die Domain zu sperren, obwohl sie Kenntnis von einer offenkundigen Rechtsverletzung erlangt hat, nichts anderes bedeutet, als den offenkundigen Verstoß des unmittelbaren Täters bewusst zu fördern und die Rechtsverletzung auch weiterhin zu ermöglichen. Nichts anderes hat im Fall des Diensteanbieters (Host-Providers) zu gelten, der von einem Dritten auf eine Wettbewerbsverletzung hingewiesen wird, die auf einer gespeicherten Website begangen worden ist.“

<sup>119</sup> OGH, Beschluss vom 24.5.2005, 4 Ob 78/05g

Rechtsverletzung nichts unternimmt und damit als Gehilfe den unmittelbaren Täter und dessen Rechtsverstoß fördert. So lag der Fall „dietiwag.org II“, in dem das OLG Innsbruck<sup>120</sup> die Haftung des Providers bejaht hat aufgrund Äußerungen auf der Webseite, die auch ohne weitere Nachforschungen vom juristischen Laien als rechtswidrig erkennbar waren.

## C. Deutschland

Ebenfalls nach den Registrierungsbedingungen von DeNIC<sup>121</sup> ist der der Tech-C zu benennen.

### I. Historischer Hintergrund

Der ehemalige Chef eines Deutschen Providers (Compuserve Deutschland) wurde nach einer Hausdurchsuchung im November 1995 vom dem Münchner Amtsgericht am 28.05.1998 wegen Mittäterschaft bei der Verbreitung von Kinder- und Tierpornographie zu zwei Jahren Bewährungsstrafe und der Zahlung von 100.000 Mark an soziale Einrichtungen verurteilt. Das Urteil wurde am 17.11.1999 durch die Berufungsentscheidung des LG München I aufgehoben.<sup>122</sup>

Die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr") wurde in Deutschland u.a. mit dem Teledienstegesetz (TDG) umgesetzt, welches schon am 01.08.1997 erlassen, in der Folge aber mehrfach geändert wurde. Das TDG wurde am 01.03.2007 abgelöst durch das Telemediengesetz (TMG). Gem. § 10 TMG sind Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu

---

<sup>120</sup> OLG Innsbruck, Beschluss vom 24.5.2005, 2 R 114/05i

<sup>121</sup> <http://www.DeNIC.de/de/richtlinien.html>

<sup>122</sup> [http://www.netlaw.de/urteile/lgm\\_12.htm](http://www.netlaw.de/urteile/lgm_12.htm)

Stichpunkte zum Plädoyer in dem Berufungsverfahren gegen Herrn Felix Somm, der von Prof. Dr. Ulrich Sieber vertreten wurde: <http://www.digital-law.net/somm/plaedoyer.pdf>

entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.

## II. Rolle des Registrars

§ 1 Abs. 1 der DeNIC-Domainbedingungen<sup>123</sup> lautet:

„Der (künftige) Domaininhaber übermittelt DeNIC den Domainauftrag über ein DeNIC-Mitglied oder unmittelbar. DeNIC nimmt den Auftrag mittels erfolgreichem Abschluss der Registrierung an. Ist der Domainauftrag über ein DeNIC-Mitglied erfolgt und schafft der Domaininhaber danach nicht binnen vier Wochen die technischen Voraussetzungen für die Konnektierung der Domain einschließlich der Weitergabe der entsprechenden technischen Daten an DeNIC, resultiert daraus unmittelbar die Auflösung des Domainvertrags (auflösende Bedingung).“

DeNIC-Mitglieder sind die Registrare.

Bei der Haftung der Registrare ist nach der Deutschen Judikatur zu differenzieren:

### 1. vor Registrierung

Das Zur-Verfügung-Stellen von Domain-Name-Servern durch Domain-Name-Server-Betreiber in Form der Konnektierung der Domain als Vorstufe der Registrierung bei der Registrierungsstelle zur Internetnutzung für einen Dritten begründet keine Prüfungspflicht des Domain-Name-Server-Betreibers.<sup>124</sup> Dieses gilt auch für Fälle so genannter „offenkundiger“ Rechtsverletzungen bei bekannten Marken.<sup>125</sup>

### 2. nach Registrierung und Hinweis auf eine Rechtsverletzung

Umstritten ist, ob der Domain-Name-Server-Betreiber haftungskonkretisierend abgemahnt werden kann mit der Folge, dass er auf eine Abmahnung hin und damit nach erstmaliger Kenntnis vom Verstoß ab dann für Folgeverstöße haftet bzw. dann haftet, wenn er untätig bleibt.

---

<sup>123</sup> <http://www.DeNIC.de/domains/allgemeine-informationen/domainbedingungen.html>

<sup>124</sup> OLG Hamburg, GRUR-RR 2003, 332 – nimm2.com

<sup>125</sup> OLG Hamburg, aaO

Nach einer Auffassung wird die Haftung bejaht, da die Rechtsverletzung ohne die Gehilfenstellung des Registrars nicht möglich sei und damit eine sog. Störerhaftung bestünde.<sup>126</sup>

Als Störer haftet derjenige auf Unterlassung, der – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beiträgt.<sup>127</sup>

Nach überwiegender Ansicht wird eine Haftung abgelehnt, da der Provider auch nach der Abmahnung nicht mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand prüfen könne, ob eine Rechtsverletzung vorliegt.<sup>128</sup>

Diese Ansicht ist vorzugswürdig. Provider würden mit der Gegenauffassung auf diese Weise unzumutbaren Prüfungspflichten auferlegt werden, die das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen.

Provider nehmen wie die Registry die Interessen sämtlicher Internet-Nutzer wahr. Provider verfolgen zwar im Gegensatz zur Registry eigene Zwecke und handeln mit Gewinnerzielungsabsicht – ihre Tätigkeit ist aber für das Internet konstitutiv. Es ist zudem nicht erkennbar, dass Provider die Gefahr von Rechtsverletzungen im Internet substantiell erhöhen.

### 3. nach Vorlage eines rechtskräftigen Urteils

Der Provider haftet wie die Registry, wenn ihm eine strafbewehrte Unterlassungserklärung, ein rechtskräftiges Urteil gegen den Domaininhaber vorgelegt wird oder ihm eine eindeutige, sich aufdrängende Rechtsverletzung bekannt wird und er dann nicht handelt.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> OLG Karlsruhe, MMR 2004, 256; LG München I, MMR 2002, 690 – lady-lucia.de

<sup>127</sup> BGH, MMR 2001, 671 – ambiente.de

<sup>128</sup> OLG Hamburg, GRUR-RR 2003, 332 – nimm2.com; OLG Hamburg, GRUR-RR 2005, 315 – guentiger.de; OLG Hamburg, MMR 2009, 631 – Usenet I; OLG Hamburg, MMR 2010, 470 – Störerhaftung bei Domain-Parking

<sup>129</sup> BGH, MMR 2001, 671 – ambiente.de; BGH, GRUR 2004, 619 – kurt-biedenkopf.de; LG Frankfurt MMR 2009, 272 – huk-coburg24.de

## E. Vergleich

Die Registrarhaftung in Österreich ist weniger streng als in Deutschland. In Österreich ziehen die Gerichte eine Haftung nur in Betracht, wenn der Verletzte unter Darlegung des vollständigen Sachverhalts ein Einschreiten verlangt, die Rechtsverletzung für einen juristischen Laien offensichtlich und ohne weitere Nachforschung erkennbar ist und der Registrar in der Folge in Kenntnis der Rechtsverletzung nichts unternimmt und damit als Gehilfe den unmittelbaren Täter und dessen Rechtsverstoß fördert. Insoweit werden bei der Haftungsfrage in Österreich die Registrare mit der Registry nahezu gleichgestellt.

In Deutschland wird die Registrarhaftung von den Instanzgerichten unterschiedlich streng beurteilt. Wie bereits ausgeführt, ist die Ansicht vorzugswürdig, dass Provider auch nach Erhalt einer Abmahnung nicht mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand prüfen können, ob eine Rechtsverletzung vorliegt, da ihnen auf diese Weise unzumutbaren Prüfungspflichten auferlegt würden. Mit dieser vorzugswürdigen Auffassung ergibt sich im Ergebnis die gleiche Haftungsmatrix wie in Österreich.

Dieses Haftungsregime muss erst Recht für die EURid gelten, da hier aufgrund der vielen Sprachen und Schriftarten in der Europäischen Union unzumutbare Prüfungspflichten statuiert würden, die EURid nicht leisten könnte.

## Kapitel 6. Haftung des Admin-C

Oftmals wird von Anspruchstellern erwogen, gegen den sog. Admin-C vorzugehen, wenn der Domaininhaber nicht erreichbar oder im Ausland ansässig ist. Der Admin-C ist der sog. administrative Ansprechpartner des Domaininhabers.

In der whois-Datenbank von DENIC und nic.at ist der Admin-C ersichtlich. In der whois-Datenbank von EURid wird kein gesonderter Admin-C aufgeführt, obwohl in Artikel 16 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 ausdrücklich von dem „administrativen Ansprechpartner“ die Rede ist.

### A. .eu

Da es bei .eu-Domains keinen Admin-C gibt, muss sich der Anspruchsteller direkt an den Domaininhaber wenden. Handelt es sich bei dem Domaininhaber um ein Unternehmen oder eine Organisation, sind die Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und eine E-Mail-Adresse in der whois-Abfrage ersichtlich. Handelt es sich bei dem Domänennameninhaber um eine Privatperson, sind eine E-Mail-Adresse und eine für den Schriftverkehr bevorzugte Sprache abrufbar. Für alle weiteren Angaben muss ein Antrag bei EURid für die Herausgabe der Daten gestellt werden.<sup>130</sup> In diesem Antrag muss begründet werden, warum der Anspruchsteller die Daten benötigt bzw. wozu die Daten verwendet werden sollen. EURid hält hierfür ein Antragsformular bereit.<sup>131</sup>

### B. Österreich

Der Admin-C in Österreich ist eine Kontaktperson des Domaininhabers, der keinerlei rechtlich relevanten Schritte setzen kann.<sup>132</sup>

### C. Deutschland

Der Admin-C in Deutschland ist die vom Domaininhaber benannte natürliche Person, die als sein Bevollmächtigter berechtigt und gegenüber DeNIC auch verpflichtet ist, sämtliche die Domain betreffenden Angelegenheiten verbindlich zu entscheiden. Für jede Domain kann nur ein Admin-C benannt werden. Sofern der Domaininhaber oder ein Mitinhaber eine natürliche Person ist, steht es ihm frei, selbst die Funktion des

---

<sup>130</sup> [http://www.EURid.eu/de/faq-5#whois\\_status](http://www.EURid.eu/de/faq-5#whois_status); [http://www.EURid.eu/files/whois\\_de.pdf](http://www.EURid.eu/files/whois_de.pdf)

<sup>131</sup> [http://www.EURid.eu/de/faq-5#whois\\_status](http://www.EURid.eu/de/faq-5#whois_status)

<sup>132</sup> [http://www.nic.at/service/rechtliche\\_informationen/registrierungsrichtlinien/](http://www.nic.at/service/rechtliche_informationen/registrierungsrichtlinien/)

Admin-C zu übernehmen. Mitzuteilen sind Name, Anschrift, Telefonnummer und E-Mail-Adresse des Admin-C. Hat der Domaininhaber seinen Sitz nicht in Deutschland, ist der Admin-C zugleich dessen Zustellungsbevollmächtigter i. S. v. § 184 der Zivilprozessordnung und § 132 der Strafprozessordnung; er muss in diesem Falle seinerseits in Deutschland ansässig sein und mit seiner Straßenanschrift angegeben werden.<sup>133</sup>

§ 7 Abs. 2 der Domainbedingungen<sup>134</sup> der DENIC sieht dazu abschließende Kündigungsgründe vor.

DENIC wird also gem. § 7 Abs. 2 f aktiv, wenn ein erfolgloses Anschreiben des Rechteinhabers und eine Melderegisterauskunft vorgelegt werden, die belegen, dass es sich bei der Adresse des Domainhabers gem. der whois-Abfrage um keine zustellungsfähige Anschrift handelt oder wenn gem. § 7 Abs. 2 h die förmliche Zustellung an den Admin-C zweifach gescheitert ist.

Die Vergabestelle wird sich sodann an den Provider wenden und den Domaininhaber auffordern, die Daten zu korrigieren. Erfolgt dann keine Korrektur, so wird die Domain gelöscht.

---

<sup>133</sup> <http://www.DeNIC.de/de/richtlinien.html>

<sup>134</sup> <http://www.DeNIC.de/domains/allgemeine-informationen/domainbedingungen.html>:

DeNIC kann den Vertrag nur aus wichtigem Grund kündigen, wie er insbesondere vorliegt, wenn

- a) die Domain als solche eine offenkundig rechtswidrige Aussage enthält oder
- b) der Domaininhaber sich schriftlich, uneingeschränkt und strafbewehrt verpflichtet hat, die Domain nicht zu nutzen, oder er zu einer entsprechenden einstweiligen Verfügung eine Abschlusserklärung abgegeben hat oder ein entsprechendes rechtskräftiges Hauptsacheurteil gegen ihn ergangen ist oder
- c) in einem rechtskräftigen Hauptsacheurteil festgestellt ist, dass die Registrierung der Domain für den Domaininhaber die Rechte Dritter verletzt, oder der Domaininhaber zu einer entsprechenden einstweiligen Verfügung eine Abschlusserklärung abgegeben hat oder
- d) die Registrierung der Domain für den Domaininhaber ohne Rücksicht auf ihre konkrete Nutzung ganz offenkundig Rechte Dritter verletzt oder sonst rechtswidrig ist oder
- e) der Domaininhaber wesentliche Vertragspflichten nachhaltig verletzt hat und nach Mahnung und Fristsetzung weiterhin verletzt oder
- f) die gegenüber DeNIC angegebenen Daten des Domaininhabers oder des administrativen Ansprechpartners falsch sind oder
- g) die Identität des Domaininhabers oder des administrativen Ansprechpartners aus den angegebenen Daten nicht festgestellt werden kann oder
- h) der Domaininhaber nicht in Deutschland ansässig und die von einem Dritten veranlasste förmliche Zustellung an den administrativen Ansprechpartner bei zwei aufeinander folgenden Versuchen gescheitert ist oder
- i) der Domaininhaber nach Aufgabe seines Sitzes in Deutschland nach Mahnung und Fristsetzung keinen in Deutschland ansässigen administrativen Ansprechpartner benennt oder
- j) im Falle der Direktverwaltung (§ 1 Absatz 3) der Domaininhaber die Domainentgelte nach Mahnung und Fristsetzung nicht entrichtet oder
- k) der Domaininhaber nach Aufleben der Vergütungspflicht (§ 4 Absatz 2 Satz 2) binnen eines Monats nach Erhalt einer Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung weder die Domain in die Verwaltung durch ein anderes DeNIC-Mitglied übergeleitet noch das Domainentgelt an DeNIC entrichtet hat.

#### D. Verantwortlichkeit

Umstritten ist, ob der Admin-C für Rechtsverletzungen haftet, die der Domaininhaber durch die Registrierung oder Benutzung der Domain begeht. Entscheidungen von BGH und OGH liegen dazu noch nicht vor, was in Österreich aufgrund der Tatsache, dass der Admin-C in Österreich keine relevanten Schritte setzen kann, nicht verwunderlich ist.

In Deutschland hat es hierzu jedoch schon zahlreiche Streitfälle gegeben.

Bei Rechtsverletzungen durch die Domain stehen zumeist Verstöße gegen das Kennzeichen- oder Namensrecht im Mittelpunkt. In den Fällen, in denen der Domaininhaber nicht greifbar erscheint oder im Ausland sitzt, wird häufig versucht, auf den inländischen Admin-C zurückzugreifen. Eine Haftung als Täter oder Teilnehmer einer Kennzeichenrechtsverletzung ist beim Admin-C im Regelfall nicht feststellbar. In Betracht kommt eine Haftung als sog. „Störer“.<sup>135</sup> Störer ist danach jeder, der willentlich und adäquat-kausal an der Herbeiführung oder Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat. Als ausreichende Mitwirkungshandlung gilt aber auch die Unterstützung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten, sofern der Inanspruchgenommene die rechtliche Möglichkeit hat, die Störung zu verhindern. Der Störer haftet jedoch nur, wenn er zumutbare Prüfpflichten verletzt hat.<sup>136</sup> Dem mittelbaren Störer steht der Einwand offen, dass der Störungszustand für ihn nicht ohne weiteres oder nur mit erheblichem Aufwand erkennbar war und ihm deshalb eine Überprüfung nicht zumutbar ist.

Die Fälle, in denen die Rechtsprechung in Deutschland eine Haftung des Admin-C bejaht hat, waren davon geprägt, dass entweder der ausländische Domaininhaber in großer Zahl Domains registriert hatte, die oftmals mit bekannten Marken ähnlich oder verwechslungsfähig waren, oder der Admin-C in anderer Weise mit dem Domaininhaber in näherer Verbindung stand.<sup>137</sup> Vereinzelt wurde auch geäußert, dass der Admin-C für die Webseite hafte, die mit der Domain konnektiert ist.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Das Rechtsinstitut der Störerhaftung wird in Deutschland aus § 1004 BGB abgeleitet.

<sup>136</sup> BGH, Urteil vom 30.04.2008, Az. I ZR 73/05 - Internetversteigerung III; BGH, Urteil vom 19.04.2007, Az. I ZR 35/04 - Internet-Versteigerung II

<sup>137</sup> Für eine Haftung des Admin-C: OLG Stuttgart, MMR 2004, 38 (Admin-C war Domaininhaber); OLG München, MMR 2000, 277 (Admin-C war Gesellschafter der GbR, die Domaininhaberin war); LG Stuttgart, MMR 2009, 271 (Admin-C hatte sich bereit erklärt, sich für eine Vielzahl von Domains für eine ausländische Firma zur Verfügung zu stehen). Die Entscheidung des LG Stuttgart wurde unterdessen vom OLG Stuttgart aufgehoben (GRUR-RR 2010, 12). Die Revision wurde gem. § 543 Abs. 2 ZPO zugelassen, da die Frage der Haftung des Admin-C in der obergerichtlichen Deutschen Rechtsprechung nicht einheitlich gesehen wird, eine

Wenn es Anhaltspunkte für nähere Verbindungen zwischen Domaininhaber und Admin-C nicht gab, wurde eine Haftung des Admin-C verneint<sup>139</sup>, auch für die mit der Domain konnektierte Webseite.<sup>140</sup>

#### E. Stellungnahme und Vergleich

Die Tatsache, dass eine ausländische Person oder Gesellschaft Domaininhaber ist, begründet für sich genommen nach diesseitiger Auffassung noch kein Haftungsargument. Pauschale Wertungen zur Haftung des Admin-C verbieten sich daher. In einer globalisierten Welt müssen wir damit leben, dass „Ausländer“ Domaininhaber sind. Richtigerweise wird deswegen danach zu differenzieren sein, ob der Admin-C positive Kenntnis von einer Rechtsverletzung hat. Eine proaktive Erkundigungspflicht und damit eine Störerhaftung sind abzulehnen. Erfährt jedoch die Admin-C durch eine haftungskonkretisierende Erstabmahnung von einer Rechtsverletzung, so wird ihm ab dann mit Kenntnis richtigerweise eine Prüfungspflicht oder Erkundigungspflicht treffen. Er kann den Domaininhaber kontaktieren und darüber informieren, dass z.B. ein Markeninhaber einen Unterlassungsanspruch aufgrund von Zeichenidentität oder Zeichenähnlichkeit geltend macht. Abzulehnen ist daher auch die Ansicht des OLG Köln<sup>141</sup>, wonach die Haftung des Admin-C mit der Haftung der Registry DENIC verglichen wird.

---

höchstrichterliche Klärung fehlt und die Frage auch grundsätzliche Bedeutung hat. Die Revision wurde eingelegt und wird beim BGH unter dem Az. I ZR 150/09 geführt.

<sup>138</sup> LG Hamburg, MMR 2007, 608; LG München, MMR 2009, 216.

<sup>139</sup> OLG Koblenz, MMR 2002, 466; OLG Köln, MMR 2009, 48; OLG Düsseldorf, Urteil vom 03.02.09 (I-20 U 1/08).

<sup>140</sup> LG Dresden, MMR 2007, 394; OLG Hamburg, MMR 2007, 601.

<sup>141</sup> OLG Köln, MMR 2009, 48

## Kapitel 7. Haftung des Domaininhabers

Die Möglichkeit, einen Domaininhaber grundsätzlich in Anspruch zu nehmen, ist abhängig davon, wie umfangreich der Domaininhaber tätig geworden ist. Zu fragen ist zunächst, ob und inwieweit schon durch die Registrierung der Domain selbst Rechte Dritter berührt oder verletzt werden können (dazu unter I.), welche Kollisionslage sich bei der Registrierung einer Domain für einen Dritten ergibt (dazu unter II.) und ob bzw. wie es sich auswirkt, wenn die registrierte Domain dann in der Folgezeit nicht mit einer Webseite konnektiert und damit nicht genutzt wird (dazu unter III.). Davon abzugrenzen ist der „normale“ Verletzungsfall durch Benutzung einer Domain (dazu unter IV).

### A. Registrierung einer Domain

#### I. Markenrecht / Wettbewerbsrecht

Allein die Registrierung einer Domain reicht zur Annahme einer kennzeichenmäßigen Benutzung des Zeichens oder für die Bescheinigung eines sittenwidrigen Domaingrabblings nicht aus<sup>142</sup>. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände kann bereits die Registrierung den Tatbestand der unlauteren Mitbewerberbehinderung erfüllen.<sup>143</sup>

In Betracht kommt allerdings ein vorbeugender Unterlassungsanspruch aufgrund von Erstbegehungsgefahr. Erstbegehungsgefahr ist ein Zustand, bei dem aus tatsächlichen Gründen ernsthaft zu besorgen ist, dass ein rechtswidriger Eingriff in ein absolutes Recht oder ein sonst vom Recht geschütztes Gut oder Interesse unmittelbar bevorsteht.<sup>144</sup> Für den Fortbestand der Erstbegehungsgefahr besteht allerdings im Gegensatz zur Wiederholungsgefahr nach einer begangenen Rechtsverletzung keine Vermutung. Die Erstbegehungsgefahr kann durch eine Abstandnahmeerklärung oder durch ein entgegengesetztes Verhalten („actus contrarius“) beseitigt werden, wohingegen die Wiederholungsgefahr nach einer festgestellten Rechtsverletzung nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden kann.

---

<sup>142</sup> OGH, Beschluss vom 09.06.08 – 17 Ob 14/08w – cityforum.eu; BGH, Urteil vom 13.03.08, I ZR 151/05 – MMR 2008, 669 - metrosex.de; BGH, GRUR 2005, 687,689 – weltonline.de.

<sup>143</sup> BGH, Urteil vom 19.02.2009 – I ZR 135/06 – ahd.de

<sup>144</sup> Teplitzky, 10. Kapitel, Rdnr. 1

Ein auf Erstbegehungsgefahr gestützter vorbeugender Unterlassungsanspruch besteht nur, soweit ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass der Domaininhaber sich in naher Zukunft rechtswidrig verhalten wird.<sup>145</sup> Die Verletzungshandlung muss sich so konkret abzeichnen, dass sich für alle Tatbestandsmerkmale zuverlässig beurteilen lässt, ob sie verwirklicht sind.<sup>146</sup> So hat es dem Bundesgerichtshof in dem Verfahren „Euro Telekom“ für die Annahme einer Erstbegehungsgefahr nicht ausgereicht, dass ein kaufmännisches Unternehmen eine Domain registriert hatte.<sup>147</sup> Allerdings wird richtigerweise eine Erstbegehungsgefahr angenommen, wenn das kaufmännische Unternehmen eine nationale Marke angemeldet hat.<sup>148</sup> Mit der Markenmeldung wird ein konkretes Waren- und Dienstleistungsverzeichnis eingereicht, so dass offenbar wird, für welche Produkte die Marke eingesetzt werden soll.

Abzulehnen ist insoweit die Auffassung von Sammer<sup>149</sup>, der nach Neufassung der Generalklausel in § 1 öUWG n.F. (neu: „unlautere Geschäftspraktik“ – alt: „Handlungen gegen die guten Sitten“) nunmehr die Domainregistrierung alleine zum Anlass nehmen will, Domaingrabbing anzunehmen. Hiergegen sprechen schon die Erläuterungen der Regierungsvorlage<sup>150</sup> zur Gesetzesänderung aufgrund der im Jahr 2005 beschlossenen "Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern". Dort wird zu § 1 öUWG ausgeführt, dass die „bisherige Rechtsprechung zu § 1 UWG in der gegenwärtigen Fassung ( `Handlung gegen die guten Sitten` ) somit unberührt“ bleibt. Die Frage „Domaingrabbing neu?“ ist somit mit „nein“ zu beantworten.

---

<sup>145</sup> BGH, Urteil vom 13.03.08, I ZR 151/05, MMR 2008, 669,670 – metrosex.de

<sup>146</sup> Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, § 8 Rndr. 1.25

<sup>147</sup> BGH, GRUR 2007, 888

<sup>148</sup> BGH, Urteil vom 13.03.08, I ZR 151/05, MMR 2008, 669,671 – metrosex.de

<sup>149</sup> Sammer, Domain-Grabbing neu?, ecolex 2008, 749

<sup>150</sup> [http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/I/I\\_00144/pmh.shtml](http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/I/I_00144/pmh.shtml)

## II. Namensrecht

Namensrechtliche Ansprüche<sup>151</sup> kommen bereits allein durch die Registrierung einer Domain in Betracht. Lässt ein nichtberechtigter Dritter einen bürgerlichen Namen als Internetadresse registrieren, liegt darin eine Namensanmaßung, gegen die der berechtigte Träger dieses Namens vorgehen kann.<sup>152</sup> Die Namensanmaßung ist zu bejahen, wenn ein Dritter unbefugt den gleichen Namen gebraucht, dadurch eine Zuordnungsverwirrung auslöst und schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt. Diese Voraussetzungen liegen im Falle der Verwendung eines fremden Namens als Internetadresse im Allgemeinen vor. Schon jeder private Gebrauch führt zu einer Zuordnungsverwirrung, denn der Verkehr sieht in der Verwendung eines unterscheidungskräftigen, nicht sogleich als Gattungsbegriff verstandenen Zeichens als Internetadresse einen Hinweis auf den (bürgerlichen) Namen des Betreibers des jeweiligen Internetauftritts.<sup>153</sup>

Vorgehen dagegen kann nicht nur der Träger eines bürgerlichen Namens, sondern dies können auch Städte und Gemeinden als juristische Personen des öffentlichen Rechts.<sup>154</sup> Ein namensrechtlicher Anspruch setzt voraus, dass die strittige Bezeichnung Namensfunktion hat. Das trifft zu, wenn die Bezeichnung auf einen Namensträger als solchen oder auf ein bestimmtes Unternehmen hinweist.<sup>155</sup>

Der OGH hatte jedoch früher angenommen, dass die Domainregistrierung für den Anspruch allein nicht ausreiche, wenn ein „Interessengleichklang“ zwischen dem Namensträger und dem Domaininhaber bestehe<sup>156</sup>, der nach dem Inhalt der Website zu beurteilen sei. Diese differenzierte Betrachtungsweise unter Einbeziehung der Webseite hat der OGH jedoch in der Entscheidung „justizwache.at“ aufgegeben.<sup>157</sup> Im Streit um die Domain „justizwache.at“ betrieb der Domaininhaber seit 2007 unter der Domain "justizwache.at" eine Website, auf der er sich kritisch mit Maßnahmen der Ressortleitung auseinandersetzte. Nach Abmahnung durch die Republik Österreich setzte er einen Vermerk auf die Homepage, dass es sich nicht um die offizielle Seite der Justizwache handele, sondern dass über Justizwache und Strafvollzug aus der Sicht der Personalvertretung bzw. Gewerkschaft informiert

---

<sup>151</sup> § 12 BGB und § 43 ABGB

<sup>152</sup> BGH, Urteil vom 26.6.2003 - I ZR 296/00 – maxem.de

<sup>153</sup> BGH, aaO

<sup>154</sup> BGH, I ZR 201/03, WRP 2007,76 – solingen.info; OGH 4 Ob 231/03d, ÖbI2004/45 – serfaus.at

<sup>155</sup> OGH 4 Ob 198/00x, ÖbI 2001, 35 – bundesherr.at

<sup>156</sup> OGH 4 Ob 47/03w - adnet.at II; OGH 4 Ob 231/03d - serfaus.at

<sup>157</sup> OGH, Urteil vom 24.03.09, 17 Ob 44/08g

werde. Die Republik Österreich beehrte vor dem Erstgericht erfolgreich Unterlassung und Löschung der Domain. Das Berufungsgericht bestätigt die Entscheidung und der OGH gab der außerordentlichen Revision keine Folge.

Die Webseite, die der Beklagte mit der Domain konnektiert hatte, war für den OGH ohne Belang. Der OGH ist jetzt der Auffassung, dass die Anschauung des Verkehrs sich weiterentwickelt habe und allein auf die Domain abzustellen sei. Werde ein Name ohne weiteren Zusatz als Domain verwendet, so nähmen die angesprochenen Kreise an, dass der Namensträger hinter dem Internetauftritt stehe; damit trete unabhängig von dessen Inhalt eine Zuordnungsverwirrung ein.

Der OGH hat sich damit der namensrechtlichen Rechtsprechung des BGH angeschlossen: Die Nutzung des Namens eines Dritten als Domain ist danach eine grundsätzlich unzulässige Namensanmaßung. Anderes gilt nur, wenn der Name zugleich eine Gattungsbezeichnung oder ein anderes Wort aus der Alltagssprache ist. In der Nutzung eines solchen Gattungsbegriffs kann nur dann eine Namensanmaßung liegen, wenn der Verkehr den Gattungsbegriff wie bei hoher Bekanntheit tatsächlich als Namen versteht.<sup>158</sup>

Abzugrenzen ist die Namensanmaßung von der bloßen Namensnennung, aus der deutlich wird, dass die Website von einem anderen betrieben werde. Der OGH nennt als Beispiel in der Entscheidung die Domain "justizwache-kritisch.at".

Im Regelfall nicht vorgehen kann der Namensträger schließlich aufgrund der Domainregistrierung eines Dritten dann, wenn dieser den gleichen Namen wie der Anspruchsteller trägt. Im Falle von Gleichnamigkeit liegt keine Namensanmaßung vor, es hat bei dem Grundsatz „first come, first served“ sein Bewenden<sup>159</sup>, es sei denn das Gebot der Rücksichtnahme erfordert ausnahmsweise bei überragender Bekanntheit des Anspruchstellers, dass der unbekannte Domaininhaber auf die Domain verzichtet und stattdessen eine Domain mit einem unterscheidungskräftigen Zusatz wie z.B. dem Vornamen registriert.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> so unterlag die kleine dt. Gemeinde Welle folgerichtig gegen den Domaininhaber von welle.de (LG Köln, Urteil vom 08.05.09 – 81 O 220/08)

<sup>159</sup> BGH I ZR 138/99 - shell.de

<sup>160</sup> BGH I ZR 139/99 - shell.de

### III. Gattungsbegriffe

Probleme für die Rechteinhaber ergeben sich in den Fällen, in denen die Domain einem Gattungsbegriff entspricht. So wies der BGH die Klage des Inhabers des bekannten Zeitungstitels DIE WELT gegen den Domaininhaber von „weltonline.de“ ab.<sup>161</sup> Der BGH meinte zu Recht, dass der Rechteinhaber gegen den Domaininhaber von „weltonline.de“ nicht vorgehen kann, solange keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Domainname im geschäftlichen Verkehr in einer das Kennzeichen verletzenden Weise verwendet werden soll.

#### B. Registrierung einer Domain für einen Dritten

Fraglich ist, ob sich der Domaininhaber auch auf das Recht eines Dritten berufen kann, für den er die Domain treuhänderisch registriert hat.

##### I. grundke.de

Im Anlassfall „grundke.de“ lag dem BGH<sup>162</sup> folgender Sachverhalt zur Entscheidung vor:

Eine Internetagentur hatte im Auftrag der Grundke Optik GmbH den Domainnamen „grundke.de“ bei der DENIC registriert, um eine Homepage für die Grundke Optik GmbH zu erstellen. Nachdem die Registrierung der Domain erfolgt war, erwirkte ein Herr Grundke – also ein Gleichnamiger – bei der DENIC einen Dispute-Eintrag, um dadurch die weitere Übertragung der Domain zu verhindern. Herr Grundke begehrte nun unter Hinweis auf sein Namensrecht die Freigabe der Domain „grundke.de“.

Der BGH hat entgegen der Berufungsinstanz einen Anspruch auf Freigabe der Domain verneint. Ein solcher Anspruch ergäbe sich nicht aus § 12 BGB, da es an einer unberechtigten Namensanmaßung fehle. Aufgrund der Tatsache, dass die Grundke Optik GmbH die Internetagentur - einen Treuhänder - zur Registrierung der Domain beauftragt hatte, hat der BGH den Gebrauch des Namens „Grundke“ durch diesen Treuhänder nicht als unbefugt angesehen. Denn, so führt der BGH aus, sofern dem Treuhänder diese Registrierung gestattet sei, könne dieser auch einem anderen Gleichnamigen das Namensrecht entgegenhalten. Einen ähnlichen Ansatz hat der BGH im Jahre 2005 schon in der Entscheidung „segnitz.de“ verfolgt.<sup>163</sup> Dort

<sup>161</sup> BGH 02.12.2004 - I ZR 207/01 = GRUR 2005, 687 – weltonline.de

<sup>162</sup> BGH, Urteil vom 08.02.2007 - I ZR 59/04 = MMR 2007, 594

<sup>163</sup> BGH, Urteil vom 09.06.2005, I ZR 231/01 - segnitz.de.

war der BGH davon ausgegangen, dass eine Holdinggesellschaft, die die Unternehmensbezeichnung einer Tochtergesellschaft mit deren Zustimmung als Domainname registrieren lässt, im Streit um den Domainnamen so zu behandeln ist, als sei sie selbst berechtigt, die fragliche Bezeichnung zu führen. Eine solche Registrierung durch einen beauftragten Treuhänder sei - so der BGH im Fall Grundke - jedoch nur dann im Außenverhältnis wirksam, wenn für andere Träger des gleichen Namens eine einfache und zuverlässige Prüfungsmöglichkeit bestehe, ob der Domainname denn wirklich im Auftrag eines Namensträgers registriert wurde. Komme es hingegen zu einer Täuschung der Allgemeinheit oder Verwirrung des Verkehrs - beispielsweise dadurch, dass ein fremder Name namensmäßig als Internet-Adresse verwendet wird - sei eine solche schuldrechtliche Gestattung der Namensbenutzung unzulässig. Eine derartige Täuschung oder Verwirrung kann jedoch auf verschiedene Art und Weise vermieden werden. Dieses kann (a) dadurch geschehen, dass der Namensträger den für ihn registrierten Domainnamen bereits vor dem Dispute-Eintrag durch einen Gleichnamigen benutzt und die Domain mit der Homepage des Auftraggebers konnektiert wird und „weit überwiegend“ konnektiert bleibt. Oder (b) sofern eine solche Benutzung noch nicht stattgefunden hat, kann der Nachweis einer Registrierung im Auftrag des Namensträgers durch notarielle Beurkundung des Auftrags erbracht werden. (c) Schließlich wäre -so der BGH- daran zu denken, dass die DeNIC in Zukunft die Möglichkeit eröffnet, bei Registrierung einen Hinweis auf den Auftraggeber zu hinterlegen, welcher dann bei Bedarf und mit Zustimmung offen gelegt werde. „Wenn zumindest eine dieser Voraussetzungen erfüllt sei, sei der Treuhänder so zu behandeln, als ob er den Domainnamen für sich habe registrieren lassen. Auf die Revision des Beklagten wurde das Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 8. April 2004 aufgehoben. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 18. November 2003 wurde zurückgewiesen. Ein Domaintreuhänder kann das Namensrecht seines Auftraggebers einem Gleichnamigen, der die Domainfreigabe fordert, entgegenhalten. Dies gilt jedoch nur, wenn die Registrierung durch den Treuhänder für die anderen Gleichnamigen einfach und zuverlässig überprüfbar ist. Nach der Entscheidung des BGH kann die Registrierung einer Domain nicht nur durch den Namensträger selbst, sondern auch durch einen Domaintreuhänder erfolgen. Ob sich diese Vorgehensweise empfiehlt, ist jedoch fraglich. Denn um die entsprechend gewünschten Rechtswirkungen einer solchen treuhänderischen Registrierung zu gewährleisten, ist zu beachten, dass für alle Gleichnamigen einfach und zuverlässig nachprüfbar sein muss, ob die Registrierung denn tatsächlich im Auftrag des

Namensträgers erfolgt ist. Daher sollte der Treuhänder die Registrierung der Domain für einen Dritten unverzüglich notariell beurkunden lassen. Dies gilt insbesondere für anwaltliche Domaintreuhänder, die sich vor dem Hintergrund der öffentlichen Whois-Datenbank nicht mehr auf ein Geheimhaltungsinteresse ihrer Mandanten berufen können. Wem die Beurkundung zu aufwendig ist, sollte darauf hinwirken, dass die Webseite schnellstmöglich mit Inhalten des Auftraggebers - also des Namensträgers - konnektiert wird. Bis zur Fertigstellung der Webseite sollte der Verkehr in der Zwischenzeit darauf hingewiesen werden, dass unter dieser Domain in Kürze eine Präsenz des Namensträgers zu finden sein wird. Wer hierbei nicht sorgfältig agiert, riskiert den Verlust der Domain nach Dispute eines Gleichnamigen, der dann „zu erst kommt“ und damit bei dieser Domain „zu erst bedient wird“. Der Missbrauchsgefahr, dass erst nachträglich, wenn der Namensträger seine Rechte z.B. im Wege der Abmahnung geltend macht, ein Auftrag eines anderen Namensträgers zur Registrierung eingeholt wird, wird durch die Vorgaben des BGH weitgehend vorgebeugt, auch wenn die Variante der Webseite-Konnektierung praktische Fragen offen lässt.<sup>164</sup> Die Entscheidung des BGH führt grundsätzlich zu einer erhöhten Ausschlusswirkung für die Gleichnamigen. Diese können nicht nur aufgrund vorzeitiger Registrierung eines Domainnamens<sup>165</sup> durch den Namensinhaber, sondern auch durch beauftragte Treuhänder von der Nutzung ihres Namens als Domain ausgeschlossen werden. Gleichnamige können sich jedoch weiterhin des bewährten Dispute-Verfahrens bei der DeNIC bedienen.

