ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT
JÄNNER 2006
01

1–88

Unternehmensstrafrecht

Versicherungsrecht
Condictio indebiti und § 67 VersVG

Rechtsprechungsübersicht
Schiedsgerichtsbarkeit

Gesellschaftsrecht
Mehr AR-zustimmungspflichtige Geschäfte

IT-Recht
Domain-Streitbeilegungsverfahren

Öffentliches Wirtschaftsrecht
Marktmissbrauchsverordnung der FMA

Rechtsbehelfe des Schuldners gegen
EU-Vollstreckungstitel

MANZ

Streitbeilegung nach der UDRP – Endstation Cheonranam-do oder zurück zum Start?

Beachtenswertes zum Domain-Streitbeilegungsverfahren – zwei Beispielsfälle.

AXEL ANDERL / CHRISTIAN SCHUMACHER

A. PROBLEMAUFRISS

Das Streitbeilegungsverfahren für Internet-Domainnamenskonflikte nach der UDRP[1]) war bereits mehrfach Gegenstand von wissenschaftlichen Abhandlungen. Der überwiegende Tenor der Publikationen unterstreicht zu Recht die Notwendig- und Wichtigkeit dieses Verfahrens.[2]) Der Vorteil liegt auf der Hand: Die UDRP ermöglicht die Beilegung von grenzüberschreitenden Domain-Streitigkeiten relativ unkompliziert und zu kalkulierbaren Kosten. Durch die Verpflichtung der akkreditierten Registrare,[3]) E nach der UDRP umzusetzen,[4]) ist bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten grundsätzlich ein effektiver Rechtsschutz gegeben. Dieser scheitert bei staatlichen Verfahren oftmals an der fehlenden Vollstreckbarkeit. Zudem kann der Kl auch die Übertragung des Domainnamens begehren, was bei staatlichen Gerichten oft nicht möglich ist. Für das österreichische Recht kommt hinzu, dass nach einer E des OGH die Kosten eines UDRP-Verfahrens im Wege des Schadenersatzes einforderbar sind.[5]) Mit dieser E wurde ein entscheidender Nachteil des UDRP-Verfahrens, das keinen Kostenersatz vorsieht, beseitigt. Es verwundert somit nicht, dass sich das UDRP-Verfahren großer, stetig steigender Beliebtheit erfreut.[6]) [7]) Unsere praktischen Erfahrungen mit UDRP-Verfahren sind auch zum weitaus größten Teil positiv.

Wie wir anhand von zwei konkreten Fällen darstellen, können in der Praxis des UDRP-Verfahrens jedoch gewisse Komplikationen drohen, die im Extremfall sogar den gewünschten Erfolg der direkten Domain-Übertragung gefährden.

B. BSP 1: ENDSTATION CHEONRANAM-DO

Die Firma eines großen österreichischen, international expandierenden Unternehmens wurde von einem Dritten als Domainname unter .com registriert. Ursprünglich hatte ein US-amerikanisches Unternehmen die Domain registriert[8]) und anschließend einem Koreaner übertragen. Der koreanische Domain-Inhaber bot die Website – neben dem direkten Anbot an den späteren Antragsteller („AS") – online zum Verkauf an und benutze sie ausschließlich zur Weiterleitung auf pornografische Internetseiten samt zahlreicher Pop-ups. Der Firmenname ergibt als Fantasiename weder im Koreanischen noch im Englischen einen besonderen Sinn.

Im eingeleiteten UDRP-Verfahren beschränkte sich die Verteidigung des Domain-Inhabers darauf,

Dr. *Axel Anderl,* LL.M. (IT-Law), ist auf Internetrecht und E-Commerce spezialisierter Rechtsanwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH. E-Mail: axel.anderl@dbj.at. Dr. *Christian Schumacher,* LL.M. (NYU), ist auf gewerblichen Rechtsschutz spezialisierter Rechtsanwalt bei Schönherr Rechtsanwälte GmbH. E-Mail: ch.schumacher@schoenherr.at

