

# Zwischenklausur "E-Commerce Recht"

## Musterlösung

2.12.2005, HS 20, 11:45-12:30 Uhr

### Domain Namen: Esquire.com (ca. 20 Minuten)

Die Klägerin ist seit 1933 die Herausgeberin des Magazins "Esquire". Für diesen Namen bestehen sowohl in Amerika als auch in Europa Registrierungen als Marken für Zeitschriften, teilweise seit 1922. Andere Firmen haben "esquire" für verschiedenste andere Produkte registriert (z.B. Schuhpflegeprodukte). Der Erstbeklagte registrierte die Domain im Dezember 1994, worauf die Klägerin ein Streitbeilegungsverfahren einleitete und der Name "on hold" geschaltet wurde. Tatsächliche Verwendung findet der Domainname nicht (es sind keine Webseiten unter dieser Adresse zu erreichen). Im August 1997 wurde der Domainname an die Firma "Mail.com", die Zweitbeklagte, verkauft (dieser Vertrag wurde bis heute noch nicht erfüllt, da esquire.com immer noch auf "hold" steht!). Mail.com möchte die Adresse als "Vanity"-Adresse verwenden (z.B. "Michael.Sonntag@esquire.com"). Der Erstbeklagte besitzt noch viele weitere Domainnamen, die er zum Verkauf anbietet, z.B. "chryslersource.com", "mazdasource.com" und "porschesource.com", wobei er deutlich höhere Preise verlangt, als die Registrierung kostete. Einen tatsächlicher Versuch, den Domainnamen an die Klägerin zu verkaufen, oder ein Angebot dieser, ihn zu kaufen, wurden aber anscheinend nicht gemacht. 2000 wurde dann ein Verfahren nach der UDRP begonnen (dies ist korrekt, obwohl der Name früher registriert wurde).

### Klagebegehren:

1. Übertragung des Domainnamens nach der UDRP

### Musterlösung:

Für eine Übertragung nach UDRP bestehen mehrere Voraussetzungen:

1. Ähnlichkeit mit einer Marke: Hier Identität, da beim Vergleich die TLD ignoriert wird. Problematisch ist allerdings, dass es sich um eine nicht besonders unterscheidungskräftige Marke handelt: Diese ist ein gewöhnliches Wort und wird für verschiedenste Waren verwendet. Es ist daher die Frage, ob es "confusingly similar" ist: Ist hier auf die Webseiten abzustellen (die ja erst in Zukunft entstehen werden!), oder nur auf den Domainnamen? Entscheidungen divergieren. "Verständlich" wäre eher eine Beurteilung danach, ob Besucher irreführt würden. Das wäre aber hier (da keine Nutzung) sehr schwer zu entscheiden! Der Text der UDRP spricht auch eher dafür, dass es **nur** um den Domainnamen alleine geht. In diesem Fall wäre daher Identität gegeben. Bei entsprechender Argumentation ist aber auch eine Entscheidung in die andere Richtung möglich. Der Zeitfaktor ist hier kein Problem: Die Marke muss angemeldet worden sein, bevor der DN registriert wurde (1922 vs. 1997).
2. Keine Ausschlussgründe (legitimate use): Der Erstbeklagte hat selbst kein Recht auf diesen Name; weder Marke, Namen, etc. Es erfolgt überhaupt keine Verwendung, daher kann auch eine gerechtfertigte Benutzung (z.B. Kritik) nicht zutreffen. Auch wurden keine Vorbereitungen in dieser Richtung getroffen. Weiters hätte irgendetwas in dieser Richtung zumindest behauptet werden müssen, was aber ebenfalls nicht zutrifft. Zu überlegen wäre, ob Mail.com den Namen gerechtfertigt verwenden würde. Dies ist der Fall, da es sich um eine legitime Nutzung handelt. Dies wäre auch keine Verletzung des Markenrechts. Es ist weiters nicht ersichtlich, dass von der Bekanntheit der Marke profitiert werden sollte, da „Esquire“ so allgemein ist, dass

man kaum zuerst an das Magazin denken würde. Diese rechtmäßige Nutzung könnte ev. dem Erstbeklagten zugute kommen: Die überwiegende Auslegung ist jedoch, dass spätere berechnigte Nutzung irrelevant ist: Einmal bösgläubig → immer bösgläubig; und nur die eigene berechnigte Nutzung zählt.