---

<sup>164</sup> Was soll „weit überwiegend“ konnektiert bedeuten? Naheliegend ist, hierin eine zeitliche Vorgabe des BGH zu sehen. Dieses wirft jedoch wieder neue Beweisprobleme auf.

<sup>165</sup> „first come, first served“.

## II. raule.de

Im Fall raule.de hat der BGH die Rechte eines Domain-Treuhänders weiter gestärkt<sup>166</sup>.

Der Kläger heißt mit bürgerlichem Nachnamen „Raule“. Der beklagte Domaininhaber der Domain „raule.de“ hat mit dem Namen selbst nichts zu tun, er verwaltet die Domain jedoch für seine Frau. Seine Frau heißt mit Vornamen „Raule“. Das wird auch bei Aufruf der Domain deutlich. Auf den konnektierten Webseiten werden Informationen über die Tänzerin Raule H bereit gehalten. Der beklagte Ehemann hat in der Auseinandersetzung eingewendet, dass er die Domain registriert, die Seite gestaltet und dann seiner Frau „geschenkt“ habe.

Der BGH geht zum einen davon aus, dass ausnahmsweise auch ein Vorname ein Namensrecht gem. § 12 BGB begründen kann, wenn der Vorname wie hier ausgefallen und daher kennzeichnungskräftig ist. Zum anderen war für jeden Betrachter der Webseite erkennbar, dass Informationen über die Sängerin Raule H. bereitgehalten wurden.

## C. Nichtbenutzung einer Domain

Einen echten Benutzungszwang für Domains für .de und .at-Domains gibt es bisher nicht. Zwar sieht § 1 der DeNIC-Domainbedingungen vor, dass der Domaininhaber binnen 4 Wochen nach Registrierung die technischen Voraussetzungen für die Konnektierung der Domain schaffen und die entsprechenden technischen Daten an DENIC weitergeben muss; allerdings ist bisher kein Fall bekannt geworden, dass DENIC den Domainvertrag bei Nichteinhaltung aufgelöst hätte. Die Möglichkeit der Vertragsauflösung sieht § 1 der DENIC-Domainbedingungen ausdrücklich vor. Der ordnungsgemäßen Konnektierung kommt der Domaininhaber schon dann nach, wenn er über seinen Provider eine Präsenz vorhält wie etwa ein Baustellenschild mit dem Hinweis: „Hier entsteht in Kürze eine neue Internetpräsenz“. Vereinzelt wurde bereits ein Benutzungszwang<sup>167</sup> für Domains diskutiert.<sup>168</sup> Es wurden insbesondere Vergleiche zum markenrechtlichen Benutzungszwang<sup>169</sup> gezogen, wonach eine

<sup>166</sup> BGH, Urteil vom 23.10.2008, I ZR 11/06 = GRUR 2009, 608

<sup>167</sup> Becker, GRUR Int 2010, 202, 204 spricht von einem „Benutzungsgebot“: Er sieht in dem Benutzungsgebot eine Möglichkeit, für mehr Verteilungsgerechtigkeit bei Domains zu sorgen.

<sup>168</sup> Schafft, GRUR 2003, 664

<sup>169</sup> In Österreich ist auch das Wort „Gebrauchszwang“ geläufig. Beide Begriffe sind allerdings gleichermaßen missverständlich, da es einen durchsetzbaren Zwang zur Benutzung von Marken nicht gibt. Der Markeninhaber muss allerdings befürchten, dass bei Nichtgebrauch nach 5 Jahren die Löschung der Marke wegen Verfalls droht.

Marke nach Ablauf der 5-jährigen Benutzungsschonfrist auf Antrag gelöscht werden kann.<sup>170</sup>

Für den Fall der Nichtbenutzung einer eu-Domain sieht Art. 21 Abs. 1 b) i.V.m. Artikel 21 Abs. 3b) ii) doteuVO vor, dass die eu-Domain im Falle eines Streitbeilegungsverfahrens auf den Beschwerdeführer übertragen wird, wenn der Domainname innerhalb des 2-Jahres-Zeitraums ab der Registrierung nicht in „einschlägiger Weise“ genutzt wird.

#### I. boltze.eu

Was eine Nutzung in „einschlägiger Weise“ ist, musste das Schiedsgericht im Fall „boltze.eu“ entscheiden<sup>171</sup>. Beschwerdeführerin war die Boltze Gruppe GmbH mit Sitz in Ahrensburg, Deutschland. Beschwerdegegnerin ist Frau Birgit Boltze aus Reinshagen, Deutschland. Die Beschwerdeführerin hat einen Auszug aus dem Handelsregister des Amtsgerichts Lübeck vorgelegt, woraus hervorgeht, dass diese unter dem Firmennamen „BOLTZE GRUPPE GmbH“ eingetragen ist. Die Beschwerdeführerin ist zudem Inhaberin der EU-Gemeinschaftsmarke „Boltze“, welche beim Harmonisierungsamt unter der Registrierungsnummer 004100905 als Wortmarke für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 04, 06, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 28, 35, 36 und 39 eingetragen ist. Im Verfahren hat die Beschwerdeführerin einen Screenshot der Internetseite boltze.eu. vorgelegt. Zu lesen ist folgender Text: „Wir sind bald online! Unsere Firma wird hier bald mit einer eigenen Homepage vertreten sein. Haben Sie bitte noch etwas Geduld und schauen später noch einmal vorbei.“ Die Beschwerdegegnerin beruft sich darauf, dass sie die Domain „boltze.eu“ ordnungsgemäß registriert habe und es ihr frei stünde, was sie mit der Domain mache. Zudem habe sie die Domain weder mit Behinderungs- noch mit Blockierungsabsicht registriert und es bestehe ein rein privates Interesse an der Domain boltze.eu. Nach Artikel 21 Abs. 1 EU-Verordnung 874/2004 wird ein Domainname aufgrund eines außergerichtlichen Verfahrens widerrufen, wenn er mit einem anderem Namen identisch ist oder diesem verwirrend ähnelt, für den Rechte bestehen, die nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt sind, wenn dieser Domainname a) von einem Domaininhaber registriert wurde, der selbst keinerlei Rechte oder berechnete Interessen an diesem Domainnamen geltend machen kann, oder b) in böser Absicht registriert oder

---

<sup>170</sup> § 26 Abs. 1 MarkenG; § 33a MSchG  
<sup>171</sup> SchiedsG Tschechien, Entscheidung vom 26.01.2009, Fall 05231

benutzt wird. Auf diese Vorschrift konnte sich die Beschwerdeführerin jedoch nicht berufen, da diese den Nachnamen „Boltze“ führt<sup>172</sup>. Es lagen aber nach Auffassung des Schiedsgerichtes die Voraussetzungen des Artikel 21 Abs. 1 b) EU-Verordnung 874/2004 vor. Die Domain wurde am 8. August 2006 registriert. Damit ist die in Artikel 21 Abs. 3 b) ii) vorgesehene 2-Jahres-Frist im August 2008 abgelaufen. Zu irgendeiner Form der Nutzung des Domainnamens hat die Beschwerdegegnerin nichts ausgeführt. Bereits in frühen WIPO-Verfahren wurde die Nichtnutzung eines Domainnamens für einen Zeitraum von mehr als 2 Jahren als Beweis für das Vorliegen von Bösgläubigkeit angesehen<sup>173</sup>.

## II. haug.eu

Für den Bereich der .eu-Domains wurde in der Angelegenheit HAUG<sup>174</sup> entschieden, dass nach Ablauf der zweijährigen Benutzungsschonfrist des Artikel 21 Abs. 3 b) ii) EU-Verordnung 874/2004 von einem Vorliegen der Bösgläubigkeit im Sinne des Artikel 21 Abs. 1 b) EU-Verordnung 874/2004 auszugehen ist.

Bettinger<sup>175</sup> sieht als Anwendungsbereich dieser Vorschrift solche Fälle, in denen dem Domaininhaber zwar ein eigenes Recht an dem Domainnamen zusteht, der Domainname jedoch zwei Jahre nach der Registrierung nicht in einschlägiger Weise benutzt wird. Danach sollen auch diejenigen Domainnamen, bei denen sich der Domaininhaber auf ein nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht bestehendes Recht berufen kann, einem nach spätestens zwei Jahren einsetzenden Benutzungszwang unterliegen.

Kipping<sup>176</sup> bezeichnet den Benutzungszwang als „überaus beachtliches Novum“ im Domainrecht. Auf die subjektive Absicht des Domaininhabers, die Domain auch tatsächlich blockieren zu wollen, kommt es nach Kipping nicht an.

Schafft<sup>177</sup> nennt als Beispiel für die Registrierung oder Benutzung einer Domain in böser Absicht den Fall, dass eine Domain auch zwei Jahre nach ihrer Registrierung noch nicht in einschlägiger Weise benutzt wird.

---

<sup>172</sup> Recht gem. § 12 BGB bzw. § 43 ABGB

<sup>173</sup> Telstra Corp v. Nuclear Marshmallows, D2000-0003 (WIPO Feb. 18, 2000); Mondich & Amer. Vintage Wine Biscuits, Inc. V. Brown, D2000-0004 (WIPO Feb. 16, 2000).

<sup>174</sup> ADR-Verfahren Nr.: 05208.

<sup>175</sup> Handbuch des Domainrechts, Teil 3 Abschnitt b) Rdnr. 144

<sup>176</sup> Das Recht der .eu-Domains, Rdnr. 160

<sup>177</sup> Streitigkeiten über „eu“-Domains, GRUR 2004, 986

Die Entscheidung im Fall „haug.eu“ ist richtig. Das Schiedsgericht weist ausdrücklich in der Entscheidung darauf hin, dass Artikel 21 Abs. 3 b) ii) EU-Verordnung 874/2004 als eng auszulegende Ausnahmegesetz anzusehen sei, da hiermit in eine rechtmäßig erworbene Rechtsposition eingegriffen werde, i.e. die aus dem Registrierungsvertrag entstehenden Rechte an der Nutzung der Domain.

Die Beschwerdegegnerin konnte sich hier auf ein eigenes Namensrecht berufen, hat aber in dem Beschwerdeverfahren nichts zur Benutzung vorgetragen. Zwar mutet es zunächst etwas merkwürdig an, dass ein Benutzungszwang für eine Domain überhaupt besteht. Nach dt. und österreichischer Judikatur stellt schon die Domainregistrierung eines unterscheidungskräftigen Namens als at. oder de.Domain eine Namensanmaßung dar, die damit einen Unterlassungs- und Freigabeanspruch gegen den Nichtberechtigten auslöst. Umgekehrt ist die reine Domainregistrierung eines .eu-Domainnamens durch den Berechtigten noch keine Nutzung in einschlägiger Weise.

Insoweit hat das Schiedsgericht hier eine Wertung des Verordnungsgebers umgesetzt. Das Gericht musste auch nicht entscheiden, welche Voraussetzungen denn konkret hätten bestehen und vorgetragen werden müssen und ob von einer Nutzung in „einschlägiger Weise“ auszugehen ist. Richtigerweise wird man nicht eine umfangreiche Internetpräsenz des Namensträgers fordern müssen. Auch eine Weiterleitung auf eine andere Webseite, die dann die Voraussetzungen erfüllt, wird in Betracht kommen.

Die Frage, ob welche der verschiedensten denkbaren technischen Nutzungsarten einer Domain<sup>178</sup> als ausreichend im Sinne des Artikel 21 Abs. 3 b) ii) EU-Verordnung 874/2004 anzusehen sind, musste das Schiedsgericht in diesem Fall nicht entscheiden. Sinnvollerweise wird die Nutzung der Domain zur Versendung von e-Mails ausreichen<sup>179</sup>. Diese Nutzung muss jedoch im Schiedsverfahren nicht nur behauptet, sondern auch durch Vorlage von e-Mails bewiesen werden.

Die über boltze.eu abrufbare Nachricht, dass dort bald eine eigene Homepage entsteht, sah das Schiedsgericht als nicht ausreichende Benutzungshandlung an und verfügte, dass der Domainname boltze.eu auf die Beschwerdeführerin zu übertragen ist.

---

<sup>178</sup> haug.eu - ADR-Fall Nr. 05208

<sup>179</sup> haug.eu - ADR-Fall Nr. 05208

### III. OGH

Unrichtig ist die vom OGH im Entscheid vom 29.11.2009<sup>180</sup> geäußerte Rechtsauffassung, dass die beiden Tatbestandsvoraussetzungen „Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht“ und „Nichtbenutzung“ kumulativ vorliegen müssen, um eine Bösgläubigkeit nach Art 21 Abs. 1 lit b dotEUVO anzunehmen.

Richtig ist nach dem Wortlaut von Art. 21 dotEUVO vielmehr, dass bereits allein aufgrund der 2-jährigen Nichtbenutzung eine Behinderungsabsicht und damit Bösgläubigkeit anzunehmen ist. Auf einen Nachweis der Behinderungsabsicht kommt es dann nicht mehr an. Dieses ergibt sich aus dem Umkehrschluss zu Art. 21 Abs. 3 b) i) dotEUVO: „Bösgläubigkeit im Sinne von Abs. 1 Buchstabe b) liegt vor, wenn...der Domainname registriert wurde, um zu verhindern, dass der Inhaber eines solchen Namens, für den ein nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkanntes oder festgelegtes Recht besteht, oder eine öffentliche Einrichtung diesen Namen als entsprechenden Domainnamen verwenden kann, sofern: i) dem Domaininhaber eine solche Verfahrensweise nachgewiesen werden kann; **oder** (Hervorhebung durch den Verfasser) II) der Domainnahme mindestens 2 Jahre ab der Registrierung nicht in einschlägiger Weise genutzt wurde“).

### IV. Stellungnahme

Für einen Benutzungszwang von Domains gibt es gute Argumente. Bei der Einführung des markenrechtlichen Benutzungszwangs in Deutschland berief sich der Gesetzgeber<sup>181</sup> darauf, dass so den Unternehmen die Etablierung neuer Kennzeichenrechte erleichtert werde. Auch in Österreich<sup>182</sup> wurde die „Verstopfung der Zeichenrolle“ als tragende Erwägung angesehen. Insoweit handelt es sich um ein Problem, das auch für den Domainbereich besteht, da Domains einzigartig und damit ein knappes Gut sind. Dafür spricht auch der Erwägungsgrund Nummer 8 der europäischen MarkenRL 89/104/EG, wonach durch den Benutzungszwang Konflikte mit alten Marken vermindert werden sollen, um den freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten möglichst wenig zu behindern. Diese Überlegung kann auf Domains insoweit übertragen werden, als für Websites regelmäßig (auch) eine Adresse unter der Top-Level-Domain des jeweiligen Ziellandes erforderlich ist.

---

<sup>180</sup> 17 Ob 29/09b

<sup>181</sup> BR-Dr 180/66 S. 17f. ;

<sup>182</sup> ErläutRV zur MSchG-Nov 1977, 489 BlgNR 14. GP.

Abgesehen von den jeweils möglichen markenrechtlichen Implikationen und dem damit verbundenen Territorialitätsprinzip erleichtert es daher die Ausweitung von Internet-Angeboten auf andere europäische Länder und fördert damit den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr, wenn Domains in diesen Ländern nicht jahrelang ungenutzt blockiert werden können.

Problematisch ist jedoch die Umsetzung. Um zumindest die offensichtlichsten Umgehungsmöglichkeiten<sup>183</sup> auszuschließen, würde der Benutzungszwang für .de und .at-Domains jedoch ein ausgereiftes Wartelisten-System erfordern, bei dem auch mehrere Interessenten an einer bereits registrierten Domain ihren Registrierungswunsch jederzeit dokumentieren können, um ihre „Priorität“ zu sichern.<sup>184</sup> Da solche Wartelisten nicht existieren, ist ein in sich stimmiges und praktikables System für einen domainrechtlichen Benutzungszwang derzeit nicht umsetzbar und daher solange abzulehnen.

#### D. Benutzung einer Domain

Konnektiert der Domaininhaber seine Domain mit einer Webseite, wird die Domain also benutzt, kommen gegen den Domaininhaber markenrechtliche Ansprüche<sup>185</sup> oder wettbewerbsrechtliche Ansprüche<sup>186</sup> in Betracht. Der Namensschutz tritt hinter den kennzeichnerischen Schutz des Namens als Marke oder Unternehmenskennzeichen zurück.<sup>187</sup>

#### I. Handeln im geschäftlichen Verkehr

Um die Verletzungshandlung richtig einordnen zu können, muss zunächst untersucht werden, ob der Domaininhaber im geschäftlichen Verkehr handelt. Das Tatbestandsmerkmal<sup>188</sup> ist Voraussetzung für einen markenrechtlichen oder für einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch. Ist ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu verneinen, kommen ergänzend namensrechtliche Ansprüche in Betracht.

Nach § 2 Nr. 1 dUWG bedeutet „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder

<sup>183</sup> Der Domaininhaber oder ein Strohmann löscht die Domain und registriert diese sofort wieder.

<sup>184</sup> Sicherungsmaßnahmen gegen Domaininhaber vor Beginn der Rechtsverfolgung s. unter G.

<sup>185</sup> §§ 14, 4 und §§ 15, 5 dMarkenG; §§ 51, 52, 10 öMSchG und § 9 öUWG

<sup>186</sup> §§ 8, 3, 4 Nr. 10 dUWG und § 1 öUWG

<sup>187</sup> Ströbele/Hacker, § 2 Rndr. 70

<sup>188</sup> vgl. § 14 Abs. 2 und § 15 Abs. 2 dMarkenG; § 10 Abs. 1 öMSchG; § 1 dUWG; § 1 und § 9 öUWG;

auch nach Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren und Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren und Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Nicht erforderlich sind also Gewinnerzielungsabsicht oder ein Wettbewerbsverhältnis. Kein Handeln im geschäftlichen Verkehr stellen rein private, ideelle, wissenschaftliche, religiöse, politische und kulturelle Internetauftritte dar. Die bloße Möglichkeit, über die an sich private Homepage den Seiteninhaber auch geschäftlich zu erreichen, reicht nicht aus.<sup>189</sup>

Umstritten ist, ob Werbebanner auf einer ansonsten privaten Homepage diese zu einer kommerziellen Homepage machen. Das Landgericht Hamburg hat dieses grundsätzlich bejaht.<sup>190</sup>

Das Landgericht München hat dieses verneint, wenn es sich allein um Providerwerbung zur Kostenminimierung handelt.<sup>191</sup> Nicht jede Werbeeinblendung auf einer privaten Homepage soll ein „Handeln im geschäftlichen Verkehr“ begründen, wenn dadurch noch keine Zielrichtung erkennbar werde, entweder selbst wirtschaftlich tätig zu sein oder fremde erwerbswirtschaftliche Zwecke zu fördern.<sup>192</sup> Diese Auffassung ist abzulehnen. Im Anlassfall hatte ein Student seine Homepage mit Werbebannern zu Partyveranstaltern versehen. Ungeachtet des Umstandes, dass damit fremde erwerbswirtschaftliche Zwecke gefördert wurden, ist nicht ersichtlich, warum hier ein Handeln im geschäftlichen Verkehr ausscheiden soll.

Links zu kommerziellen Seiten auf einer Privatseite machen diese dann zu einer kommerziellen Seite, wenn sich der Betreiber den Inhalt der verlinkten Seiten zu Eigen macht. Ist dies nicht der Fall, ermöglicht er zumindest die Werbung Dritter und kommt als Störer in Betracht.

Bei Gewerbetreibenden wird nicht unbedingt vermutet, dass sie ein Kennzeichen im geschäftlichen Verkehr benutzen. Das Halten eines Domain-Namens durch eine juristische Person des Handelsrechts stellt nicht schon deshalb eine

---

<sup>189</sup> BGH, MMR 2002, 382 ff - shell.de.

<sup>190</sup> LG Hamburg, MMR 2000, 436

<sup>191</sup> LG München I, MMR 2001, 545 - saeugling.de.

<sup>192</sup> LG München I, Urteil vom 28.11.07, 1 HK O 22408/06 – studi.de

Zeichenbenutzung dar, weil die juristische Person stets im geschäftlichen Verkehr handelt.<sup>193</sup>

Die Registrierung eines Domainnamens, um sie Dritten zum Kauf anzubieten, ist auf jeden Fall ein Handeln im geschäftlichen Verkehr.

Ansprüche gegen Domaininhaber aus Wettbewerbsrecht greifen in der Praxis sehr selten durch. Problematisch ist, die Behinderungsabsicht des Domaininhabers zum Zeitpunkt der Registrierung der Domain zu beweisen. In dem Grundsatzurteil Mitwohnzentrale geht der BGH<sup>194</sup> davon aus, dass die Verwendung eines beschreibenden Begriffs als Domain nicht generell wettbewerbswidrig ist. Im Einzelfall kann jedoch in der Verwendung eines beschreibenden Begriffs als Domain eine irreführende Alleinstellungsbehauptung liegen. Nach diesem Urteil stellt die Kanalisierung von Kundenströmen keinen die Wettbewerbswidrigkeit begründenden Umstand dar, da die Registrierung einer Domain Teil des Wettbewerbs ist.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Niemand würde auf die Idee kommen, dem Wettbewerber Unlauterkeit zu unterstellen, nur weil er sich ein Ladenlokal am Graben in Wien oder auf der Schildergasse in Köln anmietet. Ein Abfangen von Kunden ist nur dann unlauter, wenn sich der Werbende gewissermaßen zwischen den Mitbewerber und dessen Kunden stellt, um dem Kunden eine Änderung seines Kaufentschlusses aufzudrängen.

In der Verwendung eines Gattungsbegriffs als Domainname liegt auch keine unsachliche Beeinflussung des Internetnutzers. Ein Verbraucher, der den Einsatz von Suchmaschinen als lästig empfindet und stattdessen direkt einen Gattungsbegriff als Internetadresse eingibt, ist sich über die Nachteile dieser „Suchmethode“ im Klaren.

Im Fall „literaturhaus.de“ hat der BGH<sup>195</sup> entschieden, dass wer auf eine Anfrage, einen Internetauftritt unter einem bestimmten Domainnamen zu erstellen, diesen für sich registrieren lässt, unter dem Gesichtspunkt einer gezielten Behinderung eines Mitbewerbers nach § 4 Nr. 10 dUWG in Anspruch genommen werden kann. Er soll

---

<sup>193</sup> BGH, Urt. v. 19. Juli 2007 - I ZR 137/0- Euro Telekom.

<sup>194</sup> BGH, MMR 2001, 666

<sup>195</sup> BGH, MMR 2005, 374

dann aufgrund eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen zur Unterlassung der Verwendung der Domainnamen und zur Einwilligung in die Löschung der Registrierung verpflichtet sein.

Im Anlassfall [salzburg.at](http://salzburg.at)<sup>196</sup> ist dieses der Klägerin, die Nachrichten mit der Tageszeitung „Salzburger Nachrichten“ verbreitet, über das Internetportal „[salzburg.com](http://salzburg.com)“ nicht gelungen, obwohl auch unter der Domain „[salzburg.at](http://salzburg.at)“ Informationen über das Salzburger Land abrufbar waren. Das Layout der Seite, die mit der Domain [salzburg.at](http://salzburg.at) konnektiert ist, ist jedoch anders gestaltet als das Layout der Seite [salzburg.com](http://salzburg.com). Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist, dass die Webseite, die mit der Domain [salzburg.eu](http://salzburg.eu) konnektiert ist, betrieben wird von der Standort Agentur Salzburg GmbH, die Stadt Salzburg selbst sich präsentiert unter [stadt-salzburg.at](http://stadt-salzburg.at).

Im Anlassfall „[centro-hotels.com](http://centro-hotels.com)“ hatte der OGH<sup>197</sup> bereits allgemein festgestellt, dass für Domains im Wettbewerbsrecht – anders als im Markenrecht oder Firmenrecht - kein sondergesetzliches Täuschungsverbot bestehe und im Recht der Gleichnamigen es mit dem Grundsatz „first come, first served“ sein Bewenden haben müsse. Wer die Domain zu Recht berechtigt registriert, darf diese – von wenigen Ausnahmefällen abgesehen – auch behalten. Ein Lauterkeitsverstoß setzt auch nach Ansicht des OGH die unlautere Absicht im Zeitpunkt der Registrierung voraus.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> OGH, Beschluss vom 11.03.2008, 4 Ob 38/08d

<sup>197</sup> OGH, Urteil vom 20.5.03, 4 Ob 103/03f = ÖBl 2003/65, 241

<sup>198</sup> OGH, Beschluss vom 20.05.08, 17 Ob 9/08k - elteRz.at

## II. Verhältnis der marken- und wettbewerbsrechtlichen Vorschriften zu den namensrechtlichen Vorschriften

Der kennzeichenrechtliche Schutz des Namens geht in seinem Anwendungsbereich grds. einem etwaigen parallel dazu bestehenden Namensschutz vor.<sup>199</sup> Eigenständige Bedeutung erlangen die Vorschriften aus Namensrecht nur dann, wenn Verletzungshandlungen des Domaininhabers außerhalb des geschäftlichen Verkehrs festgestellt werden. Der bürgerlich-rechtliche Schutz des Namens einer Firma ist auf den Funktionsbereich des Unternehmens beschränkt und reicht nur soweit, wie geschäftliche Beeinträchtigungen zu besorgen sind.<sup>200</sup> Der BGH hat dieses im Fall „shell.de“ bejaht, in dem der Inhaber eines überragend bekannten Firmenkennzeichens erfolgreich gegen einen gleichnamigen privaten Namensträger vorgegangen ist.<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Ströbele/Hacker, § 15, Rz. 5

<sup>200</sup> BGH GRUR 2002, 706, 709 – vossius.de; BGH GRUR 2008, 1099, 1100 – afilias.de

<sup>201</sup> BGH GRUR 2002, 622, 624 – shell.de

## Kapitel 8. Rechtsfolgen bei Haftung des Domaininhabers

Nachdem durch Sachverhaltsanalyse das Verhalten des Domaininhabers und damit die Qualität der Rechtsverletzung festgestellt wurde, ist vor der eigentlichen Rechtsverfolgung und Einleitung von Verfahrensschritten, die oftmals mit hohen Kosten verbunden ist, zu untersuchen, welche Rechtsfolgen aufgrund des festgestellten Verhaltens überhaupt gegen den Domaininhaber durchgesetzt werden können. Ergibt diese Analyse, dass der Rechteinhaber an die Domain selbst gar nicht gelangen bzw. keine Beseitigung verlangen kann, so wird er sich überlegen müssen, ob er die Rechtsverfolgung gegen einen Domaininhaber überhaupt aufnimmt.

### A. Sicherungsmaßnahmen

Um die vertretenen Auffassungen zu den Rechtsfolgen bei grundsätzlicher Verantwortlichkeit des Domaininhabers nachvollziehen zu können, ist es erforderlich, vorab auf die vorläufigen Sicherungsmaßnahmen zu schauen, die zur Verfügung stehen. Denn wer als Rechteinhaber gegen einen Domaininhaber vorgeht, muss fürchten, dass der Domaininhaber nach Erhalt der außergerichtlichen Abmahnung oder Zustellung der Klageschrift die Domain auf einen anderen überträgt, so dass die Maßnahmen des Rechteinhaber ins Leere laufen bzw. der Rechteinhaber dann erneut Maßnahmen ergreifen muss. Bei Übertragung der Domain im Falle der Inanspruchnahme durch einen Rechteinhaber wird auch von „Cyberflight“ gesprochen<sup>202</sup>.

#### I. .eu: „Lock-Status“

Nach Eingang einer Beschwerde vor dem Schiedsgericht in Prag (s. dazu unter G I.) lässt das Schiedsgericht die Domain bei der EURid gem. Art. 22 VI Verordnung (EG) Nr. 874/2004 i.V.m. Art. B1 (e) ADR-Regeln sperren. Die Sperrung durch die EURid erfolgt gemäß Abschnitt 9 Nr. 3 b) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Registers<sup>203</sup>. Demnach kann die Domain während der Sperrung nicht an Dritte übertragen werden. Auch kann der Registrant seine Kontaktinformationen und seine Registrierstelle nicht mehr ändern. Die Erreichbarkeit konnektierter Dienste (wie

---

<sup>202</sup> so schon Stomper (Nov. 2002): Das Domainschlichtungsverfahren der WIPO unter 2.4 – Der Aufsatz ist abrufbar unter [rechtsprobleme.at](http://www.rechtsprobleme.at); [http://www.nic.at/fileadmin/juristentag/downloads/Handout\\_Welzel.pdf](http://www.nic.at/fileadmin/juristentag/downloads/Handout_Welzel.pdf)

<sup>203</sup> [http://www.EURid.eu/files/trm\\_con\\_DE.pdf](http://www.EURid.eu/files/trm_con_DE.pdf).

beispielsweise eines Web- oder E-Mail-Servers) ist durch die Sperrung nicht eingeschränkt. So ist beispielsweise eine Webseite trotz Sperrung der Domain weiter abrufbar. Der Lockstatus wird allerdings erst mit Einreichung der Beschwerde eingerichtet. Eine vorgehende Abmahnung durch den Rechteinhaber ist daher risikobehaftet, da der Domaininhaber die Domain in Erwartung eines solchen Verfahrens noch schnell auf einen Dritten übertragen kann.

## II. .at : „Wartestatus“

Um zu verhindern, dass der Domaininhaber während einer Streitigkeit die Domain überträgt, besteht in Österreich die Möglichkeit, die Domain mit einem „Wartestatus“ zu belegen. Der Antrag kann von jedem per Brief oder Telefax bei der nic.at gestellt hat. Dem Antrag ist zur Glaubhaftmachung z.B. eine Markeneintragungsurkunde oder eine Kopie des Firmenbuches beizufügen. Der „Wartestatus“ führt dazu, dass die Domain nicht mehr übertragen werden kann. Die Domain im „Wartestatus“ ist jedoch technisch voll funktionsfähig und erreichbar.<sup>204</sup> Website, E-Mail und sonstige Dienste funktionieren, lediglich der Inhaberwechsel der Domain auf einen Dritten ist unmöglich. Eine Kündigung der Domain ist jederzeit möglich. Ist der Anspruch aus Sicht der Rechtsabteilung der nic.at plausibel, wird der „Wartestatus 1“ gesetzt. Der Domaininhaber und der Antragsteller werden darüber informiert. „Wartestatus 1“ gilt nur für einen Monat und kann für einen weiteren Monat verlängert werden. In dieser Zeit haben Antragsteller und der Domaininhaber die Möglichkeit, sich außergerichtlich zu einigen bzw. die Domain auf den Antragsteller zu übertragen. In diesem Fall wird der „Wartestatus 1“ sofort aufgehoben. Ansonsten läuft der „Wartestatus 1“ ohne Mitteilung nach Ablauf der Frist aus.

Wird die Auseinandersetzung vor Gericht fortgeführt, kann der Kläger den „Wartestatus 2“ beantragen. Der „Wartestatus 2“ gilt für die gesamte Dauer des Rechtsstreites. Wird der Domaininhaber vom Gericht rechtskräftig zur Freigabe der Domain verurteilt oder kündigt der Domaininhaber die Domain während des laufenden Prozesses, so geht die Domain nicht automatisch auf den Antragsteller über. Die Domain wird nach einer technischen Sperre von ca. 2 Monaten gelöscht und dann wieder vergeben nach dem Prinzip "First come, first served". Gerade dieser Punkt ist auf harsche Kritik gestoßen: Wenn der Domaininhaber die Domain nach einem verlorenen Prozess kündigt, geht diese nicht automatisch an den Wartestatus-Beantragenden über.<sup>205</sup> Die Domain wird nach einer technischen Sperre

---

<sup>204</sup> [http://www.nic.at/service/rechtliche\\_informationen/wartestatus/](http://www.nic.at/service/rechtliche_informationen/wartestatus/)

<sup>205</sup> s.o. unter B. 3a

von 8 Wochen gelöscht und danach wiederum nach dem "First come, first served"-Prinzip vergeben.<sup>206</sup>

### III. .de: „Dispute“

In Deutschland nennt die Registrierungsstelle den Wartestatus „Dispute“. Dieser Dispute wird auf Antrag von der DeNIC eingerichtet.<sup>207</sup> Nach Auffassung des Antragstellers muss dieser ein Recht an der Domain bescheinigen können (z.B. aus einer Marke oder einem Namen). Dem Antrag sind Unterlagen beizufügen zur Glaubhaftmachung dieses Rechtes. Die Rechtsabteilung prüft den Antrag auf Schlüssigkeit. Wird dem Antrag entsprochen, so gilt der Dispute für ein Jahr. Die DeNIC verlängert den Eintrag, wenn der Dispute-Inhaber erneut ein Dispute-Antragsformular im Original einreicht und Unterlagen vorlegt, aus denen sich ergibt, dass die Auseinandersetzung mit dem Domaininhaber noch nicht abgeschlossen ist.<sup>208</sup> Eine Domain, die mit einem Dispute-Eintrag versehen ist, kann von ihrem Inhaber weiter genutzt, jedoch nicht auf einen Dritten übertragen werden.<sup>209</sup> Der Inhaber des Dispute-Eintrags wird zudem neuer Domaininhaber, sobald die Domain freigegeben wird.

Das Dispute-Verfahren in Deutschland weist einige Schwächen und Risiken auf: Da die prioritätswahrende Domainregistrierung über das Internet jederzeit möglich ist, sollte auch die Zusendung des Dispute-Antrags per Telefax oder E-Mail zur Wahrung der Priorität berücksichtigt werden. Nach der bisherigen Praxis der DENIC kann der Dispute-Antrag jedoch nur bearbeitet werden und Wirkung entfalten, wenn dieser per Briefpost zur DeNIC übersandt wird, so dass der Zeitrang des Dispute-Eintrags von unterschiedlichen Postlaufzeiten oder von der Nähe nach Frankfurt am Main abhängt. Die DeNIC besitzt dort ihre Bürogebäude.

Zudem besteht die rechtliche Notwendigkeit, zumindest einen nachrangigen Dispute-Eintrag einzuführen, um den Gleichnamigen vor missbräuchlicher Blockierung des Dispute-Eintrags durch Dritte zu schützen.<sup>210</sup> Denn bisher ist es nicht möglich, einen Dispute-Eintrag zu erhalten, wenn die Domain zum Zeitpunkt des Eingangs des Antrags in Frankfurt schon mit einem anderen Dispute belegt ist. Wird eine Domain

---

<sup>206</sup> [http://www.nic.at/service/rechtliche\\_informationen/wartestatus/](http://www.nic.at/service/rechtliche_informationen/wartestatus/)

<sup>207</sup> [http://www.DeNIC.de/media/pdf/formulare/Einrichtung\\_DISPUTE.pdf](http://www.DeNIC.de/media/pdf/formulare/Einrichtung_DISPUTE.pdf)

<sup>208</sup> <http://www.DeNIC.de/de/domains/recht/dispute-eintraege/index.html>

<sup>209</sup> <http://www.DeNIC.de/de/domains/recht/dispute-eintraege/index.html>

<sup>210</sup> vgl. Rössel, CR 2007, 376 [380].

mit einem Dispute belegt, so wird der Domaininhaber nicht über diesen Umstand informiert. Auch in der whois-Datenbank der DeNIC ist dieses nicht erkennbar.

Ein unberechtigter Dispute-Eintrag stellt nach Auffassung des OLG Köln aus dem Jahr 2006 eine Verletzung des „sonstigen Rechts“ i.S.d. § 823 Abs.1 BGB dar.<sup>211</sup> Der betroffene Domain-Inhaber hat nach dieser richtigen Auffassung einen Anspruch auf Löschung des Dispute-Eintrages. Diese Rechtsauffassung wurde 2009 vom LG Köln erneut vertreten im Anlassfalle „welle.de“.<sup>212</sup> Dort hat das LG Köln ausgeführt, dass der Name der Gemeinde Welle nicht zu einer besseren Rechtsposition gegenüber dem Domaininhaber führt in Bezug auf die identische Domain. In Bezug auf die Domain gilt in einem solchen Fall die Priorität der Registrierung der Domain, da es sich bei dem Begriff „Welle“ um ein Wort der Umgangssprache handelt, mit dem allgemein kein Bezug zu der Gemeinde dieses Namens hergestellt wird. Ein Domaininhaber kann sich dann gegen einen unbegründeten Dispute-Eintrag durch eine Klage wehren, in die Löschung des bei der DeNIC gestellten Dispute-Eintrags einzuwilligen.

#### IV. gerichtliche Hilfe

Die zuvor dargestellten Sicherungsmaßnahmen werden von den Vergabestellen angeboten. Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist daher der Beschluss des Kammergerichts Berlin<sup>213</sup>, in dem das Gericht ein Verfügungsverbot über eine .eu-Domain angeordnet hat.

In dem Anlassfall beanstandete die Antragstellerin verschiedene .eu-Domainregistrierungen der Antragsgegnerin. Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin war der frühere Alleingeschäftsführer und Mitgesellschafter der Antragstellerin. Die streitgegenständlichen Domains beinhalten den Kern des Firmennamens der Antragstellerin. Bei Eingabe der Domains erfolgt eine Umleitung auf die Homepage der Antragsgegnerin.

Das Kammergericht verweist in dem Beschluss darauf, dass für den Bereich der Top-Level-Domain „.de“ sich jeder Namensträger die Priorität für den Domainnamen durch eine Dispute-Eintragung bei der DeNIC sichern kann. Diese Vorgehensweise sei im Bereich der Top-Level-Domain „.eu“ nach den Allgemeinen

---

<sup>211</sup> OLG Köln, Urteil vom 17.03.2006, 6 U 163/05 - investment.de.

<sup>212</sup> LG Köln, Urteil vom 08.05.2009, 81 O 220/08 = GRUR-RR 2009, 328 – welle.de

<sup>213</sup> KG, Beschluss vom 10. 8. 2007 - 5 W 230/07 (eu-Domainnamensperrung) = GRUR-RR 2007, 398

Geschäftsbedingungen der Vergabestelle EURid nicht möglich. Der Lockstatus werde erst mit Einreichung der Beschwerde eingerichtet (vgl. die Ausführungen unter I). Das Kammergericht war insoweit der Auffassung, dass sich die Antragsstellerin nicht auf das Beschwerdeverfahren vor der Tschechischen Wirtschaftskammer in Prag verweisen lassen müsse. Andererseits hätte in einem sofortigen Gerichtsverfahren jedoch die Gefahr bestanden, dass die Antragsgegnerin ihre Domains währenddessen wirksam auf Dritte überträgt und ein durchgesetzter Freigabeanspruch der Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin so ins Leere liefe.

