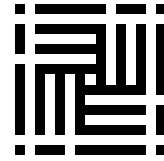


Patrick B. Ludwig
Im Gehrenholz E7
CH – 8055 Zuerich
Schweiz
patrick@ludwig.li



Bruno Sternath
Johannes Beuggerstrasse 102
CH – 8408 Winterthur
Schweiz
bruno.sternath@bluewin.ch

LEGAL MEMORANDUM
DER RECHTLICHE SCHUTZ VON DOMAINNAMEN
IM INTERNET

Autoren: Patrick B. Ludwig
Bruno Sternath

Dat.: 31.05.2003
Vs.: 1.0

INHALTSVERZEICHNIS

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	2
<i>Management Summary</i>	2
<i>Zuerst etwas Internetpraxis ...</i>	2
1.1 Was ist eine Domain? Ein Domain Name	2
1.1.1 Struktur, Typen und Stufen	2
1.2 Vergabe von Domainnamen	2
1.2.1 Vergabeorganisationen	2
1.2.2 Vergabepaxis: CH	2
1.2.3 Vergabepaxis: EU	2
1.2.4 Vergabepaxis: USA	2
1.3 Problemfelder & Rechtsfragen	2
1.3.1 Globaler Geltungsbereich	2
1.3.2 Der Gebrauch von Domainnamen	2
1.3.3 Rechtsfragen	2
2 ... nun etwas Rechtsgrundlagen	2
2.1 Anwendbares Recht	2
2.1.1 CH-Recht	2
2.1.2 EU-Recht	2
2.1.3 Internationales Recht	2
2.2 Gerichtspraxis	2
2.2.1 CH-Gerichte	2
2.2.2 Gerichtspraxis im Ausland	2
2.2.3 Gerichtspraxis in der EU	2
2.3 Richtlinien & Empfehlungen; Best Practice	2
2.3.1 Internationale Organisationen	2
2.3.2 Stand der Lehre	2
3 Empfehlungen	2
WIPO Checkliste	2
<i>Anhang 1: Literatur und Links</i>	2
<i>Anhang 2: Was Sie noch tun können</i>	2
<i>Anhang 3: Glossar und Abkürzungen</i>	2
<i>Anhang 4: Anmerkungen zum Domain Name Grabbing</i>	2
<i>Anhang 5: ICANN - Details</i>	2
<i>Anhang 6: Deutsche Gerichtspraxis</i>	2

Bemerkung: Anhang 9 nur auf Ausgabe CD-Rom



Management Summary

Der Schutz von Domainnamen im Internet ist heute noch ein sehr weites Feld. Vieles ist noch nicht geregelt, vieles beruht auf dem Konsens der Internet Gemeinschaft, vertreten durch neutrale Organisationen wie ICANN oder WIPO.

Die Rechtsprechung heute beruft sich vor Allem auf das traditionelle Kennzeichenrecht bzw. deren nationale Ausprägungen. Wesentliche zu beachtende Grundlagen sind also:

- Das Markenrecht, in der Schweiz vertreten durch das Markenschutzgesetz MschG bzw. der dazugehörigen Verordnung MschV
- Das Firmenrecht, in der Schweiz vertreten im Obligationenrecht 944 ff
- Das Namensrecht, in der Schweiz vertreten im Zivilgesetz ZGB 29

Wo diese Bestimmungen nicht anwendbar sind, kommt das

- Wettbewerbsrecht, in der Schweiz vertreten durch das Bundesgesetz über den Unlauteren Wettbewerb UWG

gegebenenfalls noch zum Tragen.

Die Tragweite dieser Bestimmungen sowie drei markante Urteile - das BGE zum Domainnamen ‚Berneroberland‘, das Urteil eines kantonalen Handelsgerichts – Aargau – sowie ein wichtiges Urteil des Obergerichts in Liestal werden in den folgenden Kapiteln analysiert.

Fest steht, dass heute die Rechtsprechung in der Schweiz noch immer unklar ist. Die Entscheide zeigen deutlich, dass nicht versucht wird auf die eigentliche Thematik der Domainnamen – etwa als Kennzeichen – einzugehen, sondern vielmehr angestrebt wird, die anstehenden Fälle auf eine andere – vielleicht etwas vertrautere Art und Weise - zu lösen.

Die aussichtsreichste gesetzliche Grundlage scheint heute der markenrechtliche Schutz eines Domainnamens zu sein. Im Konfliktfall kann auch das UWG gute Dienste leisten. Die, obwohl es äusserst schwierig ist, die Lauterkeit des Domainnamengebrauchs von Fall zu Fall zu beurteilen.

Das Namens- und Firmenrecht kann vereinzelt zum Ziel führen, auf Grund der starken lokalen Beschränkung wird der zu erwartende materielle Erfolg in aller Wahrscheinlichkeit nicht überwältigend sein.

Am vielversprechendsten scheint allerdings der Ansatz, Internet Konflikte über nationale oder internationale Schiedsstellen – wie sie etwa vom WIPO angeboten werden - zu sein.

Dies allerdings nur so lange, als dass sich diese Stellen wirklich neutral verhalten.

Die Tendenz geht eindeutig in Richtung internationale Schiedsstelle, auch in der Schweiz¹. So bleibt das Internet international.

Dies führt uns zum zweiten Schwerpunkt des vorliegenden Dokuments.

Gesetzliche Grundlagen sind gut ... aber

Die Schiedsstellen, die auf den Konsens der Internet Gemeinde abstützen versprechen mehr Erfolg.

¹ Sutter, Patrick; Die Schweiz braucht kein eigenes Domain Namen Schiedsgericht; Jusletter, 11. März 2002

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Nicht nur die Entwicklung in der Schweiz soll bearbeitet werden. Auch die Entwicklungen im Ausland, etwa USA, Deutschland oder die EU werden untersucht und zusammengefasst.

Ebenso werden internationale Organisationen und Stellen analysiert und beschrieben. Hier wird hinterfragt, wie der Komplex ‚Domainnamen und deren Vergabe & Schutz‘ gelöst wird. Ausserdem werden ihre Angebote durchleuchtet.

Diese Analysen sollen vor allem die Führung von mittleren Unternehmen sowie deren Stäbe (Organisation, IT Security, Rechtsdienst) in die Lage versetzen, den internationalen Vergleich mit der Schweizerischen Praxis in diesen Bereichen selbständig zu tätigen.

Aus diesem Wissen heraus sollen Unternehmensleitungen mit geeigneten Entscheidungsunterlagen ausgerüstet werden um die jeweils optimale Strategie im E-Bereich auszuwählen.

Auf diese Weise können auch häufig zu beobachtende Fehlinvestitionen und unnötige Kostentreiber vermieden werden.

‚Last but not least‘ sollen sehr praxisbezogene Massnahmen und Schlussfolgerungen und Empfehlungen gemacht werden. Diese sollen es auch Nichtjuristen ermöglichen, geeignete Vorsorge bei der Firmengründung, bei der Geschäftsfelderweiterung und beim Einstieg ins E-Business zu treffen.

*Praxisnahe strategische
Entscheidungsunterlagen
für*

**- Führungskräfte
- Führungsstäbe
- E-Business Einsteiger**

**Zur Behandlung von
Domainnamen**

Schutz- und Untersuchungsobjekte bleiben bei jeder Betrachtung immer die
Domainname.



Zuerst etwas Internetpraxis ...

Dot.com ... Punkt.org ... Point.net ... Expo.ch und ähnliche Konstruktionen sind wohl das sichtbarste Symbol des Internets und der anbrechenden E-Era.

Diese – sogenannte URL² oder 'Internetadresse' - dient in virtuellen Beziehungen - seien diese geschäftlicher, privater oder öffentlicher Natur als das Kennzeichen eines virtuellen E-Standorts schlechthin.

Die hohe Sichtbarkeit dieser Kennzeichen sowie Beschleunigung, mit welcher die Anzahl Mitspieler am Internet wächst, macht offensichtlich, dass die der Vorrat an guten, das heisst verständlichen und memorisierbaren Kennzeichen nicht unendlich ist³. Die Tatsache, dass die meisten Bewerber mit ihrem Domainnamen auch eine Aussage mitdirektem Bezug zu sich selbst machen wollen schränkt den Vorrat für jeden Einzelnen noch mehr ein.

Die URL erhält also immer mehr die Funktion einer Marke, eines (Firmen) - namens oder eines anderen qualifizierenden Kennzeichens ein. Mit dieser Eigenschaft erhält der Domainname eine beachtliche kommerzielle und kommerziell nutzbare Bedeutung. Durch die Internationalität im Internet werden zwangsläufig verschiedene Rechtssysteme tangiert oder – schlimmer – der Rechtsschutz ist *territorial* in einem *überterritorialen Markt*.

Dieser ökonomische Wert guter Domainnamen - sowie die Tatsache, dass gegenwärtig noch eine beträchtliche Rechtsunsicherheit herrscht - hat verschiedene Formen der URL Nutzung hervorgerufen, die durchaus stossend wirken können.

Eine weitere Problematik ist, dass Domainnamen bereits in ihrer Grundfunktion zur Adressierung von Internet Ressourcen ein beträchtliches Potential an unerwünschten Nutzungsarten aufweisen.

Man spricht von ‚Cybersquatting‘, ‚Domain Name Missbrauch‘, ‚Domain Name Grabbing‘, ‚Spamming‘ und ähnlichen Sachverhalten.

Erschwerend kommt dazu, dass die rechtmässige Verwendung von Domainnamen einerseits noch kaum reglementiert, andererseits oft trotzdem stark national geprägt ist.

Die Namensvergabe erfolgt häufig durch halbstaatliche oder private Organisationen und meist nach dem einfachen Prinzip

'first come first served'.

- Was sind typische Missbräuche von Domainnamen?
- Wie kann man sich rechtlich vorsehen und mit welchen Instrumenten?
- Wie können eigene Ansprüche auch durchgesetzt werden?

Dieses sind die Hauptfragen, mit welchen sich die folgenden Ausführungen befassen werden.

Nun aber *E-nough* der Einleitung, gehen wir also direkt ‚in medias virtualis‘.

**Gute memorisierbare
Domainnamen sind
selten.**

**Im internationalen
Verkehr ist die Konkur-
renz und der Bedarf hoch**

**Vergabeprinzip:
First Come – First Served**

→ Missbrauchsgefahr

- **Cybersquatting**
- **Spamming**
- **Domain Grabbing**
- **unlautere Nutzung**

² URL = Uniform Resource Link

³ Zur ökonomischen Betrachtung von Domainnamen vgl:

1.1 Was ist eine Domain? Ein Domain Name

1.1. Struktur, Typen und Stufen

Jede Ressource im Internet wird mittels eines hierarchischen Systems – Ebenen oder Levels – von Domänen und weiteren Angaben eindeutig identifiziert bzw. adressiert. Diese Adressierung erfolgt mit Hilfe der IP Adresse, einer eindeutigen, hierarchisch strukturierten Zahlenkombination:

111.222.333.44

Diese Zahl lässt sich noch schlechter merken als etwa Telefonnummern, weswegen man im Internet *Domainnamen* verwendet. Die sind zwar einfacher zu merken sind, bergen aber andere Probleme. Um diese Probleme geht es hier.

Als höchste Ebene der Adressierung kann das verwendete Uebertragungsprotokoll angesehen werden, z.B. `http`/⁴ oder `ftp`/⁵. Diese Festlegung steht ganz am Anfang einer Internet Adresse.

Das nächsttiefere Element ist die Angabe, wo im Internet die Adresse zu finden ist. Etwa im World Wide Web –`www`– oder in einem anderen Bereich des Webs, z.B. `microsoft` o.ä.

Danach beginnen die sogenannten Domains – Domänen – angeführt von den Top Level Domains TLD. Hier finden wir, sozusagen als Klammerelement, die Zuordnung zu einem Land: `.ch`, `.li`, `.uk`, `.mn`, `.eu` oder zu einer generischen Typisierung: `.com`, `.net`, `.org`, `.gov`, `.info`, `.edu`.

Eine typische Adressierung im Internet sieht nun meist wie folgt aus:

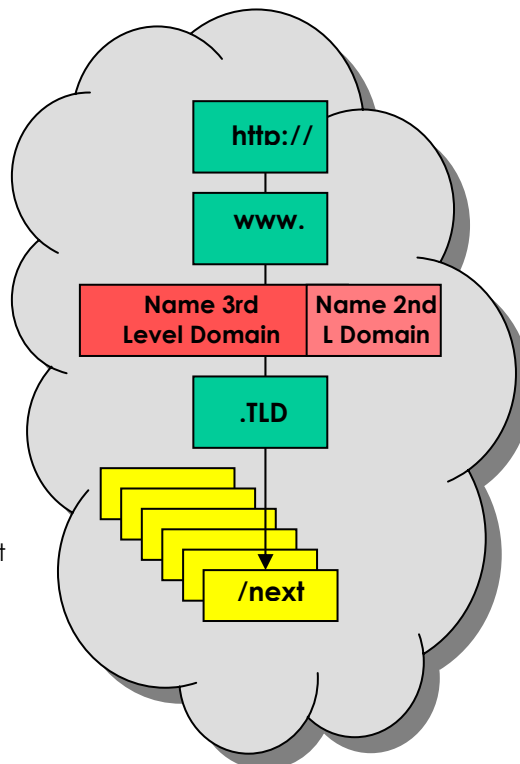
das verwendete Protokoll, `http`, `ftp`, `https`,

der Internet Bereich, etwa `www` oder auch andere (`admin`...; `microsoft`...)

Die 2nd und 3rd Level Domains etc. interessieren hier wohl am meisten

Dieser Bereich ist die TLD, die Top Level Domain: `.com`, `.ch`, `.uk`, `.mn`, `.gov`, `.edu`

Dieser Bereich spezifiziert die genaue Stelle der einzelnen gesuchten Ressourcen. Er hängt von der Speicherstruktur auf der Website ab.



⁴ Hyper Text Transfer Protocol

⁵ File Transfer Protocol

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0

31 Mai 2003

Mischtypen gibt es auch, etwa im Bereich 2nd & 3rd Level Domain. Wo etwa der Suffix .com auf eine kommerzielle oder andere Website hinweist oder .gov auf eine Site der Regierung zeigt (cia.gov), wird die Kombination ,co.uk' in der Regel auf eine kommerzielle Site in Grossbritannien deuten. Dieser Umstand deutet bereits auf die Grundproblematik der Oekonomie der Domainnamen hin, nämlich deren Knappheit⁶ - zumindest der Knappheit von guten oder einprägsamen Begriffen. Die Aussagen von Martin Spirig sind dazu sehr beachtenswert⁷

Wohlverstanden, TLD sind keineswegs zwingend, absolut oder gar durchsetzbar. Es entscheidet allein der Markt. Hier etwa die Akzeptanz der Internet und DNS Anbieter. Es gibt ,Piraten' TLD, die nur von einzelnen DNS Providern. Der Kunde läuft hier Gefahr, dass er mit so einer Domain nur mit anderen Kunden desselben Providers kommunizieren kann.

Die Strukturen und die Ausgestaltung von Domainnamen sind also reine Fiktionen. Sie hängen allein vom Konsens des Benutzerkreises ab, einzig die IP Adresse ist wirklich relevant.

Neben den typischen Adressierungen für Webseiten sind auch **E-Mail Adressen** an Domänen gebunden. Man spricht von E-mail Domains. Sie bezeichnen, im Gegensatz zu den Site Domains eine E-Mail Mailbox bzw. ein E-Mail Account. Da im E-Mail Verkehr andere Formate verwendet werden als im Web, sind auch die Namenskonventionen etwas anders.

Typische TLD's:

.com

.org

.net

weniger typisch
aber gleichwohl
möglich:

.aero

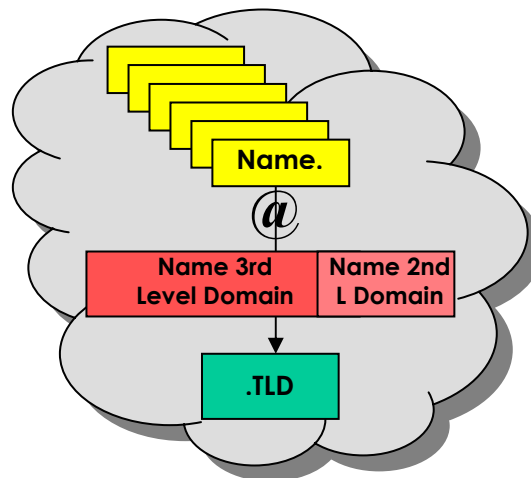
.info

Der Name, evtl. unterteilt durch Punkte. Entspricht etwa dem /next oben.

Der Ampersand

Die Email Domainnamen

Die Top Level Domain



Wie bei den Webdomänen wird der TLD als Suffix angehängt. Es werden auch die gleichen Suffixe verwendet.

Zur Linken ist Platz für den Second Level Domainnamen. Ebenfalls wie oben sind auch hier weitere Unterteilungen denkbar etwa bei Filialunternehmen: name@Gesellschaft.com für den Hauptsitz und name@ch.gesellschaft.com für die Schweizer Filiale.

Sodann folgt, von rechts nach links gelesen das Zeichen⁸ @, dass ähnlich wie http oder ftp anzeigt, dass es sich um ein Mailprotokoll⁹ handelt.

⁶ Man geht davon aus, dass bereits **97% des englischen Gesamtwortschatzes** als Domainnamen registriert sind ...!

⁷ Spirig, Martin; Lauterkeitsrechtliche Konflikte im Internet; Paul Haupt, Bern 2001, Seite 199ff.

⁸ @ ist der sog. Ampersand, wird englisch ,at' gelesen für deutsch ,bei'

Diese Angaben umschreiben wiederum eine IP Adresse, die selbst auf den E-Mailservers (die Internet-Ressource) verweist. Mit dem Feld ‚Name‘ werden nun einzelne Briefkästen auf dem Email Server angesprochen, ähnlich wie bei den Zusätzen von Webadressen.

Wie wichtig gerade die E-maildomäne bzw. ein vernünftiger Name für die Emailadresse im kommerziellen Gebrauch wird, zeigt das hohe Volumen sowie die Tendenz, den Emailverkehr als vollwertiges Korrespondenzinstrument zu verwenden – einschliesslich ihres Urkundencharakters!

1.2 Vergabe von Domainnamen

Die Anmeldung von Domain Namen unter den generischen Top Level Domain Names gTLDs (generic Top-Level-Domains) wie .COM, .NET & .ORG kann über eine von der [ICANN](#) (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) zugelassene Registrierungsstelle vorgenommen werden. Die Vergabe von Namen unter ccTLDs (country code Top-Level-Domains) für die geographischen Bereiche, so zum Beispiel ".ch" für die Schweiz, ".fr" für Frankreich oder ".de" für Deutschland, ist Sache der jeweiligen [Landesorganisationen](#). Die Registrierungsstelle der Stiftung SWITCH¹⁰ registriert Domain Namen für die Ländercodes.CH (Schweiz) und .LI (Fürstentum Liechtenstein), die alle öffentlich zugänglich sind.

1.2.1 Vergabeorganisationen

Die ccTLDs können von den Gesuchstellern selbst ausgewählt werden, damit sie auf dem Internet leicht auffindbar sind. Der Domain-Name muss mindestens aus 3 und maximal 24 Buchstaben oder Zahlen bestehen und mit einem Buchstaben oder einer Ziffer beginnen. Das einzige zugelassene Sonderzeichen ist der Bindestrich (-, bzw. der Punkt). Vor einer Domainregistrierung ist daher vom Antragssteller vorgängig abzuklären, ob der gewünschte Domain-Name keinen Konflikt mit anderen Namen oder Marken verursacht.

Die Verfügbarkeit des Namens wird geprüft. Ist er frei, muss entschieden werden, ob der Namen inaktiv oder aktiv registriert werden soll. Inaktiv bedeutet, dass der Namen für späteren Gebrauch registriert wird. Aktiv bedeutet, dass die technischen Voraussetzungen bereits bestehen, mit diesem Namen im Internet aufzutreten. Für aktive und inaktive Domain-Namen sind die Gebühren allerdings dieselben. Ein Gebrauchszwang besteht heute noch nicht, die Tendenz läuft jedoch etwas in diese Richtung.

Verantwortlich ist die Person oder Firma, die einen Domain Namen Registrierung tätigt und als Halter eingetragen wird.

Somit wird jedem Domain-Namen eine Halterin, ein Rechnungsempfänger und eine Antragsstellerin zugeordnet, bei aktiven Domain-Namen zusätzlich ein Verantwortlicher für technische Belange.

Der Halter des Domain Namens ist für alle Handlungen und Unterlassungen des Zahlungsvertrages wie für eigene verantwortlich.

Switch kann und darf nicht darüber entscheiden, wer zur Registrierung eines Domain-Namens berechtigt ist und wer nicht (keine Schiedsstelle).

