

# Zwischenklausur "E-Commerce Recht"

## Musterlösung

### Domain Namen: mercedeshop.com (ca. 25 Minuten)

Die Klägerin ist die Firma DaimlerChrysler, welche die Markenrechte für "Mercedes" besitzt und diesen Namen für Autos sowie zugehörige Ersatzteile verwendet. Es handelt sich zweifellos um eine berühmte Marke. Der Beklagte verwendet die Website als Diskussionsforum (ca. 3000 registrierte Benutzer), wo Mechaniker die Pflege, Wartung und Leistung von Mercedes-Autos besprechen. Zusätzlich wurden nach einiger Zeit und bis heute auf der Website originale Mercedes Ersatzteile, Original-Zubehör und das offiziell autorisierte Wartungshandbuch auf CD verkauft. Alle diese Teile wurden auf legale Weise erworben, wobei es sich sowohl um Neu- wie auch Gebrauchtware handelt. Die Webseite enthält in kleiner Form das Mercedes-Logo sowie Fotos von Mercedes-Autos und die ebenfalls als Marke geschützten Nummernbezeichnungen der Modelle. Sowohl Shop als auch Diskussionsforum beschäftigen sich ausschließlich mit Mercedes-Autos. Zusätzlich befindet sich auf der Startseite ein Disclaimer:

*Mercedeshop erkennt an, dass es sich bei 'Mercedes', ... um registrierte Marken der Firma DaimlerChrysler handelt. Diese Namen werden lediglich zur Identifizierung verwendet. Mercedeshop steht in keiner Beziehung zu DaimlerChrysler.*

Während der ersten beiden Jahre des Betriebs der Domain gab es keine Kommunikation zwischen DaimlerChrysler und dem Beklagten. Anschließend erfolgte, ohne vorherige Kommunikation, sofort das UDRP-Verfahren.

### Klagebegehren:

*Übertragung des Domainnamens nach der UDRP*

Für eine Übertragung nach der UDRP sind folgende Punkte kumulativ zu erfüllen:

1. Der DN ist verwechslungsfähig ähnlich oder identisch: .com wird hier weggelassen (TLD), daher bleibt nur "Mercedes" vs. "mercedeshop" übrig. Ob diese verwechslungsfähig ähnlich sind ist zu überprüfen. Die Hinzufügung von "shop" ändert nichts an der Bedeutung und der Markenname ist der relevante Teil des DN. Dass es sich um eine berühmte Marke handelt ist jedoch unerheblich. Bei einem Betrachter des DN (und NUR des DN, der Webseiteninhalt ist hier nicht relevant!) könnte leicht der Eindruck entstehen, es handle sich um den "offiziellen" Mercedes-Shop, d.h. den von DaimlerChrysler. Die Marke war auch bereits zu diesem Zeitpunkt registriert.
2. Der Domainhaber hat weder Recht noch berechtigtes Interesse: Da es sich nicht um einen lizenzierten Mercedes-Händler handelt (und er wohl kaum mit Nachnamen Mercedes heißt), hat er kein eigenes (von DaimlerChrysler an ihn übertragenes) Recht. Berechtigte Interessen sind jedoch genau zu prüfen: Ein reines Diskussionsforum über Mercedes kann sich auf die freie Meinungsäußerung berufen, was als Shop jedoch nicht mehr geht. Es existiert aber noch die Möglichkeit, dass der DN verwendet wird, um Waren oder DL anzubieten. Dies trifft hier genau zu: Bevor von dem Streit erfahren wurde, bot der Beklagte Ersatzbauteile an. Es handelt sich insbesondere nicht um Schrott-Teile (illegal ausgebaut) oder Nachbauten, sondern Originale. Ein Vergleich mit einem Mercedes-Gebrauchtwagenhändler ist hier möglich. Auch der Disclaimer trägt dazu bei klarzustellen, dass es sich nicht um die Firmenwebsite handelt. Demgegenüber könnte man mit übertriebenem Anlocken argumentieren, indem Kunden in die Irre geführt werden, sodass das Interesse nicht mehr "berechtigt" wäre. Hierbei ist zu bedenken, welche Vorstellung ein Konsument hätte, wenn er den Domainnamen sieht (ohne die Website dahinter zu kennen!): Handelt es sich um die Firma DaimlerChrysler (→ kein

berechtigtes Interesse) oder um irgendein Geschäft, das Mercedes-Dinge verkauft (→ berechtigtes Interesse liegt vor)? Dies ist hier schwer zu entscheiden, da "mercedeshop" zumindest ein wenig den Anschein des "offiziellen" Internet-Geschäfts von Mercedes hat (anders als z.B. "used-mercedes-parts.com" es hätte). Ich würde hier berechnigte Interessen für gegeben halten, da es sonst fast keinen Fall gäbe, dass man den Namen verwendet und berechnigte Interessen anmelden könnte. Genau dies ist aber in der UDRP als ein Beispiel vorgesehen (der Verweis der dissenting opinion auf "germanauto.com" geht also ins Leere).