3. Bad faith registration: Ob der Beklagte die Marke kannte oder nicht, ist schwer zu entscheiden. Er reservierte jedoch reihenweise Domainnamen mit klarer Verbindung zu bestehenden Marken. Es kann daher angenommen werden, dass er die Marke tatsächlich kannte. Seine Absicht war zumindest, die Namen teuer zu verkaufen. Ob jedoch an den (oder **irgendeinen**, es gibt ja mehrere!) Inhaber der Marke (=“Erpressung“) oder nicht, ist unklar. Insbesondere ist hier anzuführen, dass er dann ja tatsächlich an jemanden verkauft wurde, der gerade **keine** derartige Marke besitzt, aber den Namen nutzen dürfte. Die Absicht des Verkaufs an den Markeninhaber muss jedoch nur "primär" bzw. irgendwann einmal vorliegen. Dem steht aber entgegen, dass es keinerlei Verkaufsversuch an diesen (andere? → unbekannt!) Markeninhaber gab! Im Urteil wurde entschieden, dass dies vorliegt, die abweichende Meinung lehnt dies jedoch strikt ab.
4. Bad faith use: Die Domain wurde tatsächlich zum Verkauf angeboten und auch verkauft, aber eben nicht an den/einen Markeninhaber. Es gab auch kein Angebot an den Inhaber der Marke. Der bloße Verkauf von wertvollen Domainnamen ist aber nicht von der UDRP umfasst. Bei ihr geht es darum, dass ein Markeninhaber geschädigt wird, indem er mit seiner Marke „erpresst“ wird bzw. ihm diese vorenthalten wird. Verkauf an Dritte mit berechtigter Nutzung ist erlaubt. Dies eröffnet aber Hintertüren, sodass dies auch kritisch gesehen wird. Problemlos ist dies nur bei „allgemeinen“ DN, z.B. „sex.com“. Solche Namen können problemlos um extrem hohe Summen verkauft werden (darauf gibt es aber keine Marken und daher ist dort die UDRP von vornherein ausgeschlossen!). Siehe aber den Fall „Telstra“ wo auch das echte „Nichtstun“ als Verwendung angesehen wurde.

Ein anderer Betrachtungsansatz wäre: Hätte Mail.com den DN direkt selbst registriert, so wäre Esquire leer ausgegangen. Mail.com kann selbst eine eigene berechnigte Nutzung gelten machen und würde daher den Namen behalten. Es müsste also beim konkreten Fall zumindest noch eine besondere Absicht des Erstbeklagten nachgewiesen werden, z.B. dass zuerst an Esquire verkauft werden sollte, aber nach Beginn des Schlichtungsverfahrens dann umdisponiert wurde (Verkauf an Mail.com als „Ausweg“).

Zusammenfassend ist daher eine Übertragung des Domainnamens nach der UDRP möglich, wenn auch mit einigen Zweifeln belastet: Liegt tatsächlich bad faith vor? Tatsächlich erfolgte die Übertragung; allerdings mit einer abweichenden Meinung.

### 1) E-Mail Werbung (ca. 5 Minuten)

Erläutern Sie kurz was zu beachten ist, um an Verbraucher - E-Mail Adressen zu gelangen, an die in Österreich legal Werbung per E-Mail verschickt werden darf! Welche Möglichkeiten gibt es?

#### **Musterlösung:**

Es muss meist die Zustimmung der Betroffenen eingeholt werden, da z.B. die GewO-Weitergabe die E-Mail Adresse nicht umfasst.

- Auf explizite Anforderung des Empfängers hin ("Bitte senden Sie mir Informationen über ..... zu!")
- Explizite Zustimmung des Betroffenen bei direkter Erhebung (ev. in AGBs bei einem Vertragsabschluss oder über das Web; z.B. Mailingliste): Der Shop sammelt selber. Hier ist meist double-opt-in zu berücksichtigen!
- Erhebung der E-Mail Adresse bei einem Geschäftsabschluss und Versendung zur Bewerbung von ähnlichen Produkten (Achtung auf zusätzliche Voraussetzungen!)

- Kauf von Adressen bei einem Datenbroker: Dieser muss aber eine explizite Zustimmung zur Zusendung von Werbung **und** zur Weitergabe an andere Firmen besitzen.

Achtung: Branchenverzeichnisse sind hier explizit **nicht** auf der Liste: Es geht um E-Mail Adressen von Verbrauchern, und nicht von Firmen!

## 2) Konsumentenschutz (ca. 5 Minuten)

Wie können AGB's bei einem Webshop wirksam in den Vertrag einbezogen werden?

### **Musterlösung:**

Sie müssen Teil des Vertrages werden, was aber nicht bedeutet, dass sie tatsächlich gelesen oder im Web eine Checkbox angehakt werden muss. Erforderlich ist:

1. Möglichkeit der Kenntnisnahme (direkter Link zu den AGBs; Verfügbarkeit)
2. Hinweis auf Verwendung von AGBs **vor** der Abgabe des Angebots (d.h. vor der letzten Bestätigung)
3. Optische Hervorhebung bzw. Nähe des AGB-Hinweises zum Abschluss-Button

Inhaltliche Kriterien waren hier **nicht** gefragt (Sprache, Hervorhebung bestimmter Klauseln, unerlaubte Bestandteile, etc.)!

## 3) Konsumentenschutz (ca. 10 Minuten)

Geben Sie 5 Kategorien von Daten an, die schon bei der Werbung bereitgestellt werden müssen, wenn es sich um einen Webshop handelt. Bringen Sie jeweils ein konkretes Beispiel!

Muster: Technische Mittel zur Erkennung/Korrektur von Eingabefehlern:

Beispiel: Eine Zusammenfassungsseite vor Abgabe der Bestellung, auf welcher noch einmal alle Werte korrigiert werden können, bzw. zu vorigen Seiten zurückgegangen oder der Vorgang überhaupt abgebrochen werden kann.

### **Musterlösung:**

Siehe Skriptum!