⁹ Etwa POP3 für ‚Post Office Protocol‘ für eingehende Post oder SMTP Simple Mail Transfer Protocol für ausgehende Post

¹⁰ Switch (Swiss Academic and Research Network)

Zur Änderung des Domain Namens muss ein neuer Registrierungsantrag für den neuen Domain Namen gestellt werden. Für diesen sind die Einmalgebühr und die wiederkehrenden Gebühren gesondert geschuldet und zu vergüten.

Erfolgt 80 Tage nach Rechnungsdatum keine oder nur unvollständige Zahlungen, wird der betroffene aktive oder inaktive Second Level Domain Name ohne weitere Warnung oder Mitteilung aus der Datenbank gelöscht.

1.2.2 Vergabepaxis: CH

In den letzten zehn Jahren haben die Domain-Namen als Adressierungselemente im Internet für die Wirtschaft zunehmend an Bedeutung gewonnen. Die Verwaltung und Zuteilung der Domain-Namen in der Schweiz und die rechtliche Regelung dieses Bereichs für die Domain-Namen beauftragte die IANA (Internet Assigned Numbers Authority, Vorläuferorganisation der ICANN) die Zürcher Stiftung Switch mit der Registrierung der Domain-Namen für die ccTLD ".ch". Gemäss dem Fernmeldegesetz (FMG; SR 784.10), das am 1. Januar 1998 in Kraft trat, ist aber das BAKOM¹¹ für die Verwaltung der Adressierungselemente zuständig.

Auf der Grundlage von Artikel 28 Absatz 2 FMG hat der Bundesrat eine Revision der Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV; SR 784.104) verabschiedet, die am 1. April 2002 in Kraft tritt. Die Zuteilung der Domain-Namen wird in der Schweiz weiterhin von einer einzigen Anbieterin, der Stiftung Switch, vorgenommen. Switch wird neu mit einem offiziellen Mandat des BAKOM durch die öffentlichrechtlichen Regeln in diesem Bereich gebunden sein.

Es ist daher unabdingbar geworden, die Verwaltung der Domain-Namen der Zone ".ch" auf Verordnungsstufe zu formalisieren und somit die Verwaltung der Domain-Namen der Schweiz ".ch" auf Verordnungsstufe zu konkretisieren. Dies ist das wesentliche Ziel der Revision der Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV).

Zur Bekämpfung des "Cybersquatting" von Domain-Namen (Reservieren von Domain-Namen, um sie weiter zu verkaufen, siehe unten) sehen die Bestimmungen der AEFV ausserdem die Einrichtung einer Schlichtungsstelle vor. Diese ist jedoch noch umstritten¹². Im Übrigen wurde die Revision dazu genutzt, die Informationen über die einzeln zugeteilten Nummern zu regeln.

1.2.3 Vergabepaxis: EU

Die EU¹³ führt zum heutigen Zeitpunkt noch keine Register für Internet Domain Namen „.eu“. Doch die europäischen Kommissionen haben eine Verordnung¹⁴ zur Einführung der Domain oberster Stufe „.eu“ erlassen, die am 22. April 2002 abgefasst wurde.

¹¹ BAKOM Bundesamt für Kommunikation

¹² Sutter, Patrick; Die Schweiz braucht kein eigenes Domain Namen Schiedsgericht; Jusletter, 11. März 2002

¹³ EU Europäische Union

¹⁴ Verordnung EG Nr. 733/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. April 2002; Zur Einführung der Domain oberster Stufe „.eu“

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Namen von Internetdomains¹⁵

Die SIDN (Stiftung für die Registrierung von Internetdomains), die Dachorganisation für die Registrierung und Freigabe von Namen für Internetdomains in den Niederlanden weigert sich, Domain-Namen zu registrieren, die ausschließlich Ziffern enthalten (zum Beispiel www.001.nl).

In anderen europäischen Ländern wie z.B. der Schweiz und Italien besteht jedoch die Möglichkeit, auch Domain-Namen zu registrieren, die ausschließlich Ziffern enthalten. Ausserdem gibt es mittlerweile entsprechende Top-Level-Domain-Namen (.com, .net, .org, .tv), wo ausschließlich Ziffern verwendet werden und sich Privatpersonen und Unternehmen selbst registrieren können; die Regeln der verschiedenen RFCs erweisen sich überdies öfter als widersprüchlich oder ungenau. Dies führt zu Unklarheiten und Unsicherheit.

Hier stellt sich zurecht die Frage ob dies innerhalb der Europäischen Union zu einer Wettbewerbsverzerrung führen könnte?

Im traditionellen Geschäftsverkehr ist die Benutzung identischer Kennzeichen aufgrund geographischer Entfernung oder durch mangelnde Branchennähe meist konfliktfrei möglich.

Im globalen Dorf ‚Cyberspace‘ kann jedoch ein Domain-Name aufgrund seiner Adressfunktion weltweit nur einmal vergeben werden; daher kollidieren hier oftmals die außerhalb des Internets problemlosen Koexistenzen.

Nicht selten hat dies zur Folge, dass der Name eines Unternehmens in den in Frage kommenden TLD bereits eingetragen ist und das Unternehmen nicht mehr unter seinem eigenen Namen im Internet auftreten kann. Manche davon möchten sich das nicht gefallen lassen und versuchen den Domain-Namen dem bestehenden Inhaber auf dem Rechtsweg streitig zu machen¹⁶.

1.2.4 Vergabepaxis: USA

Im Gegensatz zur Schweiz können im benachbarten Ausland und den USA keine Domain-Namen reserviert werden und inaktiv bleiben. Grundsätzlich gilt auch hier das Prinzip „first come first served“, wonach immer derjenige, der sich als erster dafür anmeldet, einen bestimmten Domain-Namen benutzen darf und sich jeder folgende einen anderen Namen suchen muss. Verletzt ein angemeldeter oder gültig registrierter Domain-Name die Rechte anderen Personen und möchte diese Ihre Rechte geltend machen, verweist die Domain Name Policy auf die staatlichen Gerichte.

In den USA sieht die Domain Name Dispute Policy¹⁷ ein spezielles Verfahren vor, welches bei Konflikten dieser Art zur Anwendung kommt. Der Inhaber einer eingetragenen Marke hat in diesem Verfahren die Möglichkeit, innerhalb von 30 Tagen seit dem Vorweisen eines beliebigen Markenregistereintrages durch einen Dritten, einen Domain-Namen durch die Registrationsstelle sperren zu lassen, bis dass der Streit definitiv entschieden ist.

Ob der Gebrauch des fraglichen Domain-Namens die Markenrechte wirklich tangiert, klärt sie nicht. An diesem Verfahren wurde stark kritisiert, da es zahlreiche Fragen offen lässt.

¹⁵ SCHRIFTLICHE ANFRAGE E-2630/01 von Elly Plooij-van Gorsel (ELDR) und Jules Maaten (ELDR) an die Kommission (27. September 2001)

¹⁶ vgl. unten: Hotmail.com

¹⁷ DNP, Ziffer 15

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0

31 Mai 2003



Es ist zu raten Konflikte um Domain-Namen besser vor den staatlichen oder vor den durch die Parteien gewählten Schiedsgerichten auszutragen.

1.3 Problemfelder & Rechtsfragen

1.3.1 Globaler Geltungsbereich

Ein wichtiges Problem von Domainnamen heute ist, dass Domainnamen global verwendet werden. Die TLD oder der Ländercode ist zwar Bestandteil des Namens aber nicht immer aussagekräftig.

Die in der Schweiz gebräuchlichen Normen zum Schutze von Kennzeichen, Namen und dergleichen beschränken sich auf maximal das Territorium der Schweiz, in vielen Fällen auf noch kleinere Gebiete.

Der Zweck eindeutiger Kennzeichen – die Unterscheidungskraft - ist dann zwar lokal und geographisch gewährleistet. Sie lässt aber sich auf den virtuellen Raum (noch) nicht übertragen.

Um Domainnamen mit diesen Instrumenten wirksam und weltweit zu schützen, bedarf es weiterer, länderübergreifender Mechanismen und einen Konsens bei den Betreibern von Domain Name Servern (DNS) sowie den Organisationen die Domainnamen vergeben. Ein Beispiel ist die Schiedsstelle der WIPO¹⁸, die hier gute Dienste bei globalen Konflikten leistet¹⁹.



1.3.2 Der Gebrauch von Domainnamen

Die Verwendung als Adresse

Die klassische Verwendung des Domainnamens ist zur Adressierung von Internetressourcen, sei es als E-Mailadresse oder sei es zum Auffinden anderer Ressourcen wie eine Website.

Wie oben gezeigt wurde, ist aber der Domain Name nur eine etwas ‚benutzerfreundlichere‘ Version der IP-Adresse.

Die Verwendung als Name oder Firma

Zur Diskussion steht heute insbesondere auch die Verwendung des Domainnamens als *Namen im Sinne von ZGB Art. 29* oder als Firma, nach OR 944 ff.

Hier soll der Domainname also als eindeutiges Unterscheidungsmerkmal für eine natürliche oder juristische Person dienen. Weiter unten werden rechtliche Anforderungen an solche Namen beschrieben.

Sachlich gesehen macht aber die Verwendung des Domainnamens als Name oder Firma nur Sinn, wenn es sich um eine *primär webbasierte* Person oder Institution handelt.

Viel wichtiger ist die Verwendung von Namen oder Firmen als Bestandteil eines Domainnamens, meist als Second Level Domainname.

Der Domainname wird zumindest vom Publikum meist direkt mit der 2nd Level Bezeichnung assoziiert. Auf einer höheren Domänebene wird kaum mehr differenziert (ausser bei Misserfolg bei der Suche). Es entsteht somit ein

Namen & Firmen

Wie stehen sie zu Domainnamen?

**ZGB Art 29
OR Art. 944 ff**

¹⁸ WIPO – World Intellectual Property Organisation, eine Unterorganisation der UNO

¹⁹ (vgl. unten, WIPO Schiedsstelle)

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0


31 Mai 2003

hohes Konfliktpotential, weil die Eindeutigkeit nur noch formal, nicht aber mehr sachinhaltlich sichergestellt ist.

Der Unterschied zwischen www.Andersen.com , www.Andersen.de und www.Andersen.ch ist klein. Der erste Name führt in der Tat auf den Wirtschaftsprüfer ‚Andersen‘ und zwar auf die Site des Mutterhauses in USA. Der letzte Namen führt auf die Schweizerische Niederlassung ebendieses Konzerns aber die CH Adresse führt auf die Privatsite derer des Geschlechtes ‚Andersen‘. Die Site enthält Familienfotos u.ä.

Wo finde ich jetzt die Schweizer Niederlassung des Wirtschaftsprüfers?

Die Verwendung als Marke

Zum einen können Marken in Domainnamen verwendet werden, zum anderen ist es durchaus vorstellbar, eine Internetadresse als Marke zu registrieren.

Beide Verwendungsarten können sinnvoll sein, der erste Fall jedoch meist nur dann, wenn ein internetbasiertes Produkt oder eine E-Dienstleistung damit bezeichnet wird. Auf jeden Fall ist die Verwendung von Marken als Internetnamen ein gutes Marketinginstrument – heute sicher unverzichtbar.

Die Verwendung von Marken als Domainnamen kann sich aber als gefährlich weisen, da durch die Vielzahl von TLD's der Markenschutz entweder sehr teuer wird (Registrierung von vielen Kombinationen: www.marke.tld oder Registrierung der Marke in verschiedenen Ländern) oder das Missbrauchsrisiko sehr hoch.

Wer interessiert sich denn schon für den der Unterschied zwischen www.viagra.com www.viagra.uk²⁰ und www.viagra.ch²¹

Wenn aber die eine Adresse auf eine Medizinalsite eines renommierten Pharmaherstellers führt und die andere auf ein Webportal des horizontalen Gewerbes, wird sich mindestens eine Partei unangenehm berührt fühlen. Wenn sie kann, wird sie versuchen, sich zur Wehr zu setzen.

Eine Erfolgchance ist aber bestenfalls in den Gebieten zu erwarten, wo Viagra® als Marke registriert ist. Selbst dann liesse sich ggf. noch ein Sachzusammenhang konstruieren.

Ebenso stellt sich die Frage, ob ‚Viagra®‘ (der Begriff!) nicht – wie etwa ‚Walkman‘ - zu einem Allgemeingut geworden ist und somit nicht mehr markenrechtlich geschützt werden kann²².

Zuletzt können Marken, eigentlich produkt-bezogen zu Synonymen von Firmen mutieren, etwa das Wort ‚Nike‘ das ehemals die griechische Siegesgöttin *Nike Apteros* bezeichnete, sodann zur Marke – dem Bezeichnenden - für Sportartikel mutierte. Heute wird auch noch die Firma dahinter dargestellt.

Insbesondere aus diesem Grund empfiehlt es sich, das Bezeichnete einer Marke möglichst weit zu fassen. Auch sollte eine Firma bzw. Firmenname – möglichst früh als Wortmarke – evtl. auch als Bildmarke eingetragen wird.



²⁰ Wäre noch erhältlich, nicht registriert. Kann also noch gebucht werden ... !

²¹ führt auf die Firma Pfizer Schweiz. Pfizer stellt Viagra her. Handelt es sich hier u einen echten markenrechtlichen Gebrauch der Wortmarke „Viagra“, wenn sie nicht auf das Produkt, sondern auf die Herstellerfirma führt?

²² Spahr, Internet und Recht, VDF Hochschulverlag, Zürich 2001, 2. Aufl, Seite 106

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0

31 Mai 2003



Der Firmenzweck kann dann auch sehr weit gefasst werden. Damit werden gute Voraussetzungen für eine spätere Durchsetzung von Ansprüchen hinsichtlich Domainnamen gelegt.

BGE 125 III 91 – Gleichwertigkeit der Kennzeichenrechte

Bei der Kollision von Kennzeichen, etwa Firmennamen mit Domainnamen, lässt sich nur durch eine Interessenabwägung feststellen, wer im Einzelfall das bessere Recht hat.

Dies, weil Kennzeichnungsrechte, etwa Namen, Marken, Firmen sowie deren Ausprägungen grundsätzlich gleichwertig sind²³.

Unterschiede bestehen im Prinzip nur in ihrer Funktion.

Kennzeichen

- Firma,
- Domainnamen
- Marken
- Namen

**sind grundsätzlich
gleichwertig**

„Missbräuchliche“ Verwendung? – Szenarien und Sachverhalte

Cybersquatting²⁴ oder Domain Name Grabbing ist heute wohl einer der konfliktträchtigsten Sachverhalt im Web.

Als Cybersquatting²⁵ oder Domain Name Grabbing wird heute allgemein bezeichnet, wenn ein fremdes Kennzeichen arglistig oder aus Profitgier als Domainname registriert wird.

Eine andere Definition²⁶ lautet:

Unter Cybersquatting wird heute allgemein das vorsätzliche Besetzen von bestehenden Kennzeichenrechten durch eine Domainnamen-Registrierung seitens eines unberechtigten Dritten verstanden.

Betrachten wir zunächst eine Reihe von denkbaren Szenarien, die alle - ausser vielleicht die erste - in eine der Definitionen ‚irgendwie‘ hineinpassen.

1. Eine Person – juristisch oder natürlich – wählt einen Domainnamen, registriert diesen und verwendet ihn zum Betrieb und Identifikation seiner eigenen, persönlich oder kommerziell genutzten Web Page.
2. Eine Person wählt einen Domainnamen, registriert diesen und verwendet ihn vorerst nicht, sondern blockiert/reserviert ihn für späteren Gebrauch.
3. Eine Person wählt eine ganze Reihe von Domainnamen, registriert alle und verwendet den einen oder anderen davon. Die übrigen möchte er, um deren Gebrauch durch Dritte zu verhindern, blockieren. Zu allen Namen hat die Person einen plausiblen Bezug. Var.: Sie hat diesen Bezug nicht.
4. Eine Person wählt eine grosse Menge von Domainnamen – alle mit einem mehr oder weniger allgemeinen Charakter und verkauft diese an interessierte Kreise weiter. Variante: Gegen hohes bis exorbitantes Entgelt.
5. Eine Person wählt eine qualifizierte Menge von Domainnamen, etwa Vornamen, gängige Familiennamen, Ortschaften, Regionen und stellt diese gegen Entgelt im Web zur Verfügung – etwa zur Verwendung mit einem Third Level Domainnamen wie Hans@Muster.ch, Peter@Muster.ch, www.Swiss.Tourism.com oder zum Verkauf oder etwa als Lizenz

**9 Szenarien zum
sogenannten
Cybersquatting:**

**vom offensichtlich
legitimen(?)
Gebrauch von
Domainnamen...**

²³ Spahr, Internet und Recht, Seite 111; BGE 125 III 91

²⁴ Vgl. Anhang 4

²⁵ aus dem englischen ‚Squatter‘ – Hausbesetzer. Der Cybersquatter wird zum Domainbesetzer‘

²⁶ Hilti, ‚Internet Domainnamen‘

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0

31 Mai 2003



6. Eine Person analysiert das Markenregister und die Handelsregister und registriert alle noch freien Namen als Domainnamen. Diese bietet er gegen Entgelt an interessierte – etwa die Inhaber der Marken – an. Var.: gegen exorbitantes Entgelt.
7. Eine Person verhält sich wie unter 6) aber blockiert die Domainnamen ohne sie zum Verkauf anzubieten (Variante: Verkauft die Namen an Konkurrenten bzw. die Personen mit der höchsten Zahlungsbereitschaft)
8. Eine Person registriert und verwendet einen 2 nd Level Domainnamen, der bereits markenrechtlich geschützt ist, jedoch unter einer anderen TLD. Er verwendet die Domain für ein gleichartiges Produkt. Variante: für ein völlig anderes Produkt.
9. Eine Person registriert typische und allgemeine Begriffe, die in seinem Zielmarkt wichtig sind. Er benützt diese als Anreiz um seinen Kunden völlig andere Dienstleistungen zu verkaufen. Variante: Er setzt seine Mandanten mit Hilfe dieser Domainnamen unter (sanften) Druck. Variante, er tut dies Für Dritte ²⁷

... bis zum

**offensichtlich
unlauteren (?)
Gebrauch von
Domainnamen**

Diese Reihe von Sachverhalten, alle zunächst sicher legal und alle aus der Internetpraxis gegriffen stellen verschiedene Möglichkeiten eines wirtschaftlichen (mittelbaren) oder direkten Gebrauchs von Domainnamen dar.

Die Frage ist, wo ein legitimer Gebrauch aufhört und wo ein allfälliger Missbrauch beginnt.

Warum wird Szenarium 7 als weniger legitim empfunden als Szenarium 1?

Dies hängt mit der grundsätzlichen Knappheit des Gutes ‚valable (d.h. mnemotechnisch attraktive) und eindeutige Domainnamen‘ zusammen‘.

Nur, verhält sich der Pharmariese denn grundsätzlich anders als der Domain Name Broker? Oder verhält sich der eine wie ein anständiger Geschäftsmann und der andere wie ein Wucherer oder Hamsterer in Notzeiten? Wären monopolistische Massnahmen notwendig – eine ‚Rationierung‘ der Domainnamen?

Praktisch gesehen lauten die Hauptfragen.:

- Welche Rechtsgrundlagen sind anzuwenden, um festzustellen ob die Verwendung eines Domainnamens missbräuchlich ist?
- Welche Kriterien sind anzuwenden um einen Rechtsschluss zu ziehen? Z.B. Wann ist ein Kennzeichen ‚fremd‘? Wann beginnt Profitgier? Oder: Wann ist ein Dritter ‚nicht berechtigt‘?
- Welche Rechtsfolgen entstehen?
- **Welche Massnahmen sind zu treffen, um einem Konflikt vorzubeugen?**

²⁷ vgl. unten ‚Berner Oberland‘ und BGE 126 III 239

1.3.3 Rechtsfragen

- Ist eine URL ein Name nach ZGB Art. 29 oder nach OR 944 ff?
(Persönlichkeitsrechte, Verwendung von Familiennamen, Vornamen, Firmennamen, die Firma)
- Kann eine URL markenrechtlich geschützt werden? (wann ist eine URL eine Marke nach MSchG, Bedingungen, Eintragung, Schutzausmass)
- Wann ist die Verwendung einer URL 'unlauter' nach dem UWG? (ähnliche URL's, Verwendung fremder URL's als Hyperlinks, Cybersquatting etc)
- Kann der Gebrauch einer URL untersagt werden? (bei Aehnlichkeit, bei Gleichheit aber unterschiedlicher Top Level Domain, bei suggestivem/ unwahrem Inhalt der Site, bei unerwünschtem Inhalt der Zielsite und suggestiver URL – etwa SVP → Pornosite oder politischer Inhalt)
- Kann die Verwendung der eigenen URL als Hyperlink durch Dritte untersagt oder an Bedingungen geknüpft werden?
- Welche Rechte können von der Registrierung einer URL abgeleitet werden? (Verwendung, Verkauf, Vermietung/ Lizenzierung, Besitz, Eigentum)
- Welche Kriterien können beim gleichzeitigen Anspruch an eine URL herangezogen werden, um ein 'überwiegendes Interesse' zu demonstrieren? (Eintrag als Marke, wirtschaftliche Gründe (Firmenname), ideelle Gründe (Familiename, ideeller Bezug); Nachweis der tatsächlichen Verwendung im Sinne des ursprünglichen Gebrauchszwecks (Adressierung), ältere Rechte, Plausibilität der Verwendung (Schein-Homepage/ -Domäne))
- Welche Einschränkungen können/ dürfen 'seminationale' Registrierungs-Stellen der Verwendung von Länderkennzeichen auferlegen? (Verwendung von ‚ch‘ nur für ortsansässige Personen, Bezug zur Schweiz wie demonstrieren, freie Verwendung, Kostenpflichtigkeit/ Ausmass übernationaler Verwendung)
- Gelten die Top Level Länderkennzeichen als Länderkennzeichen im rechtlichen Sinne?²⁸

²⁸ Fahne, Staatswappen, Autokennzeichen etc.