Das Kammergericht hat also in dem Entscheid einen Weg aufgezeigt, wie der Namensinhaber gegen den Domaininhaber bei einer .eu-Domain vorgehen kann, ohne Gefahr zu laufen, dass der Domaininhaber die Domain überträgt, wenn er von dem Namensinhaber abgemahnt wird. Zu berücksichtigen ist indes, dass ein Gerichtsverfahren ohne vorherige Abmahnung die neg. Kostenfolge des § 93 dZPO bzw. § 45 öZPO auslösen könnte, wonach beim sofortigen Anerkenntnis durch den Domaininhaber der Antragsteller die Kosten des Verfahrens zu tragen hätte. Insoweit müsste der Antragsteller darauf abstellen, dass eine Fallgruppe vorliegt, in der die Abmahnung ausnahmsweise entbehrlich ist, da die vorherige Abmahnung für den Antragsteller unzumutbar ist. Dieses wird bisher noch für die Fallgruppen „besondere Dringlichkeit“ und „Vereitelung des Rechtsschutzes“ bejaht.<sup>214</sup> In der letzteren Fallgruppe werden insbesondere die Fälle erfasst, in denen mit der einstweiligen Verfügung nicht nur Unterlassung, sondern auch die Sequestration (z.B. von wettbewerbswidrig nachgeahmten Erzeugnissen oder markenrechtswidriger Piraterieware) begehrt wird, da hier die Gefahr nahe liegt, dass der Schuldner nach Erhalt der Abmahnung die Produkte beiseite schafft.<sup>215</sup> Bezogen auf die Problematik, dass die Domain nach Erhalt der Abmahnung übertragen wird, wird an dieser Stelle für eine Einordnung in diese Fallgruppe „Vereitelung des Rechtsschutzes“ plädiert, so dass nach der hier vertretenen Auffassung die Abmahnung entbehrlich ist, wenn kein Instrumentarium wie bei der DENIC (DISPUTE) oder der nic.at (WAIT) zur Verfügung steht. Eine gerichtliche Entscheidung zu dieser Kostenproblematik gibt es bislang nicht.

---

<sup>214</sup> Köhler/Bornkamm, UWG § 12, Rn 1.46 u. 1.48

<sup>215</sup> Köhler/Bornkamm, aaO

## V. Vergleich

Das Dispute-System bei .de bietet demjenigen, der gegen eine Domainregistrierung vorgehen will, den besten Schutz. Bei .at-Domains besteht das Risiko, dass der Kennzeicheninhaber nach dem Verfahren gegen den Domaininhaber die Domain nicht selbst erhält. Bei .eu-Domains besteht die Gefahr, dass der Domaininhaber schon nach Erhalt einer Abmahnung die Domain noch auf einen Dritten überträgt, da die Nichtübertragbarkeit der Domain erst mit der Einleitung des Schiedsverfahrens besteht, nicht jedoch, wenn gegen den .eu-Domaininhaber vor einem ordentlichen Gericht vorgegangen werden soll.

## B. Unterlassung

Der Unterlassungsanspruch gegen den Domaininhaber ist im Regelfall unproblematisch. Dem Domaininhaber wird durch einen Gerichtsentscheid aufgegeben, eine Domain für einen bestimmten Waren- oder Dienstleistungsbereich künftig nicht mehr zu benutzen. Dieses Ziel kann auch durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem Kennzeicheninhaber und dem Domaininhaber erreicht werden, z.B. durch außergerichtliche Abgabe einer Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung.

## C. Löschung

Nachfolgend werden zunächst 2 Gerichtsentscheidungen eingehender untersucht, die sich mit dem Problem der Beseitigung von Domains befassen.

### I. OGH – amade.at III

Der OGH hatte 2007 über die Frage zu entscheiden, ob eine Domain, deren Inhalte zeitweise Markenrechte verletzt, zu löschen ist.<sup>216</sup>

Die Klägerin ist Inhaberin der Wortmarken AMADE und SPORTWELT AMADE. Seit dem Jahr 1998 sind diese Marken für Werbung, Verpflegung, Beherbergung von Gästen und Hotelreservierungen registriert. Ebenfalls vor etwa zwanzig Jahren gründete die Klägerin mit anderen Liftgesellschaften einen Verbund, der zunächst unter der Bezeichnung "Salzburger Sportwelt Amade" auftrat. Später schloss er sich mit anderen Verbänden zum größeren "Skiverbund Amade" (jetzt "Ski Amade")

---

<sup>216</sup> OGH 02.10.2007, 17 Ob 13/07x - amade.at III

zusammen. Der Erstbeklagte meldete im März 1999 bei der österreichischen Registrierungsstelle nic.at die Domain "amade.at" an. Auf der damit konnektierten Webseite präsentierte er zunächst Liegenschaften. Ende 1999 ersetzte er diesen Auftritt durch ein kostenfreies e-Mail-Programm. Im Juli 2000 gründete der Erstbeklagte die Zweitbeklagte, deren geschäftsführender Gesellschafter er bis heute ist. Im April 2001 forderte ihn die Klägerin auf, in die Löschung der Domain einzuwilligen. Der Erstbeklagte übertrug daraufhin die Domain an die Zweitbeklagte und beantragte für diese und eine andere Gesellschaft beim österreichischen Patentamt die Registrierung der Wortmarke AMADE für die Klassen 9, 36 und 38. Das Patentamt gab dem Antrag statt; Beginn der Schutzdauer ist der 7. Dezember 2001. Mit einer im Oktober 2001 eingebrachten Klage beantragte die Klägerin, dem Erstbeklagten zu verbieten, die Domain "mit oder ohne Inhalt" zu verwenden. Sie scheiterte damit aber sowohl im Sicherungsverfahren als auch in der Hauptsache.<sup>217</sup>

Im rechtskräftig gewordenen Urteil verneinte das Landesgericht Salzburg Ansprüche wegen Domain-Grabbing oder Namensrechtsverletzung, auch markenrechtliche Ansprüche bestünden mangels Verwechslungsgefahr nicht. Im Januar 2005 richteten die Beklagten auf ihrer Website eine Buchungsplattform für Beherbergungsbetriebe aus dem Land Salzburg ein. In dem jetzt entschiedenen Verfahren beantragte die Klägerin, die Beklagten zu verpflichten, die Nutzung der Domain "amade.at" zum Betrieb einer Vermittlungs- und Buchungsplattform für Hotels/Unterkünfte zu unterlassen und in die Löschung dieser Domain einzuwilligen. Die Antragsgegner bestritten zunächst das gesamte Klagebegehren. Nach Rechtskraft der einstweiligen Verfügung, die den Unterlassungsanspruch sicherte, erkannten die Antragsgegner den Unterlassungsanspruch jedoch an, worauf das Landesgericht Salzburg ein Teilanerkennnisurteil erließ. Im Revisionsverfahren strittig war daher ausschließlich der Anspruch auf Einwilligung in die Löschung der Domain. In der Begründung führt der OGH aus:

„Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, dass der Oberste Gerichtshof bisher einen markenrechtlichen Anspruch auf Löschung einer Domain bejaht hat (...). Sie haben auch die Begründung dieser Rechtsprechung richtig wiedergegeben: (...)

Diese Auffassung ist in der Lehre nicht unbestritten. Zwar wird sie verschiedentlich ohne weitere Wertung referiert (...), (...) [Einige Autoren] weisen allerdings darauf hin,

---

<sup>217</sup>OGH, Urteil vom 13.03.2002, 4 Ob 56/02t - amade.at

dass die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands nicht die Löschung der Domain erfordere; es genüge, den Inhalt der Website zu ändern. (...) Dem Inhaber einer Domain müsse es möglich bleiben, die Domain für erlaubte Zwecke zu nutzen.

Diese Einwände treffen im Kern zu. Nach § 52 Abs 1 MSchG ist der Markenverletzer zur Beseitigung des dem Gesetz widerstreitenden Zustands verpflichtet. Der Anspruch setzt daher - wie jeder andere Beseitigungsanspruch (...) einen rechtswidrigen Zustand voraus. Ob ein solcher Zustand vorliegt, ergibt sich aus § 10 MSchG. (...) Im vorliegenden Fall hatten die Beklagten die strittigen Inhalte bei Schluss der Verhandlung bereits von der Website entfernt. Zu diesem Zeitpunkt lag daher kein rechtswidriger Zustand mehr vor. Schon daran müsste der Anspruch scheitern. Aber auch unabhängig davon ließe sich ein markenrechtlicher Lösungsanspruch zumindest im Regelfall nicht begründen: Selbst wenn die strittigen Inhalte bei Schluss der Verhandlung noch vorhanden gewesen wären, hätte sich die Rechtswidrigkeit des Zustands nur aus der dadurch begründeten Verwechslungsgefahr ergeben. Nur die Beseitigung dieses Zustands hätte die Klägerin nach allgemeinen Grundsätzen verlangen können. Diese Erwägungen können darauf reduziert werden, dass Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche grundsätzlich parallel laufen müssen. Das entspricht auch der Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs, wonach ein Lösungsanspruch nur bestehen kann, wenn schon das Halten des Domainnamens für sich gesehen Rechte des Klägers verletzt.<sup>218</sup> Diese Auffassung wird auch von der deutschen Lehre geteilt.<sup>219</sup>

Zu prüfen bleibt, ob ein Lösungsanspruch auf eine (analoge) Anwendung von § 52 Abs 2 MSchG gestützt werden könnte. (...) Allerdings kann § 52 Abs 2 MSchG den hier strittigen Lösungsanspruch zumindest im Fall des § 10 Abs 1 MSchG nicht tragen. Denn § 52 Abs 2 MSchG beruht im Kern darauf, dass die Existenz der darin genannten Gegenstände und Mittel die typische Gefahr eines zukünftigen Eingriffs begründet. (...) Das bloße Halten einer Domain ist aber anders zu beurteilen. Denn auch wenn der Inhaber die Domain in einer Weise genutzt hat, die in Markenrechte eines Dritten eingriff, begründet ihre Existenz als solche noch nicht die typische

---

<sup>218</sup> BGH, Urteil vom 11.04.2002, I ZR 317/99 = GRUR 2002, 706 - vossius.de im namensrechtlichen Zusammenhang; BGH, Urteil vom 19.07.2007, I ZR 137/04 – MarkenR 2007, 390 - Euro Telekom für das Markenrecht

<sup>219</sup> Lange, Rz 3319; Ingerl/Rohnke, vor §§ 14 - 19 Rz 104; Bousonville in Ueber/Jung-Weiser/Bousonville, 199 ff; Boecker, GRUR 2007, 370

Gefahr, dass er dieses Verhalten wiederholt. Vielmehr bestehen - anders als bei den in § 52 Abs 2 MSchG genannten Eingriffsgegenständen und Eingriffsmitteln - von vornherein unzählige Möglichkeiten einer rechtmäßigen Nutzung. Dieser Unterschied schließt es im Regelfall aus, § 52 Abs 2 MSchG auf die Löschung einer Domain anzuwenden. Entschiede man anders, entstünde ein untragbarer Wertungswiderspruch zur Reichweite eines marken- oder wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs. Dort hält die Rechtsprechung zwar eine allgemeinere Fassung des Verbots für zulässig und erforderlich, um Umgehungen zu verhindern.<sup>220</sup> Der Beklagte kann aber jedenfalls nicht zu einer Unterlassung angehalten werden, zu der er nach materiellem Recht gar nicht verpflichtet ist (...) Da der Kennzeichenschutz online und offline nach einheitlichen Rechtsgrundsätzen zu bestimmen ist<sup>221</sup>, ist ungeachtet dieser vereinzelter Entscheidungen daran festzuhalten, dass ein Verbot der Domain-Nutzung nicht weiter reichen kann als die materiellrechtliche Unterlassungspflicht. Genau dieses Ergebnis würde aber faktisch erzielt, verpflichtete man die Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der Domain. Denn in diesem Fall könnten sie die Domain auch nicht mehr zu erlaubten Zwecken nutzen. Anders als in den Fällen des § 52 Abs 2 MSchG wäre dieses Ergebnis nicht durch eine typische Wiederholungsgefahr gerechtfertigt, die sich schon aus dem Halten der Domain selbst und nicht erst aus dem in der Vergangenheit erfolgten Eingriff ergeben müsste. Diese Erwägungen können wie folgt zusammengefasst werden: Kann die Nutzung einer Domain nach materiellem Recht nicht zur Gänze untersagt werden, so besteht in der Regel auch kein Anspruch auf Einwilligung in deren Löschung. Das gilt insbesondere dann, wenn sich der Unterlassungsanspruch des Klägers nur auf § 10 Abs 1 MSchG gründet. (...)

Die angefochtene Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz wurde vom OGH dahingehend abgeändert, dass das Begehren auf Einwilligung in die Löschung der Domain „amade.at“ abgewiesen wurde.

Die maßgeblich Frage, die der OGH zu beantworten hatte, war: Wie weitreichend kann der Kennzeicheninhaber gegen den Verletzer, der eine Domain registriert hat, vorgehen? Kann er nur die Unterlassung der rechtsverletzenden Benutzung der Domain verlangen oder darüber hinaus auch die Löschung der Domain? Der Anlassfall, den der OGH zu entscheiden hatte, ist klassisch: Der Inhaber einer (nicht

---

<sup>220</sup> RIS-Justiz RS0037733, RS0037607.

<sup>221</sup> OGH, Urteil vom 08.02.2005, 4 Ob 226/04w - omega.at

bekanntem) Marke sieht sein Recht verletzt durch die konkrete Benutzung einer Domain für bestimmte Waren bzw. Dienstleistungen.

In 2 Fällen war der OGH bisher mit einem -noch weiter als der Lösungsanspruch zielenden- Domainübertragungsbegehren der Kläger konfrontiert<sup>222</sup>, in beiden Fällen musste der OGH jedoch keine Entscheidung zur Domainübertragung treffen, da aus Sicht des OGH die Kläger für die möglichen, in der Literatur diskutierten Anspruchsgrundlagen keinen ausreichend substantiierten Sachvortrag geliefert hatten und damit schon die formalen Anspruchsvoraussetzungen für den geforderten Übertragungsanspruch nicht vorlagen.

In der Literatur<sup>223</sup> wurde allerdings der Satz des OGH, dass „nach der österreichischen Rechtslage (...) das praktische Bedürfnis an einen Anspruch auf Übertragung einer Domain gering“<sup>224</sup> sei, teilweise ablehnend kommentiert und als Anlass genommen, deutlich für einen Domainübertragungsanspruch zu plädieren.<sup>225</sup> Allein Fraiss<sup>226</sup> lobte die „Standhaftigkeit“ des OGH in der Entscheidung „omega.at“<sup>227</sup>, worin dieser der „Krone in Domainstreitigen geltend gemachten Ansprüche, dem Übertragungsanspruch“<sup>228</sup> keine Folge gegeben habe. Ein Teil der Literatur stützt seine Haltung pro Übertragungsanspruch u.a. auf die Besonderheiten der Vergabepaxis bei Domains in Österreich. Während in Deutschland mit dem sog. „Dispute“ bei der DeNIC der Kläger automatisch bei Löschung der Domain Domaininhaber wird<sup>229</sup>, ist dieses in Österreich nach Beendigung des Gerichtsverfahrens und damit auch von „Wartestatus 2“ durch die nic.at nicht der Fall; kündigt also in Österreich der Inhaber die Wartestatus-Domain, geht sie nicht automatisch an den Wartestatus-Beantragenden über. Die Domain wird nach einer technischen Sperre von 8 Wochen gelöscht und danach wiederum nach dem "First come, first served"-Prinzip vergeben.<sup>230</sup> Die Ansicht in der Literatur für den Übertragungsanspruch wird von den Verfechtern auch auf das Argument gestützt,

<sup>222</sup> OGH, Urteil vom 08.02.2005, 4 Ob 226/04w - omega.at ; OGH, Urteil vom 14.02.2006, 4 Ob 165/05 – rechtsanwaelte.at

<sup>223</sup> Anderl, *ecolex* 2006,767; Thiele, *RdW* 2006,79 ; Fraiss, *RdW* 2005, 469

<sup>224</sup> OGH, Urteil vom 08.02.2005, 4 Ob 226/04w - omega.at

<sup>225</sup> Anderl, *ecolex* 2006,767; Thiele, *RdW* 2006,79

<sup>226</sup> *RdW* 2005, 469

<sup>227</sup> OGH 08.02.2005, 4 Ob 226/04w - omega.at

<sup>228</sup> Fraiss, *RdW* 2005, 469

<sup>229</sup> siehe § 2 Abs. 3 der DeNIC-Domainbedingungen: <http://www.DeNIC.de/de/bedingungen.html> i.V.m. den FAQs für Interessenten an einer bereits registrierten Domain

<sup>230</sup> [http://www.nic.at/service/rechtliche\\_informationen/wartestatus/](http://www.nic.at/service/rechtliche_informationen/wartestatus/)

dass das UDRP-Verfahren<sup>231</sup>, welches die Domainübertragung zum Ziel hat, für .at-Domains nicht anwendbar sei<sup>232</sup>; das österreichische Streitschlichtungsverfahren hingegen sei untauglich, da beiden Parteien sich diesem zunächst unterwerfen müssten<sup>233</sup>; so entstehe eine Rechtsschutzdefizit. Das Streitschlichtungsverfahren für .at-Domains besteht seit März 2003; seitdem wurde davon in der Tat erst in 2 Fällen Gebrauch gemacht.<sup>234</sup> Dogmatisch gestützt wird der Übertragungsanspruch in der österreichischen Literatur teilweise auf § 30a MSchG analog<sup>235</sup>, auf § 1041 AGBG<sup>236</sup> oder § 1323 AGBG.<sup>237</sup>

Der OGH hat in der Entscheidung den Klageantrag auf Löschung der Domain verneint und damit eine Kehrtwende eingeläutet. Zuletzt hat der OGH in ähnlichen Fällen noch entschieden, dass die „Nachhaltigkeit des erwirkten Unterlassungsgebotes nur dadurch sichergestellt werden könne, dass dem Verletzten auch ein Anspruch auf Beseitigung des störenden Zustandes durch Abgabe einer Lösungs- bzw. Verzichtserklärung gegenüber der Registrierungsstelle zusteht“.<sup>238</sup> In Abkehr zur bisherigen eigenen Rechtsprechung geht der OGH also jetzt davon aus, dass, soweit die Nutzung einer Domain nach materiellem Recht nicht gänzlich untersagt werden kann, in der Regel auch kein Anspruch auf Einwilligung in deren Löschung besteht. Damit hat der OGH auch den Streit beim Domainübertragungsanspruch in diesen Fällen beendet. Denn wenn schon kein Freigabeanspruch besteht, besteht erst recht kein Übertragungsanspruch.

In seinen Gründen führt der OGH unter Aufgabe seiner bisheriger Rechtsprechung aus, ein Lösungsanspruch ergäbe sich nicht zwingend aus § 52 MSchG<sup>239</sup>; es komme letztlich auf den Inhalt auf der Webseite an, die mit der Domain konnetkiert sei. Denn die Rechtsverletzung könne durch Änderung der konnektieren Webseite beseitigt sein; § 52 Abs. 1 MSchG verlange lediglich die Beseitigung der Beeinträchtigung. Mit deren Beseitigung sei die Nutzung der Domain mit legalen

<sup>231</sup> <http://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/index.html>

<sup>232</sup> Anderl, *ecolex* 2006, 767; vgl. zu den TLD's, die von der URDP erfasst werden: Bettinger, Seite 1113

<sup>233</sup> Thiele, *RdW* 2006, 79

<sup>234</sup> <http://www.streitschlichtung.at/index.php?id=486>

<sup>235</sup> Kucsko, *Öbl* 1999, 1

<sup>236</sup> Thiele, *RdW* 2006, 79

<sup>237</sup> Anderl, *ecolex* 2006, 767

<sup>238</sup> OGH 13.03.2002, 4 Ob 39/02 – kunstnet; OGH 16.12.2003, 4 Ob 231/03d - serfaus.at

<sup>239</sup> § 52 Abs. 1 MSchG: „Der Markenverletzer ist zur Beseitigung des dem Gesetz widerstreitenden Zustandes verpflichtet“.

Inhalten erlaubt. Der OGH sieht auch jetzt keine Wiederholungsgefahr mehr, die von den Vorinstanzen und der bisherigen Rechtsprechung des OGH<sup>240</sup> in solchen Fällen grundsätzlich angenommen wurde. Bisher war die Auffassung vertreten worden, dass kennzeichenrechtsverletzende Inhalte jederzeit in die unter der Domain abrufbaren Webseite wieder eingestellt werden können. Jetzt sieht der OGH die Einwände von Lehre und Literatur<sup>241</sup> gegen die bisherige Judikatur hierzu als durchgreifend an. Da die Beklagten die strittigen Inhalte bereits bei Schluss der Verhandlung von der Website entfernt hatten, lag jetzt nach Meinung des OGH auch kein rechtswidriger Zustand mehr vor. Selbst wenn die strittigen Inhalte bei Schluss der Verhandlung noch vorhanden gewesen wären, hätte sich die Rechtswidrigkeit des Zustands nur aus der dadurch begründeten Verwechslungsgefahr ergeben. Nur die Beseitigung dieses Zustands hätte die Klägerin nach allgemeinen Grundsätzen verlangen können, die bloße Registrierung eines Zeichens als Domain sei regelmäßig keine Benutzung i.S.v. § 10a MSchG. Dabei verweist der OGH auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofes im Streit um die Domain *vossius.de*.<sup>242</sup> Der OGH stellt jetzt klar, dass der Domaininhaber, der sich bisher rechtswidrig verhalten hat, in Zukunft noch Möglichkeiten hat, sich rechtmäßig zu verhalten. Er kann andere rechtmäßige Inhalte auf die Webseite einstellen, die mit der Domain konnektiert ist. Da ein rechtmäßiges Verhalten denkbar ist, begründet die Domaininhaberschaft alleine noch keine Wiederholungsgefahr.

Die neue Auffassung des OGH entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in einer Entscheidung aus dem Jahre 2007.<sup>243</sup> Der OGH zitiert

---

<sup>240</sup> OGH 16.10.2001, 4 Ob 226/01s - onlaw.co.at ; OGH 25.05.2004, 4 Ob 36/04d - firz.at

<sup>241</sup> Fraiss RdW 2005, 469; Schanda, *ecolex* 2002, 597; Boecker, *ecolex* 2007, 953 vertritt die Auffassung, dass der OGH mit der Entscheidung *omega.at* (s. Fn 215) das Eigentumsgrundrecht des Domaininhabers verletzt hat.

<sup>242</sup> BGH 11.04.2002, I ZR 317/99: Der BGH meinte in seiner Entscheidung, ein Lösungsanspruch könne nur bestehen, wenn schon das Halten des Domain-Namens für sich gesehen Rechte des Klägers verletzt.

<sup>243</sup> BGH 19.07.2007, I ZR 137/04 - "euro-telekom.de". Auch in Deutschland wird der Lösungsanspruch von den Gerichten seit der BGH-Entscheidung vom 22.11.2001, I ZR 138/99 – *shell.de* nur sehr restriktiv gewährt. Die Vorinstanz hatte noch einen Domainübertragungsanspruch angenommen. Dieser Auffassung hat der BGH in dieser Entscheidung eine klare Absage erteilt. Die späteren deutschen Entscheidungen sind auf der Linie des BGH ergangen: So hatte z.B. das OLG Köln (01.06.2007, 6 U 35/07 – *aidu.de*) keine Veranlassung, dem Lösungsbegehren der Klägerin stattzugeben, da unter den der Marke AIDA jeweils nicht identischen Domain-Namen auch andere Inhalte als Schiffsreiseangebote zu finden sein könnten und so eben keine Rechtsverletzung vorläge. Der Lösungsanspruch beschränkt sich also nach dieser Rechtssprechung jetzt auf die Fälle, in denen ausnahmsweise bereits der Vertragsschluss mit der Registrierungsstelle über die Registrierung der Domain die konkrete Verletzungshandlung darstellt, z.B. bei der Registrierung eines Domainnamens, der mit einer berühmten oder bekannten Marken identisch oder ähnlich ist oder der identisch mit einem Namen ist, der Schutz gem. § 12 BGB bzw. gem. § 43 ABGB genießt. Auch aus einem Namen abgeleitete Abkürzungen und Schlagworte als Domain können das schutzwürdige Interesse des Namensträgers verletzen (OLG Köln, Urteil vom 30.4.2010, 6 U 208/09 – *fc-bayern.es*), nicht hingegen Domains mit – auch nur schwach kennzeichnungskräftigen – Zusätzen (OLG Köln, Urteil vom 19.3.2010, 6 U 180/09 – *dsds-news.de*).

in der Entscheidung auch deutsche Literaturmeinungen, um seine Position zu untermauern.<sup>244</sup>

Die Entscheidung des OGH ist richtig. Mit der Domainlöschung bekäme der Kennzeicheninhaber im Regelfall mehr als ihm zustünde. Die Argumente, die die Verfechter<sup>245</sup> eines Domainübertragungsanspruches (und damit auch für einen Domainfreigabeanspruch) ins Feld führen, greifen am Ende nicht durch: Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr sowie der Irreführungseignung hatte der OGH schon in der Vergangenheit auf den Inhalt der Webseite abgestellt.<sup>246</sup> Es kommt also auf die (später folgende) konkrete Nutzung der Domain an und - entgegen der Auffassung von Anderl<sup>247</sup> - nicht auf die Domainregistrierung selbst. Eine Rückversetzung in den vorigen Stand gem. § 1323 ABGB im Wege der Naturalrestitution wäre dann aber konsequenterweise nur auf die Beseitigung der rechtswidrigen Inhalte, die auf der Webseite mit der Domain konnektiert sind, nicht aber auf die Löschung der Domain selbst gerichtet.

Entgegen der Auffassung von Thiele<sup>248</sup> ist auch eine Anwendung von § 1041 ABGB zu verneinen, da die Verwendung der Domain außerhalb der konkreten Verletzungshandlung schon keine dem Recht des Eigentümers widersprechende Nutzung darstellt. § 1041 ABGB bezeichnet zudem den Eigentümer der Sache als Anspruchsberechtigten. Damit wird aber ausgedrückt, dass nur derjenige anspruchsberechtigt ist, dem das verwendete Rechtsgut ausschließlich zugewiesen ist<sup>249</sup>. Dieser Ansatz hilft also nur beim sittenwidrigen Domain-Grabbing oder bei einer Kennzeichenverletzung gem. § 9 öUWG, nicht aber bei der Kennzeichenverletzung einer durchschnittlich bekannten Marke weiter.

Ebenso kann der Löschungsanspruch nicht aus § 30a MSchG analog hergeleitet werden. Neben der planwidrigen Regelungslücke fehlt es an der Vergleichbarkeit der Verfahrensarten: § 30a MSchG bezieht sich auf die Agentenmarke, die sich der ausländische Geschäftsherr übertragen lassen kann und zwar mit der identischen Priorität der Heimatmarke (Sonderfall der bösgläubigen Markenmeldung). Dieses

---

<sup>244</sup> Lange, Rz. 3319; Ingerl/Rohnke, vor §§ 14-19, Rz. 104; Bousonville in Ueber/Jung-Weiser/Bousonville. 199ff.; Boecker, GRUR 2007, 370

<sup>245</sup> s. Fn 229-231

<sup>246</sup> OGH 14.02.2006, 4 Ob 165/05 – rechtsanwaelte.at

<sup>247</sup> Anderl, ecolx 2006, 767

<sup>248</sup> Thiele, RdW 2006, 79

<sup>249</sup> OGH 06.04.2006, 6 Ob 54/06v ; Rummel in Rummel, ABGB § 1041 Rz 6

kann aber nur vor dem Patentamt durchgesetzt werden und nicht im ordentlichen Zivilverfahren<sup>250</sup>.

Zu Recht hat der OGH aber auch eine (ggf. analoge) Anwendung des § 52 Abs. 2 MSchG im Hinblick auf den hier im streitgegenständlich geltend gemachten Freigabeanspruch verneint. Von den in § 52 Abs. 2 MSchG aufgeführten Gegenständen und Mitteln mag die typische Gefahr eines zukünftigen Eingriffs ausgehen, vom Halten einer Domain aber nicht. Wenn der Domaininhaber zu einer vollständigen Beseitigung des Vertrages über die Domain verurteilt würde, wird der Vernichtungsanspruch über die konkrete Verletzungshandlung hinaus derart unzulässig verallgemeinert<sup>251</sup>, dass der Domaininhaber die Domain für jegliche Waren und Dienstleistungen nicht mehr benutzen kann. Auch kann er die Domain nicht mehr für private Zwecke – und damit außerhalb der Tatbestandsvoraussetzung „geschäftlicher Verkehr“ – nutzen. Der Rechteinhaber wird zudem ausreichend geschützt: Der Domaininhaber wird sein beanstandetes Verhalten im Hinblick auf die konkrete Verletzungshandlung nicht wiederholen, da es vom Gericht ausreichend sanktioniert ist (§ 355 Abs. 1 EO)<sup>252</sup> oder ein außergerichtlicher Unterlassungsvertrag mit entsprechenden Vertragsstrafesanktionen besteht.

Die Verfechter für den Übertragungsanspruch sollten daher dort ansetzen, wo ihre Kritik die Wurzeln hat, i.e. beim unzureichenden Wait-Antrag der Nic.at.

Wenn die Nutzung einer Domain nach materiellem Recht nicht zur Gänze untersagt werden kann, besteht in der Regel auch kein Anspruch auf Einwilligung in deren Löschung. In der Entscheidung „cobra-couture.at“ hat der OGH diesen Rechtssatz 2009 nochmals bestätigt.<sup>253</sup>

Raum für den Löschananspruch verbleibt damit nur für den Angriff aus einer bekannten Marke (§ 10 Abs. 2 MSchG bzw. § 14 Abs. 2 Nr. 3 dMarkenG). Der Grundsatz, dass allein die Registrierung einer Domain keine Benutzungshandlung darstellt, wird in Bezug auf bekannte Marken so nicht gelten können, da § 10 Abs. 2

---

<sup>250</sup> OGH, Urteil vom 13.06.1995, 4 Ob 40/95 - Detomaso

<sup>251</sup> so auch der BGH, Urteil vom 23.2.2006, I ZR 27/03 – Parfümtestkäufe; Boecker, GRUR 2007, 371, 373

<sup>252</sup> Geldstrafe und im weiteren Wiederholungsfalle Geldstrafe oder eine Haft bis zu einem Jahr; in Deutschland: Geldstrafe bis zu 250.000,- € und/oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren

<sup>253</sup> OGH, Urteil vom 24.02.2009, 17 Ob 36/08f mit zustimmender Anmerkung Thiele, MR 2010, 149, 152

MSchG<sup>254</sup> die bekannte Marke auch vor Verlust der Unterscheidungskraft durch Verwässerung schützt und es auf Branchen- oder Warengleichheit sowie auf Verwechslungsgefahr nicht ankommt. Dort wird auch in Zukunft ein Lösungsanspruch hinsichtlich der streitgegenständlichen Domain denkbar sein, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Inhaber von bekannten Marken im Regelfall längst Inhaber der entsprechenden Domains sind. Fallrelevant kann es jedoch bei sog. „Tippfehlerdomains“ werden, also bei Domains, die sich von der bekannten Marke nur unwesentlich unterscheiden, sei es durch einen zusätzlichen Buchstaben (z.B. coca-colla.de), eine leicht abgewandelte Schreibweise (z.B. redbul.at) oder eine Schreibweise, die ein Vertippen auf der Tastatur bei Eingabe in den Browser ausnützen will (z.B. bme.de [der Buchstabe „e“ liegt auf der Tastatur unmittelbar neben „w“]).

## II. EGMR - ad-acta.de

Die Entscheidung des OGH<sup>255</sup> steht in einem Spannungsverhältnis zum Urteil des EGMR<sup>256</sup>.

Der Domaininhaber hatte Ende der 90iger Jahre tausende Domains registrieren lassen. Zum Teil wurden diese nicht benutzt; zum Teil wurden die Webseiten mit Werbelinks versehen oder als „Informationsportale“ vermarktet. Der Entscheidung des EGMR waren insgesamt vier deutsche Gerichtsverfahren vorangegangen, von denen zumindest das Verfahren um die Domain „ad-acta.de“ auf Grund des 1. Beschlusses des BVerfG<sup>257</sup> zum Domainrecht aufgrund der Ausführungen zur Rechtsnatur einige Bekanntheit erreicht hat<sup>258</sup>. In allen Verfahren war der derselbe Domaininhaber durch alle Instanzen zur Löschung seiner streitgegenständlichen Domains verurteilt worden.

<sup>254</sup> In Deutschland: § 14 Abs. 2 Nr. 3 dMarkenG

<sup>255</sup> OGH, Urteil vom 02.10.2007, 17 Ob 13/07x - amade.at

<sup>256</sup> EGMR, Urteile vom 18.09.2007, 25379/04, 21688/05, 21722/05, 21770/05 - ad-acta.de

<sup>257</sup> BVerfG, Urteil vom 24.11.2004, 1 BVR 1306/02 (Die Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen.)

<sup>258</sup> Das BVerfG führt in seinem Zurückweisungsbeschluss zur Rechtsnatur einer Domain aus, dass entgegen vereinzelter Literaturstimmen der Inhaber einer Domain weder das Eigentum an der Internetadresse selbst noch ein sonstiges Recht an der Domain erwirbt (keine Verdinglichung wie beim Immaterialgüterrecht). Der Domaininhaber erhält als Gegenleistung für die Vergütung, die an die Registrierungsstelle zu zahlen ist, das Recht, für seine IP-Adresse eine bestimmte Domain zu verwenden. Das BVerfG ordnet das Recht also ein relativ wirkendes, vertragliches Nutzungsrecht ein mit unbestimmter Vertragsdauer und Kündigungsmöglichkeit. Dieses Nutzungsrecht stelle danach einen rechtlich geschützten Vermögenswert dar, welches dem Domaininhaber ebenso ausschließlich zugewiesen sei wie das Recht an einer Sache.

Des Weiteren hatte sich der EGMR zu befassen mit den Domains „freundin-online.de“, „eltern-online.de“ und „duck.de“. Im Fall „duck.de“ machte der Domaininhaber Namensrechte gem. § 12 BGB geltend, in den anderen Verfahren ging es um markenrechtliche Unterlassungsansprüche. Einfachgesetzlich wie verfassungsrechtlich stützten sich die Entscheidungen stets auf einen Vorrang der marken- bzw. namensrechtlichen Rechtsposition vor dem vertraglich begründeten Eigentumsrecht des Domaininhabers. So stellte das BVerfG<sup>259</sup> fest, dass die markenrechtlichen Unterlassungsvorschriften verfassungsrechtlich unbedenkliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen darstellen und daher im Falle der Beeinträchtigung des Markenrechts auch die Löschung einer Internetdomain rechtfertigen könnten. Die Löschung sei dabei insbesondere zur Beseitigung der markenrechtlichen Störung geeignet, erforderlich und auch angemessen.<sup>260</sup> Diese Rechtsauffassung übernimmt der EGMR nunmehr gleichsam auch für die Auslegung der Bestimmungen der EMRK und bewertet die deutschen Gerichtsentscheidungen als gerechten und vor allem verhältnismäßigen Ausgleich der gegenläufigen Interessen von Marken- und Domaininhaber.<sup>261</sup>

Was das BVerfG für das GG bereits mit Beschluss vom 24.11.2004<sup>262</sup> bestätigt hat, gilt nunmehr gleichsam auch für die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK): Das „vertragliche“ Recht an einer Internetdomain unterfällt dem Schutzbereich des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK und ist damit als Eigentumsrecht im Sinne der Konvention anerkannt.

Das durch den Vertrag mit der DeNIC begründete Nutzungsverhältnis stellt eine geschützte Eigentumsposition i.S.d. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK dar.

Die Verpflichtung zur Löschung einer Internetdomain wegen einer gerichtlich festgestellten Marken- und Namensrechtsverletzung kann sich als unbedenkliche Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 1 Abs. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK darstellen.

Die Entscheidung des EGMR ist problematisch, die dort skizzierten Erwägungen sind teilweise überholt. Zwar sieht das Gericht - ganz im Gegensatz zum BVerfG - die

<sup>259</sup> BVerfG 24.11.2004, 1 BVR 1306/02

<sup>260</sup> BVerfG 24.11.2004, 1 BVR 1306/02

<sup>261</sup> „The court orders struck a fair balance between the protection of the applicant’s possessions and the requirements of the general interest“.

<sup>262</sup> BVerfG 24.11.2004, 1 BVR 1306/02

grundsätzliche Möglichkeit, anstelle der Löschung auch auf ein weniger einschneidendes Mittel zurückzugreifen, mittels dessen eine Störung beseitigt werden könne. Doch führt das Gericht diesen Ansatz nicht zu einem interessengerechten Ende und billigt die Lösungsentscheidungen der deutschen Gerichte. Es fragt sich, ob der EGMR diese Rechtsansicht wird aufrechterhalten können. Wie oben unter B. dargestellt, ist im Bereich des Markenrechts eine Kehrtwende der Rechtsprechung in Österreich festzustellen. Der BGH<sup>263</sup> in Deutschland hat, wie ausgeführt, klargestellt, dass ein markenrechtlicher Domainlöschungsanspruch nur dann begründet sei, wenn bereits das Halten eines Domainnamens für sich gesehen eine Rechtsverletzung darstellt. Davon kann aber nur ausgegangen werden, wenn jede Verwendung zumindest eine nach § 14 Abs. II Nr. 3 oder § 15 Abs. 3 MarkenG<sup>264</sup> unlautere Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung des Kennzeichens darstellt - also auch dann, wenn sie im Bereich anderer Branchen als der, für die der Anspruchsteller Markenschutz beanspruchen kann, erfolgt. Gerade dies aber kann nach Auffassung des BGH grundsätzlich nicht in allen Fällen angenommen werden.

Ein „Schlechthinbenutzungsverbot“ an einer Internetdomain und damit ein Lösungsanspruch kann aus dem Markenrecht im Regelfall nicht hergeleitet werden. Solange der Domaininhaber die Internetdomains also noch gar nicht mit einer Webseite konnektiert hat (ad-acta.de) oder aber mit Inhalten konnektiert hat, für die die Marke keine Unterlassungswirkung entfaltet (duck.de), scheidet ein Lösungsanspruch aus und ist gerade kein Rechtfertigungsargument hierfür.

Die beiden dargestellten Entscheidungen und Anmerkungen könnten die Überlegung aufwerfen, ob der Gesetzgeber jetzt handeln sollte. Denn wenn es jetzt nach den neuen Entscheidungen von BGH und OGH so ist, dass aufgrund der bestehenden Gesetzeslage die Löschung der Domain im Regelfall nicht mehr verlangt werden kann, stellt sich die Frage, ob aufgrund der Knappheit von Domains und der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung der Markeninhaber über die bisherigen gesetzlichen Vorschriften hinaus geschützt werden muss.

