

Privatrecht/Rechnungslegung und Prüfung/öffentliches Recht

Entwurf eines Vereinsgesetzes

Was ist neu ab 1. 3. 2002?

ÖNorm B 2110 – Werkvertragsnorm

Entwurf für ein

Bundesvergabegesetz 2002

Haftungsprobleme bei

Umwandlung GmbH – KG

Straffreier Gebrauch?

Unbefugt kopierte Software

Einvernehmliche Auflösung des Arbeitsvertrags

Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit?

Steuerliche Maßnahmen

Konjunkturbelebungs-gesetz 2002

Zum Umfang der Haftung der Domain-Vergabestelle

1. DIE VORGESCHICHTE

Der OGH hatte bereits im Provisorialverfahren der Rechtssache „fpo.at“ die Gelegenheit, sich zur Problematik der Haftung der österr Domain-Vergabestelle nic.at zu äußern.¹⁾ Im Ergebnis hat das österr Höchstgericht die Haftung sehr eingeschränkt. So unterliegt die Domain-Vergabestelle keinerlei Prüfungspflichten bei der Registrierung einer Domain und wird erst bei Untätigbleiben nach Hinweis auf eine für einen juristischen Laien offensichtliche Rechtsverletzung als Gehilfe des unmittelbaren Störers haftbar. Dieses Ergebnis wurde mit der (mE nicht berechtigten) analogen Anwendung der Regeln über die Haftung von Presse(vertriebs)unternehmen begründet.²⁾

Neben diesen grundlegenden Ausführungen hat der OGH bereits in seiner ersten E ausgesprochen, dass der zum damaligen Zeitpunkt noch nicht bescheinigte Sachverhalt eine für einen juristischen Laien offensichtliche Rechtsverletzung bilden würde. Da die nic.at trotz dieser eindeutigen Ausführungen die inkriminierende Seite fpo.at nicht gesperrt hat, musste im Hauptverfahren endgültig geklärt werden, ob tatsächlich eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegt.

2. DIE ENTSCHEIDUNG IM HAUPTVERFAHREN

Die nun vorliegende E im Hauptverfahren³⁾ deckt sich inhaltlich weitgehend mit der E des OGH im Provisorialverfahren, wobei das Höchstgericht in einigen Details zusätzliche Klarstellungen vorgenommen hat. So wies der OGH va Versuche, die ohnedies eingeschränkte Haftung der nic.at noch weiter begrenzen zu wollen, zurück.

3. SUBSIDIARITÄT DER HAFTUNG?

Der OGH hält zunächst ausdrücklich fest, dass die Vergabestelle nach den Grundsätzen des mittelbar Beteiligten haftet und daher vor oder neben dem unmittelbaren Störer in Anspruch genommen werden kann. Für die Haftung ist nicht Voraussetzung, dass die Rechtsdurchsetzung gegen den Inhaber der

Domain unmöglich oder unzumutbar sei. nic.at hatte in der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil im Hauptverfahren ua vorgebracht, dass die Regeln über die Haftung des Medieninhabers für Zitate Dritter analog anzuwenden seien und daher nur eine subsidiäre Haftung bestünde.⁴⁾ In seiner E hat das Höchstgericht demgegenüber ausgesprochen, dass § 6 Abs 2 Z 4 MedienG ein Sonderrecht für Medieninhaber sei, welches nicht im Wege der Analogie auf andere Personen ausgedehnt werden kann.⁵⁾

Pilz hat in der Literatur als mögliche Rechtsgrundlage für eine bloß subsidiäre Haftung weiters Art 10 EMRK sowie eine analoge Anwendung der E-Commerce-RL angeführt.⁶⁾ Hinsichtlich der EMRK ist wohl schon allein der Gedanke, dass die Haftung der Domain-Vergabestelle eine Einschränkung der

Der Autor, Absolvent des Universitätslehrganges für Informationsrecht und Rechtsinformation, ist RAA bei Schönherr Rechtsanwälte OEG. Näheres zur Person und zum Thema finden Sie unter www.it-law.at.

1) OGH 13. 9. 2000, 4 Ob 166/00s, ecolex 2001/54.

2) Den beiden Haftungsfällen liegen unterschiedliche Sachverhalte zu Grunde. Mit der Registrierung einer Domain wird eine wesentlich weitgehendere Handlung vorgenommen als bei der Schaltung eines Inserates. So wird dadurch eine vorher nicht existente Adresse geschaffen, unter der dauerhaft Inhalte ins Netz gestellt werden können. Des Weiteren sei hier auf das Monopol der nationalen Domain-Vergabestellen verwiesen. Siehe dazu auch *Anderl*, Die Haftung der Domain-Vergabestellen (Ein Rechtsvergleich Österreich-Deutschland), Verlag Manz (erscheint in Kürze). Gleicher Ansicht *Völker/Weidert*, Domain-Namen im Internet, WRP 1997, 660 ff.

3) Vgl bereits ecolex 2002, 35.