2 ... nun etwas Rechtsgrundlagen

2.1 Anwendbares Recht

Die Rechtsvorschriften und die Rechtssprechung einzelner Staaten sind auf den Standort der Bereichsnamenregister gestützt. Doch sie können sich ausserhalb des jeweiligen Hoheitsgebietes auswirken.

Schutzrechte entstehen allerdings grundsätzlich nur aus dem

- Markenrecht; MschG & MschV
- Firmenrecht; OR 944 ff
- Namensrecht. ZGB 29

Sind diese nicht anwendbar, so ist auf das Wettbewerbsrecht – etwa das UWG - abzustützen²⁹

2.1.1 CH-Recht

Die Frage stellt sich nahezu bei allen Massnahmen zum Schutze von Domainnamen, ob das eigentliche Problem nicht darin zu suchen ist, dass die Vergabepraxis heute rein privatwirtschaftlich organisiert ist.

Vorstösse mit Blick auf staatliche Reglementierungen oder gar eine staatliche Verwaltung von Domainnamen wurden bereits verschiedentlich diskutiert.

So hat Grossbritannien länger diskutiert, ob nicht jede Person von der Post eine Email-Adresse bekommt, die für das ganze leben gültig ist. Diese Ueberlegung geht allerdings mehr in die Zuordnung von eindeutigen Registernummern oder Identifikatoren hinein und wird hier nicht behandelt.

Hingegen ist die Zuordnung von Telefonnummern eine durchaus vergleichbare Problematik. Bis vor kurzem hatte auch der Staat - in Form der PTT - ein Monopol bei der Nummernvergabe. Aehnliches steht auch dem BAKOM gemäss Fernmeldegesetz FMG; SR 784.10 zu (siehe oben)..

Zu diskutieren sind aber auch allgemeingültige Richtlinien im internationalen Kennzeichen-recht. Die Globalität des Internets und die globalisierten Märkte spielen uns hier jedoch wieder einen Streich. Solche Spielregeln gelten natürlich nur innerhalb nationaler Gesetzgebung, was kollisionsrechtliche Diskussionen zur Folge hat.

Die UNO oder vergleichbare Institutionen könnten eine ähnliche Rolle wie heute ICANN einnehmen und die Vergabepraxis vereinheitlichen, sowie als internationale Schiedsstelle auftreten. Auch dies wurde schon diskutiert. Eine weitere interessante Frage wäre die nach dem Rechtsverhältnis, das entsteht, wenn ein Domainname bei einer Registrierungsstelle eingetragen wird. Welche Rechte hat die Registrierungsstelle? Welche hat der Besitzer des Domainnamens? Eine Registrierungsstelle – sie legitimiert ihre Tätigkeit ja bestenfalls durch den Konsens vieler Beteiligter – verfügt letztlich über keine Rechtsgrundlage. Es entsteht also bei der Registrierung ein Vertrag, ein dem Lizenzvertrag recht ähnlicher Innominatkontrakt³⁰.

²⁹ Handelsgericht Aarau, Urteil vom 30. August 2001, 3 a: Gemeinde Frick, Frick.ch

³⁰ Weber, Rolf H.; E-Commerce und Recht; Schulthess; Zürich 2001, III, 2.3.4. S.132



Konfliktlösung

Was passiert aber, wenn *Interessenkonflikte* auftreten?

Etwa, wenn die Registrierungsstelle – vielleicht eine Tochtergesellschaft einer Grossbank – sich weigert bestimmte Domainnamen einzutragen? Oder auf sanften (oder weniger sanften) Druck von Dritten eine im Prinzip rechtsgültige Registrierung rückgängig macht? Was ist mit der einer politischen Partei nahestehenden Organisation, die eine Registrierungsstelle als Tochter betreibt? Kann diese sich weigern, bestimmte Namen an bestimmte Personen zu vergeben?

Durch die kommerzielle Organisation der Registrierung von Domainnamen können sehr unschöne wirtschaftliche oder politische Verwicklungen entstehen.

Ein weites Problemfeld, das aber hier nicht ausgeführt wird.

Persönlichkeitsrecht & Firmenrecht &, ZGB & OR:

Namen & Firmen

Was ist ein Name?

Der Name einer Person (meist natürlich aber auch juristisch) ist ein integrierender und untrennbarer Bestandteil der Persönlichkeit.

Der Namensträger wird zweifach geschützt:

- Er hat erstens ein Recht seinen Namen zu führen
- Und zweitens ein Recht darauf, dass sich niemand seinen Namen anmass³¹.

Ein Name ist aber auch ein Kennzeichen für die dahinterstehende Person, so dass eine klare Identifikation stattfinden kann. So gesehen ist der Name auch ein Identifikator und ein Adressierungselement.

Persönlichkeitsrecht

ZGB Art. 29 III ³² garantiert ein Recht auf den eigenen Namen, sowie ein Klagerecht bei einer Beeinträchtigung durch die Anmassung desselben.

Es ist ein Gebrauchsrecht³³, dass den Rechtsinhaber befugt, den Namen als Mittel zur Identifizierung zu verwenden. So auch im Geschäftsverkehr (BGE 116 II 617) und etwa zur Kennzeichnung von Sachen, Werken, Einrichtungen und Veranstaltungen (BGE 102 II 170, BGE 114 II 111). Unter Schutz steht also auch der Gebrauch des Namens zu *gewerblichen Zwecken*.

³¹ Bühler, Roland; Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Art. 29 – Namensschutz; Hrsg. Honsell-Vogt-Geiser; Helbing & Lichtenhahn, Basel 1996

³² ZGB 29 1 ff: *Wird jemandem die Führung seines Namens bestritten, so kann er auf Feststellung seines Rechtes klagen.*

Wird jemand dadurch beeinträchtigt, dass ein anderer sich seinen Namen anmass, so kann er auf Unterlassung dieser Anmassung sowie bei verschulden auf Schadenersatz und, wo die Art der Beeinträchtigung es rechtfertigt, auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung klagen.

³³ Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht; Schweizerisches Zivilgesetzbuch I; Art. 29 (Roland Bühler)

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Unter das Namensrecht fallen überdies nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen³⁴

Namen nach Art. 29 umfassen sowohl die Namen im gesetzlichen Sinne (ZGB Art. 30 2) als auch weitere Wortzeichen, die ein Inhaber von Persönlichkeitsrechten gebrauchen könnte.

Geschützt sind zwei Namensfunktionen, die *Unterscheidungsfunktion* und die *Kennzeichnungsfunktion* (vgl. Bühler, II, 285).

Zunächst muss davon ausgegangen werden, dass ein Domainnamen etwa den gleichen Stellenwert hat wie ein Buchtitel, etwa als 'Name' oder Kennzeichen des darunter liegenden Objekts. Hier also die Domain - und nicht etwa die Entität, das von der Domain vielleicht beschrieben wird!

Schutzberechtigt sind zunächst sicher die natürlichen Personen als Persönlichkeitsträger. Auch Einzelfirmen sind – in Extension des Schutzes des gewerblichen Gebrauchs eines Namens (OR 945) schutzberechtigt, und zwar auch dann, wenn dieser Namen vom bürgerlichen Namen des Inhabers abweicht (vgl. OR 945 1).

ZGB Art. 53 gibt auch den juristischen Personen nach ZGB und OR (Vereine, Stiftungen, Aktiengesellschaften (OR Art. 947 ‚Firma‘) ein gewisses Recht auf Persönlichkeit, so etwa auf einen Namen. Auch diese sind schutzberechtigt.

Wie oben erwähnt sind nicht nur die gesetzlichen Namen geschützt sondern auch weitere Namen im Sinne von Art. 29 geschützt, so etwa Pseudonyme, Vornamen, Akronyme, Rechtsgemeinschaften etc..

So sind (Bühler, Art. 29 N7, 286) beliebige Wortzeichen als Namen geschützt, sofern sie die Meinung des Publikums (BGE 112 II 377) von der *Verkehrsauffassung* (BGE 80 II 142).

Für den Domainnamen gilt also sinngemäss klar, dass er namensrechtlich geschützt sein *kann*. Dann nämlich, wenn er insgesamt – als Domainname *vom Verkehr als Namen aufgefasst wird*. Etwa:

Ludwig.li

Umgekehrt können Namen innerhalb von Domainnamen verwendet werden:

<http://www.ludwig.li> .

Art. 29 schützt aber nur vor der *Namensanmassung* bzw. vor einer *Beeinträchtigung* durch die Namensanmassung. Obschon nun Domainnamen klar als Namen im Sinne von Art. 29 gelten können ist im Konfliktfall abzuklären, ob es sich um eine Anmassung handelt, sodann ob eine Beeinträchtigung durch diese vorliegt.

Es können durchaus mehrere Personen einen legitimen Anspruch auf einen Namen haben. Ein Name muss nicht eindeutig sein, sondern nur hinreichende Unterscheidungskraft besitzen.

Der Schutz eines Domainnamens ist also namensrechtlich schwer zu beurteilen, es müsste etwa festgestellt werden, welcher Kontrahent ein grösseres (oder älteres, *moralischeres* (!)) Recht hat oder welcher Kontrahent vom Verkehr *mehr* mit diesem Namen assoziiert wird. Selbst dann ist eine echte Anmassung des Namens nicht unbedingt zu schliessen.

³⁴ H. M. Riemer, Personenrecht des ZGB, Bern 1996, Rz 533 (zit. aus dem Urteil vom 30. August 2001 des Handelsgerichts Aargau, ‚Frick.ch‘)

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Rechtsfolge

Rechtsfolgen bei einer erfolgreichen Klage nach Art. 29 sind:

- Verbot der Führung des Domainnamens durch den Beklagten.
- Leistung einer Genugtuung durch den Beklagten.
- Feststellung des Rechts des Klägers auf den Domainnamen.

Das Internet ist gross und global. Das Verbot der Führung des Domainnamens lässt sich allenfalls bei Domains mit TLD gleich ‚ch‘, vielleicht noch .li durchsetzen, indem eine gerichtliche Anweisung an SWITCH (die Vergabestelle für Domains in der Schweiz) gegeben wird. Z.B. den Namen zu sperren oder umzuregistrieren.

Firmenrecht

OR 944 ff. regelt alle wesentlichen zu beachtenden Punkte. OR 945 regelt die Namensbildung für Einzelunternehmen³⁵ Der Name der Einzelfirma ist nach OR 946 zumindest lokal geschützt, sofern die Einzelfirma eingetragen ist. Ausserhalb des Territoriums kann zum Schutz das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (OR 946 3; UWG, vi. inf.) herangezogen werden.

Für weitere Firmen, welche den Familiennamen enthalten (Kommanditgesellschaften, Kollektivgesellschaften, Kollektiv AG sowie unter Umständen Gesellschaften mit beschränkter Haftung gelten ähnliche Regeln (OR 951 1).

Hingegen dürfen Aktiengesellschaften, Genossenschaften und GmbH's Ihren Namen grundsätzlich frei wählen³⁶. Die Namen müssen sich aber von anderen in der Schweiz eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden (Unterscheidungskraft der Firma)³⁷.

Damit können Domainnamen auch als Firmennamen gelten, und sind durch das Firmenrecht und Eintragung in der Schweiz geschützt, etwa:

Redsafe.com AG

Umgekehrt können Firmennamen innerhalb eines vollständigen Domainnamens verwendet werden, etwa:

<http://www.Firmenname.com> oder <http://www.Firmennameag.ch> .

Die Literatur ist beim Gebrauch von Domainnamen als Firmennamen unterschiedlicher Auffassung. Die Meinungen werden in Weber, III 2.4 148 einander gegenübergestellt ³⁸.

Für einen Schutzanspruch ist auf jeden Fall zu beachten ist auch der korrekte – firmenmässige – Gebrauch des Firmennamens. Nämlich genau so, wie er im Handelsregister eingetragen ist.

³⁵ OR 945 1: *Wer als alleiniger Inhaber ein Geschäft betreibt, muss den wesentlichen Inhalt seiner Firma aus dem Familiennamen mit oder ohne Vornamen bilden.*

³⁶ OR 950 1: *Aktiengesellschaften und Genossenschaften können unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung ihre Firma frei wählen.*

³⁷ OR 951 2: *Die Firmen der Aktiengesellschaften und Genossenschaften sowie die bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ohne Personennamen gebildeten Firmen müssen sich von jeder in der Schweiz bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheiden.*

³⁸ Weber, Rolf H; E-Commerce und Recht, Zürich 2001

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0

31 Mai 2003



Rechtsfolge

Bei Klagen gilt ähnliches wie beim gewöhnlichen Namensrecht. Auch hier kann die Durchsetzbarkeit ein Problem bilden. Ein Anspruch kann entstehen nach OR 956³⁹. Die Firma steht den Berechtigten in der Schweiz zum ausschliesslichem Gebrauch zu. Berechtigt ist zunächst der Firmeninhaber. Dieser kann das Recht weitergeben.

Der Gebrauch durch nicht Berechtigte auf Schweizer Territorium oder auf kleinerem Gebiet (wenn Personennamen in der Firma) kann durch Klage untersagt werden:

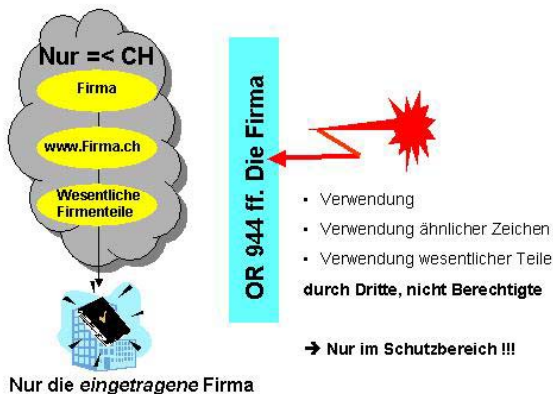
- Unterlassung der weiteren Führung der Firma.
- Bei Verschulden Klage auf Schadenersatz.

Dies gilt auch für Domainnamen die als Firmen eingetragen sind. Die Verwendung von Firmennamen innerhalb von Domainnamen ist schwieriger abzuhandeln, die Lehre ist hier geteilt.

Bisher wird aber mehrheitlich die Auffassung geteilt, dass der Gebrauch des Firmennamens in einem Domainnamen einen *Gebrauch als Firma* darstellt (Weber, III 2.4.2, 149). Auch das Bundesgericht stützt diese Ansicht.

Das heisst praktisch, dass der Gebrauch durch den Firmeninhaber untersagt werden kann – sofern es sich um den Firmennamen wie eingetragen handelt!

Die Frage stellt sich, ob dieser Schutz auch nur regional – also auf in der Schweiz ansässige Domaininhaber durchgesetzt werden kann, also bei der Meier AG nur die Domain www.meierag.ch geschützt wird, nicht hingegen der Gebrauch von www.meierag.li oder gar www.meierag.com. Besonders wenn beide nicht in der Schweiz domiziliert sind.



Klage auf:

- Unterlassung
- Schadenersatz

39 Art. 956: 1 Die im Handelsregister eingetragene & im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlichte Firma eines einzelnen Geschäftsinhabers oder einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft steht dem Berechtigten zu ausschliesslichem Gebrauche zu. 2 Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma beeinträchtigt wird, kann auf Unterlassung der weitem Führung der Firma und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen.



Gesetz über der den unlauteren Wettbewerb UWG

Was ist unlauterer Wettbewerb:

UWG Art. 2 Grundsatz

Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.

**Gesetz über den
unlauteren
Wettbewerb UWG**

UWG Art. 3 spezifiziert etwas genauer, was denn nun etwa ‚täuschendes Geschäftsgebaren‘ oder ‚gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossendes Verhalten‘ ist⁴⁰. **Insbesondere** aber **nicht abschliessend** ... !
Für Domainnamen interessant sind besonders wichtig:

Art. 3 Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden und anderes widerrechtliches Verhalten.

Unlauter handelt insbesondere, wer:

- a. andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt;
- b. über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt;
- c. unzutreffende Titel oder Berufsbezeichnungen verwendet, die geeignet sind, den Anschein besonderer Auszeichnungen oder Fähigkeiten zu erwecken;
- d. Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen;
- h. den Kunden durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt;
- k. es bei öffentlichen Auskündigungen über einen Abzahlungskauf oder ein diesem gleichgestelltes Rechtsgeschäft unterlässt, seine Firma eindeutig zu bezeichnen,
- l. es bei öffentlichen Auskündigungen über einen Konsumkredit unterlässt, seine Firma eindeutig zu bezeichnen ...

Als praktische Beispiele für unlautere Handlungen, insbesondere mit Bezug auf die Verwendung von Domainnamen mögen dienen ⁴¹

- Rufschädigungen durch Dritte – etwa durch die Verwendung eines abschätzigen Domainnamens (Verballhornung) oder durch Verwendung eines Links auf einer diskriminierenden Webseite)
- Irreführende Anpreisungen der eigenen Leistung – etwa durch Verwenden von Namensteilen von Dritten im eigenen Domainnamen um deren Qualitätsanspruch vorzuspiegeln
- Herbeiführung von Verwechselbarkeiten – etwa durch suggestive Namensgebung, die auf Drittfirmen hinweisen.
- Verwertung fremder Leistung – etwa die Verwendung von Internetinhalten auf einer eigenen Seite, z.B. Newsletter ohne oder mit minimaler Eigenleistung ⁴²

⁴⁰ UWG Art. 3 lit. a – m !!

⁴¹ vgl. Spahr, Internet und Recht, Seite 117 ff.

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0

31 Mai 2003



Zweck des UWG

Der Zweck des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist nicht, spezifische Immaterialgüter wie etwa eine Marke oder ein Werk zu schützen. Vielmehr steht als Schutzobjekt das Wettbewerbsverhältnis an sich⁴³ im Vordergrund. Es reglementiert die Art und Weise, mit welcher die Marktteilnehmer zueinander im Wettbewerb stehen dürfen. Das UWG ist, im Vergleich mit anderen europäischen Staaten sowie der USA, in der Schweiz verhältnismässig streng. Dies kann insbesondere im Internet zu Konflikten führen.

Lauterkeit

Die Verwendung von Domainnamen ist gemäss UWG Art.2 **unlauter**, wenn:

- *Ein Verhalten oder Geschäftsgebaren vorliegt,*
- *das täuschend⁴⁴ ist, oder*
- *in anderer Weise gegen den Grundsatz*
- *von Treu und Glauben verstösst.*

Das Verhalten oder Geschäftsgebaren muss *wettbewerbsrelevant* sein:

- *Das Verhältnis beeinflussen⁴⁵,*
- *das zwischen Mitbewerbern oder Anbietern und Abnehmern herrscht*

Auf die oben aufgezählten Szenarien im Internet heisst dies:

Szenarien 1 und zwei (Verwendung zum unmittelbaren oder mittelbaren eigenen Gebrauch der Domainnamen) sind nicht als unlauter zu betrachten.

Bereits Szenarium 3 (Blockieren von Domainnamen gegen die Verwendung durch Dritte; mit Eigenbezug) könnte schon mit etwas Phantasie als arglistig gesehen werden. Durch den direkten Eigenbezug dürfte aber der Nachweis schwerfallen, was bei fehlendem Eigenbezug – Szenarium 3 – Variante ohne Eigenbezug – schon beträchtlich einfacher ist.

Szenarium 4 ist besonders interessant – Sammeln von Domainnamen zur Zession gegen Entgelt. Aus ökonomischer Sicht sicher nicht unlauter. Das Verhalten – Registrierung von Domainnamen zum kommerziellen Gebrauch – ist nicht täuschend. Es verstösst auch nicht a priori gegen Treu und Glauben. Es ist also – obwohl es auch Wettbewerbsrelevant ist – nicht unlauter. Aber was ist, wenn ein hoher Preis verlangt wird? In einem knappen Markt steigen die Preise ... ! Woran soll der Wert eines Domainnamens gemessen werden? Wann ist der Preis so hoch, dass er gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst? Hier wird ein Gericht einiges zu beurteilen haben.

Aehnliches gilt für Szenarium 5, Lizenzierung von Begriffen' aber was ist mit Firmennamen – Szenarium 6? Hier scheint der Lauterkeitsbegriff schon etwas

Lauterkeit ?

Treu & Glauben ?