---

<sup>263</sup> BGH 19.07.2007, I ZR 137/04 – MarkenR 2007, 390 - Euro Telekom

<sup>264</sup> in Österreich: § 10 Abs. 2 MSchG

Utz/Reul<sup>265</sup> haben vorgeschlagen, eine gesetzliche Kodifizierung für den Domainlöschungsanspruch in § 14 Abs. 3 Nr. 6 MarkenG<sup>266</sup> und § 14 Abs. 5 MarkenG<sup>267</sup> vorzunehmen. Nach diesem Vorschlag wäre § 14 Abs. 3 MarkenG wie folgt zu fassen:

(3) Sind die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllt, so ist es insbesondere untersagt,

1. das Zeichen auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung anzubringen,
2. unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen,
3. unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen,
4. unter dem Zeichen Waren einzuführen oder auszuführen,
5. das Zeichen in Geschäftspapieren oder in der Werbung zu benutzen.
6. das Zeichen als Domainname zu benutzen.

und § 14 Abs. 5 MarkenG wie folgt zu fassen:

(5) Wer ein Zeichen entgegen den Absätzen 2 bis 4 benutzt, kann von dem Inhaber der Marke auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Im Falle des Abs. 3 Nr. 6 kann der Inhaber der Marke zusätzlich die Löschung des Domainnamens geltend machen.

Damit wäre eine gesetzliche Grundlage für den Löschungsanspruch geschaffen.

Ob diese verfassungsmäßig jedoch wäre, ist zweifelhaft: Bei einem Eigentumseingriff durch Gesetz ist stets die Frage zu beantworten, ob dasselbe Ziel nicht durch ein milderes Mittel zu erreichen ist (Übermaßverbot)<sup>268</sup>. Der Eingriff wäre zwar geeignet, die Verletzungshandlung abzustellen, aber nicht erforderlich. Erforderlich wäre er erst, wenn kein milderes und zugleich genauso wirksames bzw. geeignetes Mittel zur Verfügung stünde.<sup>269</sup> Ein milderes und gleichsam geeignetes Mittel ist aber der begrenzt wirkende Unterlassungsanspruch im Schutzbereich der Marke bezogen auf

<sup>265</sup> Das Markengesetz im Internetzeitalter, Seite 39, abrufbar unter:

[www.wi.uni-muenster.de/aw/download/hybride-systeme/Hybrid%2056.pdf](http://www.wi.uni-muenster.de/aw/download/hybride-systeme/Hybrid%2056.pdf)

<sup>266</sup> entsprechend dann als § 10a Nr. 5 MSchG

<sup>267</sup> entsprechend dann einzufügen in § 52 MSchG

<sup>268</sup> Kazemi, MMR 2004, 287, 292

<sup>269</sup> Kazemi, MMR 2004, 287, 292 m.w.N.

die konkrete Verletzungshandlung. Ein gesetzlich kodifizierter Domainlöschungsanspruch ist daher abzulehnen. Damit werden auch Diskussionen über Entschädigungszahlungen des Staates vermieden, die bei einer Enteignung durch Gesetz fällig werden.

#### D. Übertragung

Das Oberlandesgericht München hatte 1999 (nicht rechtskräftig) entschieden, dass der Marken- und Namensinhaber von dem Verletzer die Einwilligung in die Umschreibung des Domain-Namens Zug um Zug gegen Erstattung der Registrierungskosten verlangen kann.<sup>270</sup> Der BGH hat jedoch dann im Revisionsverfahren geurteilt, dass dem Berechtigten gegenüber dem nichtberechtigten Inhaber eines Domainnamens kein Anspruch auf Überschreibung, sondern allenfalls nur ein Anspruch auf Löschung des Domainnamens zustehen könnte.<sup>271</sup>

Der BGH hat in dieser Entscheidung die Auffassung vertreten, dass mit einem Anspruch auf Umschreibung der Anspruchsteller gegebenenfalls besser gestellt würde, als er ohne das schädigende Ereignis – also die Registrierung der Domain – gestanden hätte. Es bliebe also unberücksichtigt, dass es noch weitere Anspruchsteller geben könne, die vor ihm zum Zuge gekommen wären.

Der BGH sah 2001 in dem Anspruch auf Umschreibung oder Übertragung auch kein praktisches Bedürfnis. Ist der Anspruchsteller der erste Prätendent, kann er sich seinen Rang durch den Dispute-Eintrag bei der DENIC absichern lassen; hat dagegen ein Dritter bereits vor ihm seinen Anspruch durch einen solchen Eintrag angemeldet, besteht kein Anlass, dessen Rangposition durch einen Übertragungsanspruch in Frage zu stellen.

Ein Übertragungsanspruch aufgrund von markenrechtlichen oder namensrechtlichen Bestimmungen besteht nach ständiger Rechtsprechung des BGH daher nicht, ebenso nach der neusten Auffassung des OGH; die Stimmen in der Literatur, die für einen Übertragungsanspruch plädieren, sind dadurch überholt.<sup>272</sup> In der BGH-Entscheidung „braunkohle-nein.de“<sup>273</sup> hat der BGH zwar klargestellt, dass bei einer treuhänderischen Registrierung eines Domainnamens sich ein

<sup>270</sup> OLG München, Urteil vom 25.3.1999 - 6 U 4557/98 = MMR 1999, 427 – shell.de

<sup>271</sup> BGH, Urteil vom 22.11.2001 - I ZR 138/99 = GRUR 2002, 622 – shell.de

<sup>272</sup> Aderl, *ecolex* 2006, 767; Fraiss, *RdW* 2005, 469; Thiele, *RdW* 2006, 79

<sup>273</sup> BGH - Urteil vom 25.03.2010 – I ZR 197/08

Herausgabeanspruch des Treugebers gegenüber dem Treugeber auf Übertragung oder Umschreibung des Domainnamens richtet. Hier handelt es sich jedoch um einen rein vertraglichen Anspruch aus dem Auftragsvertrag gem. § 667 BGB.

#### E. Vergleich

Nach der Entscheidung amade.at III durch den OGH ist die Judikatur der beiden Höchstgerichte in Deutschland und Österreich seit 2007 identisch. Ein Anspruch auf Löschung der Domain besteht nur dann, wenn die Domainregistrierung schon eine Rechtsverletzung darstellt, also keine verbleibende rechtmäßige Nutzung der Domain mehr vorstellbar ist.

## Kapitel 9. Rechtsverfolgung gegen Domaininhaber

Bevor mit der „herkömmlichen“ Rechtsverfolgung (außergerichtliche Abmahnung und Gerichtsverfahren) begonnen wird, ist zu untersuchen, ob alternative Streitbeilegungsverfahren zur Verfügung stehen.

### A. alternative Streitbeilegungsverfahren

ICANN hält auf ihrer Webseite Richtlinien über die Lösung von Streitigkeiten um Domännennamen bereit.<sup>274</sup> Streitigkeiten, die unter diese Richtlinien fallen, können bei einem der zugelassenen Anbieter für die Lösung von Streitigkeiten eingereicht werden. Diese Verfahren werden von sog. Dispute Resolution Providern durchgeführt, es gibt weltweit derzeit 4<sup>275</sup>: Das National Arbitration Forum (NAF) mit Sitz in Minneapolis/USA, die World Intellectual Property Organisation (WIPO) mit Sitz in Genf, das Asian Domain Name Dispute Resolution Center (ADNDRC) mit Sitz in Hong Kong und 2 weiteren Büros in Peking und Seoul sowie seit dem 23. Januar 2008 auch das Tschechische Schiedsgericht in Prag (CAC). Der Rechteinhaber, der gegen einen Domaininhaber vorgehen will, hat unter diesen 4 Institutionen die freie Wahl. Für alle Verfahren gilt eine einheitliche „Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy“.<sup>276</sup> Die 4 Schiedsgerichte haben dazu ergänzende Regelungen für den Ablauf getroffen. Das Schiedsgericht kann jedoch nur angerufen werden, wenn der Domaininhaber vertraglich sich mit der Registrierung der Jurisdiktion dieser Schiedsgerichte unterworfen hat. Die UDRP ist eine zwischen einer Registrierungsstelle und ihren Kunden vereinbarte Richtlinie und ist Teil der Registrierungsvereinbarungen aller von ICANN anerkannten Registrierungsstellen. Die einheitliche Richtlinie über die Lösung von Streitigkeiten um Domännennamen wurde von ICANN-zertifizierten Registrierungsstellen für alle gTLDs (**.aero**, **.asia**, **.biz**, **.cat**, **.com**, **.coop**, **.info**, **.jobs**, **.mobi**, **.museum**, **.name**, **.net**, **.org**, **.pro**, **.tel** und **.travel**) übernommen.<sup>277</sup> Auch nationale Registrierungsstellen wie Switch in der Schweiz für **.ch** haben sich der UDRP unterworfen<sup>278</sup>. Entsprechende Regelungen in Österreich und in Deutschland gibt es nicht.

---

<sup>274</sup> <http://www.icann.org/de/udrp/#udrp>

<sup>275</sup> <http://www.icann.org/en/dndr/udrp/approved-providers.htm>

<sup>276</sup> <http://www.icann.org/en/dndr/udrp/policy.htm>

<sup>277</sup> <http://www.icann.org/de/udrp/#udrp>

<sup>278</sup> <https://www.nic.ch/reg/ocView.action?activeNode=55fb5462-159f-11dc-ad19-0016355aca76>

## I. .eu

Mit der Einführung der .eu-Domain wurde in Art. 4 II lit. d der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 die Grundlage für ein Verfahren zur alternativen Beilegung von Streitigkeiten geschaffen (Alternative Dispute Resolution, kurz ADR). Regelungen für das alternative Streitbeilegungsverfahren finden sich in Art. 22 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004. Danach kann ein Streitbeilegungsverfahren mit der Begründung eingeleitet werden, eine Domainregistrierung sei spekulativ oder missbräuchlich. Auch kann im ADR-Verfahren gegen eine Entscheidung der EURid vorgegangen werden, sofern diese gegen die Verordnung (EG) Nr. 874/2004 oder Nr. 733/2002 verstößt.

Zuständig für die Durchführung des Verfahrens ist das Schiedsgericht bei der Wirtschaftskammer der Tschechischen Republik und der Agrarkammer der Tschechischen Republik<sup>279</sup>. Eine andere Streitbeilegungsstelle existiert zurzeit noch nicht. Der Streit wird dort mit Hilfe einer Schiedskommission beigelegt. Nach Art. 23 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 müssen die Mitglieder dieser Kommission unbefangen und unabhängig sein sowie über geeignete Sachkenntnis verfügen. Ausgewählt werden sie nach objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Kriterien durch das Schiedsgericht. Das Tschechische Schiedsgericht kann somit in 2 verschiedenen Konstellationen angerufen werden: Zur Streitschlichtung über eine TLD, deren Registry sich der UDRP unterworfen hat und zur institutionalisierten Streitbeilegung über eine .eu-Domain. Dargestellt werden soll nachfolgend im Rahmen dieser Arbeit die Möglichkeit der Streitbeilegung für .eu-Domains.

### 1. Ablauf des ADR-Verfahrens

Das Schiedsgericht hat den durch Art. 22 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 nur grob vorgezeichneten Verfahrensablauf durch die Veröffentlichung von Regeln für die Alternative Streitbeilegung in .eu-Domainnamenstreitigkeiten (im Folgenden: ADR-Regeln) und diese Verfahrensregeln wiederum ergänzende ADR-Regeln (im Folgenden: Ergänzende-ADR-Regeln) genau ausgestaltet<sup>280</sup>.

#### a) Einreichen der Beschwerde

---

<sup>279</sup> [http://arbcourt.cz/de\\_index.php?url=de\\_obsah.htm](http://arbcourt.cz/de_index.php?url=de_obsah.htm).

<sup>280</sup> [http://www.adr.eu/adr/adr\\_rules/index.php](http://www.adr.eu/adr/adr_rules/index.php).

Das Verfahren beginnt nach Art. B1 Ergänzende-ADR-Regeln mit Einreichung der Beschwerde. Eingereicht werden kann die Beschwerde von jeder natürlichen oder juristischen Person, ein besonderes Rechtsschutzinteresse oder der Nachweis einer individuellen Betroffenheit ist nicht erforderlich.<sup>281</sup>

Sie richtet sich entweder gegen den Inhaber einer .eu-Domain oder gegen das Register, Art. B1 (a) ADR-Regeln. Sowohl der Inhaber als auch das Register sind zur Teilnahme am ADR-Verfahren verpflichtet, Art. 22 II Verordnung (EG) Nr. 874/2004. Die Beschwerde kann entweder in schriftlicher oder in elektronischer Form eingereicht werden. Es muss in jedem Fall aber das Beschwerdeformular verwendet werden, das auf der Webseite des Schiedsgerichts bereitgestellt wird, Art. B1 (b) Ergänzende-ADR-Regeln. Nach Art. A3 (a) ADR-Regeln muss die Beschwerde in einer der offiziellen Sprachen der EU formuliert sein. Die Verfahrenssprache ist die Sprache des Registrierungsvertrags für den strittigen Domainnamen. Eine abweichende Parteivereinbarung oder Regelungen im Registrierungsvertrag sind aber zulässig. Eine Vertretung durch Dritte (also z.B. durch einen Rechts- oder Patentanwalt) ist möglich. Der Beschwerde muss dann aber eine gültige Vollmacht beigefügt werden, aus der ausdrücklich hervorgeht, dass der Vertreter im Namen und im Auftrag des Beschwerdeführers handelt<sup>282</sup>. Die – nicht erstattungsfähigen – Kosten für das Verfahren liegen bei 1.300,- € (1-5 Domains und 1 Schiedsrichter) bzw. 3.100,- € (1-5 Domains und 3 Schiedsrichter).<sup>283</sup>

#### b) Sperrung der Domain

Nach Eingang der Beschwerde lässt das Schiedsgericht die Domain bei der EURid sperren, Art. 22 VI Verordnung (EG) Nr. 874/2004 i.V.m. Art. B1 (e) ADR-Regeln. Die Sperrung durch die EURid erfolgt gemäß Abschnitt 9 Nr. 3 b) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Registers<sup>284</sup>. Demnach kann die Domain während der Sperrung nicht an Dritte übertragen werden. Auch kann der Registrant seine Kontaktinformationen und seine Registrierstelle nicht mehr ändern. Die Erreichbarkeit konnektierter Dienste (wie beispielsweise eines Web- oder E-Mail-Servers) ist durch die Sperrung nicht eingeschränkt. So ist bspw. eine Webseite trotz Sperrung der Domain weiter abrufbar.

---

<sup>281</sup> EUGH, Urteil vom 03.06.2010, C-569/08, Rz. 29 – reifen.eu

<sup>282</sup> vgl. CAC Fall-Nummer: 02928 (PRADA), in dem die Beschwerde aufgrund einer unzureichenden Vollmacht abgewiesen wurde; Prada konnte im CAC Fall 04316 den Transfer der Domain prada.eu letztlich doch erreichen.

<sup>283</sup> <http://eu.adr.eu/adr/fees/index.php>

<sup>284</sup> [http://www.EURid.eu/files/trm\\_con\\_DE.pdf](http://www.EURid.eu/files/trm_con_DE.pdf).

### c) Prüfung der formalen Verfahrensanforderungen

Nachdem die Verfahrensgebühr vom Beschwerdeführer entrichtet worden ist, prüft das Gericht die Zulässigkeit der Beschwerde. Die Höhe der Verfahrensgebühr richtet sich nach der Anzahl der angegriffenen Domains und danach, ob eine einköpfige oder eine dreiköpfige Schiedskommission den Fall entscheiden soll<sup>285</sup>. Wenn die formalen Verfahrensanforderungen erfüllt sind, leitet das Gericht die Beschwerde an den Beschwerdegegner weiter, Art.22 VII Verordnung (EG) Nr. 874/2004. Ansonsten informiert es den Beschwerdeführer, der dann Gelegenheit bekommt, innerhalb von sieben Tagen eine korrigierte Beschwerde einzureichen. Schafft er nicht Abhilfe, so gilt die Beschwerde aufgrund von verfahrensrechtlichen Mängeln als zurückgenommen. Diese Entscheidung kann durch den Beschwerdeführer nach Art. B2 (c) ADR-Regeln angefochten werden.

### d) Erwidern des Beschwerdegegners

Das Streitbeilegungsverfahren ist kontradiktorisch<sup>286</sup>. Der Beschwerdegegner kann innerhalb einer dreißigtägigen Frist eine Erwidern beim Schiedsgericht einreichen, in der er zu den Beschwerdevorwürfen Stellung nehmen kann, Art. B3 ADR-Regeln. Obwohl die Teilnahme am Verfahren für den Beschwerdegegner Pflicht ist, kann er auf das Einreichen einer Erwidern auch verzichten<sup>287</sup>.

### e) Ernennung der Schiedskommission und Entscheidung des Falles

Im nächsten Schritt wird die Schiedskommission ernannt, ein Entscheidungstermin festgesetzt und die Akte an die Schiedskommission weitergeleitet, Art. B4 ff. ADR-Regeln. Im Verfahren gilt nach Art. B7 (a) ADR-Regeln ein beschränkter Untersuchungsgrundsatz<sup>288</sup>. Die Kommission kann sich auf den Vortrag der Parteien stützen, sie kann aber auch nach eigenem Ermessen selbst Ermittlungen zum Sachverhalt anstellen. Bei der Würdigung erhobener Beweise ist die Kommission frei, Art. B7 (d) ADR-Regeln. Eine persönliche Anhörung der Parteien ist aber nicht vorgesehen, Art. B9 ADR-Regeln.

---

<sup>285</sup> Bettinger, Teil 3 Rz. 77 ff.

<sup>286</sup> Bettinger, Teil 3 Rz. 60.

<sup>287</sup> Insbesondere in Fällen eindeutigen Domaingrabblings wird häufig auf eine Erwidern verzichtet, bspw. in CAC Fall-Nummer: 04477 (WALTHER-PRAEZISION).

<sup>288</sup> Bettinger, Teil 3 Rz. 46.

#### f) Wirkung der Entscheidung in Hinblick auf ein nationales Verfahrens

Der Entscheidung der Schiedskommission ist abschließend, nicht anfechtbar und für die Parteien verbindlich, Art. B12 (a) ADR-Regeln. Der Beschwerdeführer kann aber dennoch nach einer vorausgegangenen – für ihn möglicherweise negativen ADR-Entscheidung – ein ordentliches Gericht in derselben Sache anrufen. Die Anrufung eines deutschen Gerichtes ist zumindest dann möglich, wenn die Klage innerhalb einer 30-Tage-Frist erhoben wird<sup>289</sup>. Art. 22 XIII der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 sieht diesen Fall ausdrücklich vor. Die genaue Rechtsnatur des ADR-Verfahrens ist noch nicht eindeutig geklärt. Die Zulässigkeit einer Klageerhebung innerhalb der 30-tägigen Frist ist aber nicht strittig. Eine Ansicht geht davon aus, dass Art. 22 XIII Verordnung (EG) Nr. 874/2004 als *lex specialis* zu Vorschriften der nationalen Zivilprozessordnungen vorrangig zu beachten ist – wobei die Frage nach einer Zulässigkeit außerhalb dieser Frist ausgeklammert wird<sup>290</sup>. Eine andere Ansicht geht dagegen davon aus, dass eine Klageerhebung auch außerhalb dieser Frist möglich sei<sup>291</sup>. Letztere Ansicht erscheint überzeugender: Schon aufgrund Art. 101 I 2 GG kann der Entscheidung der Schiedskommission lediglich Bindungswirkung hinsichtlich zukünftiger ADR-Verfahren zukommen.

#### g) Wirkung der Entscheidung in Hinblick auf spätere ADR-Verfahren

Für zukünftige ADR-Verfahren entfaltet die Entscheidung keine Präzedenzwirkung. Sie ist allerdings nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung und, um eine konsistente Entscheidungspraxis zu gewährleisten, bei der Entscheidungsfindung von der Kommission zu berücksichtigen<sup>292</sup>. Ein weiteres ADR-Verfahren in derselben Sache kann nicht durchgeführt werden<sup>293</sup>.

## 2. Anspruchsgrundlage gegen eine spekulative und missbräuchliche Domainregistrierung: Art. 21 Verordnung (EG) Nr. 874/2004

Maßgebliche materielle Rechtsvorschrift im ADR-Verfahren ist der Art. 21 Verordnung (EG) Nr. 874/2004. In ihm wird geregelt, in welchem Fall eine spekulative und missbräuchliche Registrierung vorliegt. Die Voraussetzungen hierfür sind: Der angegriffene Domainname muss mit einem anderen Namen identisch sein

<sup>289</sup> OLG Düsseldorf GRUR-RR, 58, 59 – lastminute.eu

<sup>290</sup> Goldberg, MMR 2008, 107, 111

<sup>291</sup> Eichelberger, K&R 2008, 410, 412

<sup>292</sup> Bettinger, Teil 3 Rz. 44.

<sup>293</sup> Eichelberger, ebenda.

oder diesem verwirrend ähneln. Dabei muss der andere Name kennzeichenrechtlich geschützt sein. Schließlich darf der Domaininhaber entweder keinerlei Rechte oder berechnigte Interessen an diesem Namen geltend machen oder er muss die Domain in böser Absicht registriert haben oder benutzen. Ausreichend ist, dass die Elemente „Recht oder berechnigtes Interesse“ und „böse Absicht“ alternativ vorliegen<sup>294</sup>.

a) Auslegung des Art. 21 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 mit Hilfe der UDRP?

In den Erwägungsgründen 16 und 17 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 wird auf die Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy<sup>295</sup> (UDRP) der ICANN Bezug genommen: Laut ihnen soll sich das ADR-Verfahren an die UDRP anlehnen. Die Verordnung verwendet dann auch der UDRP ähnliche Begrifflichkeiten und Strukturen, insbesondere solche aus Art. 4 der UDRP<sup>296</sup>. Es stellt sich daher die Frage, ob die Verordnung am Maßstab der UDRP ausgelegt werden kann und ob in UDRP-Verfahren gewonnene dogmatische Erkenntnisse übernommen werden können. Bei der UDRP handelt es sich um eine Form internationaler Selbstregulierung, die ein quasi-administratives Verfahren für Domainstreitigkeiten bietet<sup>297</sup>. Sie ist im US-amerikanischen Recht verwurzelt<sup>298</sup>. Obwohl Teile der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 aus der UDRP hervorgegangen sind, ist die Verordnung in ihrer Gesamtheit aber durch das EG-Recht geprägt. Trotz des „legal borrowing“ aus der UDRP ist eine Auslegung der Verordnung an ihrem Maßstab oder mit der Zuhilfenahme und mit besonderer Rücksicht auf Entscheidungen aus UDRP-Verfahren folglich nur mit besonderer Umsicht auf die verschiedenen Rechtssysteme möglich. Bei der Auslegung der Verordnung kann ein Rückgriff auf die UDRP zwar Impulse geben, aber keine zwingenden Ergebnisse liefern<sup>299</sup>.

---

<sup>294</sup> Müller, GRUR Int 2007, 990 (991); Schafft, GRUR 2004 986, 987

<sup>295</sup> <http://www.icann.org/en/udrp/udrp.htm>.

<sup>296</sup> vgl. Schafft, ebenda.

<sup>297</sup> Bettinger, Teil 3 Rz. 22 ff.

<sup>298</sup> Kipping, S. 17 Rz. 39.

<sup>299</sup> Kipping, ebenda

## b) Zu den einzelnen Voraussetzungen

### aa) Identität oder verwirrende Ähnlichkeit

Erste Voraussetzung ist, dass der Domainname mit dem vom Beschwerdeführer beanspruchten Namen entweder identisch ist oder dass sich die Namen verwirrend ähneln.

Das Merkmal „Identität“ wirft dabei keine besonderen Probleme auf, es richtet sich vor allem gegen Domainsquatting<sup>300</sup>. Gegenstand des Vergleichs mit dem beanspruchten Namen ist der Domainname abzüglich der ccTld .eu<sup>301</sup>. Komplizierter ist die Situation bei der „verwirrenden Ähnlichkeit“: Dieses Merkmal war dem europäischen Kennzeichnungsrecht bisher nicht bekannt, es wurde aus der UDRP übernommen<sup>302</sup>. Gemeint ist, dass der geschützte Name und die Domain aufgrund einer phonetischen, schriftbildlichen oder begrifflichen Ähnlichkeit der Zeichen verwechselbar sind<sup>303</sup>.

### bb) Recht an dem Namen

Der Beschwerdeführer muss ein Recht an dem strittigen Namen haben, das nach nationalem Recht oder nach dem Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt ist. Ein solches Recht kann sich beispielsweise aus einer nationalen Marke oder einer Gemeinschaftsmarke ergeben. Die Anmeldung einer Marke reicht aber im Regelfall nicht aus, die Marke muss eingetragen sein<sup>304</sup>.

### cc) Kein Recht oder berechtigtes Interesse des Domaininhabers

Rechte oder berechnigte Interessen des derzeitigen Domaininhabers dürfen nicht bestehen. Ein entgegenstehendes Recht kann jedes nach nationalem Recht oder Gemeinschaftsrecht anerkannte Recht sein<sup>305</sup>.

### (1) Der Fall reifen.eu

Problematisch sind dabei vor allem Fälle, in denen Marken nur eingetragen wurden, um in der Sunrise-Periode an begehrte Domainnamen zu gelangen. Hierbei machten sich einige Markeninhaber insbesondere die Transkriptionsmöglichkeiten des Art. 11

<sup>300</sup> Das Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmal wurde z.B. im CAC Fall-Nummer: 04410 (4711) angenommen.

<sup>301</sup> CAC Fall-Nummer: 01959 (LOT).

<sup>302</sup> Pothmann/Guhn, K&R 2007, 69, 73

<sup>303</sup> Bettinger, WRP 2006, 548, 558; Pothmann/Guhn, K&R 2007, 69, 73

<sup>304</sup> vgl. Müller, GRUR Int 2007, 990, 991, der als Ausnahme die griechische doctrine of expectation of rights anführt.

<sup>305</sup> Pothmann/Guhn, K&R 2007, 69, 73

Verordnung (EG) Nr. 874/2004 zu nutze. Danach konnten im Markenwort enthaltene Sonderzeichen wie „&“ oder „\$“, die in einem Domainnamen unzulässig sind, ganz entfernt, durch Bindestriche ersetzt oder transkribiert werden. So gelang es beispielsweise dem Inhaber der Benelux-Marke „COL&OGNE“, sich in der Sunrise-Period die Domain cologne.eu zu sichern<sup>306</sup>.

Besonders deutlich wird die Problematik auch in einem Fall, in dem der Beschwerdegegner mit Hilfe der schwedischen Marke „&R&E&I&F&E&N&“ die Domain reifen.eu eintragen konnte<sup>307</sup>. Der OGH hat mit Urteil vom 18.11.2008 gem. Art. 234 EG den Fall dem EUGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.<sup>308</sup>

In den Schlussanträgen der Generalanwältin vom 10.02.2010 schlug diese eine Lösung vor, wonach zwar das Bestehen eines Rechts der Klägerin nach Art. 21 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 874/2004 „kaum gezeugnet“ werden könne, aufgrund des Zusammentreffens mehrerer Umstände aber dennoch Bösgläubigkeit der Klägerin vorliegen könne. So stelle die Erlangung einer nationalen Marke ein Recht dar, das ihr die von dieser Bestimmung geforderte Rechtsposition verschaffe, und nur die Nichtigerklärung dieser Marke nach den einschlägigen nationalen Verfahren könne ihr dieses Recht wieder entziehen. Die Abweichung der Marke vom Domänennamen sei auf eine wahrscheinlich korrekte Anwendung der Transkriptionsregeln zurückzuführen, so dass ihr diese Abweichung auch nicht

<sup>306</sup> CAC Fall-Nummer: 01523 (COLOGNE).

<sup>307</sup> CAC Fall-Nummer: 00910 (REIFEN).

<sup>308</sup> Der OGH stellt dem EUGH folgende Fragen: 1. Ist Art 21 Abs 1 lit a VO (EG) 874/2004 dahin auszulegen, dass ein Recht im Sinn dieser Bestimmung auch dann vorliegt,

a) wenn eine Marke ohne Absicht, sie für Waren oder Dienstleistungen zu nutzen, nur zu dem Zweck erworben wurde, die Registrierung einer mit einer - der deutschen Sprache entnommenen - Gattungsbezeichnung übereinstimmenden Domain in der ersten Phase der gestaffelten Registrierung beantragen zu können?

b) wenn die der Domain-Registrierung zugrundeliegende und mit einer - der deutschen Sprache entnommenen - Gattungsbezeichnung übereinstimmende Marke von der Domain insofern abweicht, als die Marke Sonderzeichen enthält, die aus dem Domainnamen entfernt wurden, obwohl die Sonderzeichen einer Transkription zugänglich wären und deren Entfernung dazu führt, dass sich die Domain in einer die Verwechslungsgefahr ausschließenden Weise von der Marke unterscheidet ?

2. Ist Art 21 Abs 1 lit a VO (EG) 874/2004 dahin auszulegen, dass nur in den in Art. 21 Abs 2 lit a bis c genannten Fällen ein berechtigtes Interesse vorliegt? Für den Fall der Verneinung dieser Frage:

3. Liegt ein berechtigtes Interesse im Sinn des Art 21 Abs 1 lit a VO (EG) 874/2004 auch dann vor, wenn der Domaininhaber die mit einer - der deutschen Sprache entnommenen - Gattungsbezeichnung übereinstimmende Domain für ein themenbezogenes Internetportal nutzen will?

Für den Fall der Bejahung der zu Punkt 1 und zu Punkt 3 gestellten Fragen:

4. Ist Art 21 Abs 3 VO (EG) 874/2004 dahin auszulegen, dass nur die in lit a bis e genannten Tatbestände eine Bösgläubigkeit im Sinne des Art 21 Abs 1 lit b VO (EG) 874/2004 begründen?

Für den Fall der Verneinung dieser Frage:

5. Liegt Bösgläubigkeit im Sinne des Art 21 Abs 1 lit b VO (EG) 874/2004 auch dann vor, wenn die Domain in der ersten Phase der gestaffelten Registrierung aufgrund einer mit einer - der deutschen Sprache entnommenen - Gattungsbezeichnung übereinstimmenden Marke registriert wurde, die der Domaininhaber nur erworben hat, um die Registrierung der Domain in der ersten Phase der gestaffelten Registrierung beantragen zu können und damit anderen Interessenten und allenfalls auch den Inhabern von Rechten an dem Zeichen zuvorzukommen?

vorgeworfen werden könnte, um ihr Recht im Sinne dieses Art. 21 Abs. 1 Buchst. a zunichte zu machen. Die verschiedenen von der Klägerin unternommenen Schritte stellten aber die Glieder einer Kette dar, an deren Ende die Registrierung des Domänennamens steht. Trotz der Tatsache, dass alle diese Schritte bei isolierter Betrachtung formal rechtswirksam seien, lasse der Vorgang in seiner Gesamtheit die Absicht erkennen, die Bestimmungen der Verordnung durch den Einsatz einer Marke zu unterlaufen, die die Klägerin nur dafür benötige, um die erste Phase der gestaffelten Registrierung von Domänennamen nutzen zu können. Dadurch erlange sie einen Vorteil gegenüber den anderen Interessenten an demselben Domänennamen, der im Deutschen zudem ein Gattungsbegriff ist, den sie nicht erlangt hätte, wenn sie sich lauter verhalten hätte. Durch ihr missbräuchliches Verhalten hinderte sie andere Interessenten daran, sich an der Vergabe des Domänennamens nach dem Windhundverfahren zu beteiligen. Dieses Verhalten als „Geistesblitz“ zu akzeptieren, liefe darauf hinaus, im Widerspruch zum Geist der Verordnung den Wettlauf zur Bestimmung des Schnellsten durch einen Wettlauf zur Bestimmung des Raffiniertesten, desjenigen, der die vorteilhafteste Abkürzung findet, zu ersetzen.<sup>309</sup>

Der EUGH stellte mit Urteil vom 03.06.2010<sup>310</sup> dann klar, dass Art. 21 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 dahin auszulegen sei, dass Bösgläubigkeit auch durch andere Umstände an die in den Buchstaben a bis e dieser Bestimmung nachgewiesen werden könne. Diese Auslegung ergebe sich auch aus den anderen

---

<sup>309</sup> Nach diesen Überlegungen schlägt die Generalanwältin dem Europäischen Gerichtshof vor, die Fragen des OGH wie folgt zu beantworten:

1. Art. 21 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 der Kommission vom 28. April 2004 zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „.eu“ und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung ist dahin auszulegen, dass der Inhaber einer nationalen Marke ein Recht im Sinne dieser Bestimmung hat, solange die Marke nicht von den zuständigen Behörden oder Gerichten nach den im nationalen Recht festgelegten Verfahren wegen Bösgläubigkeit oder aus einem anderen Grund für nichtig erklärt wurde. Dieses Recht besteht auch dann, wenn die der Domänenregistrierung zugrunde liegende Marke vom Domänennamen abweicht, weil aus dem Domänennamen Sonderzeichen, die diese Marke enthielt, korrekt entfernt wurden. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob diese Sonderzeichen hätten transkribiert werden können.

2. Das nationale Gericht muss bei der Prüfung der Bösgläubigkeit im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 874/2004 in Verbindung mit Abs. 3 dieser Bestimmung, dessen Kriterien nicht abschließend sind, alle relevanten Umstände des Falles berücksichtigen, darunter insbesondere

- die Voraussetzungen, unter denen die Marke erworben wurde, insbesondere die Absicht, sie nicht auf dem Markt zu nutzen, für den der Schutz beantragt wurde,
- die Tatsache, dass es sich um einen der deutschen Sprache entnommenen Gattungsbegriff handelt, und– die möglicherweise missbräuchliche Verwendung des Zeichens „&“, um die Anwendung der Transkriptionsregeln des Art. 11 der Verordnung Nr. 874/2004 zu beeinflussen, sofern der einzige Zweck der Anmeldung darin bestand, die Registrierung des der Marke entsprechenden Domänennamens in der ersten in dieser Verordnung vorgesehenen Phase der gestaffelten Registrierung von Domänennamen („Sunrise Period“) beantragen zu können.

<sup>310</sup> Rechtssache C-569/08 – reifen.eu

Sprachfassungen der Verordnung.<sup>311</sup> Aus den anderen Sprachfassungen ergäbe sich, dass die Aufführungen in der deutschen Sprachfassungen nur exemplarisch zu verstehen seien.

Für die Beurteilung der Frage, ob ein bösgläubiges Verhalten vorläge, habe das nationale Gericht alle im Einzelfall erheblichen Faktoren und insbesondere die Umstände, unter denen die Eintragung der Marke erwirkt wurde, sowie die Umstände, unter denen der Name der Domäne oberster Stufe „.eu“ registriert wurde, zu berücksichtigen: insbesondere die Absicht, die Marke nicht auf dem Markt zu benutzen, für den der Schutz beantragt wurde, die Gestaltung der Marke, die Tatsache, dass die Eintragung einer großen Zahl von anderen Marken, die Gattungsbegriffen entsprechen, erwirkt wurde, und die Tatsache, dass die Eintragung der Marke kurz vor Beginn der gestaffelten Registrierung von Namen der Domäne oberster Stufe „.eu“ erwirkt wurde.

Zudem habe das nationale Gericht (hier der OGH) zu berücksichtigen die missbräuchliche Verwendung von Sonderzeichen oder Interpunktionszeichen im Sinne des Art. 11 der Verordnung Nr. 874/2004 zum Zweck der Anwendung der in diesem Artikel festgelegten Übertragungsregeln, die Registrierung in der ersten Phase der gestaffelten Registrierung gemäß der Verordnung Nr. 874/2004 auf der Grundlage einer Marke, die unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens erlangt wurde, und die Tatsache, dass eine große Zahl von Anträgen auf Registrierung von Domännennamen, die Gattungsbegriffen entsprechen, eingereicht wurde.

Nach diesem Urteil des EUGH wird der OGH zu dem Ergebnis kommen, dass die Registrierung der Domain reifen.eu zu widerrufen ist. Die österreichische Gesellschaft aus Salzburg hatte in Schweden 33 Marken eintragen lassen, bei allen zwischen die Buchstaben immer das Sonderzeichen „&“ eingefügt und so Anträge für 180 EU-Domains gestellt.

---

<sup>311</sup> s. im Urteil Rz. 34

## (2) Regelbeispiele

Für das Vorliegen eines berechtigten Interesses nennt Absatz 2 des Artikels drei Regelbeispiele: Nach Buchstabe a) besteht ein berechtigtes Interesse, wenn der Domaininhaber vor dem ADR-Verfahren die Domain oder einen Namen, der diesem Domainnamen entspricht, im Zusammenhang mit dem Angebot von Waren oder Dienstleistungen verwendet hat oder nachweislich solche Vorbereitungen getroffen hat. So konnte die Beschwerdegegnerin im Fall „Packservice“ geltend machen, dass sie an einer Internetplattform beteiligt sei, die sich mit Umzugsdienstleistungen befasst und dass sie auch schon Vorbereitungen zur Benutzung des strittigen Domainnamens packservice.eu aufgenommen habe<sup>312</sup>. Die Beschwerde wurde dann als unbegründet zurückgewiesen. Nicht ausreichend wäre dagegen, unter der Domain bloß eine Webseite anzubieten, die lediglich aus dem Hinweis „Under Construction“ besteht<sup>313</sup>. Eine derartige Seite wird regelmäßig von einem Domainregistrar als Teil des Registrierungsprozesses bereitgestellt und zeigt nicht, dass sich der Inhaber auf eine angemessene Benutzung der Domain vorbereitet.

Unter Buchstabe b) wird geregelt, dass ein berechtigtes Interesse vorliegt, wenn der Domaininhaber unter dem Domainnamen allgemein bekannt ist, ohne dass sein Name rechtlich geschützt ist.

Entsprechend Buchstabe c) ist ein berechtigtes Interesse gegeben, wenn die Domain vom Inhaber in rechtmäßiger und nichtkommerzieller oder fairer Weise genutzt wird. Bei der Nutzung dürfen allerdings Verbraucher nicht in die Irre geführt oder das Ansehen des geschützten Namens beeinträchtigt werden. Problematisch ist bei diesem Regelbeispiel insbesondere der unbestimmte Rechtsbegriff „faire Weise“. Bei der Prüfung dieses Begriffs sind unter anderem Art und Umfang der Nutzung, der Zeitpunkt der Aufnahme der Nutzung, und die Nutzungsdauer zu berücksichtigen<sup>314</sup>. Es reicht dabei nicht aus, wenn mit der Nutzung der Domain erst nach der Einreichung der Beschwerde begonnen wird, da zu diesem Zeitpunkt kein schutzwürdiges Vertrauen des Domaininhabers in die Fortsetzung der Benutzung der Domain besteht<sup>315</sup>.

---

<sup>312</sup> CAC Fall-Nummer: 03848 (PACKSERVICE).