1) Diese Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, http://www.icann.org/udrp/udrp.htm, ist für generische Top Level Domains (zB .com, .info) und einige länderspezifische Top Level Domains (zB .cc, .ro, nicht jedoch .at) anwendbar.
2) Allg zum UDRP-Verfahren s zB *Stomper* in *Stomper* (Hrsg), Praxishandbuch Internet Recht 49 ff.
3) Registrare sind von der Internet Namensverwaltungsstelle ICANN akkreditierte Unternehmen, die direkt Einträge in den jeweiligen Domainnamensregistern vornehmen können.
4) Diese Verpflichtung ist in den Akkreditierungsverträgen zwischen den Registraren und der ICANN festgeschrieben.
5) OGH 16. 3. 2004, 4 Ob 42/04 m – delikomat.com – ecolex 2004, 872 *(Schumacher)*.
6) Zur Statistik über die Anzahl anhängiger Fälle s http://arbiter.wipo.int/domains/statistics/cumulative/countries.html, abger am 8. 9. 2005.
7) Europ Kläger wählen zumeist das WIPO Schiedsgericht (WIPO Arbitration and Mediation Center, „WIPO Center").
8) Die Domain wurde ursprünglich von einem österreichischen Registrar registriert. Der Domain-Inhaber installierte eine Weiterleitung auf eine andere Homepage unter der TLD .at. Als Kontakt wurde eine österreichische Mobilnummer angegeben.

Koreanisch als Verfahrenssprache zu begehren. Da der Registrierungsvertrag der strittigen Domain auf Koreanisch geschlossen wurde, gab das WIPO Center dem Begehren nach Art 11 lit a der Rules for UDRP („Rules") statt.[9] [10] Die dadurch erforderliche Übersetzung der Dokumente und der Korrespondenz war kostspielig und zeitraubend.

Am letzten Tag der 14-tägigen Entscheidungsfrist des Panels teilte der Registrar mit, dass mittlerweile in Korea ein Gerichtsverfahren über die strittige Domain eingeleitet wurde. Da die Streitparteien des koreanischen Prozesses aber nicht dieselben waren wie im UDRP-Verfahren, unterbrach das Panel das Verfahren nicht, sondern ordnete auf Grund der klaren, unwidersprochenen Sachlage die Übertragung der Domain an.[11] Damit war die Angelegenheit allerdings nicht gelöst: Der koreanische Registrar verweigerte die Umsetzung der WIPO-E, da im koreanischen Verfahren mittlerweile eine auf Übertragung der Domain auf einen Dritten lautende E ergangen war.[12]

Die Bestimmungen der Art 4 lit k und 8 lit a UDRP, wonach eine strittige Domain nur an einen Dritten übertragen werden darf, der sich vorab schriftlich der E der Schiedsstelle unterworfen hat, wurden vom Registrar verworfen. Das um Intervention angerufene WIPO Center teilte mit, keinen Einfluss auf die Umsetzung einer lokalen bzw einer WIPO-E zu haben. Die ebenfalls kontaktierte ICANN belehrte den Registrar darüber, dass er keine die E des Schiedsgerichts unterlaufenden Maßnahmen setzen dürfe. Die ICANN verwies insb darauf, dass die der koreanischen E zu Grunde liegende Klage zeitlich nach dem UDRP-Verfahren eingebracht worden war, der Registrar daher nach der UDRP und seinem Akkreditierungsvertrag verpflichtet ist, die Domain an den AS und nicht an den koreanischen Kl zu übertragen.

Unmittelbar nach der Stellungnahme der ICANN brachte der Noch-Domain-Inhaber eine Klage beim Bezirksgericht Cheonranam-do, Korea, ein. Ziel war die Anfechtung der WIPO-E und somit das Verhindern der damit angeordneten Domain-Übertragung. Da die Klagseinbringung innerhalb der 10-Tages-Frist nach Art 4 lit k UDRP erfolgte, war damit die Übertragung der Domain auf den AS vorerst blockiert.

