

ZUR VERFÜGUNG GESTELLT DURCH DAS ÖSTERREICHISCHE FORSCHUNGSINSTITUT FÜR IT-RECHT

Hinweis: Die mit "i4j" gekennzeichneten Entscheidungen sind auf der Webseite www.internet4jurists.at zugänglich; die mit "JurPC Web-Dok." bezeichneten Entscheidungen sind mit der Web-Dok.-Nummer unter www.jurpc.de abrufbar. Artikel aus heise können mit der Artikelnummer im Suchfeld unter heise.de gefunden werden.

I. IPR und IZR

A. Exkurs: Einfluss des Gemeinschaftsrechts

- Das Gemeinschaftsrecht wirkt seit jeher über den Anwendungsvorrang auf das zur Anwendung berufene nationale Recht ein.
- Erweist sich dieses als gemeinschaftswidrig (im Bereich des Wettbewerbsrechts zB wegen Verstoß gegen Art 28 iVm Art 30 EG), darf es im konkreten Einzelfall nicht angewendet werden (**Anwendungsvorrang** des Gemeinschaftsrechts).
- Hierdurch wird freilich nicht das zur Anwendung berufene Sachrecht verändert, vielmehr darf dieses uU in einem innergemeinschaftlichen Sachverhalt nicht zur Anwendung gebracht werden, soweit es gemeinschaftswidrig ist.
- Parallel hierzu können die aus den unterschiedlichen Rechtsordnungen innerhalb der EU resultierenden Probleme auch dadurch gelöst oder gemildert werden, dass - für eine bestimmte Sachfrage - die materiellen Rechte gemeinschaftsweit vereinheitlicht werden (**Rechtsangleichung**). Dann spielt es im Grundsatz keine Rolle, welches von mehreren gleichen nationalen Rechten zur Anwendung berufen wird (Auslegungsdivergenzen: Art 234 EG).
- Nicht selten ist eine Vollharmonisierung der nationalen Rechte in einer bestimmten Sachfrage nicht konsensfähig. Diesfalls wird in der EU häufig auf das sog **Herkunftslandprinzip** zurückgegriffen, das allerdings bei Rechtsakten des Sekundärrechtes wenngleich nicht notwendig so doch praktisch idR zumindest von einer **Mindestharmonisierung** begleitet ist.
- Typisches Beispiel hierfür die **EC-RL**:
 - Art 3 Abs 1: Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen;
 - Art 3 Abs 2: Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die

- in den koordinierten Bereich fallen;
- Art 3 Abs 3: Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung auf die im Anhang genannten Bereiche;
 - Gem Art 3 Abs 4 dürfen die RL aus bestimmten Gründen (zB Verbraucherschutz) strengere Vorschriften aufrecht erhalten.
- Die EC-RL statuiert daher das Herkunftslandprinzip, bringt aber gleichzeitig auch eine gewisse Vereinheitlichung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Der Diensteanbieter kann sich daher im harmonisierten Bereich an den Vorgaben seines Heimatrechtes ausrichten. Dieses ist allerdings nicht maßgeblich, soweit eine Materie des Art 3 Abs 3 iVm Anhang I EC-RL (zB E-Mail-Werbung) betroffen ist oder der Staat des wirkungsbetroffenen Marktes wegen Art 3 Abs 4 EC-RL strengere nationale Vorschriften weiterhin anwenden darf.
 - In der Sache ist umstritten, wie die EC-RL in diesem Punkt kollisionsrechtlich zu deuten ist (ErwG 23 der EC-RL sagt, dass die RL keine zusätzlichen Regelungen im Bereich des IPR oder des IPZR schaffen möchte).
 - Die österreichische Umsetzung erfolgt jedenfalls durch Kollisionsregel (§ 20 Abs 2 ECG als partielle Sonderregel zu § 48 IPRG).
 - Das noch in den Entwürfen zur RL über unerlaubte Geschäftspraktiken (RL2005/29/EG) vorgesehene Herkunftslandprinzip ist letztlich gestrichen und nicht verwirklicht worden.

| basic | detail |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Grundsätzlich fällt die Werbung in einem Dienst der Informationsgesellschaft unter § 3 Z 1 ECG. Allerdings normiert § 22 Z 5 ECG eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes. Eine möglich Irreführung von Verbrauchern in einem Dienst der Informationsgesellschaft ist daher nach § 2 UWG zu beurteilen: OGH 25.5.2004, 4 Ob 234/03w - Wiener Werkstätten III (i4j) | <ul style="list-style-type: none"> ○ |

B. IPR und IZR

>>> siehe Teilauszug aus Skript Urheberrecht

2. Konsequenzen für wettbewerbs- und kennzeichenrechtliche Streitigkeiten

II. Rechtsfolgen und Rechtsdurchsetzung

A. Kennzeichen- und wettbewerbsrechtliche Ansprüche

1. Allgemeines

• Kennzeichenrecht:

- Ist Anspruchsgrundlage einer Kennzeichenverletzung § 9 UWG, kommen folgende Ansprüche in Betracht:
 - Unterlassung (§ 14 UWG)
 - Beseitigung (§ 15 UWG)
 - Schadenersatz (der immer auch den entgangenen Gewinn einschließt: § 16 UWG)
 - Urteilsveröffentlichung (§ 25 UWG)
 - zT auch Bereicherung (Rsp) und
 - Rechnungslegung (Rsp)
- Liegt eine Markenverletzung vor, sind die dem Markeninhaber zustehenden zivilrechtlichen Ansprüche im MSchG geregelt:
 - Unterlassung (§ 51 MSchG)
 - Beseitigung (§ 52 MSchG)
 - angemessenes Entgelt (§ 53 MSchG)
 - Schadenersatz einschließlich entgangenem Gewinn (§ 53 MSchG)
 - Rechnungslegung (§ 55 MSchG iVm § 151 PatG) und
 - Urteilsveröffentlichung (§ 55 MSchG iVm § 149 PatG)

• Wettbewerbsrecht:

- Bei einem Wettbewerbsverstoß ergeben sich die Rechtsfolgen ebenfalls primär aus dem UWG (siehe oben).

2. Reichweite des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruches, Übertragungsanspruch

a) Änderung des Seiteninhalts vs. Domainlöschung

- Wird eine Wettbewerbsverletzung oä durch den Inhalt einer Webseite verwirklicht, zwingt idR schon der Unterlassungsanspruch dazu, die Webseite zu ändern, weil bei Fortbestehenlassen die Wettbewerbswidrigkeit weiterhin begangen wird und damit gegen den Unterlassungstitel verstoßen würde.

- Fraglich war im Zusammenhang mit Domainstreitigkeiten, ob das Unterlassungsbegehren (oder das Beseitigungsbegehren) darauf zielen kann, dass der Domaininhaber die Domainregistrierung löscht.
- Im Regelfall wird die Kennzeichenverletzung durch den Inhalt der Webseite bewirkt (Verwechslungsgefahr), weshalb man annehmen könnte, dass der Domaininhaber lediglich verpflichtet werden kann, diesen Inhalt zu ändern und hierdurch die Verwechslungsgefahr (dh die Kennzeichenverletzung) zu beseitigen:
 - Gleichwohl hat die Rsp bis zur E **Ski Amadé II** ausgesprochen, dass der Domaininhaber verpflichtet ist, die Domain zu löschen bzw. in die Löschung einzuwilligen. Begründet wurde dies damit, dass der Inhalt der Webseite jederzeit neuerlich geändert werden könne, weshalb selbst mit der Entfernung des verbotenen Inhalts die Wiederholungsgefahr nicht völlig beseitigt sei (OGH ÖBI 2002, 91 - onlaw; OGH ÖBI 2004, 217 [*Gamerith*] - firm.at; zu Namensrechtsverletzungen OGH ecolex 2004, 464 [*Schumacher*] - serfaus.at; OGH ÖBI 2006, 272 [*Fallenböck*] - rechtsanwälte.at).
 - Hiervon ist der OGH in der E **Ski Amadé II** (MR 2007, 396 = wbl 2008, 97 [*Thiele*]) in nicht unerheblichem Umfang abgegangen:
 - Ergibt sich die Rechtswidrigkeit des Zustands nur daraus, dass durch den Inhalt der Webseite Verwechslungsgefahr begründet wird, kann nach allgemeinen Grundsätzen auch nur die Beseitigung dieses Zustands verlangt werden (bzw. ist der Inhalt schon vor Schluss der Verhandlung erster Instanz geändert, liegt gar kein rechtswidriger Zustand mehr vor).
 - Damit kann der Beseitigungsanspruch zumindest in jenen Fällen, in welchen die Kennzeichenverletzung durch Verwechslungsgefahr begründet wird (insb. § 10 Abs 1 Z 1 MSchG), den Anspruch auf Löschung der Domain nicht tragen.
 - Ob für die Fälle der Rufausbeutung uU anderes gilt, lässt der OGH offen.
- **Keine Gültigkeit** wird diese Rsp allerdings für jene Fälle haben, in welchen schon der Domainwerb rechtswidrig ist (**Domain-Grabbing**), weil in diesen ja schon das Halten der Domain die Rechtsverletzung begründet und es auf den Seiteninhalt gar nicht ankommt (zutr *Thiele*, Entscheidungsglosse zu OGH *Ski Amadé*, wbl 2008, 99).