Bewertung der
Szenarien: UWG

⁴² vgl. Rosenthal, Projekt Internet; Was Unternehmen über das Internet wissen müssen, Vlg. Finanz und Wirtschaft AG, Zürich 1997, S.185

⁴³ *UWG Art. 1 Dieses Gesetz bezweckt, den lauterer und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten.*

⁴⁴ Damit ist ‚täuschendes Verhalten‘ automatisch und a priori unlauter (!)

⁴⁵ Die Beeinflussung allein genügt offenbar, sie muss sich nicht unbedingt negativ, d.h. zum Nachteil dieses Verhältnisses auswirken (!)

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



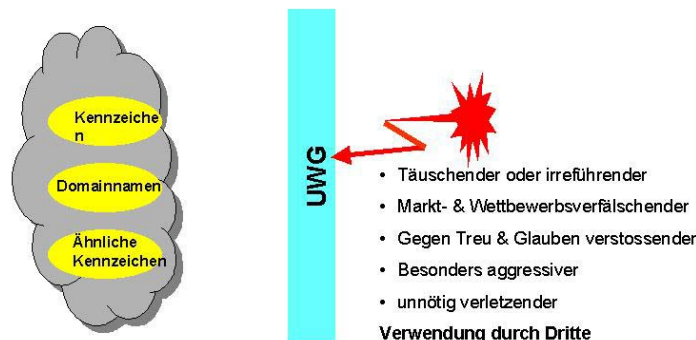
31 Mai 2003

strapaziert zu sein. Der Gegner wird aber damit argumentieren, dass er nur eine bestimmte Segmentierung des Marktes vorgenommen hat.

Szenarium 7 – Blockierung von Domainnamen zur Beeinflussung eines Wettbewerbs – fällt hingegen schon unter das UWG. Beim Szenarium 8 – Verwendung von Marken – kann sicher eine Kombination des Markenrechts und des UWG's zum Erfolg führen.

Nirgends bestehen aber Garantien – die Antwort des Juristen gilt auch hier:

***„Es kommt auf
den Fall an!“***



Rechtsfolgen

Das UWG kennt verschiedene Rechtsfolgen – auch im Strafrecht⁴⁶:

Zivilrechtliche Ansprüche auf:

- Feststellung – etwa dass die Verwendung des Domainnamens unlauter ist
- Unterlassung des Sachverhalts – etwa der Führung des Domainnamens
- Beseitigung – etwa des unlauter gesetzten Links
- Berichtigung – etwa dass der Anspruch auf die Inhalte einem anderen zustehen
- Urteilsveröffentlichung – etwa zur Bekanntmachung, dass man mit der Beklagten wirklich nichts gemein hat
- Schadenersatz und Genugtuung – Letzteres bei verschulden
- Herausgabe des unrechtmässig erzielten Gewinns

⁴⁶ Spahr, Internet und Recht, S 122 ff. So kann in bestimmten Fällen das Strafmass bei vorsätzlicher Verletzung bis CHF 100'000 erreichen, bei Fahrlässigkeit noch bis CHF 40'000.

Markenschutzgesetz MschG, MschV

Der Markenschutz liefert interessante Hinweise zu einem denkbaren Schutzmodell für Domainnamen und ähnliche Konstruktionen. So wäre etwa das Prinzip des ‚Verfalls bei Nichtgebrauch‘ (im Markenrecht 5 Jahre) durchaus auf Domainnamen applizierbar.⁴⁷

Es bietet auch einen recht weitgehenden Schutz des Kennzeichens allerdings nur unter ganz bestimmten Bedingungen sowie klarer territorialer Abgrenzung. Es ist ausserdem kostspielig.

Anders als das Namensrecht schützt das Markenrecht die Kennzeichnung eines wohldefinierten Produkts oder Dienstleistung.

Eine Marke ist das erkennbare Kennzeichen der Zuordnung eines bestimmten Produktes/ einer bestimmten Dienstleistung zu dessen Hersteller. Insofern bezeichnet es nicht nur das Produkt/ die Dienstleistung selbst, sondern ist auch ein Hinweis etwa auf die Qualität, Gewährleistung oder die Herkunft. Also nicht nur Unterscheidungsmerkmale sondern gleichzeitig qualifizierendes Element des Bezeichneten. Trotzdem ist die Unterscheidungskraft eines der wichtigsten Merkmale einer Marke.

Das Markenrecht schützt nun genau folgenden Komplex von Eigenschaften,

- den Gebrauch eines spezifischen Zeichens
- zur Bestimmung eines wohldefinierten Produkts/ Dienstleistung
- eines eindeutig bestimmbareren Herstellers
- in einem geografisch abgrenzbaren Gebiet

und nicht mehr!

Hinterlegung der Marke

Um vom Markenschutz zu profitieren muss die Marke - zumindest in der Schweiz - hinterlegt werden, wobei gewisse Ausschlussgründe und Bedingungen zu erfüllen sind. Die Hinterlegung erfolgt beim Amt für geistiges Eigentum (FN: [Link](#)).

Nach dem MschG sowie der Lehre, die als Marken grundsätzlich auch eine beliebige Buchstabenfolge (**reine Wortmarke**) anerkennen, kann ein Domainname - vollständig oder teilweise - grundsätzlich als Marke eingetragen werden. Aber nur wenn er folgende Bedingungen erfüllt:

- ein Produkt/ einen Dienst
- eines bestimmbareren Herstellers

eindeutig bezeichnet, und:

⁴⁷ Achtung, diese Frist von 5 Jahren leitet sich von einer grundsätzlichen Pflicht zur Verwendung der Hinterlegten ab. Die Marke muss spätestens innerhalb von fünf Jahren ‚in Betrieb‘ sein, da sie sonst verfällt.

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0

31 Mai 2003



- sich genügend von bereits bestehenden Marken unterscheidet, sowie:
- *nicht ein Ausschlusskriterium erfüllt:*
 - Zeichen die Gemeingut sind, also der Allgemeinheit offenstehen und nicht monopolisiert werden können; etwa Primitivzeichen⁴⁸, Freizeichen⁴⁹, Sach- und Beschaffenheitsangaben.
 - Wappen und ähnliche Zei nach dem Bundesgesetz zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen (05. Juni 1931) Gehört etwa das Länderkennzeichen ‚ch‘ auch in diese Kategorie?
 - Irreführende Zeichen⁵⁰
 - Zeichen die gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder gegen geltendes Recht verstossen.⁵¹

Ausschlusskriterien

Der Domainname als Marke

Eine Page oder Domain, die Online-Dienste zur Verfügung stellt, kann das Kriterium Produkt oder Dienst durchaus erfüllen.

Es stellt sich die Frage, ob ein Domainname insgesamt (also einschliesslich TLD, WWW, etc.) als Marke eingetragen werden kann, wenn die dahinterliegende Page **nicht direkt** ein Produkt oder eine Dienstleistung ist, sondern vielmehr eine Beschreibung - etwa katalogartig - der Firma selbst und ihrer Produkte ist.

Dem Wortlaut des Markenrechts nach wäre die entsprechende Rechtsfrage: "Wann ist eine Webpage ein Produkt/ eine Dienstleistung nach dem MschG?"

Etwas anschaulicher:

"Kann eine Page, die primär die Funktion etwa eines interaktiven Firmen und Prospekts oder /Katalogs einnimmt (also beschreibender Natur ist), eine Marke - hier der volle Domainname – haben?"

"Ist diese Page eine Dienstleistung oder ein Produkt nach MschG?"

Hier kann etwa argumentiert werden, dass eine Homepage einem Besucher/ Interessenten einen ökonomischen Vorteil bringt, indem Ihm die Suche bzw. die Informationsbeschaffung im entsprechenden Bereich klar erleichtert und verbilligt. Damit wäre die Homepage selbst zur Dienstleistung geworden.

Die Marke als Domainname

Einfacher ist sicher der andere Weg, nämlich eine Marke kreieren, diese als Wortmarke hinterlegen und aus dieser einen Domainnamen konstruieren.

Auch wenn die darunterliegende nur indirekt auf das der Marke zugrundeliegende Produkt/ Dienstleistung Bezug nimmt, kann von einem Markenrechtlichen Gebrauch der Wortmarke wohl ausgegangen werden.

⁴⁸ Zeichen die keine speziell charakterisierende Wirkung haben, etwa gewöhnliche Dreiecke etc. Ausnahme: Wenn sich das Zeichen bereits durchgesetzt hat (etwa die drei Schlüssel der UBS. Diese sind auch das Berufssymbol für Portiers und Hotelconcierges.

⁴⁹ Zeichen zwar Marken sind aber zu Gemeingut geworden sind. Beispiel ‚Walkman‘, Viagra?

⁵⁰ Zeichen die etwa eine falsche Herkunft vorspiegeln etwa ‚Swiss‘. ‚Swiss Army‘ wurde als Marke in USA trotzdem geschützt...!

⁵¹ Etwa Beleidigende Namen: www.stinkefinger.com, oder rassistische Namen, etwa www.nigger.com .

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

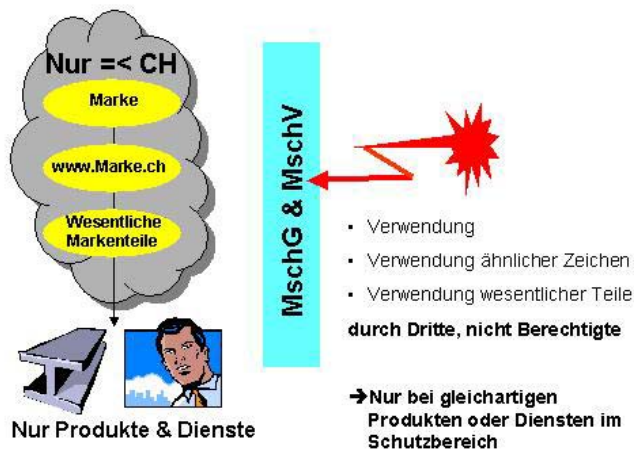
Rechtsfolgen

Das Markenrecht kennt grundsätzlich die Rechtsfolgen:

- Verbot der drohenden Verletzung der Marke durch Dritte
- Beseitigung einer bestehenden Verletzung durch Dritte
- Herausgabe eines allfällig erzielten Gewinns durch die Verletzung
- Schadenersatz und/ oder Genugtuung (nur bei Verschulden)
- Die Urteilsveröffentlichung
- Bekanntgabe der Markenherkunft (Berichtigung)

Umgekehrt *befugt* die legitime Eintragung einer Marke zum:

- Alleinigen Angebot von Waren oder Dienstleistungen mit diesem Zeichen
- Export und Import von Waren unter diesem Zeichen
- Das Zeichen auf Geschäftspapier, in Werbung und Marketing sowie im weiteren Geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Mitunter als Domainnamen für entsprechende Produkte und Dienste sowie in Katalogen auf dem Internet.⁵²



⁵² vgl. Spahr, Internet & Recht, S. 110

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Urheberrechtsgesetz URG, URGV

Das Urheberrecht, Teil des Immaterialgüterrechts, hat auf die Verwendung und den Schutz von Domainnamen im Internet nur wenig Einfluss, da es als Objekt der Betrachtung den bezeichneten Inhalt in den Vordergrund stellt.

Einzig URG Art. ... könnte ggf. herangezogen werden, dann nämlich, wenn der Domainname selbst so originell ist, dass er eigenständig als schützenswert auftreten könnte.

Es stellt sich allerdings durchaus die Frage, ob das Setzen eines Hyperlinks auf einer dritten ‚Homepage‘, etwa durch Zitat oder Inklusion des Domainnamens, nicht schon eine *Veröffentlichung im Sinne des URG* ist. Beim gleichen Sachverhalt kann auch gefragt werden, ob Urheber-Persönlichkeitsrechte verletzt werden, etwa beim Einfügen eines seriösen Links in eine pornografische, rassistische oder revisionistische Site. Das Urheberrecht wird an dieser Stelle jedoch nicht weiter vertieft.

Kartellrecht KG

Die Knappheit des Gutes ‚Gute Domainnamen‘ sowie die gegenwärtige privatwirtschaftliche Organisation der Vergabe von Domainnamen könnte den Versuch eines kartellistischen Verhalten für Anbieter von Internetleistungen verlockend machen.

Zumindest der Zweckartikel KG Art.1 sowie der Geltungsbereich Art 2⁵³ schliessen auch keineswegs aus, dass das Kartellgesetz zur Lösung von Internetproblemen herangezogen werden könnte.

Spätestens dann, wenn Absprachen getroffen wurden, Marktmacht ausgeübt wird oder Zusammenschlüsse gebildet werden.

Andere Gesetze (nicht abschliessend, nicht behandelt))

- Bundesgesetz vom 5. Juni 1931 zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen. Verwendung von Länderkennzeichen, etwa ftp.filetransfer.ch oder www.briefkasten.li
- Das Strafrecht kann auch auf Domainnamen zur Anwendung kommen. Etwa bei den Tatbeständen, die gemeinhin mit ‚Verleumdung‘, ‚übler Nachrede‘, ‚Betrug‘, ‚Vorspiegelung falscher Tatsachen‘, ‚Erschleichen eine Leistung‘ bezeichnet werden. Also, überall dort, wo der Domainname dazu verwendet wird, einen Sachverhalt anders darzustellen als er tatsächlich ist oder einen Sachverhalt zu unterstellen, und das mit *unlauterer Absicht oder Arglist*.

⁵³ Art. 1 Zweck

Dieses Gesetz bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichenmarktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern.

Art. 2 Geltungsbereich

1 Das Gesetz gilt für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen.

2 Das Gesetz ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst werden.

Urheberrecht URG
Kartellrecht KG
sind Kandidaten zur
Untersuchung im
Bezug auf
Domainnamen
Sie werden jedoch
hier nur am Rande
besprochen (!)



Internationales Privatrecht IPRG

Sozusagen als Ueberleitung zur Rechtssprechung in der EU sowie international soll hier die Bedeutung des IPRG zur Lösung von grenzüberschreitenden Konflikten mit Bezug auf Domainnamen erwähnt werden.

CH Gerichte können einstweilige Verfügungen erlassen, und das selbst dann, wenn sie nicht zuständig sind ⁵⁴

Besonders interessant sind im IPRG die Artikel 25 – 29, sie befassen sich mit der Anerkennung von ausländischen Entscheidungen. Hier sollte besonders auch auf die ausländischen Gegebenheiten geachtet werden. Sie sind insbesondere im Immaterialgüterrecht nicht immer mit CH Verhältnissen identisch.

Insbesondere ist im Falle eines Streites die Materialität der Sachlage vom CH Gericht **nicht mehr zu beurteilen** !⁵⁵

Anerkannte ausländische Urteile werden übrigens auf Antrag in der Schweiz auch vollstreckt ⁵⁶

Verweigerungsgründe für eine Anerkennung finden sich in IPRG Art. 27, zusammengefasst lauten diese::

- Die Entscheidung ist *nicht vereinbar* mit dem ‚Ordre Public‘ in CH
- Wenn eine Partei *Formfehler nachweist*. Diese sind:
 - dass sie weder am Wohnsitz noch am üblichen Aufenthalt gehörig geladen wurde Ausnahme: Die Partei hat sich ohne Vorbehalt auf das Verfahren eingelassen
 - Die Entscheidung kam unter Verletzung wesentlicher Grundsätze von CH Verfahrensrecht zustande. Speziell zu erwähnen ist, wenn der Partei rechtliches Gehör vorenthalten wurde.
- Der Rechtsstreit *vorgängig in der Schweiz* eingeleitet oder entschieden wurde (gleiche Parteien, gleicher Gegenstand).
- Der Rechtsstreit in einem *Drittland bereits entschieden* wurde und dieser Entscheid in der Schweiz anerkannt werden kann.

**Das Internationale
Privatrecht, IPRG**

**Regelt das Verhältnis
zwischen ausländischem
und schweizerischem
Privatrecht.**

⁵⁴ **IPRG Art. 10** Die schweizerischen Gerichte oder Behörden können vorsorgliche Massnahmen treffen, auch wenn sie für die Entscheidung in der Sache selbst nicht zuständig sind.

⁵⁵ **IPRG Art. 27 3** Im übrigen darf die Entscheidung in der Sache selbst nicht nachgeprüft werden.

⁵⁶ **IPRG Art. 28** Eine nach den Artikeln 25–27 anerkannte Entscheidung wird auf Begehren der interessierten Partei für vollstreckbar erklärt.

2.1.2 EU-Recht

Hier folgt eine Zusammenfassung zur Verordnung (EG) Nr. 733/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. April 2002 zur Einführung der Domäne oberster Stufe ".eu"

Zielsetzung und Geltungsbereich

An der Tagung des Europäischen Rates von Lissabon vom 23. und 24. März 2000 hat die Initiative „eEurope“ gebilligt.

Das Ziel dieser Verordnung ist es, die Bedingungen für die Einführung der TLD ".eu" festzulegen, ein Register zu benennen und die allgemeinen Regeln aufzustellen, nach denen das Register arbeiten soll. Die einzelstaatlichen ccTLDs fallen nicht unter diese Verordnung.

Die Einführung der Domäne oberster Stufe ".eu" (.eu Top Level Domain/TLD) sollte den virtuellen Markt fördern, indem neben den bestehenden länder-spezifischen Domänennamen oberster Stufe (country code Top Level Domains /ccTLD) oder den allgemeinen Domänennamen oberster Stufe (generic Top Level Domains) eine zusätzliche Registrierungsdomäne angeboten und so die Auswahl vergrößert und der Wettbewerb gestärkt wird.

Die TLD ".eu" soll eine deutlich erkennbare Verbindung mit der Gemeinschaft, ihrem rechtlichen Rahmen und dem europäischen Markt schaffen. Sie soll Unternehmen, Organisationen und natürlichen Personen innerhalb der Gemeinschaft eine Eintragung in eine spezielle Domäne ermöglichen, die diese Verbindung offensichtlich macht.

Diese Verordnung lässt die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über den Schutz personenbezogener Daten unberührt. Die Durchführung dieser Verordnung sollte in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Schutzes der Privatsphäre und der personenbezogenen Daten erfolgen.

Die Verwaltung des Internets orientiert sich bislang im Allgemeinen an den Grundsätzen der Nichteinmischung, der Selbstverwaltung und der Selbstregulierung. Diese Grundsätze gelten so weit wie möglich und unbeschadet der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften auch für die ccTLD ".eu". Bei der Verwaltung der TLD ".eu" sind einschlägige bewährte Praktiken berücksichtigt und gegebenenfalls auf freiwilliger Basis Leitlinien oder Verhaltensregeln aufzustellen.

Merkmale des Registers

Das Register ist die Einrichtung, die mit der Organisation und Verwaltung der TLD ".eu" betraut wird.

Die Datenbanken" müssen mit den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zum Datenschutz und zum Schutz der Privatsphäre in Einklang stehen

Das Register kann erst dann Registrierungen vornehmen, wenn die entsprechende Registrierungs politik festgelegt ist.

Das Register ist eine nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründete und keinen Erwerbszweck verfolgende Einrichtung.

Das Register für die TLD ".eu" wird *selbst nicht als Registrierstelle* tätig.

Pflichten des Registers

Das Register arbeitet nach transparenten und nicht diskriminierenden Verfah-

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

ren. Das Register organisiert und verwaltet die TLD ".eu" im Interesse des Gemeinwohls nach den Grundsätzen von Qualität, Effizienz, Zuverlässigkeit und Zugänglichkeit;

Das Register betreibt eine Politik der außergerichtlichen Beilegung von Streitfällen auf Kostendeckungsbasis und befolgt ein Verfahren zur raschen Beilegung von Konflikten zwischen den Inhabern von Domännennamen in Bezug auf Namensrechte einschließlich Rechten des geistigen Eigentums sowie von Streitfällen aufgrund individueller Entscheidungen des Registers. Die einschlägigen Regeln werden gemäß Artikel 5 Absatz 1 angenommen und tragen den Empfehlungen der Weltorganisation für geistiges Eigentum Rechnung. Sie bieten den betroffenen Parteien angemessene Verfahrensgarantien und gelten unbeschadet einer Befassung der Gerichte. Zudem legt das Register Verfahren für die Zulassung der Registrierstellen für die TLD ".eu" fest, führt die Zulassungen durch und sorgt für einen effektiven und fairen Wettbewerb zwischen den Registrierstellen für die TLD ".eu" und gewährleistet die Integrität der Datenbanken der Domännennamen.

Regelungsrahmen (Art. 5 zur Verordnung)

Es sind allgemeine Regelung für die Behandlung spekulativer und missbräuchlicher Eintragungen von Domännennamen zu erlassen, wonach Inhabern älterer Rechte, die nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt sind. Die Kommission verabschiedet allgemeine Regeln für die Durchführung und die Funktionen der TLD ".eu" und die allgemeinen Grundregeln für die Registrierung. Dieser Regelungsrahmen umfasst unter anderem:

- Eine Politik der außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten.
- Maßnahmen betreffend die spekulative und missbräuchliche Eintragung von Domännennamen, einschließlich der Möglichkeit einer stufenweisen Registrierung von Domännennamen, so dass die Inhaber älterer Rechte, die nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt sind, sowie Einrichtungen des öffentlichen Rechts die notwendige Zeit für die Registrierung ihrer Namen erhalten.
- Eine Regelung für einen möglichen Widerruf der Genehmigung zur Verwendung von Domännennamen, einschließlich der Frage freier werdender Domännennamen.
- Sprachliche Fragen und Fragen betreffend geographische Begriffe.
- Den Umgang mit den Rechten des geistigen Eigentums und anderen Rechten.