4) So auch *Pilz*, der Verfahrensvertreter der nic.at, in seiner Urteilsbesprechung zu OGH 13. 9. 2000, 4 Ob 166/00s, MR 2000, 328 ff, sowie wiederholt in *Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck*, Das Recht der Domain Namen, 98.

5) Außerdem ist der vorliegende Sachverhalt von der Frage der Haftung für ein richtig wiedergegebenes, inhaltlich aber rechtswidriges Zitat grundlegend verschieden. Bei § 6 Abs 2 Z 4 MedG wird eine Abwägung zwischen dem Interesse der Öffentlichkeit an der Kenntnis des inhaltlich falschen, aber richtig wiedergegebenen Zitats und dem Interesse des Verletzten vorgenommen. Im hier vorliegenden Fall kann kein ähnliches öffentliches Interesse an der Kenntnis der verletzenden Domain hergeleitet werden. Gleicher Meinung *Stomper*, Verantwortung der Domain-Vergabestelle für Kennzeichen-Verletzungen, RdW 2001/155.

6) Siehe dazu *Pilz*, MR 2000, 328 ff sowie *Pilz* in *Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck*, Das Recht der Domain Namen, 100.

Medienfreiheit bewirken könnte, zu fragwürdig.⁷⁾ Darüber hinaus ist auf den bestehenden materiellen Gesetzesvorbehalt zu Art 10 EMRK hinzuweisen, wonach eine verhältnismäßige Einschränkung dieses Grundrechts zulässig ist, wenn diese in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz von Rechten Dritter notwendig ist. Im vorliegenden Sachverhalt geht es um den Schutz fremder Namens- und Kennzeichenrechte sowie des lautereren Wettbewerbs, weshalb eine etwaige Beeinträchtigung durch die Haftung verhältnismäßig und daher zulässig wäre. Bezüglich der E-Commerce-RL⁸⁾ ist festzuhalten, dass mit dieser zwar die Haftung der Informationsvermittler – in ähnlicher Weise, wie dies die Judikatur hinsichtlich der Haftung der Domain-Vergabestellen vornimmt – eingeschränkt wird. Liegen die eingeschränkten Haftungsvoraussetzungen allerdings vor, besteht sehr wohl die Möglichkeit der direkten Inanspruchnahme des Providers. Aus der E-Commerce-RL kann daher keine Tendenz für eine bloß subsidiäre Haftung der Domain-Vergabestelle abgeleitet werden.

4. RECHTSVERLETZUNG NUR DURCH DIE DOMAIN ODER AUCH DURCH DEN INHALT?

Der OGH hielt weiters fest, dass für die Beurteilung, ob eine Domain fremde Namensrechte verletzt, nicht nur die Domain als solche maßgeblich ist, sondern auch auf den Inhalt der Website abzustellen ist. Dieser Ansicht ist zu folgen. Ob eine Domain rechtswidrig ist, lässt sich tatsächlich oft erst im Zusammenhang mit dem angebotenen Inhalt beurteilen. Durch das Abstellen auf die Einheit zwischen Domain und Inhalt wird die Domain-Vergabestelle auch nicht über Gebühr belastet. Es ist ja weiterhin nicht erforderlich, dass sie von sich aus aktiv nach Rechtsverletzungen sucht bzw eine Überprüfung der Domain bei Registrierung vornimmt. Vielmehr muss die Domain-Vergabestelle erst nach einem entsprechenden Hinweis auf die Rechtswidrigkeit eine Prüfung vornehmen und diese nur bei Vorliegen einer offensichtlichen Rechtsverletzung abstellen. Erst wenn die Domain-Vergabestelle trotz Hinweis auf eine offensichtliche Rechtsverletzung nicht tätig wird, fördert sie den offenkundigen Verstoß des unmittelbaren Störers bewusst und kann daher als Gehilfe in Anspruch genommen werden.

5. WAS IST EINE OFFENSICHTLICHE RECHTSVERLETZUNG?

Interessant an der hier untersuchten E ist auch das Festhalten daran, dass die Rechtsverletzung für einen juristischen Laien offensichtlich sein muss. Mit guten Gründen ließe sich ebenso argumentieren, dass als Maßfigur eine juristisch versierte Person heranzuziehen sei. Schließlich haben die nationalen Domain-Vergabestellen umfassende hausinterne juristische Fachkompetenz aufgebaut.⁹⁾ In Deutschland wird auf die Erkennbarkeit der Rechtsverletzung für die Domain-Vergabestelle bzw für den zuständigen

Sachbearbeiter abgestellt.¹⁰⁾ Somit müssten die Gerichte in Deutschland eigentlich von einem höheren Sorgfaltsmaßstab bei der Beurteilung, ob eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegt, ausgehen. Trotzdem wird in Deutschland weiterhin eine offensichtliche Rechtsverletzung nur bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils angenommen,¹¹⁾ während in Österreich der OGH auch in seiner zweiten E – trotz der niedrigeren Maßfigur – dieses einschränkende Erfordernis nicht aufstellt.