Der Registrar weigerte sich zu bestätigen, dass er – zumindest für die Dauer des anhängigen koreanischen gerichtlichen Rechtsstreits zwischen dem Domain-Inhaber und dem AS – von der angekündigten Domain-Übertragung an den Dritten absehen würde. Dementsprechend beantragte der AS in Korea zur Sicherung der Domain eine eV gegen die Übertragung der Domain an einen Dritten.[13] Die eV wurde zwar erlassen – für den AS war dadurch aber weiterer Aufwand entstanden.

Im koreanischen Gerichtsverfahren stellte sich zwischenzeitlich die Frage, welches Recht anwendbar ist. Weder die Rules noch die UDRP beinhalten eine ausdrückliche Regelung. Es war nicht weiter verwunderlich, dass das koreanische Gericht grundsätzlich von einer Anwendbarkeit des vertrauten materiellen koreanischen Rechts ausging.[14] Diese Rechtsfrage wurde nicht mehr endgültig geklärt, da sich der Domain-Inhaber schließlich – vermutlich angesichts der heftigen Gegenwehr des Grabbing-Opfers und der hohen Verfahrenskosten – vergleichsweise gegen Ersatz seiner Registrierungskosten zur Übertragung der Domain verpflichtete.

Die Vergleichsverhandlungen gestalteten sich schwierig, da der Registrar die Domain erst nach Rücknahme der eV übertragen wollte. Nach Hinweis auf die Haftung des Registrars für etwaige Schäden sowie den drohenden Verlust der Akkreditierung durch die ICANN stimmte der Registrar schließlich der „Abholung" der Domain durch einen österreichischen Registrar zu.

C. BSP 2: ZURÜCK ZUM START

Im Jahr 2003 musste ein österreichisches Unternehmen feststellen, dass seine international bekannte Marke in Asien als Bestandteil eines Internet-Domainnamens registriert worden war. Der Domainname enthielt einen Hinweis auf das Land, in dem der Domain-Inhaber ansässig war. Der Markeninhaber argumentierte insb, dass dies den Eindruck erwecke, es handle sich um einen autorisierten Vertriebspartner für jenes Land.

Das beim WIPO Center eingeleitete Verfahren nach der UDRP endete in der E, dass die umstrittene Domain auf den Markeninhaber zu übertragen war. Die WIPO teilte diese E den Parteien und dem betroffenen Registrar mit und wies den Registrar darauf hin, dass

- dieser die E am 10. Werktag nach Erhalt der Verständigung umzusetzen habe, sofern der bisherige Domain-Inhaber nicht bis zum Ende dieser Frist nachweist, dass er ein Gerichtsverfahren bezüglich der umstrittenen Domain eingeleitet hat (Art 4 lit k UDRP), und
- der Registrar alle Beteiligten sobald als möglich vom genauen Datum der Umsetzung zu informieren hat (Art 16 lit a der Rules).

Nach einiger Zeit der Inaktivität des Registrars teilte dieser auf Nachfrage mit, dass die strittige Domain während des anhängigen UDRP-Verfahrens ausgelaufen und nunmehr durch einen anderen Registrar für einen Dritten registriert worden sei. Es wäre somit nicht möglich, die E umzusetzen. Analog teilte der neue Registrar mit, dass die E nicht mehr umzusetzen sei, da der neue Domain-Inhaber nicht Partei im Streitbeilegungsverfahren war. Die ICANN

9) Dem Antrag, im konkreten Fall auf Grund der Offensichtlichkeit des Missbrauchs Englisch als Verfahrenssprache zuzulassen, wurde keine Folge gegeben.

10) http://www.icann.org/udrp/udrp.htm

11) Diese E basierte entspr Art 14 und 15 der Rules mangels Gegenvorbringen des Domain-Inhabers ausschließlich auf dem Beschwerdevorbringen.

12) Diese E beruhte mutmaßlich auf einem Anerkenntnis oder einem Verzicht des bisherigen Domain-Inhabers, also des Antraggegners.

13) Ein Vertrauen auf die Einhaltung der eindeutigen Anweisung der ICANN durch den Registrar schied aus, da die ICANN die fehlenden Sanktionen eines Verstoßes offen legte und zu bedenken gab, im Ernstfall eine Übertragung nicht rückgängig machen zu können.