Der Widerruf von Domännennamen darf nicht willkürlich erfolgen. Ein Domainname kann aber insbesondere dann widerrufen werden, wenn er offensichtlich gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Für den Widerruf von Domännennamen sollte ein zügig und effizient durchführbarer Mechanismus vorgesehen werden.

Im Rahmen dieser Verordnung, der allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der TLD ".eu" und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung werden bei der Festlegung der Registrierungs politik verschiedene Optionen geprüft, einschließlich des Windhundverfahrens (Reihenfolge des Eingangs der Anträge).

Rechtsvorbehalt

Die Gemeinschaft behält alle Rechte in Bezug auf die TLD ".eu", insbesondere

die Rechte des geistigen Eigentums und sonstigen Rechte an den für die Durchführung dieser Verordnung erforderlichen Registrierungsdatenbanken und das Recht, ein anderes Register zu benennen.

Inkrafttreten und Verbindlichkeit

Diese Verordnung tritt am Tag ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften in Kraft. Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

2.1.3 Internationales Recht

Zuständig für deren Vergabe ist die von der Internet Society (ISOC) und vom amerikanischen Federal Network Council (FNC) beauftragte ICANN. Der Namensraum für diese TLDs ist begrenzt und umfasst einerseits eine Struktur, welche an die amerikanische Vergangenheit des Internets (gTLD) anknüpft, andererseits aber auch eine, die auf den Landescodes gemäss der ISO-Norm 3166 (nTLD) aufbaut.

Diese heute aktuellen TLDs und Beispiele für gültige Domain-Namen sind:

- .edu reserviert für US-amerikanische Hochschulen, z.B. „mit.edu“
- .int reserviert für internationale Organisationen, z.B. „nato.int“
- .org reserviert für nicht-kommerzielle Organisationen, z.B. „who.org“
- .com reserviert für kommerzielle Organisationen, z.B. „swiss.com“
- .mil reserviert für US-amerikanisches Militär
- .net reserviert für grosse Internet-Anbieter, z.B. „uu.net“
- .gov reserviert für US-amerikanische Regierungsstellen, z.B. „whitehouse.gov“
- .cc Domainnamen gemäss 2buchstabigem Landescode, z.B. „switch.ch“

Die oberste Domain-Namen Behörde ICANN verfügt bei der Entscheidungsfällung von Streitigkeiten nicht über hoheitliche Kompetenzen; nur das Gericht ist im Besitz solcher staatlichen Befugnissen.

Demzufolge müssen sich Dritte in Streitfällen nicht an die Verfahrensvorschriften der Betreiber von Domain-Namen Registern halten, sondern können sich direkt an das Gericht wenden.

Konfliktmanagement

Mit Streitigkeiten um Internet-Adressen befassen sich vier Schiedsgerichte. Sie haben bereits über 500 Urteile gefällt. Im Ganzen sind nahezu 1000 Verfahren eingeleitet worden. In drei von vier Fällen hatte bisher der Herausforderer mit seinem Anspruch, dass ein mit seiner Marke im Konflikt stehender Domain-Name herausgegeben wird, Erfolg.

Erst seit dem 1. Dezember 1999 gibt es das neue Online-Schiedsverfahren für Streitigkeiten um Domain-Namen. Und schon hat es einiges Aufsehen erregt: Vor kurzem gelang es etwa der Schauspielerin Julia Roberts, die Domain «juliaroberts.com» einem sogenannten «Domain Name Grabber» abzujagen der die Domain für 2500 Dollar zum Verkauf angeboten und daneben 50 Domains anderer Schauspieler und Berühmtheiten registriert hatte.

Bis anhin haben die vier unter der Aufsicht der ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) stehenden Schiedsgerichte über 500 Urteile gefällt. Im ganzen sind bereits mehr als 1000 Verfahren eingeleitet worden. Die Statistik zeigt, dass in drei von vier Fällen der Herausforderer mit seinem

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Anspruch auf Herausgabe eines mit seiner Marke im Konflikt stehenden Domain-Namens durchgedrungen ist.

Die Schiedsorganisationen führen einen Pool von Schiedsrichterinnen und Schiedsrichtern, welche die einzelnen Fälle in einem extrem raschen Verfahren entscheiden. Auf der WIPO-Liste finden sich auch Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter aus Deutschland und der Schweiz, und wie die Verfahren selbst ist auch die [Schiedsrichterliste](#)⁸ öffentlich.

Auch aus dem deutschen Sprachraum sind erste Fälle bereits angelaufen, sie wurden jedoch auf English abgewickelt. Die Klageeinleitung auf Deutsch ist noch nicht möglich.

Eine Klage unter dem UDRP-Verfahren kann online bei jeder der vier Institutionen eingereicht werden. Meist geben sich die Cybersquatter gar keine Mühe, sich zu verteidigen. Die UDRP ist allerdings nicht zugeschnitten auf Streitigkeiten, bei denen beide Konfliktparteien ein berechtigtes Interesse an der Führung eines Domain-Namens geltend machen können.

Eine solche Situation lag etwa im bekannt gewordenen Fall «etoys» vor, wo eine Zürcher Künstlergruppe die Domain «etoy.com» als Website ihrer Organisation registriert hatte und von der amerikanischen Spielzeug-Anbieterin E-Toys in den USA eingeklagt wurde. Dieser Fall wäre unter einem UDRP-Verfahren mit grosser Wahrscheinlichkeit zugunsten der Künstlergruppe entschieden worden.

Im Übrigen ist die UDRP kein ausschliessliches Verfahren. Falls also eine Klage vor nationalen Gerichten erhoben wird, müssen sich die Beklagten weiterhin vor (meist ausländischen) Gerichten gegen Klagen von Markeninhabern verteidigen. Schliesslich wäre die UDRP auch nicht anwendbar auf Konflikte wie dem kürzlich bekannt gewordenen Fall «syscontrol», welcher eine «.ch»-Domain betrifft und daher auch nicht unter die UDRP fiel. Dort versucht eine deutsche Gesellschaft, die offenbar im gesamten deutschsprachigen Raum tätig ist, mittels einstweiliger Verfügung einer schweizerischen Gesellschaft die Benutzung der Domain «syscontrol.ch» zu verbieten. Beide Unternehmen haben also ein Interesse an der Führung derselben Domain und streiten darum, wer im Rahmen des Marken-, Firmen-, Namens- und Wettbewerbsrechts die besseren Rechte nachweisen kann. Auch hier könnte sich die Klägerin unter UDRP kaum durchsetzen.

Die Kosten eines UDRP-Verfahrens sind wesentlich niedriger als bei nationalen Gerichtsverfahren: Die Schiedsgebühr, welche die Organisationen von den Klägern erheben, beträgt für einen Einzelschiedsrichter je nach Anzahl der in einem Fall zu entscheidenden Domain-Namen 750 bis 1500 Dollar. Falls die Parteien ein Dreier- Schiedsgericht wünschen, erhöht sich die Gebühr auf 2200 bis 3500 Dollar.

Schliesslich werden mit der UDRP auch die bei nationalen Verfahren oftmals schwierigen Fragen hinfällig, wo geklagt und wie das Urteil international vollstreckt werden kann: Die Registrierbehörden, allen voran Network Solutions (NSI), welche die meisten Top-Level Domains verwaltet, haben sich gegenüber der ICANN verpflichtet, strittige Domainnamen nach Erhalt eines Urteils auf den obsiegenden Kläger zu übertragen.

Eine allfällige Ausweitung der UDRP auf Streitigkeiten um Domain-Namen ausserhalb des Bereichs Cybersquatting ist gegenwärtig nicht vorgesehen. Die Verantwortlichen von ICANN befürchten, dass eine weitere Einmischung in die Souveränität nationaler Rechtsordnungen nicht durchsetzbar sei. Nicht auszuschliessen ist hingegen die Einführung der UDRP (oder ähnlicher Ver-

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0

31 Mai 2003



fahren) für einzelne Länder-Domains. So findet man auf der Website der WIPO bereits den Hinweis, dass für Streitigkeiten um Domain-Namen «.ac» (Ascension Island), «.io» (British Indian Ocean Territory), «.nu» (Niue), «.sh» (St. Helena), «.tv» (Tuvalu) und «.ws» (Western Samoa) ein Schiedsverfahren angeboten wird.

Als Zwischenbilanz kann man festhalten, dass mit der UDRP ein sehr effizientes, aber auch faires Verfahren geschaffen wurde, um Konflikte im Bereich des Cybersquatting anzugehen. Die Piraten im Cyberspace werden wohl bald andere Mittel und Wege suchen müssen, um ihre Flagge über den Schiffen der Wirtschaftsflotte zu hissen.

2.2 Gerichtspraxis

2.2.1 CH-Gerichte

Der Fall Berner Oberland – eine wichtige Präzedenz

Der Fall ‚Berner Oberland (BGE 126 III 239ff) entspricht recht genau dem Szenario 9 ‚Verkaufsanreiz‘. Er hat in der Internet & Rechtsgemeinschaft für einigen Aufruhr gesorgt und wird gerne als Standardbeispiel für die Rechtssprechung im Bereich ‚Lauterkeit im Internet Wettbewerb‘ herangezogen.

Er weist aber auch sonst einige sehr bemerkenswerte Aussagen aus.

Im Fall Berner Oberland hatte ein Dienstleistungsunternehmen der Informatik verschiedene Domainnamen registrieren lassen, die seinem unmittelbaren Zielmarkt entsprachen. Hier verschiedene Unternehmer und Organisationen (KMU) in der geographischen Region des Bern Oberlandes. So waren etwa www.spiez.ch und eben www.berneroberland.ch von diesem Informatikunternehmer reserviert worden.

Der Verein Berner Oberland Tourismus erhob in der Folge Klage. Der Begriff ‚Berner Oberland‘ bezeichne eine geographische Region, mit welcher die Beklagte nicht unmittelbar assoziiert werde. Viel eher seien sie selbst prädestiniert, diese Domain zu verwenden. Ueberdies werde der Begriff ‚Berner Oberland‘ schon länger von der Klägerin als Kennzeichen verwendet.

Das Berner Handelsgericht entschied für die Klägerin; die Beklagte Kaformatik AG erhob Berufung am Bundesgericht.

Das Bundesgericht wies die Berufung ab.

Interessant sind die Erwägungen:

- **Erwägung 3 b:** Der Begriff ‚Berner Oberland‘ bezeichne eine geographische Region. Damit stehe die Verwendung nachallgemeinen Kennzeichenrechtlichen Grundsätzen jedem Wettbewerbsteilnehmer offen.
Nach UWG Art. 3 lit. d gilt eine Handlung als unlauter, wenn sie dazu geeignet ist, Verwechslungen mit den Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen.
- Nach der Lehre⁵⁷ fallen, obwohl nicht direkt wettbewerbsrelevant, die Handlungen, die *das Publikum* durch die Schaffung von Verwechslungsgefahr in die Irre führt. *Die Lehre zieht also die Perzeption oder die Assoziation des Publikums als wettbe-*

⁵⁷ Streuli-Youssef, Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden, SIWR Band V/1 2. Aufl S.141; Hilti, Der Schutz nicht registrierter Kennzeichen, SIWR Bd. III, S. 477

[Gerichtssentscheide
in der Schweiz:](#)

[Berner Oberland.ch
BGE](#)

[Hotmail.ch](#)

[Gemeinde Frick](#)

..

[Gerichtssentscheide
in der Schweiz:](#)

werbsrelevantes Element ausdrücklich in Betracht, speziell mit Blick auf die Verwechselbarkeit.

- Der Erstanmelder könne den Gebrauch eines freihaltebedürftigen geographischen Namens als Domainnamen nicht ohne Vorbehalt für sich beanspruchen. Die Verwendung einer gemeinfreien Bezeichnung ist untersagt, wenn eine Verwechslungsgefahr geschaffen wird, die nicht mit anderen Mitteln verhindert werden können.
- **Erwägung 3 c:** Hier wird das Berner Oberland als bekannten Begriff im Tourismus bestätigt. Insbesondere die Publikumsassoziation des geographischen und touristischen Charakters wird auch bestätigt.
Es besteht in der Tat eine Verwechslungsgefahr beim Publikum mit den Berner Oberländer Tourismusorganisationen.
- **Erwägung 3 d:** Hier wird erstmals auf das Phänomen ‚Cybersquatting‘ eingegangen. Diese Erwägung enthält auch den Für Domainnamen relevante Kern des Urteils. Der Beklagte hatte nicht nur den Begriff ‚Berneroberland‘ als www.berneroberland.ch registrieren lassen sondern auch andere regionenspezifische Begriffe, etwa www.spiez.ch.

Nun hatte eine der Beklagten wirtschaftlich nahestehende Firma ‚POPNET GmbH‘, die sich mit der Erstellung und dem Betrieb von Internetleistungen, unter anderem auch Homepages und Sites befasste, hatte der Spiezer Gemeinde gegen Erteilung eines Auftrags ebendiesen Domainnamen überlassen.

Aus diesem Sachverhalt schliesst das Bundesgericht eine missbräuchliche Monopolisierung des regionenspezifischen Marktes für Internet Leistungen, insbesondere im Offiziellen oder halboffiziellen Bereich. Mitunter eine unlautere Beeinflussung des Wettbewerbs.

Ob wohl die gleiche Ueberlegung angestellt worden wäre, wenn die Domainnamen zum freien Verkauf angeboten worden wären, ohne die weitere Folge eines Auftrages? Oder wenn die Beklagte geltend gemacht hätte, dass die Reservation des Begriffs ‚Berneroberland‘ nur präventiv erfolgt sei, etwa um ein vollständiges Auftragspaket garantieren zu können?

Und dass bei der Nichterteilung eines Auftrags der Name zu Selbstkosten an den prospektiven Kunden abgegeben worden wäre?

- **Erwägung 3 e:** Die Tatsache die Beklagte während des Verfahrens die Site mit Berneroberländischen Inhalten – als sogenannte ‚Portalsite‘ aufgezogen habe stach beim Bundesgericht nicht.
Das Recht der Beklagten Recht, die Site später wieder vollständig umzugestalten, würde nicht in Abrede gestellt. Auch habe sich die Beklagte nicht verpflichtet, der Klägerin auch in Zukunft Links oder Raum auf Ihrer Site zur Verfügung zu stellen. Unter diesen Umständen sei die momentane Gestaltung als unbeachtlich zu sehen.
Das Bundesgericht sieht in der Umgestaltung offensichtlich eine Massnahme zur Beeinflussung des Verfahrensgangs. Unausgesprochen also eine Unlauterkeit.

Die Vielschichtigkeit der Erwägungen zeigen recht deutlich, dass das Bundesgericht auch keine eindeutige Grundlage für die Zurückweisung des Berufungsantrags fand. Die Argumentation scheint auch stärker von einer ‚Gerechtigkeitsempfindung‘ geleitet denn von ‚harten Fakten‘. Gerade die letzte Erwägung scheint darauf hinzuweisen, dass das Gericht eine weitere Erhärtung für die These der ‚unlauteren Absicht‘ gesucht hat. Es wertet nämlich nicht die Tatsache des Berneroberländer Portals.

Vielmehr rügt es, dass die Beklagte nicht auch noch von sich aus verspricht, die Site nicht völlig umzugestalten und der Klägerin pro aktiv ein ‚ewiges‘ Wohnrecht anbietet (bzw. dessen Aequivalent im Internet).

Glücklicherweise ist das Urteil dennoch spezifisch und präzise genug. Es wird keine vielleicht unbequeme Präzedenz für das Internet geschaffen.

Es ist zu beachten, dass ein *sehr genauer Sachverhalt* erwogen wurde:

**Bemerkungen zum
Bundesgerichtsurteil:**

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

- Eine Partei (die Beklagte) reserviert und Verwendet einen Gemeinbegriff als Domainname.
- Dieser weist ein hohes Verwechslungspotential bei der Identifikation des dahinterliegenden Inhalts dar (Berneroberrand = offizieller Tourismus).
- Er wird als Teil einer monopolistischen Verkaufsstrategie im Sinne einer unverzichtbaren Bei- oder Dreingabe bei Aufträgen zur Erstellung von Webseiten verwendet.
- Diese Akquisitionstätigkeit erfolgt durch eine zwar wirtschaftlich verbundene aber dennoch unabhängige Drittperson. Namentlich durch die Besitzerin des Domainnamens selbst.

In der Folge ist also festzustellen, das Cybersquatting als solches durch das Urteil nicht in Frage gestellt wird. Die grundsätzliche Weitergabe des Domainnamens durch die beklagte Besitzerin an die Dritte, nämlich die PopNet GmbH wurde überhaupt nicht besprochen. Auch nicht ob diese zum kommerziellen oder anderen Vorteil der Beklagten erfolgt ist.

Einzig die spätere Verwendung wurde als unlauter gesehen. In Zukunft sollte sich also jeder Cybersquatter der seine Domainnamen weitergibt ein End-User Certificate durch den Dritten ausstellen lassen. Daraufhin, dass dieser den Namen nicht unlauter im Sinne des UWG verwendet.⁵⁸

Das Handelsgericht des Kantons Aargau - interessiert sich am 30.8.2001 für die Gemeinde Frick

Klägerin ist die Gemeinde Frick AG, Beklagte ist eine Marketingfirma, deren Geschäftsführer den in der Schweiz durchaus üblichen Namen ‚Frick‘ trägt.

Die Marketingfirma hatte den Domainnamen www.frick.ch eintragen und registrieren lassen, angeblich im Auftrag Ihres Geschäftsführers Frick. Dieser wollte die Domain auch für Emails verwenden in der Form:
marketing@frick.ch

Die Klägerin begründet ihre Klage auf Unterlassung der Verwendung des Domainnamens und an Switch eine Löschungserklärung abzugeben wie folgt:

- Sie habe die Beklagte dreimal angefragt, den Domainnamen gegen Unkostenerstattung den Domainnamen ‚Frick.ch‘ abzutreten.
- Die Beklagte habe dies abgelehnt, mit der Begründung, der Name sei nicht für sie selbst, sondern für den Geschäftsführer und dessen Kinder reserviert worden.
- Die Klägerin macht daraufhin geltend, der Name werde also von der Marketingfirma nicht für sich selbst sondern für Dritte verwendet, sie selbst hingegen wolle den Namen für die Gemeinde sowie das Sauriermuseum nutzen. Die Beklagte habe eine Verwechslungsgefahr mit der Gemeinde Frick geschaffen und somit Unlauterkeit gezeigt, im Sinne von UWG Art. 3 d. Ausserdem habe sich die Beklagte einer *Namensanmassung nach ZGB Art. 29* schuldig gemacht.

→ *Wir wollen die Spannung abbauen:*

*Die Klage wurde vom
Handelsgericht
Aargau gutgeheissen*

⁵⁸ Die Autoren sind sich wohl bewusst, dass diese einschränkende Sicht des BGE 126 III 239 provoziert. Dies ist auch unsere Absicht, denn wir erachten es als sehr gefährlich, wenn dieses Urteil immer dann herangezogen wird, wenn angebliches Cybersquatting verhindert werden soll. Hier geht es vielmehr um die lautere oder weniger lautere **Verwendung** von Domainnamen, nicht um das Sammeln schlechthin (Szenarium 9)

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Wiederum sind es die Erwägungen die interessieren:

- **Erwägung 2 b:** Sie besagt, dass die Marketingfirma selbst Inhaberin des Domainnamens ist, und dass der Geschäftsführer Frick nicht automatisch (durch Vornahme als *Stellvertreterin*) die Rechte am Namen erworben habe. *Beantwortet wird die Frage: Wem gehört der Domainname?*
- **Erwägung 2 c:** Folgt daraus, dass die Rechte für ‚Frick.ch‘ bei der Beklagten sind.
- **Erwägung 3 a:** Aus der Registrierung entstehen keine Schutzrechte. Es wird nur de facto verhindert, dass ein Dritter denselben Namen registriert. Schutzrechte entstehen nur aus dem Markenrecht, dem Firmenrecht und dem Namensrecht. Sind diese nicht anwendbar, so sei auf das UWG bzw. das Wettbewerbsrecht abzustützen.
- **Erwägung 3 c:** Die Beklagte habe nun in der Tat ein Recht, einen Bestandteil Ihres Namens im Domainnamen zu tragen also dass dieser Gebrauch unter den firmenrechtlichen Schutzbereich falle⁵⁹. Das Gericht lässt sich mit dieser Begründung auch nicht auf die Diskussion ein, ob der Domainname nur eine Adressierungs- oder auch eine Kennzeichnungsfunktion hat. Die Berechtigung der Beklagten, den Domainnamen ‚Frick.ch‘ zu verwenden, ergibt sich aus dem Namensrecht!
- Die Gemeinde Frick sei dies aber offensichtlich auch, es folgt also eine Namensrechtliche Kollision, die mit einer Interessenabwägung zu lösen sei.
- Die Interessensabwägung ergibt in Erwägung 3 dff, dass das Interesse der Klägerin am Gebrauch von Frick.ch - ideeller und effektiver Gebrauch höher zu gewichten sei als das ökonomische Interesse der Beklagten.