- Ebenfalls anders zu beurteilen werden nach der E *justizwache.at* jene namensrechtlichen Streitigkeiten sein, bei welchen es nicht (mehr) auf den Inhalt der Webseite ankommt. Da in diesen Konstellationen bereits die Registrierung der Domain als solches rechtswidrig ist, muss auch ein Begehren auf Löschung der Domain zulässig sein.

b) Übertragungsanspruch

- Eine zentrale Streitfrage des Domainrechts bestand darin, welche Reichweite dem Beseitigungsanspruch zukommt. Strittig war, ob der Verletzte nur die Löschung oder auch die Übertragung der Domain begehren kann:
 - Nach mE richtiger Ansicht liefern grundsätzlich weder Unterlassungs- noch Beseitigungsanspruch eine Grundlage für einen Übertragungsanspruch; ein solcher Anspruch mag praktisch wünschenswert sein, er lässt sich aber dogmatisch kaum begründen.
 - Abgesehen von wenigen "Ausreißerentscheidungen", in welchen Begehren gebilligt wurden, die faktisch auf eine Übertragung hinausliefen, hat der OGH einen solchen Anspruch auch stets abgelehnt.
 - In den Fällen, in welchen nach der Entscheidung *Ski Amadé II* nicht einmal ein Anspruch auf Löschung der Domain besteht, wird sich der Übertragungsanspruch noch wohl gar nicht mehr begründen lassen.
- Es Sonderfällen (insb. dem Fall des § 30a MSchG gleichzuhaltenden Konstellation) wird das anders sein.
- Zudem ist zu erwarten, dass im Gefolge der E *justizwache.at* die Diskussion auch für diese Konstellationen neu belebt werden wird.

3. Urteilsveröffentlichung

Lit.: *Tonninger*, Pop-up-Fenster für Urteilsveröffentlichungen im Internet nur sehr eingeschränkt geeignet, *ecolex* 2003, 770.

a) Grundlagen

- Es besteht ein Interesse, das Publikum über einen Gesetzesverstoß, eine Kennzeichenverletzung, eine Urheberrechtsverletzung usw aufzuklären.
- Deshalb sehen sämtliche hier in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen auch die Möglichkeit einer Urteilsveröffentlichung vor: § 25 UWG (gilt insb auch für die wettbewerbsrechtlich geregelten Kennzeichenverletzungen), § 55 MSchG iVm § 149 PatG, § 85 UrhG.
- Die Urteilsveröffentlichung dient der Aufklärung des Publikums

über einen Gesetzesverstoß, eine Kennzeichenverletzung usw.

- Daraus wird - allgemein gültig - gefolgert, dass mit der Urteilsveröffentlichung jene Verkehrskreise zu erreichen sind, denen gegenüber die Gesetzesverletzung wirksam geworden ist.
- Die Urteilsveröffentlichung hat idR in jener Form und Aufmachung zu erfolgen, in der auch die beanstandete Verhaltensweise erfolgt ist (Talionsprinzip).
- Achtung: Die Bestimmung der Art der Urteilsveröffentlichung - insb der dafür herangezogenen Medien - ist dem freien Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht muss sich hierbei aber im Rahmen des Antrags halten. Überlässt der Kläger die Wahl des Mediums dem Gericht, dann steckt er damit den Rahmen so weit ab, dass das Gericht jedes nach seinem pflichtgemäßen Ermessen ihm zweckmäßig erscheinende Medium wählen kann. Begehrt er aber ausdrücklich die Veröffentlichung nur in einer bestimmten Gruppe von Medien, dann engt er damit den Ermessensrahmen des Gerichtes ein; dieses darf dann nur ein vom Antrag des Klägers umfasstes Medium bestimmen (OGH 18.11.2003, 4 Ob 219/03i; OGH ÖBI 1993, 96 - Compass; Ciresa, Handbuch der Urteilsveröffentlichung² Rz 309).

Daraus folgt, dass eine Urteilsveröffentlichung nicht erkannt werden kann, wenn ausdrücklich die Veröffentlichung in einem bestimmtem Medium begehrt wurde, dieses aber nicht erforderlich ist, um die Aufklärungswirkung zu erreichen.

- Tipp: Eventualbegehren.

b) Urteilsveröffentlichung im Internet

- Eine Urteilsveröffentlichung im Internet ist **möglich** (OGH 15.1.2002, 4 Ob 174/02w; OGH 18.8.2004, 4 Ob 141/04w; OGH 28.9.2004, 4 Ob 155/04d).
- Ist der Verstoß nur im Internet begangen worden, ist die Urteilsveröffentlichung auf eine Veröffentlichung im Internet zu beschränken; einer zusätzlichen Veröffentlichung bedarf es unter diesen Umständen nicht (OGH 18.11.2003, 4 Ob 219/03i; OGH ÖBI 2003, 31 - BOSS-Zigaretten IV).
- Wie die Urteilsveröffentlichung vorzunehmen ist, **richtet sich nach den technischen Gegebenheiten des Internet** (OGH 15.1.2002, 4 Ob 174/02w).
- Es ist ein **Zeitraum** für die Veröffentlichung zu bestimmen, Dauer richtet sich nach dem Aufklärungszweck, zB 30 Tage (OGH 15.1.2002, 4 Ob 174/02w) oder 28 Tage (OGH 28.9.2004, 4 Ob 155/04d).
- **Art der Veröffentlichung:**
 - **Pop-Up-Fenster:**