6. WAS KANN MITTELS EINSTWEILIGER VERFÜGUNG BEGEHRT WERDEN?

In einem Satz des Urteils führt der OGH aus, dass eine Verpflichtung der Domain-Vergabestelle zum Tätigwerden vor einer rechtskräftigen Entscheidung dieser nicht zwangsläufig vorgreife. Die nic.at müsse nämlich nur solche Maßnahmen treffen, „die (nur) einer Verhinderung weiterer fortgesetzter Verletzungen dienen, die Domain-Registrierung jedoch nicht gänzlich beseitigen“.

Dieser Absatz ist wohl als (zutreffende) Klarstellung hinsichtlich möglicher Ansprüche in einem Sicherungsverfahren zu sehen. Im Provisorialverfahren hatte der OGH noch ausgeführt, dass keine Möglichkeit erkennbar sei, einen Beseitigungsanspruch in einem dem Hauptverfahren nicht vorgreifenden Umfang zu erlassen. Nach der nunmehrigen – etwas kryptischen – Richtigstellung des OGH wird technisch eine Dekonnektierung der Domain zu verstehen sein. Bei dieser wird die Domain nicht mehr in die IP-Adresse umgewandelt. Daher kann die Website nicht mehr unter der Domain, sondern ausschließlich mittels der IP-Adresse aufgerufen werden. Da diese aber dem Internetuser idR nicht bekannt ist, können Rechtsverletzungen nur noch sehr eingeschränkt stattfinden. Gleichzeitig kann aber die Registrierung aufrecht erhalten werden, weshalb kein Vorgriff auf die spätere gerichtliche Entscheidung er-

7) Gleicher Meinung: *Stomper*, RdW 2001/155.

8) Gleiches gilt auch nach dem mit 1. 1. 2002 in Kraft getretenen österreichischen E-Commerce-Gesetz.

9) Gleicher Meinung *Stomper*, RdW 2001/155.

10) So zuletzt der BGH 17. 5. 2001, 1 ZR 251/88 – „ambiente.de“.

11) Nach der deutschen Judikatur sind die einzigen Ausnahmen solche Fälle, in denen die Rechtsverletzung derart eindeutig ist, dass sie sich aufdrängen muss, wie zB bei widerrechtlicher Verwendung einer berühmten Marke mit überragender Verkehrsgeltung als Domain. Die diesbezüglichen Ausführungen der Gerichte sind allerdings rein theoretischer Natur. Bislang gibt es in Deutschland keine Entscheidung, welche auf das Vorliegen eines Urteils verzichtet. Selbst in der Rechtssache „ambiente.de“ wurde auf ein rechtskräftiges Urteil abgestellt, obwohl der diesem Fall zu Grunde liegende Sachverhalt mE schon fast mit Domain-Grabbing gleichzusetzen ist. In dieser Rechtssache hat sich der Domaininhaber zwar mittels einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verpflichtet, die Domain nicht weiter zu nützen. In weiterer Folge weigerte er sich dann allerdings, die Domain zu übertragen, um diese erklärmaßen dauerhaft dem Internet zu entziehen. In diesem Fall kann wohl mE von einer offensichtlichen sittenwidrigen Behinderung nach § 826 BGB ausgegangen werden.

folgt.¹²⁾ Hinsichtlich etwaiger Schadenersatzansprüche des Domain-Inhabers auf Grund einer nicht berechtigten Dekonnektierung liegt es an der nic.at, sich durch entsprechende Ausgestaltung ihrer AGB zu schützen.¹³⁾

7. ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Insgesamt überwiegen bei der nunmehr vorliegenden zweiten E des OGH zur Frage der Haftung der Domain-Vergabestelle die positiven Aspekte. Zwar hat das österr. Höchstgericht – wie auf Grund der derzeit herrschenden Lehre zu erwarten war – die starke Einschränkung der Haftung der nic.at bestätigt. Gleichzeitig hat der OGH aber auch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass für eine weitere Begren-

zung der Haftung keine Rechtsgrundlagen vorhanden sind und diesbezügliche Ambitionen daher abzulehnen sind.

Es bleibt zu hoffen, dass aufgrund der neuen Entscheidung des OGH wieder ein stärkerer Diskurs über die Stellung und Haftung der Domain-Vergabestelle einsetzt. Insb. sollte die analoge Anwendung der Regeln über die Haftung der Presse(vertriebs)unternehmen hinterfragt werden. Letztendlich sollte der Gesetzgeber eine Regelung der derzeit nur mittels mehr oder weniger fragwürdigen Analogien lösbaren Rechtsfragen treffen.

Axel Anderl

12) Siehe auch *Zib*, Aktuelle Rechtsfragen bei Internet-Werbung und Internet Domain-Namen, VR 1-2/2001.

13) Gleicher Meinung *Völker/Weidert*, WRP 1997, 662.