<sup>313</sup> CAC Fall-Nummer: 01375 (RABBIN).

<sup>314</sup> CAC Fall-Nummer: 02035 (WAREMA).

<sup>315</sup> CAC Fall-Nummer: 02035 (WAREMA).

#### dd) Böse Absicht

Trotz bestehender Rechte oder berechtigter Interessen kann gegen eine Domain vorgegangen werden, die in böser Absicht registriert oder benutzt wird. Zur Bösgläubigkeit werden in Absatz 3 des Artikels Fälle aufgezählt. Das OLG Düsseldorf geht in seinem last-minute.eu Urteil wie der EUGH<sup>316</sup> davon aus, dass die die Aufzählung nur Beispielcharakter hat, die keinen abschließenden Katalog bildet<sup>317</sup>. Gemeinsames Kriterium, das auch für alle unbenannten Fälle gelten müsse, sei, dass das Handeln auf den Inhaber des Namens, für den die Rechte bestehen, abzielen muss<sup>318</sup>.

Zu den einzelnen Regelbeispielen: Unter Buchstabe a) wird festgelegt, dass eine böse Absicht vorliegt, wenn aus den Umständen ersichtlich wird, dass die Domain registriert oder erworben wurde, um sie an den Inhaber des geschützten Namens oder an eine öffentliche Einrichtung zu verkaufen, zu vermieten oder anderweitig zu übertragen. Dies kann auch der Fall sein, wenn der Inhaber die Domain bei einer Domainbörse „parkt“ und dort – mit einem sich an jedermann richtenden Angebot – zum Verkauf anbietet<sup>319</sup>. Das Regelbeispiel setzt somit kein direktes Angebot vom Domaininhaber an den Inhaber des geschützten Namens voraus. Auch kann ein Domaininhaber die Verwirklichung des Regelbeispiels nicht durch das Anbringen eines „Disclaimers“ ausschließen, nach dem die Domain nicht zum Verkauf steht, wenn sich aus der übrigen Webseite aber ergibt, dass ein Verkauf doch beabsichtigt ist<sup>320</sup>.

Nach Buchstabe b) erfolgt eine Domainregistrierung mit böser Absicht, wenn die Domain nur registriert wurde, damit der Inhaber des geschützten Namens (oder eine öffentliche Einrichtung) die Domain nicht selber verwenden kann. Dem Domaininhaber muss dann aber eine solche Absicht nachgewiesen werden – was in der Praxis kaum möglich sein wird. Eine entsprechende Absicht kann aber auch angenommen werden, wenn die Domain mindestens zwei Jahre lang ab der Registrierung nicht in einschlägiger Weise durch den Inhaber genutzt wurde oder wenn der Inhaber zu Beginn eines ADR-Verfahrens erklärt, die Domain zu nutzen, dann aber nicht innerhalb von sechs Monaten damit beginnt.

---

<sup>316</sup> EUGH, Urteil vom 03.06.2010, C-569/08 – reifen.eu

<sup>317</sup> OLG Düsseldorf GRUR-RR, 58 (59) – lastminute.eu.

<sup>318</sup> OLG Düsseldorf GRUR-RR, 58 (59) – lastminute.eu.

<sup>319</sup> CAC Fall-Nummer: 02733 (HOTEL-ADLON).

<sup>320</sup> CAC Fall-Nummer: 04154 (GLOBETCASINO, GLOBETVIP).

Mit böser Absicht registriert jemand nach dem Regelbeispiel c) eine Domain, wenn der Hauptzweck der Registrierung darin liegt, die berufliche oder geschäftliche Tätigkeit eines Wettbewerbers zu stören.

Nach Buchstabe d) liegt böse Absicht vor, wenn die Domain absichtlich und aus Gewinnstreben dazu genutzt wird, um Internetnutzer auf eine dem Domaininhaber gehörende Webseite zu locken, indem eine Verwechslungsgefahr mit einem geschützten Namen herbeigeführt wird. Diese Verwechslungsmöglichkeit kann sich auf den Ursprung, ein Sponsoring, die Zugehörigkeit oder die Billigung der Webseite oder eines dort angebotenen Produkts oder Dienstes beziehen. Eine derartige Verwechslungsgefahr wurde bspw. in dem Fall „4711“ angenommen<sup>321</sup>. In diesem Fall lockte ein Domainhändler über die Domain 4711.eu Besucher auf seine Webseite, auf der er eine Suchmaschine betrieb und dort mit „Sponsored listings“ Geld verdiente. Im Fall „Bundesliga“ wurde auch böse Absicht mit der Begründung angenommen, der Beschwerdegegner führe absichtliche eine Verwechslungsgefahr mit der Marke „Bundesliga“ herbei, um Besucher für seine Webseite anzuziehen<sup>322</sup>. An dem Gewinnstreben des Beschwerdeführers ändere sich dabei nichts dadurch, dass dieser einige kostenfrei abrufbare Textfragmente und Bilder zum Thema Fußball auf seiner Seite platziert habe.

Abschließend wird unter Buchstabe e) ein Regelbeispiel angeführt, nach dem böse Absicht vorliegt, wenn es sich bei dem registrierten Domainnamen um den Namen einer Person handelt und keine Verbindung zwischen dem Inhaber der Domain und dem Namen nachgewiesen werden kann. Dieses Regelbeispiel wurde bisher in ADR-Verfahren nur beiläufig geprüft, ihm kommt keine große Bedeutung zu<sup>323</sup>.

---

<sup>321</sup> CAC Fall-Nummer: 04410 (4711).

<sup>322</sup> CAC Fall-Nummer: 04340 (BUNDESLIGA).

<sup>323</sup> Pothmann/Guhn, K&R 2007, 69 (77); erwähnt in CAC Fällen 01827 (MUELLER) und 02727 (STAEDLER).

### 3. Art. 18 Verordnung (EG) Nr. 874/2004: Unsittliche Registrierung

Art. 18 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 setzt ein Urteil eines mitgliedstaatlichen Gerichts voraus und kann daher ohne ein solches Urteil nicht im ADR Verfahren geltend gemacht werden<sup>324</sup>.

#### II. .at

Eine Streitschlichtungsstelle<sup>325</sup> für Streitigkeiten um .at-Domains hat ihre Tätigkeit nach rund 5 Jahren Tätigkeit<sup>326</sup> zum 31.10.2008 eingestellt.<sup>327</sup> Der Inhaber einer .at-Domain musste sich bei der Registrierung nicht zwingend der Schlichtungsordnung unterwerfen; das hat dazu geführt, dass in 5 Jahren nur 2 Auseinandersetzungen von der Streitschlichtungsstelle entschieden wurden.<sup>328</sup>

#### III. de

Für .de Domains gab es nie ein institutionalisiertes außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren.

#### IV. Vergleich und Stellungnahme

In Österreich und in Deutschland gibt es kein institutionalisiertes außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren für Domains.

Außergerichtliche, institutionalisierte Streitbeilegungsverfahren sind dort sinnvoll, wo zwischen den Parteien große räumliche Entfernungen bestehen und wo zu erwarten ist, dass der Domaininhaber sich dem Angriff nicht erwehren wird. Dann kann schnell eine relativ kostengünstige Lösung im Wege des Streitbeilegungsverfahrens erreicht werden.

In Österreich und in Deutschland werden zwar Gerichtsverfahren vergleichsweise schnell geführt. Zudem gibt es die Möglichkeit, Eilverfahren bei Gericht anzustrengen. Der Hinweis der Gegner von institutionalisierten Streitbeilegungsverfahren auf eine effiziente Gerichtsbarkeit in Österreich und Deutschland übersieht aber, dass Fälle denkbar sind, in denen die Parteien ihren

---

<sup>324</sup> Kipping, Rz. 235.

<sup>325</sup> Die Terminologie ist missverständlich, da kein Streit geschlichtet, sondern von der nic.at entschieden wurde.

<sup>326</sup> Arbeitsbeginn war der 01.03.03

<sup>327</sup> [http://www.nic.at/faq/rechtliche\\_fragen/](http://www.nic.at/faq/rechtliche_fragen/)

<sup>328</sup> austriahotels.at ; robinhood.at

allg. Gerichtsstand außerhalb dieser beiden Länder haben und die außergerichtliche Streitbeilegung eine sinnvolle Alternative sein könnte. In Deutschland kann die Klage zwar am Sitz des Admin-C geführt werden, dieses ist bei .eu und .at-Domains nicht möglich, da es bei .eu keinen Admin-C gibt bzw. nach den Registrierungsrichtlinien der nic.at die Klage gegen Domaininhaber nicht am Sitz des Admin-C geführt werden kann. Insoweit ist die Einführung von nationalen Streitbeilegungsverfahren sinnvoll. Effektiv ist das Verfahren allerdings nur, wenn der Domaininhaber sich bereits mit der Registrierung der Domain verpflichten muss, sich im Streitfall der Schlichtungsordnung zu unterwerfen.

## B. Geltendmachung von Ansprüchen vor den ordentlichen Gerichten

### I. Internationale Zuständigkeit

#### 1. Bedeutung

Der Begriff „Internationale Zuständigkeit“ bestimmt, ob die Gerichte eines Staates in ihrer Gesamtheit zur Entscheidung eines Rechtsstreites berufen sind. Es handelt sich um eine selbständig zu prüfende Prozessvoraussetzung. Davon abzugrenzen ist die sog. örtliche Zuständigkeit<sup>329</sup>, welche innerhalb eines Staates die Zuständigkeitsverteilung festlegt. Das „Internationale Privatrecht“ schließlich bestimmt, welches materielle Recht die Gerichte auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung anzuwenden haben.<sup>330</sup>

Die Feststellung der internationalen Zuständigkeit ist somit der erste Schritt zur Ermittlung des für einen konkreten Rechtsstreit zuständigen Gerichts. Diese Prüfung ist bei kennzeichen- und lauterkeitsrechtlichen Streitigkeiten, bei denen die Verletzungshandlung im Internet stattfindet, mit großen Schwierigkeiten verbunden<sup>331</sup>. Der Grund liegt dabei in erster Linie in dem Spannungsverhältnis zwischen der Globalität des Mediums Internet einerseits und der rein territorialen Orientierung des Kennzeichen- und Lauterkeitsrechts andererseits. Das Medium Internet macht anders als die meisten klassischen Medien keinen Halt vor territorialen Grenzen, vielmehr ist jede konnektierte Internetdomain grundsätzlich weltweit abrufbar. Diese Globalität des Internets kollidiert zwangsläufig mit dem im Immaterialgüterrecht maßgeblichen Territorialitätsprinzip. Beispielsweise untersteht eine deutsche Marke nur dem Schutz des deutschen Markenrechts und kann auch nur in Deutschland verletzt werden. Ansprüche des Kennzeicheninhabers gegen einen mutmaßlichen Verletzer setzen also stets eine das Kennzeichenrecht verletzende Benutzungshandlung im Inland voraus. Wann eine solche Handlung aber in Internet-Sachverhalten angenommen werden kann, ist in der Lehre umstritten und soll nachfolgend eingehend beurteilt werden.

---

<sup>329</sup> Siehe hierzu unter II. (Nationale Zuständigkeit)

<sup>330</sup> Siehe hierzu unter 3. (Anwendbares Recht / Rom II VO)

<sup>331</sup> Kipping, Rz. 305

So kommt etwa bei nationalen Top-Level-Domains wie .de und .at neben der nationalen Jurisdiktion in Deutschland und Österreich auch die Möglichkeit in Betracht, dass Gerichte in anderen Ländern zuständig sind. Registriert z.B. ein Pole aus Warschau eine .at-Domain und konnektiert diese mit französischsprachigen Inhalten, so ist auch ein Gerichtsverfahren in Warschau am Wohnsitz des Verletzers, oder in Paris oder Wien am möglichen Tatort der Verletzungshandlung denkbar.

Zunächst ist also die Frage zu klären, ob für den konkreten Rechtsstreit überhaupt eine internationale Zuständigkeit für ein Gericht des jeweiligen Staates gegeben ist, in dem die Klage erhoben wird. Maßgeblich hierfür ist das Internationale Zivilverfahrensrecht. Dieses bestimmt, ob ein Domainstreit einen Inlandsbezug hat. Wenn dabei mehrere Gerichtsstände in Betracht kommen, kann der Kläger zwischen mehreren Gerichtsständen wählen. Diese Vorgehensweise wird auch als „Forum Shopping“ bezeichnet. Hierbei muss er sorgsam auswählen, da im Falle der internationalen Unzuständigkeit - im Gegensatz zum nationalen Verfahren - kein Verweisungsantrag an das zuständige Gericht gestellt werden kann. Wird die internationale Zuständigkeit durch ein Gericht verneint, so muss die Klage zurückgenommen werden oder sie wird abgewiesen.

## 2. Rechtsgrundlage EuGVVO

Wenn der beklagte Domaininhaber seinen Wohnsitz in der EU hat, bestimmt sich die Zuständigkeit in Zivil – und Handelssachen nach der EuGVVO. Die Klage kann gem. Art. 2 EuGVVO am Wohnsitz des Beklagten oder gem. Art. 5 Nr. 3 EuGVVO am Tatort (Erfolgsort) der Verletzungshandlung erhoben werden.

Von Art. 5 Nr. 3 EuGVVO - anknüpfend an den Begriff der unerlaubten Handlung - werden insbesondere auch die quasideliktischen Tatbestände des Kennzeichen- und Wettbewerbsrechts erfasst.<sup>332</sup>

Die Vorschrift ist dabei vertragsautonom dahin auszulegen, dass diese sowohl den Ort, an dem der Schaden eingetreten ist (Erfolgsort), als auch den Ort des ursächlichen Geschehens (Handlungsort) erfasst. Als Handlungsort kommt dabei der Ort in Betracht, an dem der Beklagte die Informationen in das Netz einspeichert (nicht der Ort, an dem sich lediglich der Server befindet).<sup>333</sup>

---

<sup>332</sup> BGH, GRUR 2005, 431 - HOTEL MARITIME; Kipping, Rz. 322

<sup>333</sup> Johannes, GRUR 2004, 928

a) Erfolgsort der unerlaubten Handlung beim Internetauftritt

Umstritten ist, nach welchen Voraussetzungen - im Falle des Internetauftrittes - der Erfolgsort zu bestimmen ist.

Nach einer Ansicht begründet die bloße Abrufbarkeit eines als rechtsverletzend angegriffenen Internetauftritts im Inland bereits die internationale Zuständigkeit der nationalen Gerichte.<sup>334</sup>

So hat etwa der OGH<sup>335</sup> das Bewerben eines Energy Drinks auf einer .com-Website als eine Markenverletzung in Österreich angesehen, obwohl der in Rede stehende Energy Drink gar nicht für den österreichischen Markt bestimmt war. Er war in seiner Aufmachung dem bekannten Red Bull Drink ähnlich. Gerichtet war die Klage von Red Bull gegen den Getränkeabfüller. Dieser füllte die entsprechenden - für Venezuela bestimmten - Dosen des Energy Drinks ab. In dem Bewerben des Drinks auf einer .com Website („Ciclón.com“), also ohne dass tatsächlich Getränke in Österreich je in den Verkehr gebracht wurden, sah der OGH jedoch eine Markenrechtsverletzung und bejahte eine Haftung des Abfüllers als Mittäter. Den Inlandsbezug der Website stellte der OGH dadurch her, dass die Seite im Inland technisch abrufbar sei. In dem bloßen Abfüllen und Ausführen der Dosen für Venezuela verneinte der OGH hingegen eine Verletzung des österreichischen Markenrechts. Eine derart weite Auslegung des Begriffes des Verletzungserfolges erscheint jedoch fraglich.

So soll nach der Gegenansicht auch bei Rechtsverletzungen im Internet ein Erfolgsort im Inland erst dann zu bejahen sein, wenn sich der Internetauftritt auch bestimmungsgemäß im Inland auswirken soll.<sup>336</sup>

Richtigerweise ist dieser Auffassung der Vorzug zu geben. Trotz des ubiquitären Charakters des Internets kann nicht allein daraus, dass ein regional tätiges Unternehmen sich und sein Angebot im Internet darstellt, darauf geschlossen werden, der räumliche Tätigkeitsbereich des Unternehmens werde entsprechend auf das gesamte Gebiet seines Staates und darüber hinaus ausgedehnt. Es ist weithin

<sup>334</sup> Ströbele/Hacker, § 140 Rz. 11; Ingerl/Rohnke, Einl. Rz. 48

<sup>335</sup> OGH, GRURInt. 2002, 265 – Red Bull

<sup>336</sup> BGH, GRUR 2006, 513 Tz. 20 - Arzneimittelwerbung im Internet (in einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren zum insoweit gleichlautenden EuGVÜ); BGH, GRUR 2007, 884 Tz. 23 - Cambridge Institute (in einem kennzeichenrechtlichen Verfahren gegen eine schweizerische Gesellschaft zum insoweit gleichlautenden Art. 5 Nr. 3 LugÜ); Zöller, ZPO, Anh I Art. 5 EuGVVO Rz. 28

üblich, dass sich Unternehmen, die sich - aus welchen Gründen auch immer - auf einen bestimmten räumlichen Wirkungskreis beschränkt haben, im Internet darstellen, ohne dass damit eine räumliche Ausweitung des Tätigkeitsbereichs verbunden ist. Wer Süßspeisen in Wien verkauft und sein Angebot als „Visitenkarte“ im Internet präsentiert, bietet nicht automatisch einen Versandhandel nach Deutschland an. Unternehmen mit einem lokalen oder regionalen Wirkungskreis weisen mit ihrer Präsenz im Internet nicht notwendig darauf hin, dass sie ihre Waren oder Leistungen nunmehr jedem bundesweit (oder europaweit) anbieten wollen.<sup>337</sup>

In derartigen Fällen, wenn also de facto in dem betreffenden intendierten Forumsstaat gar nicht von der Aufnahme einer geschäftlichen Tätigkeit gesprochen werden kann, und im Einzelfall etwa auch noch die Sprache von der betreffenden Landessprache abweicht, erscheint eine Bejahung der internationalen Zuständigkeit (offensichtlich) als verfehlt. Sinn und Zweck des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung i.S.v. Art. 5 Nr. 3 EUGVVO - als Ausnahmevorschrift - ist es gerade, eine enge Beziehung zwischen dem Gericht und der jeweiligen Streitigkeit herzustellen, wovon aber beispielsweise im oben geschilderten Fall kaum ausgegangen werden kann, also wenn etwa der einfache Bäcker aus Wien nun in Hamburg verklagt werden würde. Ein Abstellen zur Zuständigkeitsbegründung auf die bloß technische Möglichkeit der Abrufbarkeit eines Internetinhaltes würde somit vielmehr zu einer ausufernden Gerichtspflichtigkeit führen. Insbesondere ist dem Internet auch das Einstellen einer nur auf eine oder mehrere Nationen beschränkten Website fremd<sup>338</sup>; ein Weg zur Begrenzung einer allseitigen Zuständigkeit wäre daher bei dieser weiten Auslegung gar nicht möglich. Ein derartig ausgeweiteter Gerichtsstand läuft auch den zuständigkeitsrechtlichen Leitprinzipien der EuGVVO, der Vermeidung beziehungsarmer Gerichtsstände, der Reduzierung konkurrierender Zuständigkeiten und der Vorhersehbarkeit und präventiven Steuerbarkeit der Gerichtspflichtigkeit<sup>339</sup>, vollkommen entgegen.

Auch bei einem entsprechenden Vergleich zu den bisher zu Massenmedien entwickelten Grundsätzen erscheint die Einschränkung über das Merkmal der bestimmungsgemäßen Abrufbarkeit nur folgerichtig. So wird etwa auch im Verlags- und Presserecht allgemein auf das Erfordernis der bestimmungsgemäßen

---

<sup>337</sup> BGH, MMR 2005, 171 – socio.de

<sup>338</sup> auch wenn entsprechende Vorschläge z.T. in der Lehre diskutiert werden, Hoeren/Sieber, Rz. 233f.

<sup>339</sup> vgl. Anm. Klinger zu BGH, Vorlagebeschluss an den EUGH vom 10.11.2009, VI ZR 217/08 in jurisPR-ITR 4/2010

Verbreitung abgestellt.<sup>340</sup> Unbeachtlich ist es dabei, wenn im Einzelfall - auf irgendeinem Wege - dennoch ein paar Druckerzeugnisse in ein anderes Einzugsgebiet gelangen (dies lässt sich auch gar nicht vermeiden), soweit dies nur nicht bestimmungsgemäß durch den Verleger veranlasst wurde<sup>341</sup>. Gerade mit diesem Ausnahmefall ist etwa auch im oben geschilderten Beispiel des Süßwarenhändlers der Fall vergleichbar, dass vereinzelt dennoch einmal ein Einwohner aus Hamburg auf der Internetseite des Süßwarenverkäufers aus Wien landet, sei es nun zufällig oder weil er etwa seinen nächsten Urlaub dort plant (solange nur kein Versandhandel betrieben wird). Für Online-Sachverhalte ist das herkömmliche Merkmal des „Verbreitens“ aus dem Verlagsrecht nicht ganz passend<sup>342</sup>, da hier keine Inhalte verbreitet, sondern nur zum Abruf bereitgehalten werden<sup>343</sup>. Infolgedessen erscheint es nur angemessen, stattdessen auf eine inhaltliche Betrachtungsweise abzustellen.<sup>344</sup> Es ist zu ermitteln, ob sich die auf einer Website präsentierten streitgegenständlichen Informationen bei einer objektiven Würdigung erkennbar bestimmungsgemäß (auch) an Nutzer im Forum richten. Durch diese sinngemäß aus dem Verlagsrecht bekannte Definition lässt sich auch – wie die bisherige Praxis gezeigt hat - eine sachgerechte und hinreichend bestimmbare Abgrenzung bzgl. der Zuständigkeitsbegründung vornehmen.

#### b) Begriff der bestimmungsgemäßen Abrufbarkeit

Die konkrete Beurteilung, ob sich ein Internetauftritt bestimmungsgemäß in einem anderen Land auswirken soll, ist folglich anhand von einzelnen objektiven Anhaltspunkten vorzunehmen.

##### aa) Art und Aufmachung der Webseite

Die Art und Aufmachung der Webseite, die vermittelten Inhalte sowie das Impressum können grundlegend für die Ermittlung des objektiv erkennbaren Adressatenkreises und damit die bestimmungsgemäße Ausrichtung sein. Eine geschäftliche Webseite wird eine größere und weitere Ausrichtung haben als eine private Webseite. Den Inhalten über typisch lokale Dienstleistungen (Kino, Restaurant, Taxiunternehmen)

---

<sup>340</sup> BGH, GRUR 1971, 153 - Tampax

<sup>341</sup> BGH, GRUR 1978, 194 - profil

<sup>342</sup> Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht Rz. 210

<sup>343</sup> Engel, AfP 1996, 220, 225

<sup>344</sup> Hoeren/Sieber, Rz. 211; BGH GRUR 2005, 431 - HOTEL MARITIME

kommt eine andere Indizwirkung zu als Inhalten über Waren, die typischerweise im Versandhandel erworben werden können (Bücher, DVDs).

#### bb) country code Top Level Domain

Die country code Top Level Domain (ccTLD) einer Website kann ein Indiz für die geographische Ausrichtung dieser Website sein. Eine Website unter einer bestimmten country code TLD wird in der Regel auch auf den entsprechenden Staat<sup>345</sup>, dessen TLD verwendet wird, ausgerichtet sein. Überwiegend wird die positive Indizwirkung einer ccTLD jedoch für stärker gehalten, als die negative Indizwirkung.<sup>346</sup> D. h. umgekehrt lässt sich allein aus der Verwendung einer bestimmten country code TLD noch nicht schließen, dass die Website lediglich auf diesen Staat alleine ausgerichtet ist (eine ggf. negative Indizwirkung sollte jedoch auch nicht per sé verneint werden). Auch lässt sich durch die Verwendung einer generischen .com-Domain, die von einem Registrar in den USA vergeben wurde, nicht ausschließen, dass damit Rechte in Deutschland oder Österreich verletzt werden.

#### cc) Sprache

Die Sprache eines Internetangebots wird überwiegend als für die Ermittlung der geographischen Ausrichtung des entsprechenden Angebots relevantes Indiz angesehen<sup>347</sup>, insbesondere wenn der Nutzer auf einer allg. Einstiegsseite aufgefordert wird, z.B. über Landesflaggen ein bestimmtes Land auszuwählen oder eine Sprache auszuwählen. Insoweit wird darauf abzustellen sein, welche Sprache in dem Land typischerweise gesprochen wird. Unschädlich ist es dann wiederum, wenn es in einem anderen Land auch einige Leute leben mögen, die diese Sprache sprechen. Jedenfalls wird eine bestimmungsgemäße Auswirkung mit wirtschaftlich relevantem Bezug regelmäßig nicht festzustellen sein.

Eine werbende englische Website ist dann nicht auf Deutschland ausgerichtet, wenn in der durch Flaggen gekennzeichneten Auswahl Deutschland fehlt, keine deutsche Kontaktadresse angegeben ist und mit Personen geworben wird, die in Deutschland

---

<sup>345</sup> wenn auch nicht unbedingt auf das gesamte Staatsgebiet

<sup>346</sup> Hoeren/Sieber, Rz. 215

<sup>347</sup> BGH, GRUR 2005, 431 - HOTEL MARITIME

nicht bekannt sind und unübliche inhaltliche Gestaltungen verwendet werden (z.B. Abfrage des Alters auf der Eingangsseite).<sup>348</sup>

#### dd) Währung

Der Währung, in der Waren und Dienstleistungen bezahlt werden, kann eine Indizwirkung zukommen. So sah das OLG München in einem Webauftritt eines Schweizer Unternehmens, in dem alle Produkte in Schweizer Franken ausgewiesen waren, einen Hinweis, dass sich der Webauftritt lediglich an schweizerische Verkehrskreise wendete und wies die Klage des deutschen Markeninhabers ab.<sup>349</sup>

#### ee) Anzahl der Abrufe aus einem Land

Eine Indizwirkung durch die Anzahl der Abrufe einer Webseite aus einem bestimmten Forum erscheint problematisch. Wie bereits dargestellt, kommt es gerade nicht auf die tatsächliche Kenntnisnahme, sondern vielmehr auf die inhaltliche Ausrichtung einer Website an. Insbesondere spricht daher der Umstand, dass sie in einem bestimmten Land gar nicht abgerufen wurde, nicht dafür, dass sie inhaltlich nicht dennoch auf dieses Forum ausgerichtet war. Ggf. ist bisher nur ein entsprechender Werbeerfolg (noch) nicht eingetreten. Zudem ist es ohnehin ausreichend, dass eine Verletzungshandlung droht. Allerdings kann dem Merkmal eine gewisse Indizwirkung dann wohl nicht abgesprochen werden, wenn eine Seite massenhaft in einem bestimmten Staat abgerufen wurde. Dies spricht möglicherweise dafür, dass der Inhalt auch auf diesen Staat ausgerichtet war. Jedenfalls ist in einem solchen Fall dringend eine Klarstellung, etwa durch einen Disclaimer (folgt sogleich), anzuraten.

#### ff) Disclaimer / Beweislast

Es obliegt den Rechteinhaber (z.B. dem Markeninhaber) zu beweisen, dass bereits die Domain mit der damit konnektierten Webseite eine Rechtsverletzung im Forum darstellt. Im Zweifel sollte der Rechteinhaber verschiedene Testbestellungen über das Internet vornehmen und sich auf den Webseitenauftritt beziehen.

---

<sup>348</sup> LG Köln, MMR 2002, 60 – budweiser.com

<sup>349</sup> OLG München, Urteil vom 08.10.2009, 29 U 2636/09 - REFODERM

Der Werbende kann jedoch das Verbreitungsgebiet seiner Werbung im Internet und seines Liefergebietes durch einen so genannten Disclaimer einschränken, in dem er ankündigt, Adressaten in einem bestimmten Land nicht zu beliefern.<sup>350</sup> Um wirksam zu sein, muss ein Disclaimer eindeutig gestaltet und auf Grund seiner Aufmachung als ernst gemeint aufzufassen sein<sup>351</sup>, und selbstverständlich müssen die Angaben auch tatsächlich entsprechend umgesetzt werden.

### c) Klageverfahren

Das angerufene Gericht hat sowohl in Deutschland als auch in Österreich das Vorliegen der internationalen Zuständigkeit nach der EuGVVO nur rügebedingt zu prüfen. Denn nach Art. 24 EuGVVO wird das angerufene Gericht eines Mitgliedsstaates ohnehin zuständig, wenn sich der Beklagte rügelos auf das Verfahren einlässt, also den Mangel der Zuständigkeit nicht sogleich geltend macht (und kein anderweitiger ausschließlicher Gerichtsstand vorliegt).

Daher wird die Klage auch in beiden Ländern ohne Rücksicht auf mögliche Bedenken des Gerichts an seiner Zuständigkeit dem Beklagten zunächst einmal zugestellt, um diesem die Möglichkeit zu geben, sich zur Sache einzulassen.<sup>352</sup> Hält der Beklagte das angerufene Gericht für unzuständig, so hat er dies also sogleich zu rügen. Verteidigt sich der Beklagte hingegen erst gar nicht gegen die Klage, so hat jedoch vor Erlass eines Versäumnisurteils das Gericht seine örtliche und internationale Zuständigkeit zunächst zu prüfen. Sollte diese nicht gegeben sein, wird es die Klage durch unechtes Versäumnisurteil abweisen gem. § 331 II ZPO oder in Österreich gem. § 402 I Nr. 3 öZPO die Klage im Beschlusswege zurückzuweisen.

In Deutschland stellt die Prüfung der Internationalen Zuständigkeit aufgrund unerlaubter Handlung zudem eine sog. qualifizierte Prozessvoraussetzung dar, d.h. zur Bejahung der Zuständigkeit braucht das Vorliegen einer unerlaubten Handlung nicht bewiesen zu werden. Ausreichend ist es, dass eine Verletzung behauptet wird und diese nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann<sup>353</sup>.

Die Anwendung der Grundsätze der rügelosen Einlassung, sowie zusätzlich in Deutschland der qualifizierten Prozessvoraussetzung, sind in der Lehre zum Teil

---

<sup>350</sup> BGH, GRUR 2006, 513 – Arzneimittelwerbung im Internet

<sup>351</sup> BGH, ebenda

<sup>352</sup> OGH, Beschluss vom 20.03.07, 17 Ob 2/07d, Palettenbörse I

<sup>353</sup> BGH, GRUR 2007, 871 Tz.17 - Wagenfeldleuchte (zum insoweit gleichlautenden EuGVÜ); BGH GRUR 2005, 431 - HOTEL MARITIME

kritisiert worden.<sup>354</sup> Das Rechtsinstitut der rügelosen Einlassung, welches eigentlich dem Schutz des Beklagten dienen solle<sup>355</sup>, würde sich auf europäischer Ebene hauptsächlich zu Lasten des Beklagten auswirken. Hierdurch werde der Beklagte genötigt, im Falle der Unzuständigkeit unnötigerweise vor einem Gericht eines anderen Mitgliedstaates erscheinen zu müssen.<sup>356</sup> Würde jemand in einem anderen Mitgliedsstaat verklagt, so sei es im Falle der Unzuständigkeit des Gerichts vielmehr sachgerechter, wenn das Gericht zunächst von sich aus seine Zuständigkeit positiv feststellen müsse. Denn im Regelfall wird es aus Sicht des Beklagten – auch wenn er das angerufene Gericht für international unzuständig hält - kaum zumutbar sein, sich nach einer Klagezustellung nicht anwaltlich vertreten zu lassen und zur (fehlenden) Zuständigkeit und hilfsweise zur Sache zu äußern. Tut er dies nicht, so riskiert er ein Versäumnisurteil gegen sich. Denn im Falle der Säumnis braucht die Zuständigkeit in Deutschland und Österreich nur schlüssig behauptet zu werden.

In dem Fall Palettenbörse<sup>357</sup> etwa ging ein österreichischer Kläger gegen die Registrierung der Domain „palettenbörse.com“ vor. Er trat seit mehreren Jahren mit verschiedenen Domains unter dem Schlagwort „Palettenbörse“ in Österreich auf und ist auch Inhaber der Wortmarke. Der in Deutschland wohnende Beklagte hatte die Domain registriert, ohne diese jedoch im geschäftlichen Verkehr genutzt zu haben. Das Erstgericht verneinte seine internationale Zuständigkeit und wies die Klage zurück. Auf die nach bestätigendem Rekurs eingelegte Revision hin hob der OGH die Entscheidung auf und wies das Erstgericht an, zunächst das Zustellverfahren einzuleiten. Das angerufene Gericht dürfe seine Unzuständigkeit nicht von Amts wegen a limine annehmen, sondern habe dem Beklagten zunächst die Möglichkeit zu geben, sich einzulassen. Der Beklagte hielt jedoch das angerufene österreichische Gericht für international unzuständig und ließ sich nicht zur Klage ein. Das Erst- und Rekursgericht verneinten auch entsprechend ihre Zuständigkeit. Der OGH bejahte jedoch später die internationale Zuständigkeit und erließ ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten.

Hätte sich der Beklagte hier anwaltlich vertreten lassen, wäre der Fall möglicherweise anders ausgegangen. Eine entsprechende Verfahrensweise, also der sofortigen Klagezustellung und im Falle der Säumnis des Zugestehens der

---

<sup>354</sup> Kipping, Rz. 356

<sup>355</sup> Dies trägt dem Gedanken Rechnung, dass der Bekl. im Falle des abweisenden Urteils an einem Sachurteil ein größeres Interesse als an einem Prozessurteil haben werde.

<sup>356</sup> vgl. Schack Rz. 384; Geimer Rz. 1821ff

<sup>357</sup> OGH, Beschluss vom 20.03.07, 17 Ob 2/07d – Palettenbörse II

behaupteten Tatsachen, wurde teilweise auch als nicht vertragsautonom kritisiert.<sup>358</sup> Denn hierbei handele es sich um nationale Verfahrensgrundsätze, die daher nicht auf das höherrangige europäische Recht übertragen werden dürfen. Gem. Art. 26 I EUGVVO sei den Gerichten vielmehr auferlegt, ihre internationale Zuständigkeit von Amts wegen zu ermitteln. Dies beinhalte auch, dass selbst bei Säumnis des Beklagten der Kläger das Vorliegen der Internationalen Zuständigkeit (positiv) beweisen müsse. Gleichmaßen sei dem Gemeinschaftsrecht auch das Rechtsinstitut der qualifizierten Prozessvoraussetzungen fremd.<sup>359</sup>

Für eine sofortige Zustellung der Klage spricht, dass aufgrund der Möglichkeit der rügelosen Einlassung zwingend eine sofortige Zustellung zu erfolgen hat. Auch spricht der Wortlaut des Art. 26 I EUGVVO nicht per sé gegen das Verfahren einer sofortigen Klagezustellung. Eine Lösung, die beidseitigen Interessen gerecht wird, wäre es, wenn die internationale Zuständigkeit zunächst in einem vorgeschalteten selbstständigen Zuständigkeitsverfahren festgestellt werden müsste, zu welchem sich der Beklagte optional einlassen kann. Wird danach etwa per Beschluss die Zuständigkeit bejaht, so ist dem Beklagten erneut die Möglichkeit der (nunmehrigen) Bestellung eines Anwaltes und einer Einlassung zur Sache zu geben. Ein solches Verfahren findet jedoch keine konkrete Stütze im Gesetz. Auch wurde es teilweise dahingehend kritisiert, dass es zu „amerikanischen Zuständen“ führe. Denn bei komplexen Streitigkeiten könne sich ein vorgeschaltetes Zuständigkeitsverfahren sehr lange hinziehen, womit ebenfalls niemanden gedient wäre<sup>360</sup>. Für den in einem fremden Staat Beklagten würde eine entsprechende Verfahrensweise jedoch - wie dargelegt - Entlastung bringen. Er kann zunächst, ohne einen Verlust seiner Rechte durch Säumnis oder Präklusion fürchten zu müssen, den Ausgang des Zuständigkeitsverfahrens abwarten. Erst bei ungünstigem Ausgang müsste er sich dann anwaltlich vertreten lassen und vor Ort in dem fremden Staat erscheinen. Eine weitergehende Regelung durch den europäischen Gesetzgeber ist in jedem Falle sicherlich wünschenswert.

---

<sup>358</sup> Kipping, Rz. 360; Schack, Rz. 384ff.; Geimer, Rz. 1821f.

<sup>359</sup> Bettinger in Bettinger/Leistner, Werbung und Vertrieb im Internet, Rz. 189

<sup>360</sup> Geimer, Rz. 1132; Schack, Rz. 203

### 3. Anwendbares Recht / Rom II VO

Von der Internationalen Zuständigkeit ist das Internationale Privatrecht abzugrenzen. Danach wird bei einem Lebenssachverhalt mit Auslandsbezug die Bestimmung vorgenommen, welches Recht im konkreten Streitfall anwendbar ist. Bis zum 11.01.2009 musste bei außervertraglichen Schadenersatzansprüchen zunächst geprüft werden, welche rechtlichen Kollisionsnormen es gab in dem Land, in dem die Klage erhoben wurde. Seit dem 11.01.2009 ist in den Mitgliedsstaaten der EU – mit Ausnahme von Dänemark - die sog. Rom II Verordnung als unmittelbar geltendes Recht in Kraft getreten. Sie gilt gem. Art. 1 I 1 Rom II VO für außervertragliche zivil- und handelsrechtliche Schuldverhältnisse, wenn sie eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen, wobei es genügt, dass nur ein betroffener Staat Mitglied der Europäischen Union ist. Die bisherigen nationalen Regelungen zum Internationalen Privatrecht in den Art. 40ff. EGBGB und § 48 IPRG sind demnach durch die Verordnung vollständig ersetzt worden.<sup>361</sup> Insofern korrespondiert Art. 1 I 1 mit Art. 3 Rom II VO, wonach das Recht, auf das die Verordnung verweist, auch dann anzuwenden ist, wenn es sich nicht um das Recht eines Mitgliedsstaates handelt. Die Verordnung ist mithin vertragsautonom und abschließend anzuwenden. Art. 24 Rom II VO stellt nochmals klar, dass auch kein Rückgriff auf nationale IPR-Vorschriften erfolgen soll, also Rück- und Weiterverweisungen durch nationale Vorschriften grds. ausgeschlossen sind.<sup>362</sup> Die Verordnung enthält als Grundsatz in Art. 4 I Rom II VO eine allgemeine Kollisionsnorm, die in den Absätzen 2 und 3 ähnlich wie bisher in den §§ 48 I S. 2 IPRG und 40ff. EGBGB eine Bereinigung im Sinne der stärksten Beziehung enthält.