Eine in der Tat interessante Sicht der Dinge. Wie wäre das Urteil wohl herausgekommen, wenn nicht wiederum eine Drittperson – hier die Beklagte – die Registrierung zur Weitergabe vorgenommen hätte, sondern unmittelbar der Geschäftsführer – Herr Frick - persönlich?

Telegramm → Hotmail.ch gegen Microsoft- Obergericht Liestal

Ein Unternehmen aus Reinach betreibt einen Gratis E-Mail Dienst unter dem Domain Namen ‚Hotmail.ch‘.

Die Firma Microsoft betreibt ebenfalls einen kostenlosen Emaildienst. Diesen hatte sie mitsamt den etwa 40'000'000 Kunden (!) vom US Unternehmen Hotmail für etwa USD 350 Mio eingekauft.

Ursprünglich wurde nur www.hotmail.com verwendet. Bald kamen aber ccTLD dazu, so etwa www.hotmail.de. Nur Hotmail.ch war schon besetzt, sehr zum Aerger von Microsoft AG. Sie beschloss, zu klagen. Am Baselbieter Obergericht in Liestal. Und bekam dort sogar Recht.

Der Domain Name www.hotmail.ch war bereits 1999 in einer vorsorglichen Verfügung gesperrt worden. Das Obergericht entschied nun endgültig, dass der Domainname an Microsoft abzutreten sei, das Markenrecht gehe vor das Domainnamen-Recht. Microsoft hatte glücklicherweise den begriff Hotmail als Marke registrieren lassen – und erst noch vor der Registrierung der Domain www.hotmail.ch durch die Schweizer Firma⁶⁰.

⁵⁹ BGE 125 III 93 Erw. 3b

⁶⁰ Bossard, Thomas; „Hotmail.ch“ muss Name an Microsoft abtreten; Basler Zeitung, 4. Mai 2000

2.2.2 Gerichtspraxis im Ausland

Schiedsverfahren für Internet Domain Namen

Grundsätzlich gelten im Internet die gleichen immaterialgüterrechtlichen Regeln wie sonst. Diese lassen sich auch mit den üblichen Rechtsmitteln durchsetzen. Es betrifft jeweils das Land, indem sich der Internetprovider der verletzenden Seite befindet.

Bei den Domainnamen gilt grundsätzlich die Regel: „first come, first served“. Aufgrund der UDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) kann die WIPO den Markeninhaber ein einfaches Schiedsverfahren anbieten, für böswillige Registrierungen von Domainnamen im Zusammenhang mit der eingetragenen Marke durch Dritte. Dieser böse Wille manifestiert sich, indem jemand eine solche Adresse vorher reserviert, um sie nachher dem Markeninhaber zu verkaufen. Nach der Einleitung hat der Beklagte innert 20 Tagen seine Stellungnahme bei der WIPO abzuliefern. Anschliessend wird ein sogenanntes Panel für die Entscheidung gebildet. Dieser Entscheidung ist für alle Beteiligten verbindlich und wird von der Registrierungsbehörde ICANN vollzogen. Vorgehalten bleibt der zivilrichterliche Weg, innerhalb von 10 Tagen nach Bekanntgabe, Das WIPO - Verfahren wird innerhalb von 2-3 Monaten abgeschlossen und kostet von USD 1'500.- bis 3'000.-

Domain Name Dispute Resolution Service in 2001

Hier einige interessante statistische Angaben⁶¹ zu den Streitfällen von gTLDs. Von 2398 der Domain Name Streitigkeiten sind 78% 1863 über den gTLD „.com“ geführt worden.

Domizil des Klägers	Anzahl Streitfälle	% Anteil von 3362	Domizil des Beklagten	Anzahl Streitfälle	% Anteil von 3362
USA	1603	47.6%	USA	1614	48.0%
England	301	9.0%	England	297	8.8%
Frankreich	185	5.5%	Frankreich		
Spanien	170	5.0%	Spanien	191	5.7%
Deutschland	151	4.5%	Deutschland	26	0.8%
Italien	92	2.74	Italien	58	1.7%
Korea	5	0.2%	Korea	133	4.0%
Canada	63	1.9%	Canada	135	4.0%
Schweiz	96	2.9%	Schweiz	40	1.2%

⁶¹ Quelle: in Anlehnung an Domain Name Dispute Resolution Service in 2001

Sonstige Rechte auf Namen im DNS

Obwohl Markenrechte in bezug auf die DNS immer sicherer werden, können die Rechte an anderen Namenskategorien, einschließlich der Namen von Orten und berühmten Persönlichkeiten sowie geographischer Bezeichnungen, Schutz in einem Umfang rechtfertigen, der heute nicht gewährleistet werden kann. So wurden, nach der Annahme einer Gesetzesvorlage über das „Cybersquatting“ durch den US-Kongreß im November 1999, Mitglieder des ICANN-GAC die WIPO aufgefordert, Leitlinien für eine Strategie gegen das „Cybersquatting“ zu erarbeiten.

Die Kommission, die an den Diskussionen beteiligt war, schließt sich dieser Initiative an. Auch hat der ICANN-Vorstand die WIPO aufgefordert, sich auf eine Liste „berühmter Namen“ zu einigen, damit für die DNS-Register und -Registrierungsstellen u.U. Verzeichnisse unzulässiger Namen erstellt werden können. Die WIPO scheint bereit zu sein, diese zusätzliche Arbeit auf sich zu nehmen. Derlei Entwicklungen dürften die Schaffung neuer gTLD deutlich erleichtern.

Doch muß daran erinnert werden, daß die US-Rechtsprechung die Streitbeilegungsverfahren beherrscht, worauf die Europäische Gemeinschaft bereits früher in ihrer Antwort an die US Regierung in Bezug auf die Überwachung der Internetverwaltung hingewiesen hat.

So werden alle Streitigkeiten im Rahmen der Vereinbarung über die Zulassung von Registrierungsstellen (Registrars Accreditation Agreement), die sich nicht auf Bereichsnamen und Marken beziehen, gemäß der Vereinbarung entsprechend der internationalen Schiedsgerichtsordnung des amerikanischen Verbands für Schiedsgerichtsbarkeit (American Arbitration Association) beigelegt und sollten in Kalifornien verhandelt werden.

Alternative Streitbeilegung

Angesichts der speziellen Fragen im Zusammenhang mit dem Streit um Bereichsnamen beabsichtigt die Kommission, einen Verhaltenskodex oder eine andere geeignete, in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten umzusetzende Regelung vorzuschlagen, wodurch die derzeitigen Mißbrauchsmöglichkeiten eingeschränkt würden. Ein solcher Vorschlag würde die Festlegung zu schützender Namenskategorien und die Behandlung von Warenzeichen und anderen anerkannten Marken umfassen.

2.2.3 Gerichtspraxis in der EU

Bundesgerichtshof Mitteilung der Pressestelle, Karlsruhe, 18. Mai 2001

Grundsatzentscheidungen des Bundesgerichtshofs zu Domain-Namen

Der unter anderem für das Wettbewerbs- und Markenrecht zuständige Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gestern in zwei Grundsatzurteilen Streitfragen über die Vergabe und Verwendung von Domain-Namen entschieden.

Maßstäbe für Prüfungspflicht der DENIC festgelegt

Entscheidung im Streit um "ambiente.de"

In dem ersten Fall hatte sich die Messe Frankfurt AG, die unter der Bezeichnung "Ambiente" eine Messe für Tischkultur, Küche, Wohn- und Lichtkonzepte sowie Geschenkideen veranstaltet und Inhaberin der Marke "Messe Frankfurt Ambiente" ist, dagegen gewandt, daß sich ein Privatmann

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

den Domain-Namen "ambiente.de" hatte registrieren lassen. Dieser Dritte hatte sich zwar bereit erklärt, diesen Domain-Namen nicht mehr zu benutzen, war aber zu einer Löschung der Registrierung nicht bereit. Darauf verklagte die Messe Frankfurt die DENIC, die Genossenschaft von Internet-Providern, von der die mit ".de" endenden Domain-Namen vergeben werden. Ziel der Klage war es, die Registrierung von "ambiente.de" aufzuheben und diese Bezeichnung für die Klägerin zu registrieren. Zwar sei nichts dagegen einzuwenden, dass DENIC den Domain-Namen "ambiente.de" registriert habe. Nachdem die DENIC inzwischen aber von den bestehenden älteren Rechten an der Bezeichnung "ambiente" wisse, sei sie verpflichtet, die ursprüngliche Registrierung aufzuheben und den Domain-Namen nunmehr für die Klägerin zu registrieren.

Das Landgericht Frankfurt a.M. hatte der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht Frankfurt hatte dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat diese Entscheidung bestätigt und klargestellt, daß die DENIC, die die Aufgabe der Registrierung und Verwaltung von vielen Millionen Domain-Namen mit verhältnismäßig geringem Aufwand erledigt, grundsätzlich keine Verpflichtung trifft, bei der Registrierung zu prüfen, ob an der einzutragenden Bezeichnung Rechte Dritter bestehen. Aber auch wenn sie auf ein angeblich besseres Recht hingewiesen wird, kann die DENIC – so der BGH – den Anspruchsteller im allgemeinen auf den Inhaber des beanstandeten Domain-Namens verweisen, mit welchem notfalls gerichtlich zu klären ist, wer die besseren Rechte an der Bezeichnung hat. Nur wenn der Rechtsverstoß offenkundig und für die DENIC ohne weiteres festzustellen sei, müsse sie die beanstandete Registrierung ohne weiteres aufheben. In anderen Fällen brauche sie erst tätig zu werden, wenn ein rechtskräftiges Urteil oder eine entsprechende Vereinbarung mit dem Inhaber der Registrierung die bessere Rechtsposition des Anspruchstellers bestätigt.

Im konkreten Fall war zwischen dem Inhaber der Registrierung "ambiente.de" und der Messe Frankfurt AG streitig, ob aufgrund der Erklärung des Inhabers von "ambiente.de", diesen Namen nicht mehr zu benutzen, ein entsprechender Vertrag zustande gekommen war. Ob der Messe Frankfurt AG bessere Rechte zustanden, war – so der BGH – für die DENIC nicht offenkundig.

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. Mai 2001 – I ZR 251/99

Gattungsbezeichnungen als Domain-Namen zugelassen

Entscheidung im Streit um "Mitwohnzentrale.de"

Im zweiten Fall hatte sich der beklagte Verband, in dem unter anderem 25 deutsche Mitwohnzentralen organisiert sind, den Domain-Namen "Mitwohnzentrale.de" registrieren lassen. Auf der Homepage sind die Mitglieder nach Städten geordnet mit Telefon- und Faxnummern sowie mit E-Mail-Adressen aufgeführt. Dagegen wandte sich ein konkurrierender Verband, in dem 40 Mitwohnzentralen organisiert sind und der im Internet unter "HomeCompany.de" auftritt.

Gattungsbegriffe und Branchenbezeichnungen – so dieser klagende Verband – seien im Internet freizuhalten. Der Begriff "Mitwohnzentrale" habe sich als übliche Branchenbezeichnung für die Kurzzeitvermietung von Wohnraum durchgesetzt und dürfe nicht von einem Wettbewerber monopolisiert werden. Außerdem sei die Bezeichnung "Mitwohnzentrale.de" irreführend, weil sie den Eindruck erwecke, man finde dort das Angebot sämtlicher Mitwohnzentralen.

Vor dem Landgericht und Oberlandesgericht Hamburg hatte der Kläger Erfolg. Der beklagte Verband wurde verurteilt, die Verwendung des Domainnamens

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

"Mitwohnzentrale.de" ohne unterscheidende Zusätze zu unterlassen. Das OLG Hamburg stellte sich auf den Standpunkt, die Verwendung von Gattungsbezeichnungen als Domain-Namen sei unlauter und daher generell nach § 1 UWG verboten. Der Beklagte fange mit seinem Domain-Namen den Teil der Interessenten ab, die durch Eingabe eines Gattungsbegriffs als Internet-Adresse nach Angeboten suchten. Diese Kunden gelangten zufällig auf die Homepage der Beklagten mit der Folge, daß nach anderen Wettbewerbern aus Bequemlichkeit nicht mehr gesucht werde und ein Leistungsvergleich unterbleibe.

Dies führe zu einer erheblichen Kanalisierung der Kundenströme in Richtung auf die Homepage der Beklagten und könne eine nachhaltige Beeinträchtigung des Wettbewerbs zur Folge haben.

Der Bundesgerichtshof ist dem nicht gefolgt. Vielmehr hat er mit seiner Entscheidung die verbreitete Übung, Gattungsbegriffe als Internet-Adresse zu verwenden, als rechtmäßig anerkannt. Das beanstandete Verhalten paßt – so der BGH – in keine der Fallgruppen, welche die Rechtsprechung zur Konkretisierung des Verbots von "Handlungen, die gegen die guten Sitten verstoßen" (§ 1 UWG) entwickelt hat, und gibt auch keinen Anlaß zur Bildung einer neuen Fallgruppe. Allein mit dem Argument einer Kanalisierung der Kundenströme lasse sich eine Wettbewerbswidrigkeit nicht begründen. Ein Abfangen von Kunden sei nur dann unlauter, wenn sich der Werbende gewissermaßen zwischen den Mitbewerber und dessen Kunden stellt, um diesem eine Änderung des Kaufentschlusses aufzudrängen. So verhalte es sich hier aber nicht. Denn mit der Verwendung des Gattungsbegriffs habe der Beklagte nur einen sich bietenden Vorteil genutzt, ohne dabei in unlauterer Weise auf bereits dem Mitbewerber zuzurechnende Kunden einzuwirken. Das vom OLG Hamburg herangezogene Freihaltebedürfnis – Gattungsbegriffe dürfen nicht als Marke eingetragen werden – sei hier nicht berührt.

Denn die Internetadresse des Beklagten führe anders als die Marke nicht zu einem Ausschließlichkeitsrecht. Der Kläger und andere Wettbewerber seien nicht gehindert, in ihrer Werbung oder in ihrem Namen den Begriff "Mitwohnzentrale" zu verwenden. Schließlich liege – abgesehen von einer möglichen Irreführung – auch keine unsachliche Beeinflussung der Internet-Nutzer vor. Ein Verbraucher, der den Einsatz von Suchmaschinen als lästig empfinde und statt dessen direkt einen Gattungsbegriff als Internet-Adresse eingabe, sei sich im allgemeinen über die Nachteile dieser Suchmethode, insbesondere über die Zufälligkeit des gefundenen Ergebnisses, im klaren.

Der Bundesgerichtshof hat jedoch klargestellt, daß die Zulässigkeit der Verwendung von beschreibenden Begriffen als Domain-Namen auch Grenzen habe. Zum einen könne sie mißbräuchlich sein, wenn der Verwender nicht nur die Gattungsbezeichnung unter einer Top-Level-Domain (hier ".de") nutzt, sondern gleichzeitig andere Schreibweisen oder die Verwendung derselben Bezeichnung unter anderen Top-Level-Domains blockiert. Zum anderen dürfe die Verwendung von Gattungsbezeichnungen nicht irreführend sein. Dieser zweite Gesichtspunkt führte hier dazu, daß die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen wurde. Der Kläger hatte nämlich auch beanstandet, daß die Verbraucher durch die Internet-Adresse des Beklagten irreführt würden, weil der Eindruck entstehe, es handele sich beim Beklagten um den einzigen oder doch um den maßgeblichen Verband von Mitwohnzentralen. Das OLG muß nun diesem Vorwurf der unzutreffenden Alleinstellungbehauptung nachgehen. Sollte es eine Irreführung bejahen, wäre dem Beklagten zum Beispiel aufzugeben, "Mitwohnzentrale.de" nur zu benutzen, wenn auf der Homepage darauf hingewiesen wird, daß es noch andere Verbände von Mitwohnzentralen gibt.

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. Mai 2001 – I ZR 216/99

In der Streitsache zwischen einem privaten Unternehmen und der Stadt Heidelberg um den Domain-Namen „heidelberg.de“⁶² hat die beklagte Partei ein Geschäft im Bereich von Informationstechnologie, Sortwareentwicklung und Beratung betrieben.

Seit dem Jahr 1996 publiziert sie unter der Adresse „heidelberg.de“ Informationen über die Region Rhein-Neckar im Internet. Hierauf klagte die Stadt Heidelberg, der Beklagte sei zu verbieten, die Internet-Adresse „heidelberg.de“ weiterhin zu benutzen.

Weil die Bezeichnung „Heidelberg“ im Domain-Namen der Beklagten ohne jeglichen Zusatz erfolgt sei, gehe der durchschnittliche Benutzer davon aus, dass unter der strittigen Adresse nicht nur Informationen über, sondern ebenso von der Stadt Heidelberg erhältlich seien. Folgerichtig hat das Gericht die Schaffung einer Verwechslungsgefahr bejaht. Dass sich die Klägerin mit einer geringfügig abgeänderten Internet-Adresse begnügen sollte, wäre Gegenstand eines Interessenausgleiches gewesen. Ein solcher braucht jedoch nicht stattzufinden.

Die Stadt Heidelberg konnte somit gestützt auf ihr Namensrecht erfolgreich durchsetzen, dass die Beklagte die weitere Benutzung der Adresse „heidelberg.de“ unterlassen musste.

Bestätigt worden ist dieser Entscheid in der Folge vom Landgericht Braunschweig im Fall „braunschweig.de“⁶³, vom Landgericht Lüneburg im Fall „celle.de“⁶⁴, und vom Landgericht Ansbach im Fall „ansbach.de“⁶⁵.

Die gegenteilige, heute wohl überholte Auffassung vertrat das Landgericht Köln in den Fällen „pullheim.de“⁶⁶, „kerpen.de“⁶⁷ und „huerth.de“⁶⁸.

Herr Krupp betrieb unter der Internet-Adresse „krupp.de“ eine Online-Agentur namens „W. Erich Krupp Kommunikation“ und bot Internet-Dienstleistungen an. Die Klägerin, die bekannte Stahlproduzentin Krupp, wollte sich ihrerseits mit der Domain-Adresse „krupp.de“ im Internet registrieren lassen, was aber wegen des Voreintrags von Herrn Krupp nicht mehr möglich war. Deshalb klagte die Gesellschaft vor Gericht⁶⁹ wegen Verletzung ihrer Marken- und Firmenrechte, dass ihr Domain-Name „krupp.de“ zugesprochen werde. Sie machte geltend, dass sie unter der Bezeichnung „Krupp“ weltweit in den Geschäftsfeldern Stahl, Maschinenbau, Anlagebau bekannt sei. Überdies habe sie diese Bezeichnung auch als Marke geschützt.

Sodann stellte das Gericht fest, dass das Firmenschlagwort „Krupp“ der Klägerin aufgrund seiner überragenden Verkehrsgeltung nicht nur vor der Verwechslungsgefahr, welche im vorliegenden Fall wegen der grundsätzlichen

⁶² Entscheid des LG Mannheim, 7 O 60/96, GRUR 1997, 337 ff.

⁶³ Entscheid des LG Braunschweig, 9 O 450/96, CR 1997, 414 f.

⁶⁴ Entscheid des LG Lüneburg, 3 O 336/CR 1997, 288 ff.

⁶⁵ Entscheid des LG Ansbach, 2 O 99/97 NJW 1997, 2688

⁶⁶ Entscheid des LG Köln 3 O 507/96 CR 1997, 291 f.

⁶⁷ Entscheid des LG Köln 3 O 477/96 BB 1997, 1121

⁶⁸ Entscheid des LG Köln 3 O 478/96 GRUR 1997, 377

⁶⁹ Entscheid des OLG Hamm, 4 U 135/97 NJW-CoR 1998, 175 ff.

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Branchenverschiedenheit zwar nicht gegeben war, sondern auch vor der Verwässerung zu schützen sei. Die Interessen der Klägerin seien aufgrund der überragenden Verkehrsgeltung ihres Firmenschlagwortes („Krupp“ als Synonym für die ganze Stahlindustrie schlechthin) grundsätzlich so stark zu gewichten, dass dieses Unternehmen daneben keine Unternehmen gleichen Namens dulden müsse.

Dem Begehren der Klägerin um Zusprachen des Domain-Namens kam das Gericht nicht nach. Der Beklagte musste somit nur seine Sperrposition, die er mit der Registrierung und Benutzung der Internet-Adresse ausübte, aufgeben, hatte jedoch nicht dafür zu sorgen, dass die Klägerin statt seiner die umstrittene Domain-Adresse erhielt.