- Veröffentlichung durch Pop-Up-Fenster: OGH 15.1.2002, 4 Ob 174/02w; OGH 18.8.2004, 4 Ob 141/04w.
- Fenster öffnet sich bei Aufruf der Website: OGH 15.1.2002, 4 Ob 174/02w; OGH 18.8.2004, 4 Ob 141/04w.
- Beachte: Pop-Up's erfüllen den Zweck uU nicht (Pop-Up-Blocker), weshalb zu erwägen ist, die Veröffentlichung unmittelbar auf der Startseite zu beantragen.
- Deshalb nunmehr OGH MR 2007, 196 [*M. Walter*] - Pop-Up-Fenster: Wegen Verbreitung von Pop-Up-Blockern ist eine Veröffentlichung auf der Startseite (Homepage) erforderlich. Frage: Gilt dies auch, wenn die Rechtsverletzung nicht auf der Homepage erfolgt ist?
- **Startseite:**
 - Im Hinblick auf die Existenz von Pop-up-Blockern ist die Urteilsveröffentlichung auf der Homepage des Rechtsverletzers zur Aufklärung des Publikums erforderlich. Die bisherige Rechtsprechung konnte die technische Entwicklung noch nicht berücksichtigen: OGH MR 2007, 196 [*M. Walter*] - Pop-Up-Fenster.
- **Größe** ist einzelfallabhängig:
 - Beispiele: 1/4 der Seitengröße: OGH 15.1.2002, 4 Ob 174/02w; OGH 18.8.2004, 4 Ob 141/04w.
 - Beachte zur Vermeidung von Diskussionen: Insb bei einer Urteilsveröffentlichung mittels Pop-Up-Fenster kann die Größe des Fensters zum Streitpunkt werden. Denn zB "1/4 der Seitengröße" ist ungenau, weil abhängig von der Bildschirmauflösung. Besser daher wohl Bestimmung der Veröffentlichungsgröße durch Pixelangaben.
- Da der obsiegende Kläger zur Veröffentlichung der Mitwirkung der Beklagten bedarf ist § 25 Abs 7 UWG analog anzuwenden, wenn die zugrundeliegende Veröffentlichungsnorm keine entsprechende Bestimmung enthält: OGH 15.1.2002, 4 Ob 174/02.

B. Passivlegitimation

1. Allgemein

- Jedenfalls für einen Wettbewerbsverstoß bzw eine Kennzeichenrechtsverletzung haftet der **unmittelbare Täter**.

- Daneben können auch Anstifter oder **Gehilfen** zur Haftung herangezogen werden.
- **Organe** von jP (Geschäftsführer einer GmbH, Vorstände einer AG) haften für Rechtsverletzungen, an denen sie im Betrieb nicht beteiligt waren, wenn sie hiergegen trotz Kenntnis bzw fahrlässiger Unkenntnis nicht eingeschritten sind.
- Persönlich haftende Gesellschafter einer OHG bzw KG haften nicht für den Unterlassungsanspruch gegen die Gesellschaft (vgl insb § 128 HGB), sondern nur für eigenes Verhalten.

2. Unternehmerhaftung nach § 18 UWG

- Wettbewerbsverstöße werden häufig nicht vom Unternehmensinhaber, sondern von **Arbeitnehmern, Bediensteten** oder **Beauftragten** begangen.
- § 18 UWG: Der Unternehmensinhaber kann wegen einer nach den §§ 1,2, 6a, 7, 9, 9a, 9c, 10 Abs 1, 11 Abs 2 und 12 unzulässigen Handlung auch dann in Anspruch genommen werden, wenn die Handlung im Betrieb seines Unternehmens von einer anderen Person begangen worden ist. Er haftet in diesen Fällen für Schadenersatz, wenn ihm die Handlung bekannt war oder bekannt sein musste.
- Nach stRsp haftet der Unternehmensinhaber nach § 18 UWG auch für Personen, die in seinem Auftrag bestimmte Arbeiten für das Unternehmen verrichten. Er haftet für in seinem geschäftlichen Interesse und im Zusammenhang mit seinem Betrieb vorgenommene Handlungen von Geschäftspartnern, sofern er aufgrund vertraglicher Beziehungen zu diesen Dritten in der Lage gewesen wäre, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern; dabei kommt es nur auf die rechtliche Möglichkeit an, für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen.
- Daher hat der der Inhaber einer Domain bzw Webseite als Unternehmensinhaber für den in seinem Auftrag tätig werdenden Provider einzustehen. Der Provider wird regelmäßig aufgrund eines Vertrages tätig, weshalb der Unternehmer auch die rechtliche Möglichkeit hat, dem Provider das Abstellen der Rechtswidrigkeit aufzutragen.