Art. 4 I Rom II VO knüpft dabei zunächst an den Erfolgsort der unerlaubten Handlung an. Haben der Geschädigte und der Ersatzpflichtige zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, findet nach Art. 4 II Rom II VO das Recht dieses Staates Anwendung. Wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände eine offensichtlich engere Verbindung mit dem Recht eines anderen Staates ergibt, so erklärt die Ausweichklausel des Art. 4 III Rom II VO das Recht dieses Staates für anwendbar. Zudem befinden sich in der VO noch einige Sonderregeln für einzelne Deliktstypen. Art. 6 Rom II VO bildet besondere Anknüpfungsregeln für außervertragliche Schuldverhältnisse, die aus unlauterem

---

<sup>361</sup> Junker, NJW 2007, 3675, 3677; Ofner, ZfRV 2008/03 S. 15

<sup>362</sup> Ofner, ZfRV 2008/03 S. 15

Wettbewerb entstanden sind. Insoweit knüpft Art. 6 I an das sog. Recht des Markortes an.

In Art. 8 Rom II VO enthält die VO Spezialregelungen für das IPR der Rechte des geistigen Eigentums. Der Begriff „Rechte des geistigen Eigentums“ umfasst dabei Urheberrechte und verwandte Schutzrechte, das Schutzrecht eigener Art für Datenbanken und gewerbliche Schutzrechte. Hierzu gehören auch die Kennzeichenrechte des gewerblichen Rechtsschutzes, d. h. Marken- und Unternehmenskennzeichen.<sup>363</sup> Von dem danach für Rechte des geistigen Eigentums anzuwendenden Recht kann nicht durch eine Vereinbarung der Parteien abgewichen werden, und die Verweisung auf das Recht des gemeinsamen Aufenthaltsortes der Parteien findet ebenfalls hierauf keine Anwendung.

Art. 8 I Rom II knüpft dabei an das sog. Schutzlandprinzip an. Dieses besagt, dass sich die Frage, ob und in welchem Umfang zeichenrechtlicher Schutz gegen bestimmte grenzüberschreitende Handlungen gewährt wird, nach dem Recht desjenigen Landes richtet, für das der Zeichenschutz in Anspruch genommen wird. Da aufgrund des Territorialitätsprinzips im jeweiligen Schutzland ausschließlich inländische Zeichenrechte Wirkung entfalten können, beurteilt sich die Frage, ob etwa ein deutsches Zeichenrecht verletzt ist, damit ausschließlich nach deutschem Recht. Die Frage, ob etwa österreichisches Zeichenrecht verletzt ist, beurteilt sich allein nach dem jeweiligen österreichischen Recht. Die entscheidende Frage angesichts der Globalität des Internets lautet daher nicht, ob deutsches oder österreichisches Zeichenrecht anwendbar ist, sondern ob deutsches oder österreichisches Zeichenrecht verletzt ist.<sup>364</sup>

Im Falle einer grenzüberschreitenden Verletzungshandlung ist demnach – um dem Territorialitätsprinzip Rechnung zu tragen - für jeden Staat das ihn betreffende Recht jeweilig anzuwenden. Das gilt auch bei unteilbaren grenzüberschreitenden Verletzungshandlungen, insbesondere im Internet. Das kann zur Folge haben, dass ein Internetangebot nach den anzuwendenden nationalen Rechtsordnungen unterschiedlich zu bewerten ist und unterschiedliche Rechtsfolgen auslöst. So war z.B. die Internetwerbung für Leuchten des Designers Wilhelm Wagenfeld in

---

<sup>363</sup> Sack, WRP 2008, 1405, 1406

<sup>364</sup> Bettinger, Teil 2 DE 1219

Deutschland nach § 17 UrhG rechtswidrig, in Italien hingegen zulässig, weil diese Leuchten dort keinen urheberrechtlichen Schutz genießen.<sup>365</sup>

Mit dem Recht des Schutzlandes kann rechtlich nur derjenige Teil der Benutzungshandlung untersagt werden, der in dem betreffenden Schutzland stattgefunden hat. Faktisch bedeutet dies bisher jedoch bei Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen gegen Internetauftritte, dass mit dem Recht eines einzigen Landes Internetangebote insgesamt unterbunden werden können. Folglich können bisher Schutzrechtsinhaber mit Hilfe des jeweils strengsten Schutzlandrechts die gesamte unteilbare Benutzungshandlung auch mit Wirkung für solche Staaten untersagen, nach deren Recht sie an sich zulässig sind. Es kann jedoch durch den Einsatz eines Disclaimers (s.o.) der Bezug zu einem Forumsstaat mit entsprechend strengem Schutzlandrecht unterbunden werden, indem das entsprechende Angebot erkennbar und ausdrücklich nicht auf diesen Staat ausgerichtet wird und z.B. Kunden auch gar nicht beliefert werden<sup>366</sup>. Zwar gibt es unterdessen sog. „Zoning“ und „Geolocation Technologies“<sup>367</sup>, mit denen die IP-Adresse ermittelt werden, ein Rückschluss auf den Abrufort gegeben und damit nach geografischen Kriterien der Informationszugang und –inhalt gesteuert werden kann. Technisch verlässlich sind diese Technologien aber bisher noch nicht, da derzeit zum einen mit dem Gebrauch von Anonymisierungstechnologien die Lokalisierung einer IP-Adresse verschleiert werden kann, zum anderen ein zentrales Register für IP-Adressen nicht existiert, so dass keine in jedem Fall verlässliche Lokalisierung gewährleistet ist, an die z.B. die Bestimmung einer zuständigen Jurisdiktion oder die Bestimmung des anwendbaren Rechtes geknüpft werden könnte<sup>368</sup>. Gleichwohl ist denkbar, dass hier bei entsprechender technischer Fortentwicklung nach der Umstellung von IPv4 (Internet Protocol Version 4) auf IPv6<sup>369</sup> künftig verlässliche Bestimmungen möglich sein werden, die dann die gesamte bisherige Dogmatik zu Unterlassungsansprüchen und zur Bestimmung von internationaler Gerichtszuständigkeit verändern würden.

---

<sup>365</sup> BGH, GRUR 2007, 871 – Wagenfeld-Leuchte.

<sup>366</sup> vgl. OGH, GRUR Int. 1999, 1062, 1065 – TV-Movie: Dort ging es um die Vermarktung von Fernsehzeitschriften in Österreich, auf deren Titelblatt mit einem Gewinnspiel geworben wurde. Das Gewinnspiel war nach Deutschem Recht als dem Recht des Erscheinungsortes zulässig, nach österreichischem Recht hingegen verboten. Der OGH nahm an, dass die Werbung als solche nicht verboten werden könne. Es genüge, „wenn die Bekl. klarstellt, dass österreichische Leser an ihren Gewinnspielen nicht teilnehmen können“.

<sup>367</sup> vertiefend: Hoeren, Zoning und Geolocation – Technische Ansätze zu einer Reterritorialisierung des Internet, MMR 2007, 3

<sup>368</sup> Hoeren, ebenda

<sup>369</sup> <http://de.wikipedia.org/wiki/IPv6>

Bei Schadensersatzansprüchen ist nach der sog. Mosaiktheorie<sup>370</sup> ohnehin eine nationale Parzellierung vorzunehmen.

#### 4. Besonderheiten beim Vorgehen allein aufgrund der Domainregistrierung

Teilweise wird der Kläger bereits in der bloßen Registrierung einer Domain – also auch ohne Benutzungsaufnahme bzw. Konnektierung der Website - eine Verletzung seiner Rechte sehen. Er wird den Domaininhaber daher auf Löschung in Anspruch nehmen wollen.

##### a) Erfolgsort der unerlaubten Handlung

Es stellt sich in derartigen Fällen die Frage, ob dann auch ein deliktischer Gerichtsstand als Erfolgsort der unerlaubten Handlung besteht bzw. unter welchen Voraussetzungen er angenommen werden sollte. So könnte etwa jemand mit Sitz in Warschau, der eine .at-Domain registriert hat, möglicherweise auch in Deutschland (z.B. am Wohnort der Klägerin) verklagt werden. Entsprechende Klagen hat es bereits gegeben, so nahm etwa das KG Berlin in seiner „concert-concept“ Entscheidung in einem entsprechenden Fall seine internationale Zuständigkeit gem. § 32 ZPO an. Bei dieser aus dem Jahre 1997 stammenden Entscheidung klagte der deutsche Inhaber der Domain „concept-concert.de“<sup>371</sup> auf Unterlassung der Benutzung des Domainnamens „concert-concept.com“ gegen einen in den USA ansässigen Registrar. Das KG Berlin nahm damals seine internationale Zuständigkeit gem. § 32 ZPO mit der Begründung an, der Domainname sei auch in Deutschland bestimmungsgemäß technisch abrufbar. Eine solch schrankenlose Annahme eines Erfolgsortes für Internetfälle im Inland geht nach heutigem Verständnis sicherlich zu weit, da dies insbesondere zu einer exorbitanten internationalen Gerichtspflichtigkeit führen würde<sup>372</sup>. Richtig ist es jedoch, den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung grundsätzlich für Klagen auf Unterlassung der Benutzung einer Domain zu eröffnen, zumeist wird es sich hierbei auch um das sachnähere Gericht handeln. Es ist also insofern zu klären, welche Kriterien an die Annahme eines Erfolgsortes gestellt werden sollten.

---

<sup>370</sup> Sack, WRP 2008, 845, 852

<sup>371</sup> KG, NJW 1997, 3321 – concert-concept.com

<sup>372</sup> Hierzu kann bzgl. weiterer Argumente auf die Ausführungen unter A.I.1. verwiesen werden

Ein deliktischer Erfolgsort sollte danach beurteilt werden, ob durch die Registrierung der Domain eine Kollision mit den Namens- oder Wettbewerbsinteressen des Verletzten - gerade auch in dem entsprechenden Land - als möglich erscheint. Bei einer Prüfung lediglich auf Zuständigkeitsebene sollten die Voraussetzungen daher nicht überspannt werden, jedoch sollte auch ein Interesse eines evtl. Beklagten nicht außer Acht gelassen werden, ihm ein Gerichtsverfahren in einem fremden Staat nicht ohne weiters zuzumuten, insbesondere wenn der Streitfall gar keinen engeren inneren Bezug zu dem gewählten Forum Delicti<sup>373</sup> aufweist.

#### aa) Markenrecht

Ein Vorgehen aus Markenrecht scheidet regelmäßig aus, da in der bloßen Registrierung einer Domain als Verletzungshandlung (ohne Erstbegehungsgefahr) insofern keine Benutzung des Titels im geschäftlichen Verkehr liegt.<sup>374</sup> Somit bleibt als mögliche Anspruchgrundlage üblicherweise nur noch ein Vorgehen aus Wettbewerbsrecht bzw. sittenwidriger Schädigung (Domain-Grabbing) einerseits oder aus Namensrecht andererseits.

#### bb) Wettbewerbsrecht

Eine notwendige Kollision der Interessen der Parteien kann im Falle des Vorgehens aus Wettbewerbsrecht dann angenommen werden, wenn (auch) in dem entsprechenden Forum die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber aufeinander treffen, wenn also ein Konkurrenzverhältnis bzw. ein gemeinsamer Marktort im Forumsstaat besteht.<sup>375</sup>

In dem Fall „Palettenbörse.com“<sup>376</sup> nahm der OGH einen sog. Behinderungswettbewerb durch Domain-Grabbing an. Der Erfolgsort der unerlaubten Handlung sei dort, wo der Schaden der Behinderung eintrete. Da die Klägerin die Domain nicht selbst zum Wettbewerb in Österreich nutzen könne, sei der Erfolgsort in diesem Fall Österreich. Insofern war es unerheblich, dass es sich um eine .com und nicht um eine .at ccTLD gehandelt habe. Der Bezug zu Österreich konnte jedenfalls durch den eröffneten Behinderungswettbewerb nach Österreich angenommen werden. Dieser Argumentation folgend wäre damit durch den eröffneten Behinderungswettbewerb auch ein Konkurrenzverhältnis und damit ein Bezug zu Österreich gegeben. Es erscheint jedoch fraglich, an den Begriff der

---

<sup>373</sup> Gerichtsstand der unerlaubten Handlung

<sup>374</sup> BGH, GRUR 2005, 687 – weltonline.de

<sup>375</sup> Lindacher, § 9 Rz. 7, 12f.

<sup>376</sup> OGH, Beschluss vom 20.03.07, 17 Ob 2/07d – Palettenbörse II

geschäftlichen Handlung i.S.d. UWG nur derart geringe Anforderungen zu stellen, dass in der bloßen Registrierung der Domain (ohne Verwendung) bereits ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu sehen ist. Jedenfalls erscheint hier aber die Bejahung einer unzulässigen Beeinträchtigung schon per sé als problematisch, da es sich bei dem Begriff „Palettenbörse“ lediglich um eine Gattungsbezeichnung handelt. Die Registrierung von Gattungsbezeichnungen unterliegt unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten regelmäßig nur dem Prioritätsprinzip.<sup>377</sup> Würde man diesen Grundsatz hier nicht anwenden, so hielte man ohne nachvollziehbaren Grund einen bestimmten Gattungsbegriff nur für einen einzigen Marktteilnehmer frei. Dies liefe aber einem gerechten und fairen Wettbewerb entgegen, welcher sich gerade in dem first come, first serve Prinzip als obersten Grundsatz niederschlägt.

#### cc) Namensrecht

Im Falle des Vorgehens aus Namensrecht sollte eine Interessenkollision angenommen werden, wenn der Name der Domain einen gewissen Bezug zu dem jeweiligen Staat aufweist. Es sollte also durch die Registrierung oder den Gebrauch eine Namensanmaßung und eine daraus folgende Zuordnungsverwirrung (von nicht nur geringem bzw. theoretischem Ausmaß) angenommen werden können.

Eine derartige Einschränkung, die an den Inhalt bzw. die Ausrichtung des Domainnamens angelehnt wird, stellt richtigerweise eine sinnvolle Begrenzung der anderenfalls wiederum ausufernden internationalen Gerichtspflichtigkeit dar. Ein entsprechender Bezug zu einem jeweiligen Forumsstaat könnte zum einen aus der benutzten Sprache, z.B. der Übersetzung eines ausländischen Namens ins Deutsche, der entsprechenden ccTLD oder der Bekanntheit des verletzten Namensträgers im Forum hergestellt werden.

Eine entsprechende Fallgestaltung hatte 2006 wiederum das LG Berlin in dem Fall „Tschechische-Republik“<sup>378</sup> zu entscheiden. Die Tschechische Republik ging damals erfolgreich gegen die Registrierung der Domain tschechische-republik.at, .ch und .com vor. Der Beklagte hatte die Domains registrieren lassen und zur Werbung (Domainparking) benutzt, sowie auf einer Domainhandelsplattform zum Verkauf angeboten. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes folgte hier zwar aus Art. 2 I EUGVVO, also dem Sitz des Beklagten. Zu der Frage, nach welchen Kriterien ein

---

<sup>377</sup> BGH, MMR 2005, 534 – weltonline.de; BGH, GRUR 2001, 1061 – mitwohnzentrale.de; Entscheidungen des OGH hierzu gibt es hierzu bislang nicht, vgl. Bettinger/Schanda, Teil 2 AT99

<sup>378</sup> LG Berlin, MMR 2007, 60 – Tschechische Republik

deliktischer Gerichtsstand anzunehmen ist, können die Ausführungen jedoch gleichfalls herangezogen werden. Hierzu ist zunächst die materielle Rechtslage zu klären:

Das LG Berlin bejahte zunächst ein Namensrecht der Klägerin. Dieses setze sich nach der Übersetzung des originären Namens „Česká republika“ ins Deutsche auch an den übersetzten Worten „Tschechische Republik“ fort. Zudem entschied es, dass sich der Beklagte durch die (drohende) Benutzung als Domain diesen Namen angemäÙt habe. Der Verkehr geht im Allgemeinen davon aus, dass es sich bei (entsprechenden) identischen Domains um die des Namensinhabers handelt und somit trete auch eine Zuordnungsverwirrung ein.<sup>379</sup> Dieser Rechtsprechung ist insoweit zuzustimmen, als sie auch auf materieller Ebene durch den Hinweis auf die Übersetzung des Namens ins Deutsche einen Bezug zum deutschen Forum herstellt. Danach ist eine NamensanmäÙung auch für den Fall zu bejahen, dass etwa die Domain „Česká republika“ registriert würde. Zumindest bei einer Registrierung als .de-Domain entsteht in gleicher Weise eine Zuordnungsverwirrung in Deutschland. Durch die ccTLD sollte insofern ein hinreichender Bezug zum deutschen Forum hergestellt werden, da hierdurch gerade der Verkehr in Deutschland besonders adressiert wird.

Fraglich ist hingegen, ob eine (aus deutscher Sicht) relevante NamensanmäÙung auch für eine Registrierung als .at oder .ch Domain noch angenommen werden kann. Eine Zuordnungsverwirrung hat etwa das OLG Düsseldorf<sup>380</sup> für die Gemeinde Solingen in einem entsprechenden Fall für ausländische ccTLDs als zweifelhaft angesehen<sup>381</sup>. Hierbei stellt sich jedoch die Frage, ob die Registrierung eines Gemeindepnamens noch mit der eines Staatsnamens hinreichend vergleichbar ist. Einen Staatsnamen wird der Verkehr wohl immer nur zu dem jeweiligen einmalig bestehenden Staat zuordnen, die Stadt Solingen mag hingegen in Österreich oder der Schweiz auch nochmals bestehen<sup>382</sup>. Der Rechtsverkehr wird jedenfalls weltweit - unabhängig von der ccTLD – immer davon ausgehen, dass es sich bei dem Domainnamen „Ceska-Republika“ um die Domain des Namensgebers handelt.

In einem firmenrechtlichen Fall hat der OGH entschieden, dass eine aus einer Second-Level-Domain (SLD) und der Beifügung einer ccTLD gebildeten Firma

---

<sup>379</sup> zur NamensanmäÙung und eintretender Zuordnungsverwirrung so bereits BGH MMR 2003, 726 – maxem.de

<sup>380</sup> OLG Düsseldorf, MMR 2003, 748 – solingen.info

<sup>381</sup> für die TLD .info hat es jedoch eine Zuordnungsverwirrung bejaht, da diese nicht auf bestimmte Staaten oder Branchen begrenzt sei

<sup>382</sup> LG Berlin, MMR 2007, 60 – Tschechische Republik

(„karriere.at“)<sup>383</sup> ihre firmenrechtliche Unterscheidungskraft regelmäßig nur aus der Eigenschaft der Second-Level-Domain bezieht. Dem Toplevel „.at“ könne keine Prägung für den Gesamtnamen beigemessen werden. Diese pauschale Wertung des OGH ist sehr sorgsam zur Kenntnis zu nehmen. Die nach § 18 Abs. 1 UGB geforderte Unterscheidungskraft der Firma bezieht sich nur auf die Eintragungsfähigkeit im Firmenbuch.<sup>384</sup> Diese rechtliche Wertung darf allerdings nicht pauschal auf die namensrechtliche Problematik bei Domains übertragen werden. Der Verkehr wird eine entsprechende ccTLD im Regelfall zumindest als einen Hinweis auf das entsprechende Land ansehen.<sup>385</sup> Für die Frage nach einem Inlandsbezug ist es daher vielmehr sachgerechter, der verwendeten TLD eine mitprägende Wirkung für den Gesamteindruck beizumessen.<sup>386</sup>

Eine deutsche internationale Zuständigkeit - etwa für die Domain ceska-republika.at – besteht folglich nicht mehr, da insoweit gar kein innerer Bezug mehr zum deutschen Forum besteht. Anders mag dies wiederum dann gesehen werden, wenn ein solcher Bezug durch die Sprache hergestellt wird. So sollte richtigerweise für ein Vorgehen gegen die Domain tschechische-Republik.es oder auch .at die deutsche internationale Zuständigkeit wiederum anzunehmen sein.<sup>387</sup>

Dogmatisch ließe sich dieser Ansatz etwa damit rechtfertigen, dass z.B. im Fall ceska-republika.es gar keine Zuordnungsverwirrung in Deutschland eintreten kann, da der deutsche Verkehr gar nicht von einer entsprechenden spanischen ccTLD Domain unter ausländischen Domainnamen angesprochen wird. Zumindest ist jedoch in diesem Fall eine Interessenkollision im engeren Sinne aus der Namensanmaßung mit dem Interesse aus dem Namensrecht des Namensinhabers in Deutschland regelmäßig fern liegend, zumindest solange nicht auch ein hinreichender wirtschaftlicher Bezug besteht. So sollte, wenn auch ein materieller Lösungsanspruch dem Grunde nach bestehen mag, zumindest die Bejahung eines deliktischen Erfolgsortes in Deutschland ausscheiden. Ansonsten würde dies wiederum zu einer weltweit ausufernden Gerichtspflichtigkeit für Domainstreitigkeiten führen.

---

<sup>383</sup> OGH, Beschluss vom 18.12.09 6 Ob 133/09 – Karriere.at GmbH

<sup>384</sup> in Deutschland: Handelsregister

<sup>385</sup> Thiele, kennzeichen.egal – Zur Unterscheidungskraft von Top-Level-Domains; Kipping Rz. 387

<sup>386</sup> Schubert, JurPC Web-Dok 62/2007 Abs. 27

<sup>387</sup> Dem Fall des OLG Hamburg, MMR 2004, 680 etwa lag die Registrierung der Domain „tipp.ag“ zugrunde, mit der eine Lotto- Tippgemeinschaft beworben wurde. Hier wurde sogar bewusst die .ag-ccTLD von Antigua und Barbuda in beschreibender Weise für die (Gesamt-)domain verwendet. Wegen Irreführung über die Rechtsform der Aktiengesellschaft untersagte das OLG Hamburg jedoch die weitere Verwendung.

Bei der Domain tschechische-Republik.at wird der deutsche Verkehr hingegen wiederum durch den Bezug zur deutschen Sprache angesprochen. Anzumerken ist aber, dass es sich hierbei durchaus um einen Grenzfall handelt, da andererseits auch damit argumentiert werden kann, durch die ccTLD .at werde vorwiegend der österreichische Verkehr angesprochen. Im Ergebnis scheint jedoch auch hier die Annahme eines deutschen deliktischen Erfolgsortes als gangbar.

#### b) Ansprüche gem. Art. 21 dotEUVO

Umstritten ist, ob in einem Verfahren vor einem deutschen oder österreichischen Gericht auch Art. 21 dotEUVO Anspruchsgrundlage sein kann. Der Artikel nennt in Absatz 1 Satz 1 auch ausdrücklich das nationale Gerichtsverfahren („Ein Domänenname wird aufgrund eines außergerichtlichen oder gerichtlichen Verfahrens widerrufen [...]“). Entsprechend wurde in bisher bekannten Verfahren vor deutschen Gerichten der Art. 21 regelmäßig als Anspruchsgrundlage geprüft<sup>388</sup>. Das OLG-Hamburg lehnte diese Auffassung in der Entscheidung original-nordmann.eu<sup>389</sup> jedoch ab: Art. 21 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 sei nach dieser Entscheidung keine eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern setze eine solche vielmehr voraus; Art. 21 verweise zudem auf Art. 10 der Verordnung, dieser betreffe jedoch nur die gestaffelte Registrierung. Gegen diese Auffassung des OLG Hamburg spricht aber, dass Art. 21 I nur auf die in Art. 10 aufgezählten Rechte verweist. Art. 21 betrifft somit nicht nur das Verfahren während der Sunrise-Period. Zudem trägt der Artikel, auch wenn er auf Widerruf und nicht auf Verzicht auf die Domain gerichtet ist, dem Rechtsschutzbegehren des Klägers Rechnung<sup>390</sup>. Art. 21 der Verordnung kann daher als eigenständige Anspruchsgrundlage angewandt werden. Vorschriften aus dem nationalen Recht sind aber nach Art. 21 IV Verordnung (EG) Nr. 874/2004 auch nicht durch Vorschriften aus dieser Verordnung gesperrt und können gegen eine Rechtsverletzung somit geltend gemacht werden

---

<sup>388</sup> LG München I, MMR 2007, 395 (396) – neu.eu; OLG Düsseldorf, GRUR-RR, 58 (59) – lastminute.eu.

<sup>389</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 12.4.2007 – 3 U 212/06.

<sup>390</sup> Müller, GRUR Int. 2007, 990 (999).

## 5. Besonderheiten bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen

### a) Persönlichkeitsverletzung durch Meinungsäußerungen auf Websites

Anders wird der deliktische Erfolgsort bei Internetauftritten von der Rechtsprechung dann bestimmt, wenn der Inhalt einer konnektierten Webseite eine Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellt<sup>391</sup>. Die ROM II VO gilt gem. Art. 1 Abs. 2 und 3 der VO (EG) Nr. 864/2007 ebenfalls nicht.

Persönlichkeitsverletzungen sind keine marktbezogenen Delikte, insofern ist auch nicht auf die Intention zur Marktbeeinflussung bzw. der „bestimmungsgemäßen Abrufbarkeit“ abzustellen. Eine Persönlichkeitsverletzung tritt vielmehr unabhängig von der Intention des Verletzers bereits dann ein, wenn der Inhalt durch Dritte zur Kenntnis genommen wird. Ein über die bloße Abrufbarkeit hinausgehender besonderer Inlandsbezug zu dem entsprechenden Forum ist jedoch auch hier erforderlich. Dieser Bezug soll aber nach Auffassung des BGH schon dann gegeben sein, wenn eine Kollision der widerstreitenden Interessen der Parteien - Interesse des Klägers an der Achtung seines Persönlichkeitsrechtes und Interesse des Betreibers an der Gestaltung seiner Webseite und an der Berichterstattung - in dem entsprechenden Gerichtsstaat eintreten könne.

In dem sog. „Sedlmayr“ Fall geht es um die persönlichkeitsrechtliche Unterlassungsklage eines deutschen Klägers, der sich gegen eine Berichterstattung auf dem deutschsprachigen österreichischen Internetportal rainbow.at wendet. Das von der österreichischen Beklagten betriebene Internetportal hatte noch kurz vor der Haftentlassung des Klägers 2007 unter voller Namensnennung über dessen Täterschaft und Verurteilung wegen Mordes an dem bekannten Schauspieler Walter Sedlmayr im Jahr 1990 berichtet.

Dem EuGH wurde insofern vom BGH die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob für die Annahme eines Erfolgsortes neben der Abrufbarkeit der Website noch ein weiterer Inlandsbezug erforderlich sei, und nach welchen Kriterien dieser ggf. zu bestimmen sei, sowie die Frage, welches Recht zur Beurteilung des Sachverhaltes anwendbar sei.<sup>392</sup>

---

<sup>391</sup> BGH, Beschluss vom 01.11.2009 – Az. VI ZR 217/08 - Sedlmayr

<sup>392</sup> BGH, aaO.

Dem BGH ist hier insoweit zuzustimmen, dass in derartigen Fällen die geschützten Rechtsgüter mit Abschluss des Kommunikationsvorganges bereits beeinträchtigt sind, etwa wenn persönlichkeitsverletzende Bilder ein Publikum erreichen. Es bedarf keiner darüber hinausgehenden Marktbeeinflussung.<sup>393</sup>

Entsprechend hat der BGH auch kürzlich in dem sog. „New York Times“ Fall entschieden.<sup>394</sup> Die Klage richtete sich gegen die Internet Version eines Artikels der New York Times aus dem Jahre 2001, welcher dort in ein Online Archiv eingestellt wurde. Der Beitrag handelte von einem u.a. in New York betriebenen Ermittlungsverfahren gegen einen deutschen Kläger. Es wurde behauptet, amerikanische und deutsche Sicherheitsbehörden ordneten das von ihm beherrschte Unternehmen einem Teil der russischen organisierten Kriminalität zu. Der Kläger sah hierin eine Persönlichkeitsverletzung und klagte vor den deutschen Gerichten auf Unterlassung. Der BGH hatte sich daher mit der Frage nach der deutschen internationalen Zuständigkeit zu befassen.

Dabei hielt er an seiner bereits im Sedlmayer Fall geäußerten Ansicht fest, dass es zur Annahme der internationalen Zuständigkeit der Möglichkeit einer Kollision der widerstreitenden Interessen der Beteiligten im Forum bedarf (s.o.). Die in Frankreich von der Rechtssprechung vertretene Ansicht, welche auf die Anzahl der tatsächlichen Abrufe als entscheidendes Kriterium abstellt<sup>395</sup>, lehnte der BGH hingegen mit überzeugenden Argumenten ab. Denn die genaue Anzahl der Abrufe sei ohnehin für den Kläger nur schwer feststell- und beweisbar, zudem seien diese Informationen oftmals bereits aus Datenschutzgründen gar nicht zugänglich. Außerdem sei der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet und setze gar keine bereits eingetretene Rechtsgutverletzung voraus. Ein Abstellen auf Spürbarkeitsgesichtspunkte, also dass ein deliktischer Erfolgsort erst ab einer bestimmten Anzahl von Abrufen im Forum angenommen werden könne, berücksichtige zudem nicht in angemessener Weise die Besonderheiten von Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Denn der soziale Geltungsanspruch eines Verletzten könne auch schon dann erheblich tangiert sein, wenn auch nur eine Person aus seinem Lebenskreis die für ihn abträglichen Behauptungen zur Kenntnis nimmt.

---

<sup>393</sup> Hoeren/Sieber, Rz. 229

<sup>394</sup> BGH, Urteil vom 02.03.2010, Az.: VI ZR 23/09

<sup>395</sup> Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache C-278/09 – Verfahren erledigt durch Beschluss des EuGH vom 20.11.09 (Abl. C 24/18 vom 30.01.10), in der EUGH seine Unzuständigkeit festgestellt hat

Kritisiert wurde die Entscheidung jedoch dahingehend, dass sie zu einer Privilegierung der Print- gegenüber den Internetmedien führe.<sup>396</sup> Denn bei Printmedien sei ein Inlandsbezug erst dann gegeben, wenn Zeitschriften bestimmungsgemäß in das entsprechende Forum gelangt seien. Bei Internetveröffentlichungen sei eine Interessenbeeinträchtigung hingegen nicht von der Intention des sich Äußernden abhängig.

So wäre es etwa denkbar, dass eine andere - ebenfalls in den USA ansässige Zeitung - einen inhaltsgleichen Bericht wie den o.g. der NY-Times über Printmedien in den USA verbreitet. Hier wäre nach der Rechtsprechung des BGH dann kein Gerichtsstand in Deutschland gegeben, da insofern nicht von einem bestimmungsgemäßen Verbreiten der Druckerzeugnisse ausgegangen werden kann. Gelangen diese aber nunmehr auf sonstige Weise in das deutsche Forum, wäre hierdurch der soziale Geltungsbereich des Verletzten ggf. nicht minder tangiert. Für den Verletzten wird es regelmäßig keinen Unterschied machen, von welchem Medium ausgehend sein Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird, sei es nun aus Print- oder Internet-Medien. An der Intensität der Beeinträchtigung ändert dies zunächst einmal nichts.

Andererseits lässt sich eine Unterscheidung zwischen Print- und Online-Medien durchaus mit der weltweiten Ubiquität des Mediums Internet rechtfertigen. Im Internet liegt die weltweite Abrufbarkeit bereitgestellter Inhalte in der Natur der Sache, zudem wird eine selbständige Verbreitung oftmals durch Verlinkungen etc. in sozialen Netzwerken noch beschleunigt.<sup>397</sup> Bei Druckerzeugnissen findet dagegen ein Spill-over-Effekt, über Staatsgrenzen hinweg, regelmäßig nur (vergleichsweise) geringfügig statt. In die Zukunft betrachtend liegt insbesondere auch die Gefahr einer weitergehenden raschen Verbreitung der bereitgestellten Internetinhalte viel höher als etwa dann, wenn nur ein paar Druckerzeugnisse durch Touristen etc. über die Staatsgrenzen gelangt sind. Diese könnten nur einzeln weitergegeben oder kopiert werden, während eine Website ohne weiteres in kürzester Zeit, beschleunigt durch Verlinkungen etc., in erheblicher Anzahl abgerufen und damit ihr Inhalt verbreitet werden könnte. Für die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches, der insofern ebenfalls auf eine weitere Verhinderung des Verletzungserfolgs für die Zukunft abzielt, erscheint die Eröffnung eines weiteren Gerichtsstandes im Inland

---

<sup>396</sup> jurisPR-ITR 8/2010 Anm.1 Heckmann

<sup>397</sup> z.B. durch das Verlinken von Informationen auf Foren oder Twitter etc.

daher als sinnvoll. So wird dem Geschädigten die Möglichkeit eröffnet, auf drohende (weitere) Persönlichkeitsverletzungen schnell und effektiv reagieren zu können. Wie aufgezeigt, ist bei Berichterstattungen im Medium Internet schnelles Handeln oftmals geboten, während aber Printmedien regelmäßig – bis auf ggf. wenige Ausnahmen – auch nur in dem vom Berichterstatter intendierten Verbreitungsgebiet ihre Wirkung entfalten.

Zudem muss dem BGH zugestanden werden, dass er in den o.g. Fällen die Beurteilung der Frage, ob eine deutsche internationale Zuständigkeit besteht, anhand von objektiven und nachvollziehbaren Kriterien vorgenommen hat. So wiesen etwa die Berichte in der NY-Times und im Sedlmayr Fall starke inhaltliche Bezüge zum deutschen Forum auf. In beiden Fällen handelte es sich um deutsche Betroffene, und den jeweiligen Geschehnissen wurde auch erhebliches öffentliches Interesse in Deutschland entgegengebracht. Es kann somit im Ergebnis nicht von der Begründung eines sachfernen Forums für die Streitigkeiten gesprochen werden.

Die Kriterien des BGH zur Bestimmung des Erfolgsortes einer unerlaubten Handlung im Falle einer Persönlichkeitsverletzung sind daher durchaus sinnvoll. Durch das Anknüpfen an die Möglichkeit einer Kollision der widerstreitenden Interessen der Beteiligten wird einerseits ein Ausufern der Gerichtspflichtigkeit verhindert, wie es ein Anknüpfen an die bloße Abrufbarkeit eines Internet-Inhaltes mit sich bringen würde. Andererseits wird aber dadurch, dass nicht auf die bestimmungsgemäße Abrufbarkeit einer Berichterstattung abgestellt wird, auch den berechtigten Interessen des Geschädigten genüge getan. Als Verletzter einer unzulässigen Berichterstattung erscheint er auch besonders schutzwürdig, so dass für ihn die Wahl seines Gerichtsstandes nicht unangemessen eingeschränkt werden sollte. Wenn ein Bericht sich somit außerhalb des ursprünglich bestimmungsgemäßen Forums auszubreiten droht, wäre es für den Verletzten kaum zumutbar, wenn er seine Rechte nicht in jedem Forum verteidigen könnte, in dem eine Kollision mit seinen Interessen droht.

Festzuhalten ist bezüglich grenzüberschreitender Fälle von Persönlichkeitsverletzungen noch, dass im Falle einer Klage - wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in der EU hat - sich die Zuständigkeit und Reichweite der Entscheidung des Gerichts nach der EuGVVO richtet. Das heißt im Falle der Zuständigkeit gem. Art. 5 Nr. 3 (unerlaubte Handlung) wiederum, dass die Kognitionsbefugnis des Gerichts sich nur auf die Schäden erstreckt, die in dem Staat des angerufenen Gerichts entstanden sind (Mosaiktheorie). Wird die Klage jedoch im Sitzstaat erhoben, so kann der gesamte entstandene Schaden (In- und außerhalb der EU) geltend gemacht werden.<sup>398</sup>

Hat der Beklagte seinen Wohnsitz außerhalb der EU, so knüpft die internationale Zuständigkeit an die örtliche Zuständigkeit an<sup>399</sup>, also die internationale Zuständigkeit ist gegeben, wenn eine Zuständigkeit nach der ZPO (hier insbesondere § 32 ZPO<sup>400</sup>) oder der JN vorliegt (Doppelfunktionalität der Gerichtsstandsvorschriften)<sup>401</sup>. Die Kognitionsbefugnis erstreckt sich dann auf den gesamten entstandenen Schaden.

## b) Persönlichkeitsverletzung durch sog. Meinungsäußerungsdomains

### aa) Österreich

Denkbar ist auch, dass eine Persönlichkeitsrechtsverletzung bereits in der Domain selbst erkennbar wird. Darüber hatte der OGH<sup>402</sup> 2009 zu befinden. Die Klägerin war auf dem Gebiet der Gebäudetrockenlegung tätig. Sie trat unter der für Aquapol registrierten Gemeinschaftsmarke auf und war auch Berechtigte der Domain aquapol.at. Sie bewarb das von ihr angewendete Verfahren der sog. Gravomagnetokinese als innovative und umweltfreundliche Technologie zur schnellen Beseitigung von Mauerfeuchte. Die Wirkung und evtl. Erfolg dieses Verfahrens ist jedoch selbst unter gerichtlichen Sachverständigen umstritten. Der Beklagte registrierte die Domain aquapol-unzufriedene.at. Er betreibt unter dieser Adresse ein Meinungsforum zu dem o.g. Verfahren der Trockenlegung, in dem Leser zur möglichst sachlichen Berichterstattung über das Verfahren aufgefordert werden. Der Beklagte war zudem selbst Kunde der Klägerin und äußert seine Ansicht, dass der ihm zugesagte Erfolg der Trocknung des feuchten Mauerwerkes binnen drei

---

<sup>398</sup> EuGH, GRUR Int. 1998, 298 – Fiona Shevill

<sup>399</sup> wenn sich nicht aus völkerrechtlichen Abkommen etwas anderes ergibt

<sup>400</sup> Bettinger, DE Rz. 1211

<sup>401</sup> in Österreich ist dies etwa in § 27a I JN deklaratorisch klargestellt

<sup>402</sup> OGH, Urteil vom 24.02.09 – 17 Ob 2/09g – aquapol-unzufriedene.at

Jahren nicht eingetreten sei. Die Klägerin begehrte die Unterlassung der Verwendung der Domain.

Der OGH verneinte zunächst das Bestehen markenrechtlicher Ansprüche, da insofern keine markenmäßige Benutzung vorliege. Durch den Zusatz „-unzufriedene“ im unmittelbaren Anschluss an den Wortbestandteil der Marke der Klägerin wird die Verwendung des Markennamens nicht als betriebliches Herkunftszeichen vom Verkehr aufgefasst. Weiter prüfte der OGH eine Verletzung von Namensrecht. Der Namensschutz gem. § 43 ABGB setze voraus, dass entweder das Recht zur Führung eines Namens bestritten (Namensbestreitung) oder ein Name unbefugt gebraucht wird (Namensanmaßung) und dieser Gebrauch schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt. Dieser Tatbestand sei jedoch in dem Verhalten des Beklagten nicht verletzt. Der Beklagte bestreite nämlich weder das Recht der Klägerin, unter ihrem Firmenschlagwort aufzutreten, noch trete er Dritten gegenüber unter ihrem Firmenschlagwort auf. Es besteht für die angesprochenen Verkehrskreise kein Anlass, den Domaininhaber für den Träger des entsprechenden Firmenschlagwortes zu halten und somit bestehe auch keine Zuordnungsverwirrung.