2.3 Richtlinien & Empfehlungen; Best Practice

Am 19. Dezember 2001 verabschiedete der Bundesrat eine Änderung der Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV; [SR 784.104](#)), welche die Vergabe von Domain Namen in der .CH-Domain auf eine gesetzliche Grundlage stellt. Für die Inhaber von Marken- und anderen Kennzeichenrechten von Interesse ist insbesondere der neue [Artikel 14g](#), wonach die Registerbetreiberin einen Streitbeilegungsdienst schaffen muss. Der Entwurf einer Regelung über die Organisation und das Verfahren der Streitbeilegung ist dem vom BAKOM (Bundesamt für Kommunikation) bis zum 1. Oktober 2002 zur Genehmigung einzureichen, die Inbetriebnahme hat bis zum 1. April 2003 zu erfolgen.

2.3.1 Internationale Organisationen

ICANN

Die ICANN (Internet Corporation of Assigned Names and Numbers) ist eine nach kalifornischem Recht gegründete gemeinnützige Gesellschaft, für die Fragen im Bereich der IP-Adressen, der Domain-Namen und des Domain-Namen-Systems zuständig und seit Oktober 1998 mit der Verwaltung der TLDs: „.com“, „.org“ und „.net“ zuständig. Infolge einer Neuorganisation hat die ICANN bei der Vergabe von Domain-Namen neue Registrierstellen ins Leben gerufen um so die Monopolstellung der NSI (Network Solutions Incorporated) zu beseitigen. Seit dem Oktober 1999 setzt die ICANN die UDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) in Kraft um gegen missbräuchliche Registrierung und den missbräuchlichen Gebrauch von Domain-Namen (Cybersquatting) anzukämpfen. In Streitfällen betreffend Domain-Namen ist es nun möglich die von ICANN zugelassenen Dispute-Resolution Service Provider heranzutragen. Zur Zeit sind vier Provider von ICANN zugelassen.

- Disputes.org/eResolution Consortium
- The National Arbitration Forum
- World Intellectual Property Organisation (WIPO)
- CPR Institute of Dispute Resolution

Seit die UDRP und deren Verfahren in Kraft sind, werden die Cybersquatting Streite günstiger und auch zeitsparender. Wer dem UDRP-Verfahren unterliegt, kann sich nur noch gegen die zwangsweise Übertragung beziehungsweise die Nicht-Übertragung von den ordentlichen staatlichen und nationalen Gerichten wehren. Schwächen dieses neuen Verfahrens sind, beispielsweise, dass der Kläger keine Schadenersatzansprüche geltend machen kann und zugesprochen bekommt. Die Argumentation ist weniger detailliert und tief greifend. Im Hinblick auf spätere Gerichtsprozesse fehlt bei diesem sehr raschen und effizienten Verfahren die Zeit für den Beklagten, eine valable Klageantwort einzureichen.

Auftrag der ICANN

Gemäß ihrer Satzung ist die ICANN eine Gesellschaft ohne Erwerbscharakter zum Wohl der Allgemeinheit, die entsprechend dem kalifornischen „Non-profit Public Benefit Corporation Law“ nicht für den privaten Nutzen irgendeiner Person, sondern für wohltätige und gemeinnützige Zwecke errichtet wurde. Die Gesellschaft wurde ausschließlich für wohltätige, bildungspolitische und wissenschaftliche Zwecke errichtet und wird für diese Zwecke arbeiten. In der Satzung heisst es: „Da das Internet ein internationales Netz der Netze ist, das keinem einzelnen Staat, keiner Einzelperson und keiner einzelnen Organisation gehört, verfolgt die ICANN die wohltätigen und gemeinnützigen Zwecke, die Bürde für die Regierungen zu verringern und das globale öffentliche Interesse an der betrieblichen Stabilität des Internet zu fördern, indem sie;

- die Zuweisung der technischen Parameter des Internet koordiniert, die zur Wahrung der universellen Konnektivität des Internet erforderlich sind;
- Funktionen in Verbindung mit der Koordinierung des IP-Adressraums ausübt und überwacht;
- Funktionen in Verbindung mit der Koordinierung des Internet-Bereichsnamenssystems (DNS) ausübt und überwacht, einschließlich der

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Entwicklung von Verfahrensgrundsätzen, um festzulegen, wie das „DNS Root System“ um neue Bereichsnamen oberster Stufe ergänzt werden kann;

- den Betrieb des maßgeblichen DNS Root Server Systems des Internet überwacht.“

WIPO

Die WIPO (World Intellectual Property Organisation) ist die Weltorganisation für Geistiges Eigentum

Erster Internet Domain Name Process

Auf Antrag der Vereinigten Staaten von Amerika und mit Zustimmung der Mitgliedstaaten lancierte die WIPO im Juli 1998 einen internationalen Vernehmlassungsprozess zum Spannungsfeld zwischen Domain Namen und dem Geistigen Eigentum sowie möglichen Mechanismen zur aussergerichtlichen Streitbeilegung. Dieser erste Internet Domain Name Process führte zu Empfehlungen betreffend den Schutz von Marken gegen deren Missbrauch als Domain Namen in den Top Level Domains .COM, .NET und .ORG. Die [ICANN](#) (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) erliess gestützt auf die Empfehlungen der WIPO die [UDRP](#) (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy)

Zweiter Internet Domain Name Process

Auf Antrag von 19 Mitgliedstaaten startete die WIPO im Juli 2000 einen zweiten Prozess, der sich mit dem Schutz weiterer Kennzeichenarten befasst. Gegenstand der Untersuchung sind International Nonproprietary Names (INNs) für pharmazeutische Substanzen, Namen und Akronyme internationaler zwischenstaatlicher Organisationen, Personennamen, geographische Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen sowie Handelsnamen. Der Schlussbericht zum Second WIPO Internet Domain Name Process wurde am 3. September 2001 veröffentlicht. Der Bericht wird zunächst vom WIPO Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications (SCT) anlässlich von zwei Sondersitzungen beraten. Gestützt auf die Ergebnisse wird die Generalversammlung der WIPO im September 2002 über das weitere Vorgehen entscheiden.

2.3.2 Stand der Lehre

Die Untersuchungen der vorhandenen Literatur (vgl. Literatur und Linkverzeichnis) ergeben ein international und national sehr heterogenes Bild. Klar ist eigentlich nur, dass sehr wenig klar ist.

Interessant ist allerdings die sich international abzeichnende Tendenz, die Handhabung von Domainnamen an markenrechtliche Gepflogenheiten anzulehnen. Zumindest zeigt sich in der Praxis des ICANN sowie des WIPO.

Die meisten Diskussion lehnen sich dann auch an das Markenrecht an, man diskutiert die Einführung der Gebrauchspflicht eines Domainnamens, ein Verfalldatum, der frühere Eintrag als Marke ist oft ausschlaggebend für die Uebertragung des Domainnamens etc.

Auch die Lauterkeit bzw. Unlauterkeit der Verwendung wird in die meisten Erwägungen miteinbezogen.

Speziell zu bemerken ist es, dass auch und sogar in der Schweiz die Tendenz nicht in Richtung einer Bevorzugung wirtschaftlicher Ueberlegungen oder das Recht des Stärkeren. Individualklagen haben durchaus eine Chance – auch gegenüber Wirtschaftsriesen.

Dies ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass sich die Internet Community auch heute noch einen beträchtlichen Pioniergeist bewahrt hat. Dies enthält auch eine gesunde Portion Misstrauen gegenüber der Institution, insbesondere der staatlichen Institution.

Die Stiftungen und privat geführten Organisationen zur Verwaltung von Domainnamen sind auch heute noch – vielleicht gerade deshalb – sehr unabhängig und noch nicht unter wirtschaftlicher Kontrolle.

Es regiert der ‚consensus mutualis‘ aller Internet Teilnehmer. Sowohl die internationale als auch die nationale Tendenz geht in Richtung Schiedsstelle.

Auch die Schweiz überlegt sich die Einrichtung einer (eigenen) Schiedsstelle, die ist aber heute in der Lehre umstritten (siehe oben).

Als Empfehlung und als Fazit ist zu bemerken, dass zwei Faktoren entscheidend sind für das Konflikt und Risikomanagement in diesem Bereich:

- Aktuelle Information – eventuell durch ein Monitoring der Namen
- Vorsorgliche Massnahmen – etwa die ‚Härtung‘ der Kennzeichen, z.B. als Marken oder Firmen



3 Empfehlungen⁷⁰

WIPO Checkliste

Hinsichtlich der Behandlung von geistigem Eigentum im Web, speziell mit Hinsicht auf E-Commerce hat die World Intellectual Property Organisation eine Checkliste herausgegeben. **Abschnitt 4** beschäftigt sich mit vorsorglichen Empfehlungen mit bezug auf Domainnamen. Beim gegenwärtig noch eher unklaren Stand der Rechte, bildet diese Checkliste ein geeignetes und vor Allem weltweit akzeptiertes Instrumentarium zur vorsorglichen Behandlung von Domainnamen. Im Anhang 2 ‚Was Sie noch tun können‘ sind weitere Hinweise aus der Praxis angegeben.

Im Original befindet sich die gesamte Checkliste auf www.wipo.org oder im unten angegebenen Link⁷¹. Alle Argumente gelten zum grösseren Teil auch für E-Commerce in der Schweiz und werden hier auf deutsch wiedergegeben:

- Rz19 Die Wahl einer ‚**Domain Name**‘ ist zur wichtigen geschäftlichen Entscheidung geworden. Der Domain-Name ist das Kennzeichen mit welchem Ihre Organisation auf dem Internet (web) identifiziert wird. Es sollte daher unterscheidungskräftig sein, idealer Weise so sehr, dass es unter dem Markenrecht schützbar ist. Der Grund dafür ist, dass, wenn Sie einen sehr allgemeinen oder generischen Begriff als Domainnamen wählen (etwa ‚Gute Software‘), Ihre Organisation beträchtliche Mühe hätte, einen kennzeichentypischen Ruf oder entsprechenden ‚Goodwill‘ dazu aufzubauen. Auch gibt es sonst kaum Mittel, um eine andere Organisation daran zu hindern, Ihren Domainnamen als Firma oder als beschreibenden Begriff ihres Geschäftes zu verwenden. Damit entsteht Verwirrung oder schlimmer, **Ihre** Kunden werden von Ihrer Site umgeleitet.
- Rz20 **Sie sollten einen Domainnamen wählen, der nicht bereits Marke einer anderen Organisation ist.** Dies weil die meisten Gesetzgebungen die Registrierung der Marke eines Dritten als Verstoß gegen den Markenschutz auffassen und Ihre Organisation somit aufgefordert werden kann, den weiteren Gebrauch zu unterlassen und ggf. auch Schadenersatz leisten müsste.. Es gibt verschiedene Stellen im Web/ Internet⁷², wo Sie ermitteln können, ob die Wahl Ihres Domainnamens eingetragene Marke in einem (mehreren!) Ländern ist.
- Rz21 Domainnamen von Organisationen können in einer beliebigen Anzahl von ‚top Level Domains‘ (TLD) vertreten sein. Sie können unter den ‚generischen Top Level Domains‘ (gTLD), wie .com, .net, .org, wählen. Oder sie entscheiden sich für spezialisierte und eingeschränkt verwendbare top level domains, falls Ihre Organisation dafür in Frage kommt ⁷³ (.aero für Luftfahrt und Transportorganisationen). Sie können sich aber auch dafür entscheiden, Ihren Domainnamen unter einem ‚Country Code Top Level Domain‘ (ccTLD), etwa in Ihrem

Was Sie beachten sollten:

Praxishinweise vom
World Intellectual
Property Organisation

www.wipo.org

⁷⁰ Vergleiche auch Anhang 2: Was Sie Tun Können

⁷¹ <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=1241&LanguageNr=1&Print=1>

⁷² Datenbank für Marken.

⁷³ Achtung: Vergleiche oben: ‚Piratendomains‘

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

eigenen Land registrieren zu lassen⁷⁴ (.bn für Bulgarien, .cn für China oder .ch für die Schweiz).

- Rz22 Domainnamen werden in der Regel vom ,Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) verwaltet. Allerdings gibt es viele vom ICANN akkreditierte Internet Registrierungsstellen. Sie finden diese auf der ICANN Site <http://www.icann.org> .
- Rz23 Wenn Sie feststellen, dass jemand Dritter ihren Firmennamen als Domainnamen verwendet, was sollten Sie tun? Skrupellose Individuen (sic!) praktizieren sogenanntes ‚**Cybersquatting**‘. **Es bedeutet die Registrierung von Domainnamen mit Firmennamen und Marken die anderen Organisationen gehören. Meist mit der Absicht, Gelder vom rechtmässigen Inhaber des Namens zu lösen.** Sollten Sie feststellen, dass Ihre Firma oder Ihre Marke derart gebraucht (cybersquatted!) wird, gibt es ein einfaches Verfahren um eine Entscheidung zu erzielen, ob der Domainnamen zurückgegeben werden muss. Das Verfahren heisst ‚Uniform Administrative Dispute Resolution Policy (UDRP)‘. Informationen dazu finden Sie auf der ICANN Site: <http://www.icann.org> .
- Rz24 Es empfiehlt sich zusätzlich zum Markenschutz, Domainnamen zu vermeiden, die bestimmte Begriffe wie geographische Bezeichnungen (etwa Champagne, Beaujolais), Namen berühmter Menschen, generische Medikamentenbezeichnungen, Namen von internationalen Organisationen sowie Firmennamen (Trade Names) von Drittorganisationen.

Im Konfliktfall wird empfohlen, die WIPO Schiedsstelle sowie deren Online Fallbeurteilung in Anspruch zu nehmen.

Im übrigen sind Domainnamen heute insbesondere durch das Markenrecht effizient, wenn auch kostspielig, schützbar. Das Markenrecht wird auch in Zukunft die Leitlinie für Schutzmassnahmen auch vorsorglicher Natur sein.

⁷⁴ als Registrierungsstelle ist für CH und LI die ‚Switch‘ zuständig: www.switch.ch

Anhang 1: Literatur und Links

Literaturverzeichnis

1	Zimmerling, Jürgen & Werner, Ulrich; Schutz vor Rechtsproblemen im Internet; Handbuch für Unternehmen, 1. Aufl.; Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, New York 2001
2	Spahr, Christoph; Internet und Recht; Wirtschaftsinformatik, 2. Aufl.; vdf, Hochschulverlag an der ETH, Zürich 2001
3	Dr. K.-H. Krebsler & Dr. Franz Hard; Switch Geschäftsbericht 2000; Switch Head Office, Zürich 2000
4	Switch; Domain Name Registration; Switch Head Office, Zürich 2002
5	Switch; Allgemeine Benutzerordnung für die Dienste von Switch; Switch Head Office, Zürich 1999
6	Switch; Allgemeine Dienstleitungsbedingungen; Switch Head Office, Zürich 1996
7	Switch; Gebühren für die Registration von Domain Namen; Switch Head Office, Zürich 2001
8	Switch; FAQ zu Internet-Domain-Namen; Switch Head Office, Zürich 2001
9	RA, Leupi, Christian, Privates Basteln mit Rechtsfolgen; Der Landbote; Tagblatt von Winterthur und Umgebung, Winterthur 03. Juli 2002
10	UWEK (Eidgenössische Departement für Umwelt und Verkehr, Energie, Kommunikation); Revision der Verordnung des Bundesrates im Fernmeldebereich; Medienmitteilung, Bern 20. Dezember 2001
11	Bakom; Domain Namen; Bern 21. März 2002
12	Bakom; Inkraftsetzung des Fernmeldegesetzes und seiner Vollzugsverordnung; Bern 06. Oktober 1997
13	Rosenthal, David; Projekt Internet; Was Unternehmen über Internet und Recht wissen müssen, 1. Aufl.; Finanz und Wirtschaft AG Verlag, Zürich 1997
14	Rosenthal, David; Internet-auch für meine Firma? Ein praktischer Internet-Leitfaden – nicht für nur für kleine und mittlere Unternehmen, 1. Aufl.; Orell Füssli AG Verlag, Zürich 1999
15	Rosenthal, David; Internet; Schöne neue Welt? Der Report über die unsichtbaren Risiken, 1. Aufl.; Orell Füssli AG Verlag, Zürich 1999
16	Bähler, Konrad, Domainnamen – Typische Konflikte in Internet Domainnamen, 1. Aufl.; Switch Zürich; Zürich 1996
17	Jurius; Geistiges Eigentum im elektronischen Geschäftsverkehr; in Jusletter, Schweiz 06. August 2001
18	Jurius; Stadt Luzern gewinnt Kampf um "luzern.ch" auch vor Obergericht; in Jusletter, Schweiz 26. November 2001
19	Jurius; Urteilsbegründung des Bundesgerichts zu www.berneroberland.ch ; in Jusletter, Schweiz 19. Juni 2000

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

20	Buri, Ueli, Anmerkung zum Entscheid des Bundesgerichts vom 2. Mai 2000 betreffend unlauterer Wettbewerb durch die Registrierung / Verwendung des Internet Domain Name berneroberland.ch; in Jusletter, Schweiz 03.Juli 2000
21	Jurius; „frick.ch“ Handelsgericht des Kantons Aargau vom Urteil vom 30. August 2001; in Jusletter, Schweiz 12. November 2001
22	Bossard, Tobias; „hotmail.ch“ muss Name an Microsoft abtreten; Basler Zeitung; Basel 04. Mai 2000
23	Schweizer Bundesgericht; Informatikrecht in der Praxis, 2 Update; Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts; Lausanne 28. Februar 2000
24	The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers; Resolutions Approved by the Board Santiago Meeting, August 26. 1999; ICANN, USA 28. August 1999
25	Domain Name Rights Coalition; The Domain Name Rights Coalition, For Freedom on the Internet; DNRC, USA 2002
26	Kommission der Europäischen Gemeinschaften; Arbeitsdokument der Kommission Schaffung von .eu als Internet – Bereichsnamen oberster Stufe; Kommission der EG, Brüssel 02. Februar 2000
27	Widmer, Ursula; Rechtsfragen beim Electronic Commerce: Sichere Geschäftstransaktionen im Internet; 2. Auf.; Orell Füssli AG Verlag, Zürich 2000
28	Weber, Rolf H.; E-Commerce und Recht, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen 1. Aufl.; Schulthess § Verlag, Zürich 2001
29	Interview Herbert, Maximilian; Streit um oil-of-elf.de: „falsches Exempel“; NZ Netzeitung, Berlin 2002
30	Grüter, Ueli; Besprechungen Jann Six: Der privatrechtliche Namensschutz von und vor Domänennamen im Internet; Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000, sic 7/2001 704 f, Zürich 2001
31	Meyer, Emanuel; Namenrecht im „Cyberspace“; Tagung des Schweizer Forums für Kommunikationsrecht am 4. November 1997; Schweizer Forum, Zürich 1997
32	Piazza, Alex; Recht im Internet: Meine Domain, deine Domain, unsere Domain, Tipps zur Domain-Registrierung; InfoWeek, Schweiz März 2001
33	Roth, Dieter; Reverse Domain Hijacking – der billige Weg zur attraktiven Internetadresse?; Jurawelt, Deutschland 2000
34	Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum; Domain Namen; IGE, Schweiz 2001
35	Sic; Domainnamen, „amazon.de“ Eidgenössische Rekurskommission für geistiges Eigentum vom 17. Januar 2002; Sic 5/2002 351f, Zürich 2002
36	Sic; Domainnamen, „barcodedrucker.ch“ Bezirksgericht Hinwil vom 23. August 2000; Sic 3/2001 212 f, Zürich 2001
37	Sic; Domainnamen, „luzern.ch II“ Obergericht Luzern vom 13. November 2001; Sic 3/2002 176ff, Zürich 2002
38	Sic; Domainnamen, „frick.ch“ Handelsgericht Aargau vom 30. August 2001; Sic 9/2001 818ff, Zürich 2001
39	Sic; „frick.ch“ Handelsgericht Aargau vom 30. August 2001; Sic 9/2001 844ff, Zürich 2001