14) Grundsätzlich ist – auf Grund der Unterwerfung des Domain-Inhabers unter die besonderen Regelungen – auch eine Anwendung der materiellen Regeln der UDRP im Anfechtungsverfahren vertretbar.

teilte auf Anfrage mit, dass dieses Problem zwar schon bekannt, aber noch nicht durch eine Anweisung an die Registrare (in Form einer ICANN Policy) behandelt worden sei.

Also: Zurück zum Start! – Einleitung eines neuen Streitbeilegungsverfahrens gegen den neuen Domain-Inhaber?

Noch nicht – denn eine letzte Chance besteht noch: Gem Art 3.7.8 der ICANN Akkreditierungsverträge haben die Registrare bei Benachrichtigung von der Unrichtigkeit der Kontaktinformationen (WHOIS-Daten) zu einem Domainnamen angemessene Nachforschungen zu betreiben, um die Daten richtig zu stellen.[15]) Gem Art 3.7.7.2 hat der Registrar in seinen Registrierungsbedingungen das Nichtbeantworten einer Anfrage zur Verifizierung der Inhaberdaten durch den Domain-Inhaber binnen 15 Kalendertagen als Löschungsgrund für eine Domain vorzusehen. Nach ICANN Empfehlungen[16]) sollte der Registrar nach seinem Ermessen, va aber dann, wenn die Unrichtigkeit absichtlich erscheint und Dritte durch die Aufrechterhaltung der Domain-Registrierung beeinträchtigt werden, die betreffende Internet-Domain löschen.

Im speziellen Fall führte diese Vorgangsweise zum Erfolg. Nach Mitteilung an den neuen Registrar über die offensichtlich unrichtigen Inhaberdaten wurde die Domain gelöscht. Der Markeninhaber konnte sodann das tatsächliche Freiwerden der Internet-Domain überwachen (das exakte Datum der Verfügbarkeit nach einer Löschung wird im Vorhinein nicht bekannt gegeben) und schließlich die umstrittene Domain selbst registrieren.

D. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Für die überwiegende Mehrzahl der Fälle ist das Streitbeilegungsverfahren nach der UDRP tatsächlich ein effizientes Mittel, Missbräuche durch bösgläubige Domain-Registrierungen abzustellen. Die erwähnten Beispiele zeigen jedoch, dass sich der AS unbedingt folgender Punkte bewusst sein sollte:

1. VERFAHRENSSPRACHE

Nach Art 11 lit a der Rules bestimmt grundsätzlich die Sprache der Registrierungsvereinbarung zwischen dem Registrar und dem Domain-Inhaber die Verfahrenssprache. Üblicherweise hat der AS in einem Streitbeilegungsverfahren jedoch keinen Zugang zu der konkreten Vereinbarung und kennt somit auch nicht deren Sprache. In der Praxis wählt der AS daher idR die Sprache der Registrierungsbedingungen auf der Website des entsprechenden Registrars. Wenn Registrierungsbedingungen in mehreren Sprachen zur Verfügung stehen, kann der AS die tatsächliche Verfahrenssprache zunächst nur vermuten.

Wenn die Streitbeilegungsstelle im Zuge der einleitenden Formalprüfung von einer anderen Sprache der Registrierungsvereinbarung benachrichtigt wird, hat der AS binnen 5 Tagen eine Übersetzung des Schiedsantrags beizubringen. Bei exotischen Sprachen und dem üblicherweise größeren Umfang des Antrags ist diese Frist sehr knapp. Ferner führt die Übersetzung zu erheblichen Zusatzkosten. Zu beachten ist, dass auch das weitere Verfahren sowie die E in der Verfahrenssprache durchgeführt bzw erlassen werden.[17])