Durch die Domain aquapol-unzufriedene.at könne nach Ansicht des OGH zwar durch die bloße Nennung des Firmenschlagwortes „Aquapol“ dem Grunde nach das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Inhabers verletzt werden. Für kritisierende Domains seien dabei die gleichen Grundsätze anzuwenden wie bei der Beurteilung der Zulässigkeit kritischer Auseinandersetzungen in anderen Medien. Dass die Kritik nicht (z.B.) in einem Buchtitel oder in der Überschrift eines Zeitschriftenbeitrages, sondern in einer kritisierenden Domain ausgedrückt wird, dürfe rechtlich keinen Unterschied machen. Entscheidend sei daher eine Interessenabwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des kritisierten Namensträgers und dem in der Wahl der Domain ausgeübten Grundrecht der Meinungsfreiheit<sup>403</sup>.

Der OGH sah deswegen die Verwendung des Firmenschlagwortes „Aquapol“ in Verbindung mit dem Zusatz „-unzufriedene“ als Domain in Verbindung mit der Webseite als gerechtfertigte Meinungsäußerung an. Das Informationsinteresse sei in diesem Fall höher zu bewerten als das Interesse des Namensträgers, nicht im Zusammenhang mit kritischen Äußerungen genannt zu werden. Eine kritische Auseinandersetzung mit dem auch unter Experten umstrittenen Verfahren der

---

<sup>403</sup> Art. 13 öStaatsgrundgesetz

Gravomagnetokinese müsse sachlich möglich sein. Wenn das Firmenschlagwort dabei nicht genannt werden dürfe, würde der Verkehr die Website kaum finden und eine öffentlichwirksame Kritik wäre praktisch kaum möglich.

Im Anlassfall „diekrone.at“ war das Handelsgericht Wien jedoch der Auffassung, dass die satirische Homepage mit der Domain „diekrone.at“ die Rechte des bekannten Zeitungsverlages verletzte.<sup>404</sup> Der Domaininhaber und Webseitenbetreiber registrierte daraufhin die Domain „dieklone.at“.

#### bb) Deutschland

In Deutschland gibt es zu dieser Problematik bislang nur obergerichtliche Entscheidungen<sup>405</sup> aus Hamburg, Berlin und Braunschweig, ein Entscheid durch den BGH zu dieser Problematik ist bislang nicht ergangen.

Das KG Berlin musste die Zulässigkeit der Domain „oil-of-elf.de“ beurteilen. Die Umweltorganisation Greenpeace hat die Domain registriert und auf die eigene Webseite umgeleitet. Dort setzte sich Greenpeace kritisch mit dem französischen Mineralölkonzern TotalFinaElf auseinander.

Das KG vertrat in seiner Entscheidung der Auffassung, dass die Domain „oil-of-elf.de“ eine namensmäßige Bezeichnung des Domaininhabers darstellen kann, da durch den prägenden Bestandteil „elf“ ein deutlicher Bezug zum Unternehmen des klagenden Mineralölkonzerns hergestellt wird. Es fehlte aber nach Auffassung der Berliner Richter an einer hinreichenden Interessenverletzung, weil Greenpeace die Bezeichnung „ELF“ nicht unbefugt gebraucht. Die Namensnennung von „elf“ ist nach Auffassung der Richter eben keine unzulässige Namensanmaßung i.S.v. § 12 BGB, da diese durch die Meinungs- und Pressefreiheit gerechtfertigt sei.

Ebenso gab das OLG Hamburg der Meinungsfreiheit des Domaininhabers von „awd-aussteiger.de“<sup>406</sup> den Vorzug und lehnte eine markenmäßige Benutzung ab. Nach Ansicht des OLG Hamburg werde der Verkehr aufgrund des kritischen Zusatzes „Aussteiger“ und der damit eindeutig kritischen Haltung nach der Lebenserfahrung selbstverständlich nicht annehmen, dass hier eine Website des Kennzeicheninhabers (also hier von dem Finanzdienstleister AWD) angeboten werde.

<sup>404</sup> Einstweilige Verfügung des Handelsgerichts Wien vom 18.7. 2000, 10 Cg 44/00a – diekrone.at

<sup>405</sup> KG Berlin, 5 U 101/01 – oil-of-elf.de; OLG Hamburg, 3 U 117/03 – awd-aussteiger.de; OLG Braunschweig: 2 U 191/09 – bund-der-verunsicherten.de

<sup>406</sup> OLG Hamburg MMR 2004, 215 – awd-aussteiger.de

Auch nach deutschem Recht kommt es in Fällen von kritisierenden Domains auf eine entsprechende Interessenabwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Grundrecht der Meinungsfreiheit an. Eine entsprechende Abwägung ist dabei insbesondere im Rahmen der Prüfung einer Persönlichkeitsverletzung gem. §§ 824, 826 BGB vorzunehmen. Auch im Rahmen einer marken- (gem. § 23 Nr. 3 MarkenG)<sup>407</sup> oder wettbewerbrechtlichen (gem. § 1 UWG) Prüfung kann es jedoch ggf. auf eine entsprechende Prüfung ankommen.<sup>408</sup>

#### cc) Art. 18 dotEUVO

Auch Art. 18 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 kann in einem Prozess vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werden. Der Artikel ist nicht als Anspruchsgrundlage formuliert. Nach Jaeger-Lenz<sup>409</sup> und Kipping<sup>410</sup> kann Art. 18 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 aber eine eigene Anspruchsgrundlage für eine Unterlassungsklage sein. Artikel 18 bezweckt als Rechtsnorm neben dem Schutz der Allgemeinheit auch den Schutz des Einzelnen (bspw. vor Verleumdung), es handelt sich bei ihm daher um ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 II BGB. Der Artikel kann somit in Verbindung mit den §§ 1004 analog, 823 II BGB als Anspruchsgrundlage geltend gemacht werden. Aufgrund einer fehlenden Definition der Tatbestandselemente ist aber strittig, welchen Inhalt ein solcher Anspruch hat bzw. welche Domains von Art. 18 umfasst werden. So werden als Beispielsfall für das Element „verleumderisch“ von Schafft Domains angeführt, die nach dem Muster „firma-sucks.eu“ gebildet werden<sup>411</sup>. Hiergegen ist aber einzuwenden, dass ein Domaininhaber auch schon mit dem Domainnamen selbst im Rahmen der freien Meinungsäußerung zulässig Kritik üben kann<sup>412</sup>. Letztlich wird eine Prüfung des Tatbestandsmerkmals aufgrund des fließenden Übergangs zwischen der Äußerung von scharfer, aber noch zulässiger Kritik an einem Unternehmen und eines verleumderischen Handelns nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles möglich sein.

---

<sup>407</sup> in Österreich entsprechend § 10 III Nr. 4 öMSchG

<sup>408</sup> vgl. Ingerl/Rohnke § 23 Rz. 9, 53ff.; OLG Hamburg MMR 2004, 415

<sup>409</sup> Jaeger-Lenz, WRP 2005, 1234

<sup>410</sup> Kipping, Rz. 244

<sup>411</sup> Schafft, GRUR 2004, 986 (990)

<sup>412</sup> Kammergericht, Urteil vom 23.10.2001, 5 U 101/01 "oil-of-elf.de"

#### dd) Bejahung des Forum Delicti

Die Frage, wann im Falle des Vorgehens gegen eine kritisierende Domain ein deliktischer Gerichtsstand in einem jeweiligen Forum eröffnet ist, sollte sich nach der Natur des geltend gemachten Anspruches richten. Wie dargelegt, macht es letztlich keinen Unterschied aus, ob eine Verletzungshandlung durch den Inhalt einer Website oder bereits durch eine Domain selbst vorgenommen wird.

Wird aufgrund einer behaupteten Persönlichkeitsrechtsverletzung gegen die Verwendung einer Domain vorgegangen, so sind die hierzu oben unter a) dargestellten Grundsätze bezüglich Persönlichkeitsverletzungen anzuwenden. Bei einem Vorgehen aus Namensrecht kann auf die Ausführungen in B.I.4.a) verwiesen werden, bei einem Handeln im geschäftlichen Verkehr hingegen auf B.I.2.a).

### 6. Besonderheiten bei Verfahren mit Gemeinschaftsmarken

#### a) Zuständigkeitsregelungen der Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMV)

Macht der Kläger einen Anspruch aus einer Gemeinschaftsmarke geltend, so müssen die Sonderregeln zur internationalen Zuständigkeit aus Art. 90 ff. GMV angewendet werden<sup>413</sup>. Diese führen im Fall der internationalen Zuständigkeit jedoch nicht zu einem abweichenden Ergebnis. Lediglich sachlich zuständig sind in diesem Fall die Gemeinschaftsmarkengerichte.

Art. 95 Abs. 1 GMV ist für Verfahren in Gemeinschaftsmarkensachen anwendbar, Sonderregelungen gibt es in Art. 95 Abs. 2 GMV. Danach sind auf Verfahren, welche durch die in Art. 96 GMV genannten Klagen und Widerklagen (Verletzung einer Gemeinschaftsmarke) anhängig gemacht werden, Artikel 2, Artikel 4, Artikel 5 Nummern 1, 3, 4 und 5 sowie Artikel 31 der EUGVO nicht anzuwenden. Es gilt vielmehr Art. 97 GMV. Danach sind die Gemeinschaftsmarkengerichte zuständig. Die Klagen können gem. Art. 97 Abs. 1 GMV am Wohnsitz oder an der Niederlassung des Beklagten oder gem. Art. 97 Abs. 5 GMV im Land der Verletzungshandlung geführt werden. Wird die Klage im Land der Verletzungshandlung angebracht, beschränkt sich die Kognitionsbefugnis<sup>414</sup> des Gemeinschaftsmarkengerichtes gem.

<sup>413</sup> Kipping, Rz. 325 ff.

<sup>414</sup> Reichweite der Zuständigkeit / Rechtsmacht

Art. 98 Abs. 2 GMV nur auf die Handlungen, die in dem Mitgliedstaat des Gerichtes drohen, in dem das Gericht seinen Sitz hat. Wird die Klage gem. Art. 97 Abs. 1 GMV am Wohnsitz oder an der Niederlassung des Beklagten geführt, so ist das Gemeinschaftsmarkengericht gem. Art. 98 Abs. 1 GMV zuständig für die gesamte Europäische Union. Beispiel: Verletzt der Domaininhaber in Österreich eine EU-Marke durch Verkauf von Waren über das Internet nach Deutschland und Österreich, so kann der EU-Markeninhaber den Domaininhaber in Österreich verklagen auf Unterlassung in Österreich und Deutschland (bzw. ggf. gemeinschaftsweit); in Deutschland könnte der Domaininhaber nur auf Unterlassung in Deutschland verklagt werden.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob ein nach Art 97 I Nr. 1-4 GMV international zuständiges Gemeinschaftsmarkengericht, welches gemeinschaftsweite Zuständigkeit hat, diese verliert, wenn es nach nationalem Verfahrensrecht seine örtliche Zuständigkeit aus dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung herleitet.

Gemeint ist der Fall, dass A etwa in London, Paris und Hamburg eine Gemeinschaftsmarke verletzt, jedoch nicht an seinem Wohnsitz in Mannheim, sondern gem. § 32 ZPO in Hamburg verklagt wird.

Damit stellt sich die Frage, ob die Kognitionsbefugnis nun auf Deutschland begrenzt ist, oder ob die örtliche nationale Zuständigkeit hier keine Rolle spielt. Das LG Hamburg und der BGH<sup>415</sup> haben in diesem Fall eine gemeinschaftsweite Zuständigkeit gem. Art. 97 I, 98 GMV angenommen. Dieser Ansicht dürfte zuzustimmen sein, da es dem Sinn und Zweck des Art. 98 II GMV entspricht, lediglich ein Forum Shopping zwischen den einzelnen Mitgliedsstaaten zu vermeiden, welches sich durch den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung eröffnet. Innerhalb eines Mitgliedstaates wenden aber alle Gerichte dasselbe Recht an, so dass hier insofern kein Grund für ein Forum Shopping besteht.

In Österreich stellt sich dieses Problem nicht, da dort ohnehin nur ein Gemeinschaftsmarkengericht existiert (s.u.).

---

<sup>415</sup> OLG Hamburg GRUR 2005, 251 – The Home Store

### b) Unterlassungsanspruch nach GMV

Ein Unterlassungsanspruch aufgrund der Verletzung einer Gemeinschaftsmarke ist mit unmittelbarer Geltung für die Mitgliedsstaaten in den Art. 9 GMV geregelt. Insofern bestehen bei einem entsprechenden Vorgehen gegen einen Verletzer keine weiteren Probleme. Zu beachten für den Kläger ist nur die jeweilige Kognitionsbefugnis des angerufenen Gerichts. Begehrt er eine Entscheidung mit staatenübergreifender Rechtskraft, so hat er gem. Art. 98 I GMV die Klage am jeweiligen Sitz des Klägers zu erheben. Fragen nach dem anwendbaren Recht stellen sich insoweit nicht, da Rechtsquelle hier einzig die GMV ist.

### c) Folgeansprüche / ROM II VO

Anders sieht dies jedoch bezüglich der Folgeansprüche (Schadensersatz, Auskunft, Rechnungslegung, Vernichtung, Veröffentlichung) im Falle einer grenzüberschreitenden Gemeinschaftsmarkenverletzung aus. Hier stellt sich insbesondere die bislang durch die Rechtsprechung (auf Europaebene) völlig ungeklärte Frage nach dem anzuwendenden Recht. Auch die Rom II VO, hier insbesondere Art. 8 II, hat keine Klarheit gebracht. Eine Anknüpfung an das Schutzlandprinzip hilft hier nicht weiter, da die Gemeinschaftsmarke ein Schutzrecht mit gemeinschaftsweiter Wirkung ist. Art. 8 II Rom II stellt daher – gleichermaßen wie Art 102 II GMV – auf das Recht des Staates ab, in welchem die Verletzung begangen wurde. Eine Konkretisierung, woran bezüglich der Bestimmung des Begehungsortes anzuknüpfen ist, lässt der EU-Gesetzgeber jedoch offen.

Bis zu einer Entscheidung durch den EuGH kann nur spekuliert werden, was unter diesem Anknüpfungspunkt zu verstehen ist.<sup>416</sup> Festgestellt werden kann lediglich, dass die Formulierung von der des Art. 4 I Rom II abweicht. In der Literatur wird sowohl die sog. Mosaiklösung<sup>417</sup>, als auch die sog. Einheitslösung<sup>418</sup> vertreten. Nach der Mosaiklösung ist das materielle Recht jedes Mitgliedsstaates anzuwenden, für das die begehrten Rechtsfolgen ausgesprochen werden sollen. Im Einzelfall kann dies zur Anwendung von bis zu 27 Rechtsordnungen führen. Dieser Ansicht ist zuzugestehen, dass sie dem Wortlaut der Art. 8 II Rom II, 102 II GMV am besten gerecht wird und dass ein Forum Shopping zwischen den Mitgliedsstaaten

---

<sup>416</sup> Fayaz, GRUR 2009, 566

<sup>417</sup> Bumiller S. 59 Rz. 13; Eisenführ/Schennen Art. 98 Rz. 9; Ekey/Klippel Art 98, Rz. 15; Rohnke, GRUR Int. 2002, 979, 981; Tilmann, GRUR Int. 2001, 673, 676

<sup>418</sup> Knaak, GRUR 2001, 21, 27; Metzger/Schaper, GRUR Int. 2004, 306, 312; Schulte-Beckhausen, WRP 1999, 300, 303, 304; Mühlendahl/Ohlgardt/Bomhard § 26 Rz. 6

vermieden wird. Die Einheitslösung verlangt aus Praktikabilitätsgründen stets nur die Anwendung einer Rechtsordnung eines Mitgliedsstaates (einheitlich) für den gesamten Rechtsstreit. Abgestellt werden soll im Zweifel auf den Sitz des Verletzers oder den räumlichen Schwerpunkt der Verletzungshandlung. Nach dem Recht dieses Staates solle dann der gesamte Tatbestand beurteilt werden.

Ähnlich hat auch das OLG Hamburg im sog. „The home store“<sup>419</sup> Fall entschieden. Dem Fall lag eine gemeinschaftsweite Verletzung von Marken- und Firmenrechten durch und gegen jeweils in einem int. Konzernverbund organisierten Baumarkt-Kette zugrunde. Die Entscheidung erfolgte jedoch vor Inkrafttreten der Rom II VO, so dass noch auf Grundlage der §§ 41ff. EGBGB entschieden wurde. Jedenfalls kam das OLG aber hier zur Anwendung (bzgl. des Schadensersatzanspruchs) nur des deutschen Rechts unter Hinweis auf die einheitliche Wirkung der Gemeinschaftsmarke gem. Art. 1 I, II GMV. Zudem sei die Verletzung in einem Konzernverbund einheitlich aus Deutschland erfolgt und von dort gesteuert, was ebenfalls für eine EU-weite einheitliche Anwendung des deutschen Rechts spreche.

Ob im Einzelfall die Ermittlung des Schwerpunktes einer Verletzungshandlung immer möglich sein wird oder sich sonstige sinnvolle Anhaltspunkte für die Bestimmung eines einheitlichen anzuwendenden Rechts ergeben, ist - auch gerade im Hinblick auf Internetfälle - fraglich. Aus Praktikabilitätsgründen ist die Einheitslösung vorzugswürdig. Anderenfalls wären entsprechende Klagen kaum zu bewältigen, wenn sich ein Gericht mit der vielfachen Anwendung verschiedener Rechtsordnungen befassen müsste. Dies wäre aufgrund des enormen Aufwandes auch mit kaum zumutbaren Wartezeiten für den Kläger verbunden und würde keinen effektiven Rechtsschutz gewährleisten. Wünschenswert und letztlich einzig befriedigend erscheint hier eine weitergehende europaweite Regelung durch den EU-Gesetzgeber. So sollten neben dem Unterlassungsanspruch des Art. 9 GMV schnellstmöglich auch die o.g. Folgeansprüche in die GMV aufgenommen werden. Bis dahin werden sich entsprechende Folgeansprüche bei grenzüberschreitenden Gemeinschaftsmarkenverletzungen durch Domaininhaber kaum den allseitigen Interessen gerecht werdend lösen lassen.

---

<sup>419</sup> OLG Hamburg, GRUR 2005, 251 – The Home Store – nicht rechtskräftig

## 7. Vergleich

Wie oben unter 2a) bereits dargestellt, ist umstritten, wie im Falle des Internetauftrittes der Erfolgsort der rechtsverletzenden Handlung und damit die internationale Zuständigkeit zu bestimmen ist.

Wie ausgeführt ist die Auffassung in der Literatur<sup>420</sup> und des OGH<sup>421</sup>, dass die bloße Abrufbarkeit eines als rechtsverletzend angegriffenen Internetauftritts im Inland bereits die internationale Zuständigkeit der nationalen Gerichte begründet, abzulehnen.

Richtigerweise ist gem. der neuen Judikatur des BGH auch bei Rechtsverletzungen im Internet ein Erfolgsort im Inland erst dann zu bejahen, wenn sich der Internetauftritt auch bestimmungsgemäß im Inland auswirken soll.<sup>422</sup> Die konkrete Beurteilung, ob sich ein Internetauftritt bestimmungsgemäß in einem anderen Land auswirken soll, ist anhand von objektiven Anhaltspunkten vorzunehmen<sup>423</sup>.

## II. Nationale Zuständigkeit

Ist die Internationale Zuständigkeit gegeben oder handelt es sich von vornherein nur um einen rein nationalen Fall, stellt sich die Frage nach der nationalen örtlichen und sachlichen Zuständigkeit.

### 1. Rechtslage in Deutschland

#### a) örtliche Zuständigkeit

Es gelten die Regelungen der ZPO. In Kennzeichenstreitfällen kann die Klage am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten (Wohnort) (§§ 12, 13 ZPO) oder am Tatort erhoben werden (§ 32 ZPO - Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung).

Auch auf rein nationaler Ebene eröffnet der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gem. § 32 ZPO („fliegender Gerichtsstand“) dem Kläger ggf. die Möglichkeit des Ausnutzens eines Rechtsprechungsgefälles verschiedener Obergerichte, insofern liegt hier ein dem Forum Shopping vergleichbarer Sachverhalt auf nationaler Ebene vor.

<sup>420</sup> Ströbele/Hacker, § 140 Rz. 11; Ingerl/Rohnke, Einl. Rz. 48

<sup>421</sup> OGH, GRUR Int. 2002, 265 – Red Bull

<sup>422</sup> BGH, GRUR 2006, 513 Tz. 20 - Arzneimittelwerbung im Internet (in einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren zum insoweit gleichlautenden EuGVÜ); BGH, GRUR 2007, 884 Rz. 23 - Cambridge Institute (in einem kennzeichenrechtlichen Verfahren gegen eine schweizerische Gesellschaft zum insoweit gleichlautenden Art. 5 Nr. 3 LugÜ); Zöller, ZPO, Anh I Art. 5 EuGVVO Rz. 28

<sup>423</sup> s. dazu in Kapitel 9 unter B. I. 2. b)

Entsprechendes Verhalten wurde von manchen Obergerichten durchaus kritisch beurteilt. So wurde etwa die Auswahl eines „formal“ gegebenen Gerichtsstandes durch den Antragsteller, weil die Rechtssprechung ihm dort günstig erschien, als „prozessuale Arglist“ für unzulässig erklärt<sup>424</sup>. Diese Ansicht ist jedoch fragwürdig. Vielmehr offenbart das Ausnutzen eines Rechtssprechungsgefälles im Regelfall wohl eher ein Problem der Justiz selbst in der Uneinheitlichkeit ihrer Rechtssprechung und sollte als Konsequenz einer föderalen und unabhängigen Judikatur hingenommen werden. Auch hat der Beklagte zumeist die Möglichkeit einer Revision im Hauptsacheverfahren beim BGH, bei dem dann letztlich eine einheitliche Entscheidung herbeigeführt werden kann. Ein Missbrauch des Gerichtsstandes dürfte aber etwa dann anzunehmen sein, wenn tragende Erwägung zur Auswahl eines Gerichtsstandes z.B. nur war, dass dieser vom Sitz des Gegners möglichst weit entfernt liegt. Auch das gleichzeitige Einreichen identischer Anträge an mehreren Gerichtsständen, um diese später nur an einem dem Antrag stattgebenden Gericht aufrecht zu erhalten, und anderenorts zurückzunehmen, erfüllt dieses Merkmal.<sup>425</sup>

Das Problem des „fliegenden Gerichtsstandes“ hat auch die Deutsche Politik erkannt. Derzeit wird in Deutschland über eine Änderung von § 32 ZPO diskutiert.<sup>426</sup> Es gibt Überlegungen, dass bei Internetdelikten nur noch jenes Gericht angerufen werden kann, in dem der Rechteinhaber oder der potenzielle Verletzer seinen Wohnsitz hat. Sollte das Realität werden, stellt sich allerdings dann wiederum die Frage, ob ein Onlinehändler dann künftig die Wahl seiner Niederlassung davon abhängig machen wird, wie restriktiv und abmahnfreundlich bzw. abmahnfeindlich das jeweils zuständige Gericht ist. So würde die Frage der Ausnutzung eines Rechtssprechungsgefälles nur verlagert werden.

Letztlich sprechen aber auch in den hier behandelten Fällen ohnehin die überzeugenderen Gründe für eine Beibehaltung des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung gem. § 32 ZPO. Zum einen erscheint es grds. gerechtfertigt, dem Deliktsgläubiger gegenüber dem weniger schutzwürdigen Deliktsschuldner einen zusätzlichen Gerichtsstand zu eröffnen, um ihm die Wahrung seiner schutzwürdigen Interessen zu erleichtern. Zudem wird gerade im Wettbewerbs- und

---

<sup>424</sup> OLG Hamm, NJW 1987, 138

<sup>425</sup> OLG Hamm, aaO

<sup>426</sup> zum Streitstand s. Hoeren vs. Prinz – abrufbar unter:

[http://128.176.101.170/hoeren\\_veroeffentlichungen/Abschaffung\\_des\\_fliegenden\\_Gerichtsstandes.pdf](http://128.176.101.170/hoeren_veroeffentlichungen/Abschaffung_des_fliegenden_Gerichtsstandes.pdf)

Kennzeichenrecht dem Verfahren regelmäßig eine Abmahnung voraus gegangen sein. Auch dient die Vorschrift der Prozessökonomie, indem sie den Gerichtsstand für das orts- und beweisnähere Gericht eröffnet. Mag diese Erwägung bei Internethändlern ggf. nicht immer ganz einschlägig sein, so ist jedoch grds. davon auszugehen, dass ein Gericht, in dessen Bezirk ein Verletzungserfolg stattgefunden hat, sachnäher zur Streitigkeit steht als etwa das Gericht des Sitzes, wenn dort gar kein Verletzungserfolg stattgefunden hat. Auch erscheint es nur gerechtfertigt, wenn der Verbreiter durch die einfache und weit reichende Nutzung des Internets große Vorteile bei dem Vertrieb seiner Waren genießt, dass er dann spiegelbildlich auch die entsprechenden Nachteile tragen muss.

Entscheidende Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang wiederum der Frage zu, wann der deliktische Erfolgsort überhaupt gegeben ist. Fordert das Merkmal der „Bestimmungsgemäßheit“ des Internetangebotes, so muss ein Händler gar nicht befürchten, an einem jeweiligen Ort verklagt zu werden, wenn er sein Internetangebot nicht bestimmungsgemäß (auch) auf diesen Ort ausgerichtet hat. Insofern kann hier nach oben auf den Bereich der internationalen Zuständigkeit (A.I.1.) verwiesen werden. Die dort dargestellten Ansichten stehen sich auch insoweit auf nationaler Ebene gegenüber.

Vorzugswürdig ist auch hier auf nationaler Ebene wiederum die Ansicht, die auf eine bestimmungsgemäße Abrufbarkeit abstellt.<sup>427</sup> Der „commercial effect“ muss spürbar sein. Wer als Bäcker aus Dresden nur im Internet seine Bäckerei und die Öffnungszeiten mitteilt, der will damit keine Kunden aus Hamburg ansprechen. Etwas anderes wäre es nur, wenn die Kunden auf der Webseite Spezialitäten aus Dresden auch in und nach Hamburg über das Internet bestellen könnten, weil dort der Bäcker mit einem Onlineshop einen Versandhandel anbietet. Dann kann § 32 ZPO anwendbar sein und im Falle einer Rechtsverletzung kann auch vor anderen Deutschen Gerichten geklagt werden.

Auf nationaler Ebene ist auch die Frage (durch die Rechtssprechung) noch ungeklärt, ob sich hier durch den Einsatz von Disclaimern das Verbreitungsgebiet der Werbung wirksam begrenzen lässt.<sup>428</sup> Denkbar wäre etwa eine Einschränkung auf

---

<sup>427</sup> BGH GRUR 2005, 431, 431 – HOTEL MARITIME; OLG München, Beschluss vom 07.05.2009 - Az. 31 AR 232/09

<sup>428</sup> Der Fall der Onlineapotheke bezog sich auf das gesamte Staatsgebiet.

bestimmte Städte, Postleitzahlengebiete oder Bundesländer etc. Richtigerweise sollte eine entsprechende Möglichkeit der Einschränkung auch auf nationaler Ebene zulässig sein. Bei der heutzutage im EU-Raum - gerade in den Grenzgebieten - gängigen grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeit der Unternehmen erscheint eine Begrenzung durch die Landesgrenzen eher nur als zufällig. So wird etwa im unmittelbaren Grenzgebiet von Bayern zu Österreich ein grenzüberschreitender Handel praktisch viel näher liegen als etwa von dort nach Mecklenburg-Vorpommern. Auch erscheint das Interesse eines Anbieters, sein Werbe- und Verbreitungsgebiet einzuschränken, auf nationaler Ebene gleichsam schutzwürdig. Betreibt z.B. ein Bäcker aus Hamburg neben dem Verkauf in seiner Bäckerei vor Ort auch einen Versandhandel mit Süßwaren (nur) in seiner Stadt, so spricht er damit ebenfalls keine Kunden aus Dresden an. Dies gilt jedenfalls dann, wenn er sich eindeutig auf Kunden aus Hamburg beschränkt. Als nachvollziehbarer Grund läge hier auch etwa nahe, dass sich die angebotenen Süßwaren für einen längeren Transport gar nicht eignen. Um Streitigkeiten aus evtl. Unklarheiten vorzubeugen, erscheint ein Disclaimer daher als sinnvoll.

#### b) sachliche/funktionale Zuständigkeit

Grundsätzlich richtet sich die sachliche Zuständigkeit nach dem Streitwert. Gem. §§ 23, 71 GVG sind danach ab einem Streitwert über 5.000,- € die Landgerichte zuständig. Zudem gibt es noch eine Reihe von originären Zuständigkeiten der Landgerichte.

So sind etwa für Kennzeichenstreitsachen in Deutschland ausschließlich die Landgerichte zuständig, § 140 Abs. 1 MarkenG. Gem. der Konzentrationsermächtigung in § 140 Abs. 2 MarkenG wurde durch Rechtsverordnung der Landesregierung in den Bundesländern 21 besondere Landgerichte bestimmt.<sup>429</sup> Zuständig sind bei diesen Landgerichten die sog. Spezialzivilkammern und die Kammern für Handelssachen (§ 95 Abs. 1 Nr. 4 c GVG).

Art. 95 Abs. 1 GMV normiert, dass die Mitgliedsstaaten für Gemeinschaftsmarkenstreitigkeiten eine „möglichst geringe Anzahl nationaler

<sup>429</sup> Übersicht bei Ströbele/Hacker, § 140 MarkenG, Rz. 27

Gerichte“ benennen. Gemeinschaftsmarkengerichte in Deutschland wurden gem. § 125 e III MarkenG ebenfalls durch Rechtsverordnung der Landesregierungen bestimmt (18 Gerichte). Die Gerichte sind im Wesentlichen identisch, nur in Nordrhein-Westfalen gibt es statt der nationalen Kennzeichenstreitgerichte in Bielefeld, Bochum, Düsseldorf und Köln und nur ein Gemeinschaftsmarkengericht in Düsseldorf.<sup>430</sup> Einstweilige Verfügungsverfahren können gem. Art. 103 Abs. I GMV daneben auch an den anderen nationalen Kennzeichenstreitgerichten geführt werden, so dass hierfür wiederum auch die Landgerichte in Bielefeld, Bochum und Köln in Betracht kommen.

Für Verfahren über Ansprüche aus dem UWG (z.B. bei Domain-Grabbing) sind gem. § 13 I UWG ebenfalls ausschließlich die Landgerichte sachlich zuständig. Die funktionale Zuständigkeit liegt gem. § 95 I Nr. 5 GVG hier bei den Kammern für Handelssachen.

Im Falle des Vorgehens aus Namensrecht ergeben sich keine Besonderheiten, hier richtet sich die sachliche Zuständigkeit nach dem Streitwert.

## 2. Rechtslage in Österreich

### a) örtliche Zuständigkeit

Für rein nationale Fälle gilt das „komplizierte“<sup>431</sup> Gerichtsstandssystem der JN. Es wird zwischen allgemeinen (§§ 65 – 75 JN) und besonderen Gerichtsständen unterschieden. Die besonderen Gerichtsstände werden wiederum in ausschließliche und Wahlgerichtsstände unterteilt. Die ausschließlichen Gerichtsstände (§§ 76 – 84 JN) schließen die allgemeinen Gerichtsstände aus.

Bei gewerblichen Kennzeichenrechtsverletzungen oder Streitigkeiten wegen unlauteren Wettbewerbs bestimmt sich (in rein nationalen Fällen) die örtliche Zuständigkeit gem. der §§ 51 II Nr. 9 und Nr. 10, 83c JN. Gem. § 83c JN handelt es sich hierbei um einen ausschließlichen Gerichtsstand. Die – jeweils subsidiär zu prüfenden – Gerichtsstände des § 83c JN sind zunächst der Sitz des Unternehmens des Beklagten. Gibt es kein Unternehmen im Inland, ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Mangelt es

<sup>430</sup> Ströbele/Hacker, § 125e MarkenG, Rz. 9

<sup>431</sup> Rechberger/Simotta, Rz. 230

auch an einem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten, ist das Gericht seines Aufenthaltsortes im Inland zuständig. Liegen auch diese Voraussetzungen nicht vor, so ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel die Handlung begangen wurde. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so (und erst dann) ist in Markensachen § 61a MSchG anzuwenden, der Anwendungsbereich ist jedoch extrem gering.<sup>432</sup>

Wird jedoch lediglich wegen einer Namensrechtsverletzung gegen eine Domain vorgegangen, so besteht kein ausschließlicher Gerichtsstand. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich in nationalen Fällen hier demnach grds. nach dem allgemeinen Gerichtsstand, also dem Wohnort (§ 66 JN) oder Sitz (§ 75 JN) des Beklagten.

Nach § 69d MSchG ist das Handelsgericht Wien einziges Gemeinschaftsmarkengericht. Es ist ausschließlich (sachlich und örtlich) für die in Art. 92 GMV angeführten Tatbestände, worunter insbesondere die Unterlassungsansprüche fallen, zuständig.

Hat der Beklagte seinen (Wohn-) Sitz in einem Vertragsstaat der EU, und handelt es sich nicht um Ansprüche aus einer Gemeinschaftsmarke, so richtet sich die örtliche Zuständigkeit unmittelbar nach der EuGVVO. D.h. örtlich zuständig für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen (wozu hier Markenrechtsverletzungen im Gegensatz zu § 92a JN zählen) ist jedes sachlich zuständige Gericht, in dessen Sprengel das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht (Art. 5 Nr. 3 EuGVVO). Darunter ist sowohl der deliktische Handlungs- als auch Erfolgsort zu sehen, welcher vertragsautonom nach der EuGVVO zu bestimmen ist, so dass insofern auf die obigen Ausführungen zur internationalen Zuständigkeit Bezug genommen werden kann. Demnach ergibt sich also nur bei der Anwendbarkeit der EUGVVO ein System des „fliegenden Gerichtsstandes“ bzw. die Möglichkeit des „Forum Shopping“. Bei rein nationalen Streitigkeiten besteht kein „fliegender Gerichtsstand“.

---

<sup>432</sup> Kucsko, Markenschutz S. 861f.

### b) sachliche/funktionale Zuständigkeit

Besondere Kennzeichenstreitgerichte gibt es in Österreich nicht.

Sachlich zuständig sind in Österreich die Landes- als Handelsgerichte gem. §§ 51 Abs. 2 Nr. 9 und Nr. 10 JN, 83c JN kraft Eigenzuständigkeit (also unabhängig vom Streitwert)<sup>433</sup> oder das Handelsgericht Wien als Gemeinschaftsmarkengericht. Wird hingegen lediglich aus Namensrecht vorgegangen, so richtet sich die sachliche Zuständigkeit nach dem Streitwert gem. §§ 49f. JN. Ab einem Streitwert von € 10.000,- sind demnach die Landesgerichte, darunter sonst die Bezirksgerichte erstinstanzlich zuständig.

## 3. Besonderheiten bei Eilverfahren in Deutschland und Österreich

### a) Verhältnis der Verfahren

Neben dem Hauptsacheverfahren besteht in beiden Ländern auch die Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung gegen den Domaininhaber zu erwirken. In Österreich wird dieses Verfahren auch "Provisorialverfahren" genannt. Dem Domaininhaber kann so im Wege einer vorläufigen Regelung allerdings nur die Unterlassung der Verwendung der Domain durch das Gericht aufgetragen werden, solange bis das Hauptverfahren abgeschlossen ist.<sup>434</sup>

Das Hauptsacheverfahren kann in Deutschland ohne Kostennachteile begonnen werden, sobald der Domaininhaber sich die gegen die einstweilige Verfügung wehrt und damit zeigt, dass er diese nicht akzeptieren wird.<sup>435</sup>

### b) Besondere Voraussetzungen als Eilverfahren

Der Antragsteller muss grds. die „Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens“ (Österreich) bescheinigen bzw. die besondere Dringlichkeit glaubhaft machen (Deutschland).

In Österreich bestimmt im Falle einer Markenrechtsverletzung etwa § 56 MSchG, dass die Voraussetzung der besonderen Dringlichkeit (§ 381 EO) bei einer einstweiligen Verfügung nicht vorzuliegen braucht. Es muss jedoch bei über 5 Jahre alten Marken bescheinigt werden, dass der Lösungsanspruch nach § 33a MSchG

---

<sup>433</sup> Rechberger/Simotta, Rz. 220

<sup>434</sup> OLG FFM CR 2001, 412 – mediafacts.de; Wiebe/Kodek, 24 Rz. 25

<sup>435</sup> Ahrens § 48 Rz. 10

nicht vorliegt. Im Wettbewerbsrecht ergibt sich die Dringlichkeitsvermutung aus § 24 öUWG.

In Deutschland wird gem. § 12 II UWG eine besondere Dringlichkeit bzgl. des Unterlassungsanspruchs nach Wettbewerbsrecht vermutet. Für das weitergehende Marken- und Kennzeichenrecht fehlt eine entsprechende Vorschrift jedoch. Daher muss in diesem Fall in der Antragschrift kurz ausgeführt werden, warum eine besondere Dringlichkeit besteht. In der Regel wird dies jedoch bei einem Vorgehen nach Markenrecht keine besonderen Probleme darstellen. Im Falle einer Verletzung kann dem Antragsteller ein Abwarten auf den Ausgang eines Hauptsacheprozesses üblicherweise nicht zugemutet werden, vielmehr erscheint ein sofortiges Vorgehen gegen den Verstoß gerechtfertigt.

#### c) Rechtszug

In Deutschland ist ein einstweiliges Verfügungsverfahren nur bis zum Oberlandesgericht möglich, da die Revision gem. § 542 II ZPO nicht statthaft ist.

In Österreich ist der Weg bis zum OGH grundsätzlich eröffnet. Aufgrund des hohen Regelstreitwertes gem. § 5 Z 15 AHR<sup>436</sup> für Kennzeichenstreitsachen i.H.v. 36.000,- €, sowie der Tatsache, dass es oftmals um Rechtsfragen geht, ist der Weg über die ordentliche (zugelassene) Revision oder über eine außerordentliche Revision möglich.<sup>437</sup>

#### d) Qualität

Im einstweiligen Verfügungsverfahren wird kein Beweis erhoben. Es wird mit „Glaubhaftmachungen“ (Deutschland) bzw. mit „Bescheinigungsmitteln“ (Österreich) gearbeitet, welche sich aber in der Sache nicht unterscheiden. Vor Erlass der einstweiligen Verfügung erfolgt in der Regel keine mdl. Verhandlung. Eine Entscheidung ergeht wenige Tage nach dem Antrag.