| basic | detail |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Der Provider der Bekl hat für die Domain der Bekl eine wettbewerbswidrige "catch-all"-Funktion aktiviert. Die Bekl kann sich nicht damit verteidigen, dass nicht sie selbst diese Funktion aktiviert | <ul style="list-style-type: none"> ○ |

| | |
|---|--|
| <p>hat, weil sie für das Verhalten des Providers nach § 18 UWG einzustehen hat: OGH 12.7.2005, 4 Ob 131/05a - "Catch all"-Funktion MR 2005, 446 (i4j)</p> | |
|---|--|

C. Verfahrensrechtliches

1. Zuständigkeit

- **Sachlich** sind für die hier in Rede stehenden Streitigkeiten (Immaterialgüterrechte, Wettbewerb) ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes idR die **Handelsgerichte** zuständig, soweit hierfür nicht andere gesetzliche Vorschriften bestehen (§ 51 Abs 2 Z 9 und 10 JN).
- **BEACHTEN:**
 - Seit der Patent- und Markenrechtsnovelle 2014 ist für Klagen und einstweilige Verfügungen wegen **Verletzung einer österreichischen Marke** (§ 53 JN iVm § 56a MSchG neu) oder einer Ursprungsbezeichnung (§ 53 JN iVm § 68j MSchG neu) das **Handelsgericht Wien ausschließlich zuständig**.
 - Das entspricht der schon bisher für Verletzungsverfahren nach dem PatentG (vgl § 162 Abs 1 PatG neu), dem GebrauchsmusterG (vgl § 44 Abs 1 GMG neu), dem MusterschutzG (§ 38 Abs 1 MuSchG; für Gemeinschaftsgeschmacksmuster vgl § 44b MuSchG) und bei der Verletzung von Gemeinschaftsmarken (§ 69d MSchG) vorgesehenen Zuständigkeit.
 - **Daher ist nunmehr bei Streitigkeiten über die Verletzung von gewerblichen Schutzrechten die Zuständigkeit beim Handelsgericht Wien zentralisiert.**
- **Örtlich** § 83c Abs 1 JN
 - Abs 1: Sind in den im § 51 Abs 1 Z 8b (Anm.: Streitigkeiten nach § 1330 ABGB wegen Veröffentlichung in einem Medium) und Abs 2 Z 9 (Streitigkeiten aus den Rechtsverhältnissen, die sich auf den Schutz und den Gebrauch von Erfindungen, Mustern, Modellen und Marken beziehen, sofern hierfür nicht andere gesetzliche Vorschriften bestehen) und 10 (Anm.: Streitigkeiten wegen unlauterem Wettbewerb - sofern es sich nicht um eine Arbeitsrechtssache handelt -, nach dem Urheberrechtsgesetz und nach den §§ 28 bis 30 KSchG) angeführten Streitigkeiten.
 - Personen geklagt, deren Unternehmen sich im Inland

befindet oder die mit Rücksicht auf ihre Tätigkeit bei einem im Inland befindlichen Unternehmen in Anspruch genommen werden, ist hierfür - soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften bestehen - ausschließlich das Gericht zuständig, in dessen **Sprengel dieses Unternehmen liegt**, bei Vorhandensein mehrerer Niederlassungen wahlweise das Gericht der Hauptniederlassung oder derjenigen Niederlassung, auf die sich die Handlung bezieht.

- In Ermangelung eines Unternehmens im Inland richtet sich die Zuständigkeit nach dem **allgemeinen Gerichtsstand** des Beklagten.
- Für Personen, die im Inland weder ein Unternehmen noch ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, ist zuständig das Gericht des inländischen Aufenthaltsortes oder, wenn ein solcher nicht bekannt ist, das Gericht, in dessen Sprengel **die Handlung begangen worden** ist.
- Sind mehrere Personen beklagt, für die unter Anwendung des § 83c Abs 1 JN der Gerichtsstand verschiedener Gerichte begründet wäre, können diese bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 JN (Streitgenossenschaft) als Streitgenossen vor jedem der Gerichte geklagt werden (§ 83c Abs 2 JN).
- Begehungsort ist nicht nur der Ort der Handlung, sondern auch der Ort, an dem der Erfolg - ganz oder teilweise - eingetreten ist.
- Achtung: Für Klagen wegen Verletzung einer Gemeinschaftsmarke ist in Zivilsachen ohne Rücksicht auf den Streitwert das Handelsgericht Wien ausschließlich zuständig (gilt auch für EV). Die Gerichtsbarkeit in Strafsachen betreffend Gemeinschaftsmarken steht dem Landesgericht für Strafsachen Wien zu (§ 69d MSchG).