3. Bösgläubige Registrierung und Verwendung: Bei der Registrierung war der Markenname bereits bekannt. Über die Absichten ist jedoch nichts bekannt, sodass hier wohl keine Bösgläubigkeit angenommen werden kann. Ev. in Frage könnte kommen, dass schon damals ein Shop geplant war, der dann mittels Kundentäuschung (wenn unten bejaht) vom Image der Marke profitieren würde. Eine böswillige Verwendung ist etwas unklar: Es werden zwar die Marken verwendet, aber nur um genau die entsprechenden Waren zu bezeichnen ("Markennennung"). Insbesondere werden hier auch **nur** Mercedes-Teile verkauft. Auch hier hilft der Disclaimer: Ein Besucher der Website würde kaum annehmen, bei DaimlerChrysler oder einem Subunternehmen gelandet zu sein. Disclaimer sind aber oft eher versteckt und werden kaum gelesen, sind also kein besonders gutes Argument. Ev. könnte man das gesamte Erscheinungsbild (mit den anderen Marken und Logos) als Kundentäuschung ansehen, sodass hier bad faith use gegeben wäre.

Eine Übertragung ist nach der UDRP also nicht möglich.

Ev. in Frage kommt jedoch eine Übertragung nach nationalem Recht, da es sich bei "Mercedes" um eine berühmte Marke handelt und daher der Verwässerungsschutz greifen könnte. Dies ist jedoch im UDRP Verfahren **nicht** zu berücksichtigen, genauso wenig wie das UWG!

## Fragen:

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

*In welchen Fällen dürfen Sie in Österreich legal E-Mail Werbung verschicken? Geben Sie die verschiedenen Fälle/Möglichkeiten sowohl für Unternehmen wie auch für Konsumenten als Empfänger an!*

Eine Unterscheidung zwischen Unternehmen und Konsumenten findet inzwischen im Gesetz nicht mehr statt. Die folgenden Erörterungen gelten daher für beide gleich!

- Anforderung: Wurden explizit Informationen angefordert, so dürfen diese natürlich zugeschickt werden. Weitere Werbung ist jedoch nicht erlaubt.
- Zustimmung: Hat der Betroffene gültig der Zusendung von Werbung zugestimmt, so darf ihm, bis zu einem Widerruf, im Rahmen dieser Zustimmung (Themen, Ausmaß, Zeitraum, etc.) beliebig Werbung zugeschickt werden.
- Kauf: Erwerb von entsprechenden Adressen von Adressverlagen. Hier ist darauf zu achten, dass die E-Mail Adresse nicht im "Standard-Datensatz" enthalten ist. Es muss daher eine doppelte Einwilligung vorliegen: Erstens für den Empfang von Werbung und zweitens für die Übermittlung an Dritte.
- Nachfass-Kommunikation: Folgende vier Elemente müssen gemeinsam vorliegen, damit ansonsten Werbung zugesandt werden darf:
  1. Die E-Mail Adresse wurde im Zusammenhang mit einem Kauf oder einer Dienstleistung erhoben.
  2. Es handelt sich um ähnliche Produkte oder Dienstleistungen: Upgrade, Zubehör, etc. Der Maßstab ist das Produkt/DL, wodurch die E-Mail Adresse erhoben wurde, bzw.

was später noch gekauft wurde (Erhebung beim 1. Mal, dann weiteres gekauft → auch für die weiteren Produkte ist Werbung für Verwandtes möglich).

3. Bei der Erhebung und bei jedem Kontakt kann der Kunde eine weitere Zusendung kostenlos ablehnen.
4. Es darf keine Eintragung in die E-Mail - Robinsolisten bestehen.

Unabhängig von diesen Voraussetzungen muss natürlich der Inhalt der E-Mail allen sonstigen gesetzlichen Anforderungen entsprechen!

## 2) Konsumentenschutz (ca. 10 Minuten)

*Diskutieren Sie, warum eine "Versteigerung" (also **nicht** eine "Sofort-Kaufen" Aktion!) bei eBay auch rechtlich gesehen eine Versteigerung ist/nicht ist und daher dazu führt, dass ein Rücktrittsrecht nach dem Fernabsatz in Österreich nicht besteht/ besteht!*

Siehe Diskussion in der Übung:

- In Deutschland ist "Versteigerung" gesetzlich definiert. Dort fällt eBay nicht darunter, daher ist das in D keine Versteigerung (BGH-Urteil). Diese Rechtsprechung könnte auf Österreich übertragen werden.
- In Österreich besteht hingegen keine gesetzliche Definition, daher ist die Übernahme nicht so einfach möglich.
- Der Hintergrund ist, den Konsumenten zu schützen, daher müssen die Ausnahmen so eng wie möglich ausgelegt werden (EuGH-Regel: Konsumentenschutz ist extensiv auszulegen).
- Der Gedanke der Richtlinie war, dass einer Versteigerung auch ein Glücks-Element innewohnt: Ein normaler Kauf kann meist zu denselben Bedingungen ein zweites Mal erfolgen, was bei einer Versteigerung nicht so gilt. Dies beruht insbesondere auf psychologischen Elementen (persönliche Anwesenheit, Beurteilung des Bieterverhaltens); diese sind jedoch nicht unbedingt auf das Internet übertragbar. Dort entstehen jedoch neue Elemente ("Schnäppchen-Jagd", Kurz vor Ende noch überraschend zuschlagen etc.).
- Risiko: Was bei einer Auktion herauskommt, wissen am Anfang weder Käufer noch Verkäufer, daher soll man an seine Äußerungen gebunden bleiben. Dies gilt aber bei allen Versteigerungen für den Käufer, der Gebote abgibt, gleichermaßen. Ev. Unterschiede ergeben sich für den Verkäufer, der ja bei eBay fest gebunden ist. Er trägt also mehr Risiko, warum soll er dann auch noch das weitere Rücktrittsrisiko tragen?
- Eine zweite Versteigerung ist mit Zusatzkosten verbunden: Beim Fernabsatz trifft den Verkäufer nur das "Porto-Risiko". Auf eBay hingegen auch die Angebotsgebühr!