#### e) Rechtsmittelfristen

In Österreich sind die Rechtsmittelfristen im einstweiligen Verfügungsverfahren verkürzt (14 Tage statt 4 Wochen), es erfolgt keine Unterbrechung durch Gerichtsferien und für die 2. und 3. Instanz fallen keine Gerichtsgebühren an. In

---

<sup>436</sup> Autonome Honorarrichtlinien der Rechtsanwaltskammern, die eine Art Empfehlung für die Honorare der Rechtsanwälte darstellen, an welchen sich auch von den Gerichten zumeist orientiert wird.

<sup>437</sup> Wiebe/Kodek, § 24 Rz. 127ff.

Deutschland gelten im einstweiligen Verfügungsverfahren dieselben Rechtsmittelfristen wie im Hauptsacheverfahren. Es fallen in beiden Instanzen Gerichtsgebühren an.

#### f) Dringlichkeitsfristen

In Österreich gibt es im Gegensatz zu Deutschland keine Dringlichkeitsfrist.<sup>438</sup> Die einstweilige Verfügung kann daher auch noch nach 3 oder 4 Monaten nach Kenntniserlangung der anspruchsbegründenden Umstände von der Rechtsverletzung erwirkt werden. Auch ist es unschädlich, wenn das Hauptsacheverfahren bereits anhängig ist. In Deutschland wird ein Zuwarten von 3 oder 4 Monaten nach Kenntniserlangung regelmäßig als dringlichkeitsschädlich angesehen, schon nach einem Monat kann mit einer entsprechenden Entscheidung der Gerichte gerechnet werden.<sup>439</sup> Insofern ist es ratsam, positiv zu belegen, warum die Monatsfrist wegen besonderer Umstände trotz besonderer Dringlichkeit überschritten wurde.<sup>440</sup>

#### g) Kosten

Die Kosten im einstweiligen Verfügungsverfahren trägt in Österreich gem. § 393 I EO der Antragssteller, in Deutschland der Antragsgegner, wenn dem Antrag entsprochen wird.

Auch in Österreich hat die Kostentragungspflicht des Antragsstellers jedoch vorläufigen Charakter. Die Geltendmachung ist aber in der EO nicht geregelt. Daher wird hauptsächlich vertreten, dass ein eventueller Kostenersatz im Rahmen des Kostenersatzes im Hauptsacheverfahren zu erfolgen hat.<sup>441</sup>

Unterliegt der Antragsteller jedoch im Provisorialverfahren, so steht ihm endgültig kein Kostenersatz zu, auch wenn er später im Hauptsacheverfahren obsiegen sollte. Dem Antragsgegner sind dann gem. § 393 III EO a.E. schon im Provisorialverfahren die Kosten nach den Regeln der öZPO zu ersetzen.

---

<sup>438</sup> OGH, 4 Ob 180/05 g; OGH, 4 Ob 177/05; König, Rz. 2/44

<sup>439</sup> BGH, GRUR RR 2003/187 - Weinbrandpraline

<sup>440</sup> Dringlichkeitsfristen werden örtlich je nach zuständigem Landgericht unterschiedlich behandelt. So ist es auch im Falle des vermeintlich entschuldigten Überschreitens der Frist keinesfalls die Zulässigkeit des Antrags gesichert.

<sup>441</sup> König, Rz. 6/119

#### h) Rechtsfolgen

Im einstweiligen Verfügungsverfahren kann aufgrund des vorläufigen Charakters der Entscheidung nur die Unterlassung der Verwendung oder ein Veräußerungsverbot bis zur Entscheidung im Hauptverfahren und nicht die Übertragung oder Löschung angeordnet werden, da dieses eine Vorwegnahme der Hauptsache darstellt.<sup>442</sup>

#### i) Besonderheiten bei Gemeinschaftsmarken

Gem. Art. 103 GMV können auch bei anderen Gerichten eines Mitgliedstaats als den Gemeinschaftsmarkengerichten in Bezug auf eine Gemeinschaftsmarke alle einstweiligen Maßnahmen einschließlich Sicherungsmaßnahmen beantragt werden, die in dem Recht dieses Staates für eine nationale Marke vorgesehen sind, auch wenn für die Entscheidung in der Hauptsache aufgrund der GMV ein Gemeinschaftsmarkengericht eines anderen Mitgliedstaats zuständig ist.

#### j) Notwendigkeit eines späteren Hauptsacheverfahrens

In den häufigsten Fällen findet jedoch in Streitsachen des gewerblichen Rechtsschutzes das Hauptsacheverfahren gar nicht statt. Der in der einstweiligen Verfügung unterlegene Domaininhaber kann diese auch nach beiden Rechtsordnungen akzeptieren und somit den zugrunde liegenden Anspruch anerkennen.

Ein entsprechendes Verhalten der Beteiligten erscheint auch im Domainrecht häufig sinnvoll. Ist der Sachverhalt unstreitig, so wird die Durchführung eines Hauptsacheverfahrens in der Regel keine Änderung zum Verfügungsverfahren herbeiführen, da es insofern nur um Rechtsansichten gestritten wurde.

### 4. Vergleich

Als Unterschied fällt zunächst auf, dass in Österreich keine Dringlichkeitsfristen im Eilverfahren bestehen. Sollte diese zumeist einmonatige Frist – beginnend ab Kenntniserlangung - abgelaufen sein, ist also nur noch die Einleitung eines Provisorialverfahrens in Österreich zweckmäßig. Weiterhin praktisch bedeutsam ist es, dass in Österreich zunächst der Antragsteller die Kosten des Eilverfahrens zu tragen hat, und in Deutschland der obsiegende Antragsteller hiervon befreit ist.

Zweiter maßgeblicher Unterschied ist der Umstand, dass es bei rein nationalen Streitigkeiten in Österreich keinen „fliegenden Gerichtsstand“ und somit auch kein

---

<sup>442</sup> Wiebe/Kodek, § 24 Rz. 25

„Forum Shopping“ gibt. Anders als in Deutschland gem. § 32 ZPO oder international gem. § 5 Abs. 3 EUGVVO kann sich der Kläger damit in Österreich nicht ein Gericht aussuchen, welches voraussichtlich aufgrund der dort bekannten Judikatur seine Rechtsauffassung teilt, sondern er muss sich entsprechend der einschlägigen Normen in der JN an das zuständige Gericht wenden.

### C. Geltendmachung von Ansprüchen vor dem EUGH

#### I. .eu

Der EuGH ist zwar für die Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 zuständig, nicht jedoch für eine Entscheidung über Ansprüche aus der Verordnung selbst<sup>443</sup>. Dennoch können das EuG und der EuGH in Ausnahmefällen auch abseits von einer Verordnungsauslegung über Rechtsfragen zur .eu-Domain entscheiden.

So wurde in der Rechtssache T 46/06 die Europäische Kommission verklagt. Die Klägerin<sup>444</sup> wollte eine Kommissionsentscheidung durch das Gericht für nichtig erklären lassen. Nach dieser Entscheidung ist der Domainname „galileo.eu“ nach Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 für die Nutzung durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft reserviert. Geplant ist, den Domainnamen für das europäische Satellitennavigationssystem Galileo zu verwenden, einer Initiative der EU und der Europäischen Weltraumorganisation (ESA)<sup>445</sup>. Zum jetzigen Zeitpunkt<sup>446</sup> ist mit der Domain keine Webseite konnektiert. Die Klage wurde vom EuG abgewiesen<sup>447</sup>. Begründet wurde dies damit, dass das Gericht zum einen nicht befugt sei, den Gemeinschaftsorganen Anweisungen zu erteilen, zum andern fehle es der Klägerin an der Klagebefugnis. Der EUGH hat die Entscheidung des EuG bestätigt und das Rechtsmittel gegen die Entscheidung zurückgewiesen.<sup>448</sup>

In der Rechtssache T-107/06 liegt der Fall ähnlich<sup>449</sup>: Die griechische Klägerin möchte den Domainnamen co.eu registrieren, der jedoch als zweibuchstabige

<sup>443</sup> Kipping, Rz. 303.

<sup>444</sup> Galileo Lebensmittel GmbH & Co. KG

<sup>445</sup> [http://ec.europa.eu/dgs/energy\\_transport/galileo/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/dgs/energy_transport/galileo/index_de.htm).

<sup>446</sup> (letzter Besuch am 07.09.2010)

<sup>447</sup> EuG, Urteil vom 28.08.2007, Rs. T 46/06 – Galileo Lebensmittel GmbH & Co/Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

<sup>448</sup> EuGH, Urteil vom 17.02.2009, C-483/07

<sup>449</sup> Klageerhebung am 5.4.2006, Slg. 2006, C 190/22, Rs. T-107/06 – Inet Ellas - Elektroniki Ipiresia Pliroforion E.P.E./Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

Domain gesperrt ist. Auch hier ist Ursache für die Sperrung eine Entscheidung der Kommission. Nach Ansicht der Klägerin spricht aber nichts gegen eine Registrierung der Domain. Das Gericht soll daher das entsprechende Dokument, auf dem die Sperrung beruht, für nichtig erklären. Eine Entscheidung in dieser Sache erfolgte am 13.02.2010. Die Klage wurde als unzulässig abgewiesen. Eine deutsche oder englische Übersetzung der Urteilsbegründung liegt noch nicht vor.<sup>450</sup>

## II. Vorlagefragen

Nach Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) entscheidet der Europäische Gerichtshof (EuGH) auf Vorlage des Gerichtes eines Mitgliedstaates im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung des Vertrags über die Europäische Union. Die Entscheidungen sind für die Gerichte der Mitgliedstaaten bindend, es soll die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in den Mitgliedsstaaten gewährleistet werden.

Kommt es im Rahmen eines Gerichtsverfahrens vor einem nationalen Gericht zu einer entsprechenden Auslegungsfrage, so kann dieses Gericht die Frage dem EuGH zur Entscheidung vorlegen. Stellt sich eine derartige Frage vor einem Höchstgericht, so muss dieses Gericht den EuGH anrufen.

## D. Kombination der Rechtsverfolgungsmöglichkeiten

Nachfolgend soll exemplarisch ein Verfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf dargestellt werden, aus dem besonders gut das Verhältnis von Schiedsverfahren für .eu-Domains und dem ordentlichen Gerichtsverfahren deutlich wird. Gestritten wurde um die Domain „lastminute.eu“. Der Entscheidung durch das OLG Düsseldorf ging eine Beschwerde der LTUR Tourismus AG gegen die Registrierung des Domainnamens „lastminute.eu“ durch den Beschwerdegegner voraus. Das ADR-Verfahren vor der tschechischen Landwirtschaftskammer Nummer 00283 wurde am 14.3.2006 begonnen und am 8.6.2006 durch Zurückweisung der Beschwerde entschieden.<sup>451</sup> Die Beschwerdeführerin ist als Vermittlerin von Last-Minute-Reisen

---

<sup>450</sup> (letzter Besuch war am 07.09.10)

<sup>451</sup> die Entscheidung Nr. 00283 ist zu finden unter:  
[www.adreu.EURid.eu/adr/decisions/decision.php?dispute\\_id=283](http://www.adreu.EURid.eu/adr/decisions/decision.php?dispute_id=283)

tätig. Sie ist Inhaberin der am 26.08.2004 angemeldeten und am 18.10.2004 beim Deutschen Patent- und Markenamt für die Klasse 25 eingetragenen Wortmarke Nr. 30449653 „Last Minute“. Der Beschwerdegegner ist Inhaber einer am 29.09.2005 beim Deutschen Patent- und Markenamt für die Waren „Farben, Firnisse und Lacke für gewerbliche Zwecke, Handwerk und Künste“ in Klasse 2 eingetragenen Wort-/Bildmarke Nr. 30542417 „last minute“. Er ist Inhaber des unter Berufung auf die vorgenannte Markenregistrierung während der Phase der gestaffelten Registrierung im Sinne des Art. 10 ff. der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 angemeldeten Domainnamens „lastminute.eu“.

Der Entscheidung des OLG Düsseldorf ging zudem das erstinstanzliche Gerichtsverfahren beim Landgericht Düsseldorf voraus, welches mit klageabweisendem Urteil vom 17.1.2007 endete. Die Klage wurde bereits am 8.5.2006 erhoben, also während der noch laufenden Beschwerde im ADR-Verfahren vor der tschechischen Landwirtschaftskammer.

Das OLG Düsseldorf hat den Anspruch der Klägerin auf Übertragung, Löschung oder Widerruf der Domain „lastminute.eu“ verneint und die Berufung gegen die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf zurückgewiesen. Die Verordnung (EG) Nr. 874/2004 zur Einführung der Top Level Domain „.eu“ kann nach Auffassung des OLG Düsseldorf ein nationales Gericht als unmittelbar geltendes Recht anwenden. Die Entscheidung des Schiedsgerichts der Tschechischen Landwirtschaftskammer in einem ADR-Verfahren beschränkt die umfassende Zuständigkeit nationaler Gerichte zumindest dann nicht, wenn innerhalb der 30-Tage-Frist des Art. 22 Abs. 13 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 Klage vor einem nationalen Gericht erhoben wird.

Der wesentliche Aspekt der Entscheidung des OLG Düsseldorf ist die unmittelbare Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 vom 28.4.2004 als materielle Rechtsgrundlage in nationalen Domainstreitigkeiten betreffend die Domainnamen „.eu“. Das OLG Düsseldorf hat als erstes Obergericht im deutschsprachigen Raum der Europäischen Union die unmittelbare Anwendbarkeit bejaht.<sup>452</sup> Zuvor hat das OLG Hamburg die gegensätzliche obergerichtliche Auffassung vertreten<sup>453</sup>, was aber

---

<sup>452</sup> für die unmittelbare Anwendbarkeit auch: Bettinger, WRP 2006, 548, 556; Schafft, GRUR 2004, 986, 989; Landgericht München I, Urteil vom 27.01.2007, 9 HK O 17901/06 – neu.eu

<sup>453</sup> OLG Hamburg, 12.04.2007, 3 U 212/06 - original-nordmann.eu

auch dem Umstand geschuldet sein mag, dass der Kläger von einer auf diesem Rechtsgebiet nicht fachkundigen Rechtsanwältin vertreten war.<sup>454</sup>

Die materiellen Regelungen sind in Art. 21 „spekulative und missbräuchliche Registrierung“ niedergelegt. Nach Art. 24 der Verordnung ist diese in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Der Begriff der „bösgläubigen Registrierung und Benutzung“ wird konkretisiert durch eine Aufzählung der aus der Sicht des Ordnungsgebers wichtigsten Formen in Art. 21 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 874/2004. Ob dieser Aufzählung Beispielcharakter zukommt oder ob es sich um einen abschließenden Katalog an Verstößen handelt, ist durch das OLG Düsseldorf nicht mit letzter Konsequenz geklärt. Für einen Beispielcharakter des Art. 21 Abs. 3 der Verordnung spricht die Einschränkung in Art. 21 Abs. 3a und 3c. Dort ist niedergelegt, dass der jeweils betreffende Domainname „hauptsächlich“ für einen der missbilligten Zwecke registriert worden ist.

Nach der Auffassung des OLG Düsseldorf wurde eine Regelung, wonach die Registrierung einer eu-Domain allein zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs grundsätzlich missbräuchlich wäre, gerade nicht geschaffen. Für eine Anwendung des Art. 21 ist hiernach nur Raum, wenn auf der Seite des Domaininhabers (a) keinerlei Rechte oder berechtigte Interessen an diesen Domainnamen geltend gemacht werden können und (b) andererseits der durch die Domainvergabe Benachteiligte ein überragendes, vorgehendes Recht an der Domainnamenskennung aufweist. Hierbei sind die anerkannten Regeln zur Identität, zur Verwechslungsgefahr sowie die allgemeinen Regeln anzuwenden. Das Merkmal nach Art. 21 Abs. 1b der Verordnung<sup>455</sup> wird hier nur in einem zielgerichteten Behindern eines konkreten Wettbewerbers gesehen. Dieses bedeutet – folgt man der Auffassung des OLG Düsseldorf und der Entscheidung der Schiedskommission –, dass über den Wortlaut des Art. 21 der Verordnung EG 874/2004 hinaus bei dem Tatbestandsmerkmal „böse Absicht“ eine konkrete Behinderungsabsicht des Domainregistrierenden in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zu dem Geschädigten vorhanden sein muss. Gestützt wird diese Auffassung durch Art. 21 Abs. 3a der Verordnung, der eine Bösgläubigkeit nur im Falle der „hauptsächlichen“ Zielrichtung des Erwerbs des Domainnamens für Verkauf, Vermietung oder anderweitige Übertragung vorsieht, und durch Art. 21 Abs. 3c der Verordnung. Hier

---

<sup>454</sup> Fachanwältin für Erbrecht

<sup>455</sup> in „böser Absicht registriert oder benutzt wird“.

wird vorausgesetzt, dass der Domaininhaber beabsichtigt, die berufliche oder geschäftliche Tätigkeit eines Wettbewerbers zu stören. Nur wenn also ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht oder eine konkrete, gezielte Behinderung eines Wettbewerbers durch die Domainregistrierung beabsichtigt ist, kann daher die Bösgläubigkeit angenommen werden. Im Übrigen gilt auch bei sog. „generischen“ Begriffen als Domainname unter der TLD „.eu“ der allgemeine Grundsatz „first come first serve“. Des Weiteren setzt die Entscheidung des OLG Düsseldorf die Rechtsprechung von BGH und OGH fort:<sup>456</sup> Für die Annahme einer Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG und einer Qualifizierung als Domain-Grabbing<sup>457</sup> reicht die Registrierung von allgemein beschreibenden Begriffen ohne Verkehrsgeltung grundsätzlich auch dann nicht, wenn die Domain dem Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs dienen soll.<sup>458</sup>

Der in seinem Rechtsgut Verletzte kann also bei einer .eu-Domain entscheiden, ob er ein ADR-Verfahren eröffnen oder vor einem nationalen Gericht klagen will.

Vorteile des ADR-Verfahrens sind – ein vergleichsweise eindeutiger und unstrittiger Sachverhalt vorausgesetzt – Schnelligkeit und Effizienz<sup>459</sup>. Bei einem ADR-Verfahren wird die .eu-Domain zudem – wie in Kapitel 8 A I. gezeigt - durch das Schiedsgericht bei der EURid gemäß den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Registers gesperrt. Dies ist von Vorteil, da ein Dispute- oder Wait-Antrag bei .eu-Domains, anders als bei .de- oder .at-Domains, nicht gestellt werden kann<sup>460</sup>. Zudem ist vorteilhaft, dass der Beschwerdeführer im ADR-Verfahren die Übertragung der umstrittenen Domain auf sich beantragen kann<sup>461</sup>. In einem einstweiligen Verfügungsverfahren vor einem deutschen Gericht ist es, wie gezeigt, nach Ansicht des KG Berlin möglich, ein Verfügungsverbot in Hinblick auf eine .eu-Domain zu erwirken, damit die Domain nicht vor Ende des Prozesses auf Dritte übertragen wird<sup>462</sup>. Ein Lösungsanspruch oder ein Anspruch auf Übertragung der Domain auf den Kläger besteht in der Regel nicht, insbesondere dann nicht, wenn der Beklage die Domain nicht im geschäftlichen Verkehr nutzt. Im ADR-Verfahren ist eine Nutzung im geschäftlichen Verkehr nicht erforderlich, um die Übertragung der Domain durchzusetzen. Weiterhin entstehen in den beiden Verfahrensarten

<sup>456</sup> BGH I ZR 207/01 - weltonline.de; OGH 4 Ob 229/03k – autobelehnung.at I = MR 2004, 374

<sup>457</sup> Terminologisch werden „Domain-Grabbing“ und „Cyber-Squatting“ überwiegend gleichbedeutend verwendet, s. Übersicht zur Judikatur in Wiebe/Kodek, § 1, Rdnr. 436

<sup>458</sup> OGH 4 Ob 36/98 – jusline.at = GRUR Int. 1999, 358; OGH 4 Ob 256/00- steuerprofi.at = wbl 2001, 237

<sup>459</sup> Remmert, CRi 6/2006, 161 (163).

<sup>460</sup> Remmert, CRi 6/2006, S. 161 (163).

<sup>461</sup> Schafft, GRUR 2004, 986 (988).

<sup>462</sup> KG Berlin, Beschluss vom 10.08.2007, 5 W 230/07.

unterschiedliche Kosten für den Kläger: Der Preis des ADR-Verfahrens richtet sich nach Anzahl der angegriffenen Domains und danach, ob ein Einzelschiedsrichter oder eine mehrköpfige Schiedskommission gewünscht werden<sup>463</sup>. Das Verfahren kann teurer sein als eine Klage vor einem ordentlichen Gericht. Zudem werden die Kosten unabhängig vom Endergebnis vom Beschwerdeführer getragen, Art. 22 III Verordnung (EG) Nr. 874/2004. Nur wenn der Beschwerdegegner abweichend von der Entscheidung des Beschwerdeführers auf einer dreiköpfige Schiedskommission besteht, muss er einen Teil der Kosten übernehmen, Art. A6 (c) ADR-Regeln. Es wird aber die Auffassung vertreten, dass die entstandenen Kosten in einem späteren Schadensersatzprozess einklagbar sind<sup>464</sup>. Eine dt. Gerichtsentscheidung zur Kostenerstattung eines .eu-Schiedsverfahrens gibt es bislang nicht. Der OGH hat in der Entscheidung „delikomat.com“<sup>465</sup> eine Schadenersatzverpflichtung nach Durchführung eines UDRP-Verfahrens vor der WIPO in Genf angenommen.<sup>466</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine Schadenersatzpflicht abzulehnen: Im ADR-Verfahren können keine Ansprüche aus nationalem Recht geltend gemacht werden, maßgeblich allein sind die Ansprüche aus der dotEUVO. Die Parteien des ADR-Verfahrens erkennen die Regeln für die Durchführung dieses Verfahrens vorher an. Zu diesen Regeln gehören auch die abschließenden Bestimmungen über die Kostentragung bzw. Kostenerstattung.

Unbenommen bleibt dem Unterlegenen, vor den nationalen Gerichten die Entscheidung des Schiedsgerichts überprüfen zu lassen.

---

<sup>463</sup> Kipping, Rz. 300 f.

<sup>464</sup> Bettinger, Teil 3 Rz. 80

<sup>465</sup> OGH, Urteil vom 16.03.2004 – 4 Ob 42/04 = MMR 2004, 747

<sup>466</sup> § 1293 ABGB

## Kapitel 10. Fazit und Thesen

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die nationale domainrechtliche Judikatur in Deutschland und Österreich keine nennenswerten Unterschiede mehr aufweist, da die nationalen Anspruchsgrundlagen im materiell-rechtlichen Regelungsgehalt im Ergebnis identisch sind. Die Untersuchung hat ferner gezeigt, dass es nach der Entwicklung in der domainrechtlichen Judikatur für ein Unternehmen sehr schwierig ist, den Bestand bzw. die Existenz der Domain vollständig anzugreifen. Es gelingt im Regelfall nur, die Benutzbarkeit einer Domain einzuschränken. Daraus ergeben sich mögliche Gegenschläge durch den Domaininhaber. Umso wichtiger ist es, als Rechteinhaber die verfahrensrechtlichen (außergerichtlichen) spezifischen Besonderheiten in Domainstreitigkeiten auszunutzen, die sich den Unternehmen bei den unterschiedlichen TLD (insbesondere bei .eu) bieten.

Unterschiede ergeben sich im Vergleich von Deutschland und Österreich national auf der Rechtsfolgenseite aus den verfahrensrechtlichen Details, die ihre Wurzeln in den Registrierungsbedingungen von DENIC und nic.at<sup>467</sup> oder in den nationalen zivilprozessualen Vorschriften (ZPO und JN) haben.<sup>468</sup> Auch bei der Bestimmung der Internationalen Zuständigkeit ist die Judikatur in Österreich deutlich großzügiger und folgt noch der alten Lehrmeinung, dass als Erfolgsort der rechtsverletzenden Handlung jeder Ort anzusehen ist, an dem die konnectierte Webseite abgerufen werden kann.<sup>469</sup> In Deutschland fordert der für Marken- und Wettbewerbsrecht zuständige 1. Senat des BGH seit 2006 eine „bestimmungsgemäße“ Abrufbarkeit der Webseite.<sup>470</sup> Die verfahrensrechtlichen Besonderheiten sind daher für den Rechteinhaber besonders wichtig, da diese maßgeblich über den Erfolg der Rechtsverfolgung gegen den Domaininhaber entscheiden.

---

<sup>467</sup> s. dazu exemplarisch Kapitel 8 A.

<sup>468</sup> s. dazu Kapitel 9 B II. 2. und 4.

<sup>469</sup> s. dazu Kapitel 9 B I 2. a)

<sup>470</sup> S. dazu Kapitel 9 B I 2. a) und b)

Folgende Thesen lassen sich als Ergebnis der Untersuchung festhalten:

#### A. Durchbrechung des Territorialitätsprinzips bei .eu-Domains

Obwohl Kennzeichen ausschließlich Schutz innerhalb des jeweiligen Staates genießen, von dessen Rechtsordnung sich der Kennzeichenschutz ableitet, kommt es nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 21 dotEUVO nicht darauf an, wo die Verletzungshandlung eintritt und für welche Länder die Marke Schutzwirkung entfaltet. Die Ansprüche aus Art. 21 dotEUVO bestehen unabhängig von der Feststellung, in welchem Land der Europäischen Gemeinschaft der Domaininhaber seinen allg. Gerichtsstand hat. Nicht erforderlich ist die Feststellung einer Verbindung zwischen Verletzungshandlung durch den Domaininhaber und dem Land, für das das Kennzeichen Schutz genießt. Der Markeninhaber aus Österreich kann also z.B. gegen den .eu-Domaininhaber aus Deutschland vorgehen, auch wenn der Domaininhaber gar nicht beabsichtigt, Waren- oder Dienstleistungen in Österreich anzubieten. Der vom BGH<sup>471</sup> sonst zu Recht geforderte „relevante wirtschaftliche Inlandbezug“ ist hier nicht nachzuweisen<sup>472</sup>.

#### B. Rechtsfolge Widerruf und Löschung der Registrierung bei .eu-Domains trotz restriktiver Rechtsprechung von BGH und OGH

Die Wirkung von Art. 21 Abs. 1 dotEUVO ist auf der Rechtsfolgenseite weitreichend: Art. 21 Abs. 1 dotEUVO sieht als internationales Sonderrecht nicht nur vor, dass der Beschwerdeführer vor dem Tschechischen Schiedsgericht im Falle des Obsiegens verlangen kann, dass eine .eu Domain auf ihn übertragen wird; dieses kann der Beschwerdeführer auch direkt als Kläger vor den ordentlichen Gerichten tun, ohne von dem Schiedsverfahren Gebrauch zu machen. Der Kläger kann sich vor den nationalen Gerichten direkt auf Art. 21 Abs. 1 dotEUVO berufen. Damit ist Art. 21 dotEUVO von großer Bedeutung und erweitert bei .eu-Domains für den unternehmerischen Rechtsinhaber die Möglichkeit, Ansprüche gegen den Domaininhaber geltend zu machen.<sup>473</sup> Er kann auf der Rechtsfolgenseite mehr

<sup>471</sup> BGH, GRUR 2005, 432, 433 – Hotel Maritime

<sup>472</sup> Die Bezeichnung des „wirtschaftlich relevanten Inlandsbezuges“ stammt von der World Intellectual Property Organisation (WIPO), die in ihren Empfehlungen zur Anwendbarkeit des nationalen Kennzeichenrechtes auf Sachverhalt im Internet spricht von „commercial effect in the member state“.

<sup>473</sup> zu den bisher bekannten Ansprüchen im Domainrecht s. Kapitel 3

erreichen kann als mit den nationalen Anspruchsgrundlagen aus dem Markenrecht, wonach im Regelfall nur begrenzte Unterlassungsansprüche in Betracht kommen. Der Rechteinhaber muss – anders als z.B. bei .com-Domains - auch nicht fürchten, dass ein nationales Gericht in Österreich oder Deutschland, welches der im Schiedsverfahren unterlegene Domaininhaber danach anrufen kann, die Entscheidung des Schiedsgerichtes aufgrund einer fehlenden nationalen Anspruchsgrundlage zum Löschungs- bzw. Übertragungsanspruch (Schlechthinverbot<sup>474</sup>) aufhebt oder entgegenstehende Feststellungen trifft<sup>475</sup>. Die nationalen Gerichte in Österreich oder Deutschland sind an die dotEUVO als unmittelbar geltendes Recht gebunden.

### C. Sicherung bei .eu reicht nicht aus

Die Sicherung durch den „Lockstatus“ (s. Kapitel 8 A I) bei .eu-Domains nach Einleitung des Streitschlichtungsverfahrens reicht nicht aus, da die Gefahr besteht, dass der Domaininhaber nach Erhalt der vorherigen Abmahnung oder bei Verzicht auf das Streitschlichtungsverfahren und direkter Einleitung des Klageverfahrens die Domain auf einen Dritten überträgt und damit der Rechtsschutz ins Leere läuft. Der vom Kammergericht aufgezeigte Weg<sup>476</sup> ist daher ein möglicher Ansatzpunkt. Ein gerichtliches Verfügungsverbot im Eilverfahren sichert die Durchsetzbarkeit der Ansprüche des Rechteinhabers nach einem durchgeführten Klageverfahren. Der Rechteinhaber muss sich nicht auf das Streitschlichtungsverfahren einlassen, sondern kann auch direkt gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen. Es wird als Ergebnis dieser Untersuchung dafür plädiert, die sonst vorher übliche Abmahnung als ausnahmsweise entbehrlich<sup>477</sup> zu bewerten, so dass der Domaininhaber im einstweiligen Verfügungsverfahren zur Erwirkung eines Verfügungsverbotes kein sofortiges Anerkenntnis mit negativer Kostenfolge für den Rechteinhaber erklären kann.

---

<sup>474</sup> s. dazu Kapitel 8 C.

<sup>475</sup> so das LG Köln im Urteil vom 16.06.09 (33 O 45/08): Der unterlegene Domaininhaber hatte nach dem UDRP-Verfahren um eine .com-Domain negative Feststellungsklage erhoben mit dem Ziel, feststellen zu lassen, dass er nicht verpflichtet ist, die Domain an den Beschwerdeführer zu übertragen, da es hierfür keine Anspruchsgrundlage nach Deutschem Recht gäbe. Das LG Köln gab der negativen Feststellungsklage statt.

<sup>476</sup> s. dazu Kapitel 8 A. IV

<sup>477</sup> vergleichbar mit der Sequestration von gefälschten Markenartikeln auf Messen: wäre der Markeninhaber hier gezwungen, vorher noch abzumahnern, würde er Gefahr laufen, dass der Abgemahnte nach Erhalt der Abmahnung die gefälschte Ware beiseite schafft.

#### D. Sicherung bei .at reicht nicht aus

Nic.at in Österreich und DENIC in Deutschland bieten kein eigenes Schiedsverfahren an und haben sich auch nicht einem ICANN-Schlichtungsverfahren (UDRP) unterworfen. Wie im Kapitel 8 A. III ausgeführt, besteht aber für .de-Domains die Möglichkeit, über das DISPUTE-Verfahren nach Freigabe der Domain dann trotzdem Domaininhaber zu werden. Für .at-Domains gibt nur die Möglichkeit, einen Wartestatus 1 und 2 zu beantragen. Dieses Verfahren bietet – wie im Kapitel 8 A. II gezeigt – keine Sicherheit für den Rechteinhaber, nach dem gerichtlichen Verfahren Domaininhaber zu werden, da die Domain nach Abschluss des Verfahrens freigegeben und für jedermann registrierbar wird. Die Sicherung, die die Nic.at dem Rechteinhaber vor und bei der Rechtsverfolgung anbietet, ist daher unzureichend. Das erklärt, warum maßgeblichen Stimmen in der österreichischen Literatur daher weiterhin für einen Übertragungsanspruch eintreten (vgl. Kapitel 8 C. und D.). Es wird daher an dieser Stelle dafür plädiert, dass Nic.at ebenso wie jetzt schon die DENIC den Rechteinhaber, der den „Wartestatus“ zu seinen Gunsten beantragt hat, nach dem beendeten Gerichtsverfahren als Domaininhaber einträgt.

#### E. „Fliegender Gerichtsstand“ für Österreich

Die Möglichkeit der Auswahl eines fliegenden Gerichtsstandes bzw. sog. „Forum Shoppings“, die in Deutschland bei Internetsachverhalten gem. § 32 ZPO und nach der EuGVVO gem. Art. 5 Nr. 3 besteht (vgl. Kapitel 9 B. II 1a), existiert in Österreich bei rein nationalen Streitigkeiten nicht, da das Verfahren nach der JN im Regelfall am Gerichtsstand des Beklagten geführt werden muss (vgl. Kapitel 9 B. II 2a). Hat der Beklagte jedoch seinen allg. Gerichtsstand in einem Vertragsstaat der EU wie z.B. Österreich, so hat der ausländische Rechteinhaber dann aber gem. Art. 5 Nr. 3 EuGVVO die Wahl, welches Gericht in Österreich er anruft. Eine entsprechende Zuständigkeitsnorm für nationale deliktische Handlungen in Österreich ist zur Vereinheitlichung und Abschaffung dieses Wertungswiderspruches sinnvoll.

## F. Internationale Zuständigkeit: Bestimmungsgemäßheit der Abrufbarkeit einer Webseite und vorgeschaltete Zulässigkeitsprüfung

Die Bestimmungsgemäßheit der Abrufbarkeit einer Webseite zur Ermittlung der internationalen Zuständigkeit der Gerichte ist wie in Kapitel 9 B. I. 2 aufgezeigt sinnvoll. Eine rein technische Abrufbarkeit der unter der Domain konnektierten Webseite reicht nicht aus. Die großzügige Sichtweise des OGH ist abzulehnen.

Der Grundsatz der rügelosen Einlassung nach der EUGVVO muss überdacht werden.<sup>478</sup> Das Rechtsinstitut der rügelosen Einlassung, welches eigentlich dem Schutz des Beklagten dienen soll, wirkt sich auf der großen europäischen Ebene zu Lasten des Beklagten aus. Vorgeschlagen wird deswegen hier ein vorgeschaltetes selbstständiges Zuständigkeitsverfahren, zu dem sich der Beklagte optional einlassen kann. Wird danach etwa per Beschluss des angerufenen Gerichtes die Zuständigkeit bejaht, so ist dem Beklagten erneut die Möglichkeit der (nunmehrigen) Bestellung eines Anwaltes und einer Einlassung zur Sache zu geben. Eine gesetzliche Regelung durch den europäischen Gesetzgeber ist wünschenswert.

---

<sup>478</sup> s. dazu Kapitel 9 B. I 2.c)

## Anhang:

### A. Abstract

„Domainrecht“ ist - abweichend von einer gewissen Erwartungshaltung, die aus der Wortbedeutung erwächst - nicht in erster Linie ein Recht zur Verteidigung der Eintragung einer Domain, sondern im Wesentlichen das Recht zur Beseitigung einer Domain bzw. von bestimmten Webseiteninhalten. Im Zuge der Globalisierung und der Verbreitung und Veräußerung von Inhalten, Waren und Dienstleistungen über die nationalen Grenzen hinweg wächst die Bedeutung des Internets. Die Domain (der Domainname), die mit dem Firmennamen oder einer Marke identisch ist, ist deswegen für das Unternehmen unentbehrlich, wenn Konsumenten im Internet angesprochen werden sollen. Der Fokus der rechtlichen Praxis liegt für die Unternehmen bei der Rechtsdurchsetzung gegen den Domaininhaber, der sich vor dem Unternehmen (identische oder ähnliche) Domains durch Registrierung gesichert hat, mit der Absicht oder auch nur der vagen Hoffnung, dadurch ein gutes Geschäft zu machen oder die Domain ähnlich wie eine Immobilie als Anlageobjekt zu benutzen. Welche praktischen Möglichkeiten die betroffenen Unternehmen bzw. Kennzeicheninhaber hierbei haben, gegen Domaininhaber vorzugehen, hängt - neben der Art der Rechtsinhaberschaft - maßgeblich von dem sog. „TopLevel“ und der konkreten Verwendung der Domain ab, also von der Webseite, die mit der Domain konnektiert ist. Die maßgeblichen ccTLD im deutschsprachigen Raum der Europäischen Union sind .de, .eu und .at.

Diese rechtsvergleichende Arbeit gibt eine Übersicht über die Entscheidungspraxis der nationalen Gerichte in Deutschland und Österreich unter Berücksichtigung der Einflüsse von EUGH und europäischen Verordnungen. Dabei werden die Unterschiede in den Rechtsschutzmöglichkeiten beim Vorgehen gegen .eu, .de und .at-Domains systematisch aufgezeigt und unter Zugrundelegung der jeweiligen materiellen und prozessualen Voraussetzungen vergleichend bewertet.

Der Verfasser zeigt dabei auf, wie das sog. Territorialitätsprinzip bei .eu-Domains durchbrochen wird. Er zeigt auf, dass trotz neuerer restriktiver Rechtsprechung von BGH und OGH zur Gewährung des domainrechtlichen Lösungsanspruches bei .at und .de-Domains auf der anderen Seite bei .eu-Domains auch künftig der Widerruf bzw. die Löschung der Registrierung durch den angreifenden Rechteinhaber erreicht werden kann.

Der Verfasser beleuchtet zudem die vorprozessualen und prozessualen Besonderheiten in domainrechtlichen Streitigkeiten in Österreich und Deutschland, die sich aufgrund des Mediums Internet und der damit häufig verbundenen grenzüberschreitenden Sachverhalte ergeben. Dabei werden auch Lösungsansätze für Probleme aufgezeigt, die sich im Rahmen der Internationalen Zuständigkeitsbestimmung der Gerichte und Rechtsanwendung ergeben.

## B. Lebenslauf

Ulrich Luckhaus wurde 1969 geboren in Wuppertal, er hat von 1990 bis 1995 in Münster (Westfalen) Rechtswissenschaften studiert, 1998 in Düsseldorf sein 2. Staatsexamen abgelegt und arbeitet seitdem in Köln als Rechtsanwalt. Er ist seit 2007 Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz und insbesondere auf dem Gebiet des int. Markenrechts, des int. Domainrechts sowie des Urheberrechts und IT-Rechts tätig. Ulrich Luckhaus hat Lehraufträge an verschiedenen Hochschulen und unterrichtet Rechtsanwälte im Recht des Geistigen Eigentums, insbesondere im Kennzeichenrecht.