2. **Das Provisorialverfahren (einstweilige Verfügungen)**

a) Allgemein

- In der Praxis besteht vielfach ein Bedürfnis, gerichtlich geltend gemachte Ansprüche für das künftige Exekutionsverfahren zu sichern (Bewahrung des status quo).
- Im Bereich des Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts wird dies im Interesse an einer möglichst raschen präventiven Verhinderung des rechtswidrigen Verhaltens deutlich.
- Zu diesem Zweck sieht die EO (§§ 378 ff EO) vor, dass sowohl vor Einleitung eines Rechtsstreites als auch während des selben das Gericht zur Sicherung des Rechtes einer Partei auf Antrag einstweilige Verfügungen (EV) treffen kann.
- Das Verfahren zur Erlassung einer EV ist ein summarisches

Erkenntnisverfahren (Eilverfahren), in dem ein Exekutionstitel geschaffen wird.

- Der materielle Anspruch der gefährdeten Partei und die Gefährdung seiner Durchsetzung sind (bloß) zu bescheinigen; das Bestehen des materiellen Anspruches ist bloß Vorfrage für das Bestehen des Sicherungsanspruches.
- Der provisorische Charakter des Sicherungsverfahrens (der insb auch in der beschränkten Geltungsdauer der EV [§ 391 Abs 1 EO], zB bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens, zum Ausdruck kommt) kommt in dem in der Praxis für das Sicherungsverfahren gebräuchlichen Ausdruck "**Provisorialverfahren**" zum Ausdruck.

b) Die wettbewerbs- und immaterialgüterrechtlichen EV's als EV's zur Sicherung anderer Ansprüche

- Neben Geldleistungsansprüchen können auch andere Ansprüche mittels EV gesichert werden.
- Nach § 381 EO können zur Sicherung anderer Ansprüche einstweilige Verfügungen erlassen werden:
 1. wenn zu besorgen ist, dass sonst die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des fraglichen Anspruches, insb durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes, vereitelt oder erheblich erschwert werden würde; als solche Erschwerung ist es anzusehen, wenn das Urteil in Staaten vollstreckt werden müßte, die weder das Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (= EuGVÜ) noch das Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (= LGVÜ) ratifiziert haben
 2. wenn derartige Verfügungen zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen
- Erfordernis einer **Gefahrenbescheinigung**.
- In den jeweiligen Materiengesetzen bestehen insoweit Sonderregeln: § 24 UWG, § 56 MSchG, § 81 Abs 2 UrhG: Hiernach können zur Sicherung der in den jeweiligen Bestimmungen genannten Ansprüche (Unterlassung und Beseitigung in § 56 MSchG, die "in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche" in § 24 UWG, § 81 Abs 1 UrhG bezieht sich systematisch nur auf den Unterlassungsanspruch [Änderung durch UrhG-Nov 2006 geplant], ebenso § 147 Abs 2 PatG) einstweilige Verfügungen auch erlassen werden, wenn die Voraussetzungen des § 381 EO nicht vorliegen. Daher ist in

diesen Fällen keine Gefahrenbescheinigung gefordert.

- Achtung: Gefahrenbescheinigung idR erforderlich bei Namensrechtsverletzungen (daher zB bei Klage aus § 43 ABGB gegen Domain).

c) Zuständigkeit

- § 387 EO: Hauptsachegericht oder Regelung des § 387 Z 2 EO.
- Bei Gemeinschaftsmarken: § 69d MSchG (ohne Rücksicht auf den Streitwert Handelsgericht Wien). Ebenso seit der Patent- und Markenrechtsnovelle 2014 auch bei der Verletzung von nationalen Marken nach dem MSchG und Ursprungsbezeichnungen nach diesem Gesetz.

d) Die Formulierung des Sicherungsbegehrens

- Vorsicht bei der Formulierung des Sicherungsbegehrens: **EV darf keinen irreversiblen Zustand schaffen**, daher
 - keine EV auf Löschung der Domain: OGH ÖBI 2000, 73 - format.at ([i4j](#)); OGH ÖBI 2001, 30 - fpo.at ([i4j](#)); OGH MR 2004, 70 - krone.co.at ([i4j](#));
 - keine EV auf Übertragung der Domain: OGH MR 2004, 70 - krone.co.at ([i4j](#));
 - keine EV auf Einwilligung zur Löschung zugunsten der Antragstellerin: OGH MR 2004, 70 - krone.co.at ([i4j](#)).