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0

31 Mai 2003



40	Sic Auf der Mauer, Rolf & Bürgi Locatelli, Karin; Zur Diskussion, Verwertbarkeit von Internet Domainnamen, Ein anerkanntes Wirtschaftsgut in Pfändung, Konkurs und qualifizierter Gesellschaftsgründung; Sic 9/2001 853ff, Zürich 2001
41	Rosenthal, David; Reorganisierte Vergabe von Internet-Adressen, Die Registrierstelle für Domain-Namen verliert ihr Monopol; Neue Zürcher Zeitung, Zürich 01. April 1999
42	Meyer-Hauser, Bernhard & Zuberbühler, Tobias; Schutz vor Piraten im Cyberspace, Online-Schiedsgerichte für Streitigkeiten um Internet-Adressen; Neu Zürcher Zeitung, Zürich 30. Juni 2000
43	Buri, Ueli; WIPO/PVÜ: Gemeinsame Empfehlung zum Schutz gewerblicher Kennzeichen im Internet; Sic 9/2001 848ff, Zürich 2001
44	Besprechung Ina Anne Frost, Schiedsgerichtsbarkeit im Bereich des Geistigen Eigentums nach deutschem und US-amerikanischem Schiedsrecht; LES-Schriftreihe zum Lizenzwesen, C.H. Beck Verlag, München 2001; Sic 2/2002, Zürich 2002
45	Buri, Ueli; Anmerkung zum Entscheid des Bundesgerichts vom 2. Mai 2000 betreffend unlauteren Wettbewerb durch die Registrierung/Verwendung des Internet Domain Name berneroberland.ch; Jusletter, Zürich 03. Juli 2000
46	PCtip; Worldwide Unrecht; PCTip 29f, Zürich Oktober 2001
47	Six, Jann; Zur Rechtspraxis des WIPO-Schiedsgerichts im Streit um Domänennamen im Internet; Jusletter, Zürich 04. Dezember 2000
48	WIPO; Frequently Asked Questions: Internet Domain Names; WIPO, USA 2002
49	Buri, Ueli; Zum Schlussbericht des Second WIPO Internet Domain Name Process; Jusletter, Zürich 15. Oktober 2001
50	Sutter, Patrick; Die Schweiz braucht kein eigenes Domain-Name-Schiedsgericht, WIPO-Schiedsgericht soll Missbrauch von „.ch“ – Domains beurteilen; Jusletter, Zürich 11. März 2002
51	Six, Jann; Urteil des WIPO-Schiedsgerichts in Sachen „stmoritz.com“; Jusletter, Zürich 28. August 2000
52	WIPO; Domain Name Dispute Resolution Service in 2001; WIPO, USA 2001
53	Jurius; The Recognition of Rights and the Use of Names in the Internet Domain Name System; Jusletter; Zürich 10. September 2001
54	Jehoram, Herman Cohen; The Failure of the WIPO Audiovisual Performances Treaty; Sic 6/2001 552ff, Zürich 2001
55	Schwarzenegger, Christian; Abstrakte Gefahr als Erfolg im Strafanwendungsrecht – ein leading case zu grenzüberschreitenden Internetdelikten, Zum Urteil des BGH vom 12. Dezember 2000 – 1 StR 184/00; Sic 3/2001 240ff, Zürich 2001
56	Werner, Ulrich; Kapital 2 – Kollisionsfälle der Domain-Namen, Markenschutz für Domain-Namen; Deutschland 2002
57	Meyer, Markus; Vorsicht mit nicht länderspezifischen Domainnamen, .com, .org, .net können teuer zu stehen kommen!; Schweiz 2001
58	Bundesgerichtshof; Grundsatzentscheidungen des Bundesgerichtshofs zu Domain-Namen; Mitteilung der Pressestelle Nr. 42/2001; Deutschland 2001
59	Passmann, Jörg & Schaefer, Matthias; Rechtsprechung Domain- und Namensrecht; Deutschland 2001

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Linkverzeichnis

Institut für geistiges Eigentum	www.ige.ch
World Intellectual Property Organisation (WIPO)	www.wipo.org
Arthur Andersen AG	www.andersen.com
Arthur Andersen (France)	www.andersen.fr
Familie Andersen, Schweiz	www.andersen.ch
Andersen Hotels, Deutschland	www.andersen.de
ICANN	www.icann.org
SWITCH	www.switch.ch
VIAGRA	www.viagra.com
Pfizer Schweiz	www.viagra.ch
Patrick B. Ludwig	patrick@ludwig.li
Bruno Sternath	bruno.sternath@bluewin.ch
Pretty Good Privacy (Kryptographie)	www.pgpi.org
Cryptool, Instrument zum besseren Verständnis von Kryptographie	www.cryptool.de
Hackersite	www.astalavista.sk



Anhang 2: Was Sie noch tun können

Lassen Sie Ihre wichtigsten Namen und Kennzeichen als Marke in der Schweiz eintragen. Sie haben dann weniger Beweisprobleme bei der Verwendung in einem Domainnamen.

Weitere Empfehlungen & vorsorgliche Massnahmen

Vorgehen:

Eine Wegleitung zur Eintragung von Marken erhalten sie beim Institut für geistiges Eigentum. Idealer Einstiegspunkt ist sicher die Homepage <http://www.ige.ch>. Fassen Sie die Angebote und Leistungen, die Sie unter diesen Marken anbieten wollen möglichst bereit. Beachten Sie aber, dass der Eintrag als Marke nur die Leistungen unter dieser Marke schützen sowie nur im Eintragsland bzw. Gebiet gelten.

- Wenn Sie im Ausland tätig sein wollen, verwenden Sie entweder allgemeine TLD's oder aber die TLD des Landes, mit welchem Sie am ehesten assoziiert werden (möchten).
- Beachten Sie auch ausländisches etwa USA Markenrecht, wo bereits der Gebrauch einer Marke TM einen gewissen Schutz bietet.
- Entwerfen und sichern Sie sich 2nd. Level Domainnamen, die Sie mit wenig Aufwand auch mit ‚third level domains‘ erweitern können.

Vorgehen:

Registrieren Sie etwa www.ihrefirma.ch bei der Switch (www.switch.ch). Sodann können Sie weitere Produkte, dienste oder Internetressourcen registrieren als www.produkt1.ihrefirma.ch, www.produkt2.ihrefirma.ch oder www.ihrefirma.zuerich.ch. Weiteres Beispiel: <http://www.Uygurbank.com> → www.privatebanking.uygurbank.com

- Schützen Sie auch Ihre Ideen für Namen und Marken intern und extern wie Betriebsgeheimnisse → sie können später wertvoll werden

Vorgehen:

Behandeln sie die Namen und Marken neuer Produkte vertraulich, sie sind Bestandteil des Produkts – ebenso wichtig wie ein Patent, ein Design oder ein spezielles Fertigungsgeheimnis (Rezeptur).

Schützen Sie Ihre Daten. Es gibt verschiedene Möglichkeiten dazu, etwa die Verwendung von Chiffrierung bei der Datenübertragung⁷⁵, die rigorose Einhaltung von Zugriffsrechten, oder die Verwendung von Authentifizierungssystemen, etwa Biometrie.

Behalten Sie Ihr Personal unter Kontrolle. Studien zeigen, dass der grösste Teil (70%) von allen Wirtschaftsdelikten durch interne verübt werden. Der Prozentsatz bei der Verletzung der Geheimhaltung dürfte wesentlich höher sein.

Schützen Sie sich gegen Wirtschaftspionage. Die sogenannte ‚strategische Informationsbeschaffung‘ ist keineswegs mehr ein Privileg von Geheimdiensten etc. Es ist heute ein Geschäft und wird äusserst professionell betrieben.⁷⁶

Weitere Konkrete Hinweise zur Sicherheit ihrer Daten erhalten Sie beim Autor unter:

Patrick@ludwig.li

⁷⁵ Unter www.pgpi.org, www.cryptool.de, www.datenschutz.ch, www.astalavista.sk erhalten sie kostenlose Produkte und Informationen zum Informationsschutz.

⁷⁶ Bill Clinton, USA: ‚The Internet is of Strategic Importance for the USA‘

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

- Identifizieren Sie frühzeitig alle Kennzeichen, Namen etc., die Sie ggf. als Domainnamen verwenden wollen, einschliesslich 'TLD' Kennzeichner
- Konstruieren Sie plausible Argumentarien, warum gerade Sie Anspruch auf diesen spezifischen Namen erhoben haben.
- Registrieren Sie ihre Domainnamen frühzeitig (etwa als reserviert). Sie sonnen sich dann in der Rolle der Verteidigung
- Sammeln Sie bei vermutetem Missbrauch so viele Informationen über den Urheber wie möglich (Track-Programme, Adresse, Registrierung etc.⁷⁷ Unter <http://www.neotrace.com> finden Sie geeignete Software (kostenlos).
- Schalten Sie bei (vermutetem) Missbrauch frühzeitig Ihren Anwalt ein. Damit signalisieren Sie Ihren Anspruch deutlich.
- Halten Sie sich über die neuesten Entwicklungen im Internet und dessen Verwaltung global auf dem laufenden. Nutzen Sie einen Kenntnissvorsprung. Ergiebige Sites sind: ICANN, . Switch, WIPO
- **Last but not least: Lassen Sie sich nicht einschüchtern – das Internet ist kein rechtsfreier Raum, es gilt nicht immer das Recht des Stärkeren.**

⁷⁷ Unter <http://www.neotrace.com> finden Sie geeignete Software (kostenlos).

Anhang 3: Glossar und Abkürzungen

WWW	World Wide Web → nicht gleich dem Internet !! sondern bereits ein strukturierendes Namenselement.
URL	Uniform Resource Locator Adressierungs-begriff. Oft auch Synonym zu Domainname oder Internet Adresse gebraucht
IP	Internet Protocol formale Sprachvereinbarung um Daten im Internet zu Bearbeiten
IP Adresse	Eindeutige Adresse einer Domain im Internet
FTP	File Transfer Protocol, Sprachvereinbarung um ganze Files effizient im Internet zu übertragen
HTTP	Hyper Text Transfer Protocol, Sprachvereinbarung um HTM Files effizient im Internet zu übertragen
HTML	Hyper Text Markup Language, die Sprache in welcher HTM Objekte entwickelt werden
Domain	Eine durch eine IP Adresse bezeichnete Internet Ressource. Nicht jede Ressource ist eine Domain aber jede Domain gilt als Ressource.
TLD	Top Level Domain, etwa .com, .net, .org, .ch, , .eu, gibt die höchste Domänebene im Internet an, und zeigt welche Art Adresse hier vertreten ist, Militär, Regierung, Geschäft, oder Land. Es gibt generische TLD (gTLD), die einen Typus angeben, etwa .org für Non Profit Organisationen, .gov für die US Regierung und spezialisierte, wie .aero für Sites aus dem Luftfahrtssektor (nur bei Qualifikation.) Sodann gibt es Länderdomains, .ch, .li, zu (Uzbekistan). Sie entsprechen in der Regel dem ISO Ländercode und heissen Country Code TLD (ccTLD) Gleiche 2nd Level Domainnamen können mit verschiedenen TLD vergeben werden, jedoch unter der gleichen TLD nur einmal.
2 nd Level Domain	Bezeichnet zusammen mit dem Bereich sowie der First level domain die spezifische Ressource die durch eine IP Adresse bezeichnet wird. Bei Domainnamen meist das gewünschte Kennzeichen: www.kennzeichen.ch
Sub Domains	Eine weitere Verfeinerung innerhalb des 2nd level Domainnamens, weitere Begriffe, immer mit Punkten abgetrennt. In Grossbritannien wird etwa die TLD „uk“ mit einer 2nd level Domain weiter strukturiert und unterteilt:

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

	<p>,co.uk'. Hier sollen in Grossbritannien domizilierte Geschäfte ihre Domainnamen registrieren, etwa www.harrods.co.uk. Die individuellen Domainnamen sind also auf der nächst tieferen Adressierungsstufe.</p>
Protokoll	<p>Protocol, Sprachvereinbarung um Datenübertragungen schematisch abzuwickeln</p>
DNS	<p>Domain Name Service Eine Internet Ressource, die Domainnamen in IP Adressen um-codiert und die Daten entsprechend weiterleitet.</p>
ISP	<p>Internet Service Provider kommerziell operierende Organisationen, die Internet Dienste und Ressourcen, etwa einen Internet Zugang oder DNS Services anbieten.</p>
ASP	<p>Application Service Provider kommerziell operierende Organisationen, welche die Verwendung von Applikationen als Dienst über das Internet anbieten → Sicherheitsdienste, Customer Relationship Management, Buchhaltung aber auch Verkaufservleistungen etwa Bankenportale, Retail-Malls etc.</p>
POP3	<p>Post Office Protocol, Protokoll zur Bearbeitung eingehender Post bei Emails.</p>
SMTP	<p>Simple Mail Transfer Protocol Dito, für ausgehende Post</p>
UDRP	<p>Uniform Administrative Dispute Resolution Policy; Schlichtungsstelle des ICANN im Fall eines Domainnamen Streites. Online geführt, zu finden auf www.icann.org .</p>
ICANN	<p>Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. Internet Verwaltungs'behörde' für Namen und Adressen im Internet. Weitgehendes Leistungsspektrum und effektiv wirkendes regulatorisches Organ Aufgrund weltweiter Akzeptanz.</p>

Anhang 4: Anmerkungen zum Domain Name Grabbing

Domain-Name Grabbing

Die Trennungslinie zwischen diesem Handel mit Domain Namen und dem eigentlichen Domain-Name Grabbing ist nicht sehr deutlich. Domain-Name Grabbing liegt nicht vor, wenn der Verkäufer Domain-Namen registriert hat, die niemand anderem zustehen aber in Zukunft jemanden interessieren könnten.

Einzelne Personen, oder sogar auch durch organisierte Unternehmen reservieren Domain Namen zum Erlangen eines sog. „Lösegelds“ als Gegenleistung für eine rasche Befreiung der Domain und einen vertraglichen Verzicht auf alle aus dem Vertrag mit der Vergabe von Domain-Namen beschäftigten Vergabestellen ausfliessende Rechte an der Domain. Es wurde für diese Vorgehensweise die anschauliche Bezeichnung „Domain-Name Grabbing“ geprägt.

Von den bislang bekannt gewordenen Fällen rechtlicher Auseinandersetzung um Domain-Namen fiel die Mehrzahl unter diesen Tatbestand. Auch heute noch können solche Namenspiraten weitgehend unbehelligt agieren. So bieten seit neustem sogar Domain-Name-Händler ihre Vermittlungsdienste im Internet an.

Das Domain-Name Grabbing zeigt sich in der Praxis als heterogene Fallgruppe. Es sind zwei wesentliche Erscheinungsformen erkennbar.

- Die reine Form des Domain-Name Grabblings erschöpft sich in der Reservation oder Registrierung des Domain-Namens. Einziges Ziel ist der Ertrag durch den Verkauf der Rechte am Domain-Namen.
- Bei der zweiten Erscheinungsform versucht der Täter zusätzlich durch die Aufschaltung des Domain-Namens auf einen Server möglichst viele Internet-Benutzer auf diese Seite zu locken um so, durch Eigenwerbung oder Verweisung auf andere Seiten (Hyperlinks), weiteren Profit zu erzielen. Ziel ist auch hier der Ertrag durch den Verkauf der Rechte am Domain-Namen, doch nutzt der Täter die Zeit davor, um weiteren Nutzen daraus zu ziehen.

Domain-Name Grabbing als Verletzung des Namensrechts

Art. 29 Abs. 2 ZGB löst zufrieden stellend Konflikte, bei denen sich jemand unbefugt den (guten) Domain-Name eines anderen anmass, um davon Vorteile zu erhalten. Besonders im Wirtschaftsverkehr kann dies von Bedeutung sein.

So werden etwa die „Raubritter“ durch Anwendung des Namensrechts an ihrem Vorgehen wirksam gehindert. Denn selbst wenn sich eine Privatperson ihren Familiennamen reservieren lässt, damit aber lediglich spekulative Ziele verfolgt, liegt bereits ein unbefugter Gebrauch des Namens vor.

Zufällige Übereinstimmung

Unter dem Begriff des „unintentional overlap of names“ lassen sich all die Fälle subsumieren, in denen ein Dritter einen Domain-Namen für sich reservierte, dieser aber lediglich per Zufall mit den Rechten und Interessen Dritter in Kollision geraten ist. Die Deutsche Bank hat im Mai 1996 ihre Bezeichnung „Deutsche Bank“ als Domain-Namen mit dem gTLD „.com“ registrieren lassen wollte, es wurde ihr mitgeteilt, ihr Name sei schon längere Zeit reserviert und könne daher nicht von der Deutschen Bank benutzt werden. Ein amerikanisches Unternehmen, das auf die Reservierung von Namen grosser Konzerne spezialisiert war, teilte der

Legal Memorandum

Der rechtliche Schutz von
Domainnamen im Internet

Vs. 1.0



31 Mai 2003

Deutschen Bank mit, dass sie den gewünschten Domain-Namen gegen Zahlung von 15'000.- USD erhalte.

In Zukunft wird man sich auch vermehrt die Frage stellen, wie solche zufälligen Konflikte zu lösen sind. Die Gefahr derartiger Überschneidungen wird durch den Umstand erhöht, dass es im Internet keine (Länder-)Grenzen gibt. Jede im Internet benutzte Adresse theoretisch mit einem im Ausland geschützten Kennzeichen oder eingetragenen Domain-Namen kollidieren, ohne dass eine diesbezügliche vorherige Kontroll- oder Verhinderungsmöglichkeit bestünde.

Die Praxis hat gezeigt, dass solche Fälle sehr häufig nur mit der (einfachen) Lösung des „first come, first served“ zu lösen sind, da nach dem Gesetz der Natur im gleichen Recht wer später kommt, dem schlauerem und schnellsten unterstehen soll. Das Recht kann in diesen spezifischen Fällen nicht immer eine salomonische Lösung finden; wirtschaftliche Mächte spielen bei den Entscheidungen immerhin eine grosse Rolle.

Anhang 5: ICANN - Details

Auf der Basis des im Juni 1998 erschienenen Weißbuchs der USA wurde im Oktober 1998 die Zentralstelle für die Vergabe von Internet-Namen und -Adressen (ICANN) gegründet und als Gesellschaft ohne Erwerbscharakter zum Wohl der Allgemeinheit im Bezirk Los Angeles, Kalifornien, registriert.

In der Gründungsurkunde, dem Weißbuch der US-Regierung vom Juli 1998, steht unter anderem folgendes:

„Die ICANN wird bei ihrer Arbeit das Wohl der Internet-Gemeinschaft als Ganzes im Auge haben und ihre Aufgaben im Einklang mit den relevanten Prinzipien des Völkerrechts, der anwendbaren internationalen Übereinkommen und des innerstaatlichen Rechts ausüben, ... durch offene und transparente Prozesse, die Wettbewerb und offenen Zugang zu Internet-Märkten ermöglichen.“

„... das Internet ist ein globales Medium, und seine technische Verwaltung muss die globale Vielfalt der Internet-Anwender widerspiegeln. ..., eines der Hauptziele der US-Regierung bestand darin, sicherzustellen, daß die zunehmend global vertretenen Internet-Anwender bei Entscheidungen bezüglich der technischen Verwaltung des Internet Mitspracherecht haben. ... Während dieses Prozesses haben wir einen offenen Dialog mit allen in- und ausländischen sowie öffentlichen und privaten Internet-Nutzern geführt, den wir bei der Implementierung des Übergangsplans, beibehalten wollen.“

Die am 25. November unterzeichnete Absichtserklärung sah vor, daß das US Wirtschaftsministerium und die ICANN folgendes tun werden:

„... die Mechanismen, Methoden und Verfahren sowie die Maßnahmen gemeinsam erarbeiten, entwickeln und testen, die für die Übergabe der Verantwortung für die Verwaltung des Bereichsnamensystems von der US-Regierung auf eine private Organisation ohne Erwerbscharakter erforderlich sind.“

Die ICANN wird in ihren einschlägigen Arbeiten von der unterstützenden Organisation für Bereichsnamen (DNSO) unterstützt, die aus einem Rat für Namen und einer Vollversammlung besteht und die folgenden sieben Gruppen umfassen sollte: Registrierungsstellen, gTLD-Register, ccTLD-Register, gewerbliche Anwender, nichtgewerbliche Anwender, Diensteanbieter und Urheberrechtsorganisationen.

Ausübung der Befugnisse der ICANN

Gemäß den Vereinbarungen mit dem US-Wirtschaftsministerium und NSI muß die ICANN gegenüber dem Register und allen zugelassenen Registrierungsstellen auch spezifizierten Verpflichtungen in bezug auf die Ausübung ihre Befugnisse nachkommen. Dies gilt insbesondere für die Konsensbildung. Das US-Wirtschaftsministerium hat sich auch sein Recht zur Überwachung der Tätigkeiten der ICANN gesichert, einschließlich eventueller Änderungen der Vereinbarungen zwischen der ICANN und NSI. Außerdem darf die ICANN ohne vorherige Zustimmung des US Wirtschaftsministeriums mit keinem Nachfolgeregister von NSI für die TLD .COM, .NET. und .ORG irgendeine Vereinbarung abschließen. Sollte das US-Wirtschaftsministerium seine Anerkennung der ICANN oder irgendeiner Nachfolgeorganisation durch Kündigung seiner Absichtserklärung zurückziehen, dann erklärt sich die ICANN damit einverstanden, dem US Wirtschaftsministerium alle ihre Rechte aus bestehenden Verträgen mit Registern und Registrierungsstellen zu übertragen.



Anhang 6: Deutsche Gerichtspraxis

Dieser Anhang ist nur in der Ausgabe auf CD-ROM enthalten.

Es handelt sich dabei um eine Vollständige tabellarische Auflistung der neueren Gerichtspraxis in Deutschland – auch kleinere Gerichte. Wir erwarten mittelfristig eine starke Anlehnung der CH-Rechtssprechung an diese Rechtssprechung.