Hinsichtlich der Beilagen sieht Art 11 lit b der Rules eine gewisse Erleichterung vor: Die Streitschlichter *können* der Partei auftragen, dass Urkunden, die nicht in der Verfahrenssprache vorgelegt wurden, durch eine gänzliche oder teilweise Übersetzung ergänzt werden müssen. Dies deutet darauf hin, dass die Vorlage von Übersetzungen von Beilagen kein formelles Zulässigkeitserfordernis für die Beweismittelvorlage ist. Dementsprechend sollte der AS – bis zu einem entsprechenden Auftrag – selbst wählen können, ob er die meist sehr umfangreichen Beilagen in die Verfahrenssprache übersetzt.[18])

2. LÖSCHUNG ODER AUSLAUFEN DER STRITTIGEN DOMAIN WÄHREND DES VERFAHRENS

Gem Art 8 UDRP ist eine Übertragung der Domain auf einen neuen Inhaber oder der Wechsel des Registrars während eines anhängigen Streitbeilegungsver-

15) Dies gilt unabhängig davon, wer auf die falsche Information hinweist.

16) „Registrar Advisory Concerning Whois Data Accuracy" v 10. 5. 2002 und „Registrar Advisory Concerning the ‚15-day Period' in Whois Accuracy Requirements" v 3. 4. 2003.

17) Dies wird in der Praxis von der Streitbeilegungsstelle auch konsequent eingehalten.

18) In der Praxis ist eine Übersetzung – außer die Dokumente sind absolut selbsterklärend oder liegen zumindest auch in Englisch vor – dennoch ratsam.

fahrens nicht zulässig. Eine Löschung der Domain auf Antrag des Inhabers oder auf Grund von Nichtverlängerung ist jedoch zulässig.

Für die meisten Top Level Domains findet sich in den WHOIS-Inhaberdaten ein Verweis auf das voraussichtliche Auslaufen der Domain. Liegt dieses Datum innerhalb der üblich zu erwartenden Verfahrensdauer von 2 bis 3 Monaten, ist zu überlegen, ob nicht vor Einbringen des Antrags zunächst abgewartet werden soll, ob die strittige Domain überhaupt verlängert wird.

Nunmehr bietet die verbindliche ICANN Expired Domain Deletion Policy v 21. 9. 2004 dem AS eine Möglichkeit, für den Fall des Auslaufens der Domain während des Verfahrens vorzukehren. Mit Gültigkeit ab 21. 6. 2005 erhielten die Verträge der ICANN mit den Registraren einen neuen Art 3.7.5.7, wonach dem AS in einem UDRP-Streitbeilegungsverfahren die Gelegenheit zu geben ist, einen während laufendem Streitbeilegungsverfahren auslaufenden Domainnamen zu denselben Bedienungen wie der bisherige Domain-Inhaber zu erneuern bzw einen bereits gelöschten, aber noch in der Redemption Grace Period (RGP)[19]) befindlichen Domainnamen wieder einzusetzen. Leider besteht keine Verpflichtung des Registrars, den AS zu informieren, ob der bisherige Domain-Inhaber bereits eine Erneuerung beauftragt hat. Es empfiehlt sich daher in solchen Fällen, vor Einleitung des Streitbeilegungsverfahrens mit dem zuständigen Registrar Kontakt aufzunehmen und die weitere Vorgangsweise zu vereinbaren. Am zweckmäßigsten wird es sein, eine bedingte Registrierungserklärung für den Fall abzugeben, dass die Domain-Registrierung vom derzeitigen Inhaber nicht zeitgerecht verlängert wird.

Problematisch bleiben weiterhin jene Fälle, in denen der bisherige Domain-Inhaber die strittige Domain während laufenden UDRP-Verfahrens löscht. Dabei besteht die Gefahr, dass ein weiterer unberechtigter Dritter – vielleicht auch in Zusammenspiel mit dem bisherigen Domain-Inhaber – die strittige Internet-Domain für sich registriert, sobald diese wieder frei verfügbar wird. Diesfalls wäre eine aufwändig erstrittene E gegen den bisherigen Domain-Inhaber nicht mehr durchsetzbar und damit wertlos. Dafür empfiehlt sich, durch regelmäßige WHOIS-Abfragen den jeweils aktuellen Status der strittigen Internet-Domain zu überprüfen. Zeigt der Status an, dass die Domain in die RGP überführt wurde, so wäre sofort der Registrar zum Zweck der oben beschriebenen Rücksetzung der Domain zu kontaktieren.