D. Außergerichtliche Streitbeilegung

1. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)

- 26.8.1999
- Zweck: rasche, außergerichtliche Klärung von Domain-Disputes durch Panales ("Schiedsgericht")
- Rechtliche Implementierung durch AGB der Registrare: Die Registrare der erfassten Domains verpflichten sich, in ihren AGB vorzusehen, dass sich der Domain-Inhaber bei der Domain-Registrierung verpflichtend der UDRP unterwirft
- Heute durch AGB vorgesehen für generische US-Domains, andere Länder-Domain-Verwaltungen können sich anschließen
- Quellen: Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP) vom 26.8.1999, Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (Rules). Die Rules sind gleichsam die Verfahrensordnung
- Umsetzung: Aufsicht und Anwendung erfolgt durch Dispute Resolution Provider (aktuell 4, insb WIPO; vgl <http://www.icann.org/dndr/udrp/approved-providers.htm>); Dispute Provider nehmen bloß die Administration vor, haben aber selbst keine streitentscheidende Funktion

- Diese liegt bei den Panels, die ad hoc gebildet werden ("Schiedsrichterliste")
- Entscheidungsübersichten auf den Webseiten der jeweiligen Resolution-Provider

| basic | detail |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Die Kosten eines UDRP-Verfahrens können innerstaatlich als Schadenersatzanspruch (WIPO-Verfahren ist kein Schiedsverfahren gem. den §§ 577 ff ZPO) geltend gemacht werden ("Rettungsaufwand"), weil (und wenn) diese Aufwendungen sinnvoll und zweckmäßig sind (bzw waren): OGH 16.3.2004, 4 Ob 42/04m - delikomat.com MR 2004, 431 | <ul style="list-style-type: none"> ○ |

2. **Das außergerichtliche Dispute-System der nic.at - Streitschlichtung**

- Seit 1.3.2003
- Zweck: w.o.
- Ausgestaltung ähnlich der UDRP
- Rechtliche Implementierung: anders als UDRP nur durch beiderseitige Unterwerfungserklärung vor Einleitung des Verfahrens
- Grundlagen:
 - http://www.nic.at/de/service/recht/ss_streitschlichtung.asp;
 - www.streitschlichtung.at

3. **Der Widerruf einer .eu-Domain bei spekulativer oder missbräuchlicher Registrierung**

- Rechtsgrundlage für die Registrierung einer Domain unter der TLD .eu ist die VO (EG) Nr. 874/2004
- Art 21 der VO regelt den Widerruf der Registrierung bei spekulativer oder missbräuchlicher Registrierung
- Abs 1: Ein Domänenname wird aufgrund eines **außergerichtlichen oder gerichtlichen Verfahrens widerrufen**, wenn er mit einem anderen Namen identisch ist oder diesem verwirrend ähnelt, für den Rechte bestehen, die nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt sind, darunter die in Artikel 10 Absatz 1 genannten

Rechte, und wenn dieser Domänenname

- a) von einem Domäneninhaber registriert wurde, der **selbst keinerlei Rechte oder berechnigte Interessen** an diesem Domännennamen geltend machen kann, oder
- b) in **böser Absicht** registriert oder benutzt wird
- Abs 2: Ein berechtigtes Interesse im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a) liegt vor, wenn
 - a) der Domäneninhaber vor der Ankündigung eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens den Domännennamen oder einen Namen, der diesem Domännennamen entspricht, im Zusammenhang mit dem Angebot von Waren oder Dienstleistungen verwendet hat oder nachweislich solche Vorbereitungen getroffen hat;
 - b) der Domäneninhaber ein Unternehmen, eine Organisation oder eine natürliche Person ist, die unter dem Domännennamen allgemein bekannt ist, selbst wenn keine nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannten oder festgelegten Rechte bestehen;
 - c) der Domäneninhaber den Domännennamen in rechtmäßiger und nichtkommerzieller oder fairer Weise nutzt, ohne die Verbraucher in die Irre zu führen, noch das Ansehen eines Namens, für den nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannten oder festgelegten Rechte bestehen, zu beeinträchtigen
- Abs 3: Bösgläubigkeit im Sinne von Absatz 1 Buchstabe b) liegt vor, wenn
 - a) aus den Umständen ersichtlich wird, dass der Domänenname hauptsächlich deshalb registriert oder erworben wurde, um ihn an den Inhaber eines Namens, für den ein nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkanntes oder festgelegtes Recht besteht, oder an eine öffentliche Einrichtung zu verkaufen, zu vermieten oder anderweitig zu übertragen;
 - b) der Domänenname 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 Domännennamen verwenden kann, sofern:
 - i) dem Domäneninhaber eine solche Verhaltensweise nachgewiesen werden kann; oder
 - ii) der Domänenname mindestens zwei Jahre lang ab der Registrierung nicht in einschlägiger Weise genutzt wurde; oder