Generell empfiehlt sich ferner, bereits im Vorhinein einen sog *„Back-order Request"* bei einem Registrar od Provider zu stellen, mit welchem versucht werden kann, möglichst als Erster im Fall des Freiwerdens an eine bestimmte Domain zu gelangen.

3. GERICHTLICHE ANFECHTUNG DER ENTSCHEIDUNG

Gem Art 4 lit k UDRP hat der im Schlichtungsverfahren unterlegene Domain-Inhaber die Möglichkeit, die E innerhalb von 10 Werktagen ab Verständigung gerichtlich anzufechten.

Für ein solches Gerichtsverfahren hat der AS als Gerichtsstand bereits am Antrag entweder den Ort des Hauptbüros des Registrars oder den Ort, der sich aus den WHOIS-Daten als Adresse des Domain-Inhabers ergibt, zu wählen *(„Multual Jurisdiction")*.[20]) Dies kann dazu führen, dass dem AS nur die Wahl zwischen zwei ungünstigen Gerichtsständen für ein etwaiges Anfechtungsverfahren bleibt. Diese Situation tritt immer dann ein, wenn – wie im unter Pkt B. beschriebenen Sachverhalt – beide Anknüpfungspunkte zu einer entfernten Jurisdiktion führen.[21]) Gegebenenfalls wird man sich damit abfinden müssen, sich an einem eingeleiteten Anfechtungsverfahren aus Kostengründen nicht zu beteiligen, wobei dann wohl ein nachteiliges (Versäumungs-)Urteil und gegebenenfalls eine Kostenersatzpflicht je nach dem am Gerichtsstand anwendbaren Verfahrensrecht drohen.

Wie bereits unter Pkt B dargelegt, ist das auf einen solchen Rechtsstreit anwendbare materielle Recht nicht durch die UDRP determiniert. Dementsprechend sind die allgem Kollisionsnormen heranzuziehen. Durchaus argumentierbar ist die Anwendung der UDRP im Anfechtungsprozess, da sich beide Streitparteien diesen Bestimmungen unterworfen haben. Die Durchsetzung des Heimatrechts des AS auf Grund des engen Zusammenhangs erscheint bei ausländischen Gerichtsständen in der Praxis sehr unwahrscheinlich. Schlussendlich wird hier – insb in exotischen Jurisdiktionen – regelmäßig das lokale Recht des angerufenen Gerichts zur Anwendung kommen. Damit geht aber auch der Schutz durch das stark ausgeprägte österreichische Marken- und Wettbewerbsrecht verloren.

19) Die RGP ist die meist 30-tägige Übergangsfrist nach Löschung eines Domainnamens, innerhalb der versehentliche Löschungen korrigiert werden können und der bisherige Domain-Inhaber den Domainnamen „zurückreklamieren" kann.

20) Art 3 lit b Z 13 der Rules.

21) In dem unter Pkt B. dargelegten Fall waren beide Anknüpfungspunkte in Korea. Bei „exotischen" Internet-Domains (zB .cc als TLD der Cocos [Keeling] Islands, .tv als TLD von Tuvalu oder .nu als TLD der winzigen Pazifik-Insel Niue) sind solche Probleme vorprogrammiert.

SCHLUSSSTRICH

Grundsätzlich hat sich das UDRP-Verfahren va bei grenzüberschreitenden Domain-Streitigkeiten bewährt. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass dieses Verfahren mit erheblichen Risken und Unsicherheiten behaftet ist. Dennoch ist das UDRP-Verfahren herkömmlichen Gerichtsverfahren überlegen, weshalb potenzielle Antragsteller weiter auf diesen Weg verwiesen werden können. In der Beratungspraxis ist es jedoch unerlässlich, den zukünftigen Antragsteller umfassend über die aufgezeigten Risken aufzuklären sowie gegebenenfalls zu versuchen, durch Einschaltung der ICANN und des WIPO Center Komplikationen zu bereinigen.