- iii) der Inhaber eines Domännennamens, für den ein nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkanntes oder festgelegtes Recht besteht, oder der dem Namen einer öffentlichen Einrichtung entspricht, zu Beginn eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens seine Absicht erklärt hat, diesen Domännennamen in einschlägiger Weise zu nutzen, dies jedoch innerhalb von sechs Monaten nach dem Beginn des Streitbeilegungsverfahrens nicht getan hat;
- c) der Domänenname hauptsächlich registriert wurde, um die berufliche oder geschäftliche Tätigkeit eines Wettbewerbers zu stören; oder
- d) der Domänenname absichtlich benutzt wurde, um Internetnutzer aus Gewinnstreben auf eine dem Domäneninhaber gehörende Website oder einer anderen Online-Adresse zu locken, indem eine Verwechslungsgefahr mit einem Namen, für den ein nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkanntes oder festgelegtes Recht besteht, oder mit dem Namen einer öffentlichen Einrichtung geschaffen wird, wobei sich diese Verwechslungsmöglichkeit auf den Ursprung, ein Sponsoring, die Zugehörigkeit oder die Billigung der Website oder Adresse des Domäneninhabers oder eines dort angebotenen Produkts oder Dienstes beziehen kann; oder
- e) der registrierte Domänenname der Name einer Person ist und keine Verbindung zwischen dem Domäneninhaber und dem registrierten Domännennamen nachgewiesen werden kann
- Abs 4: Niemand kann sich auf die Bestimmungen der Absätze 1, 2 und 3 berufen, um die Geltendmachung von Ansprüchen nach nationalem Recht zu behindern
- In diesem Zusammenhang regeln die Art 22 - 23 der VO ein alternatives Streitbeilegungsverfahren

D. Verfahrensvorbereitung

1. Sammeln und Sichern von Informationen

- Der Inhaber bzw. Nutzer einer Website wird sich idR aus dieser selbst ermitteln lassen
- Wie erfährt man den Inhaber einer Domain?: Whois-Server der jeweiligen Registrierungsstellen, z.B. [nic.at](#), [denic](#) usw; übergeordnete Server: Für Europa: [ripe](#)
- Schwieriger ist die Ermittlung in den USA: Domainverwaltung erfolgt tlw dezentral durch Registrare: Einstieg:

www.internic.com; dort idR Klärung wer Registrar ist, dann whois-Abfrage über whois-Server des Registrars

- Klärung der Prioritätsfrage
- Sachverhaltssicherung: Abspeichern der Seite (Achtung: Cache), Screenshots, eidesstattliche Erklärungen

2. **Sichern der Domain**

- Gefahr: Der Domain-Inhaber könnte bei Verdacht auf gerichtliches Verfahren die Domain übertragen
- Bei .at-Domains sehen die AGB der nic.at daher die Möglichkeit einer Übertragungssperre vor
- Wartestatus 1 (Pkt. 2.1. und 2.2. AGB 2003 V 2.0)
 - nicht gerichtsanhängige Auseinandersetzung
 - bewirkt, dass der Domain-Inhaber die Domain weiterhin nutzen kann, er kann die Domain auch löschen. Eine Übertragung der Domain an von den Streitparteien verschiedene Dritte ist aber nicht möglich, dh nic.at führt an Domains im Wartestatus 1 keinen Inhaberwechsel durch
 - Um die Domain in den Wartestatus 1 zu setzen, muss der Dritte grundsätzlich seinen Anspruch gegenüber nic.at bescheinigen und überdies bei nic.at beantragen, die Domain in den Wartestatus zu setzen. Nic.at prüft daraufhin die Bescheinigungsmittel und fordert den Domain-Inhaber auf, die Rechtmäßigkeit seines Anspruches gegenüber nic.at nachzuweisen. In einem mit dieser Aufforderung kann die Domain in den Wartestatus gesetzt werden
 - Grundsätzlich setzt nic.at den Wartestatus nur für einen Monat, eine Verlängerung um einen weiteren Monat ist möglich
- Wartestatus 2 (Pkt. 2.3. der AGB 2003 V 2.0)
 - bei gerichtsanhängigen Auseinandersetzungen
 - Die Anhängigkeit des Prozesses ist nachzuweisen, es bedarf aber keiner Glaubhaftmachung der Berechtigung des Anspruches
 - Wirkung: Übertragung der Domain wird auf unbestimmte Zeit, jedenfalls aber für die Dauer des Gerichtsverfahrens, gehemmt. Die Nutzung der Domain bleibt weiterhin möglich, sofern sie nicht durch eine vollstreckbare gerichtliche Entscheidung untersagt ist
 - Folge: Keine Übertragung der Domain ohne Zustimmung beider Streitparteien möglich
- Ähnliche Möglichkeiten zB bei .de-Domains (dort sogar weiterreichende Wirkungen des Dispute-Status, weil der

Dispute-Inhaber automatisch neuer Domain-Inhaber wird, wenn der bisherige Inhaber die Domain aufgibt)

- Keine entsprechende Möglichkeit zB bei US-Domains

3. Sonstiges

- Passivlegitimation: Abmahnung erforderlich?: Hintergrund § 45 ZPO. HA in Ö: Nein, in der BRD: Ja
- Vorsicht bei Inanspruchnahme zB des Providers (oder eines Gehilfen): Sind die haftungsbegründenden Voraussetzungen (unscharf: Kennen oder Kennen Müssen) gegeben? Falls nicht, wird Abmahnung erforderlich sein
- Wie formuliert man ein Abmahnschreiben?
- Wie reagiert man auf ein Abmahnschreiben?