

Allerdings scheint diese Aufzählung nicht abschließend zu sein, wie neuere Fälle vor den europäischen Gerichten zeigen.

Im November 2000 entschied GSK Griechenland, die Bestellungen für drei patentgeschützte Medikamente, die von griechischen Großhändlern eingingen, nicht mehr vollständig zu beliefern. GSK stützte sich dabei auf die Tatsache, dass der Export vorangegangener Lieferungen durch die Großhändler in andere EU-Mitgliedstaaten zu einem Engpass auf dem griechischen Markt geführt hätte und GSK daher in Zukunft Apotheken und Krankenhäuser direkt beliefern werde. Die Lieferverweigerung wurde später Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens⁷⁹ vor dem EuGH, das die Vereinbarkeit der Lieferverweigerung mit Art. 82 EGV zu prüfen hatte⁸⁰.

Mit seinen Ausführungen kommt GA Ruiz-Jarabo Colomer zum Ergebnis, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen grundsätzlich objektive Rechtfertigungsgründe für sein wettbewerbswidriges Verhalten vorbringen kann. Im vorliegenden Fall hält er diese aber als nicht gegeben, vor allem weil die Regulierungen des Pharmabereichs den Pharmaunternehmen nicht als Rechtfertigung dienen, Märkte voneinander abzuschotten. Damit stimmt er mit der Kommission der europäischen Gemeinschaften überein, die jede Behinderung des Parallelhandels innerhalb der Gemeinschaft als nicht vereinbar mit den fundamentalen Zielen des EU-Rechts erachtet, dies auch dann, wenn die Hersteller nicht verantwortlich für die Preisdifferenzen sind, die den Parallelhandel erst ermöglichen⁸¹.

Der EuGH lässt in seinem Entscheid offen, ob objektive Rechtfertigungsgründe vorliegen. Diese wären aber dann gegeben, wenn die von den Großhändlern aufgegebenen Bestellungen anormal sind und somit eine Bedrohung der berechtigten geschäftlichen Interessen des Herstellers darstellen. Es weist folgerichtig das vorliegende Gericht an, zu untersuchen, ob die genannten Bestellungen in Anbetracht ihres Umfangs im Verhältnis zum Bedarf des Marktes des Mitgliedstaates sowie der früheren Geschäftsbeziehungen dieses Unternehmens mit den betroffenen Großhändlern als normal zu betrachten sind. Damit setzt sich der EuGH erneut vom Standpunkt der Kommission ab und relativiert recht deutlich die uneingeschränkte Zulässigkeit des Parallelhandels im Rahmen der regionalen Erschöpfung.

II. Zusammenfassung

Die Weigerung der europäischen Rechtsprechung, die Begehren der Hersteller gutzuheißen, Parallelimporte mit direktem Bezug auf ihre Immaterialgüterrechte zu unterbinden, führte dazu, dass die Hersteller dazu übergingen, indirekt ihre Immaterialgüterrechte einzusetzen. Die Einräumung einer temporären Monopolstellung durch Immaterialgüterrechte versetzte die Hersteller vor allem im Arzneimittelbereich in die Lage, Ausfuhrverbote, Lieferverweigerungen und Preisdifferenzierungen gegenüber ihren Großhändlern durchzusetzen. Die europäische Rechtsprechung hatte sich hinsichtlich der Problematik um Parallelimporte in jüngerer Zeit daher mit der Frage zu beschäftigen, ob diese Verhaltensweisen vereinbar sind mit den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft. Dabei tendierte sie dazu, in Opposition zur Kommission die Behinderung von Parallelimporten nicht a priori als unvereinbar mit den Wettbewerbsregeln zu beurteilen, sondern von Fall zu Fall sehr genau die wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen zu analysieren. Eine schematische Einordnung der ergangenen Urteile lässt sich daher nur schwer vornehmen, doch lassen sich immerhin einige

Determinanten ausmachen, die auch die zukünftige Rechtsprechung beeinflussen werden.

Hinsichtlich der Kartellrichtlinien scheinen die Gerichte die Haltung einzunehmen, einseitige Maßnahmen der Hersteller, die auf die Verhinderung der Parallelimporte gerichtet sind, als vereinbar mit den Wettbewerbsregeln anzusehen. Zum Ausgleich dazu wird das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung sehr weit interpretiert, so dass selbst das unwidersprochene Verhalten eines Großhändlers zu einer Maßnahme, die den Parallelimport negativ beeinflussen kann, als konkludente Vereinbarung zwischen zwei Unternehmen angesehen wird. Dies zwingt den Hersteller fast zu „unfreundlichen“ Verhaltensweisen, wie die unangekündigte Minderbelieferung von eingehenden Bestellungen unter Vermeidung von Hinweisen, dass dies eine Reaktion auf unerwünschtes Verhalten seitens der Großhändler darstellt.

Die Umverpackungsfälle zeigten, dass die unternehmerische Freiheit als ebenso hohes Gut wie der Wettbewerb angesehen wird. Daraus kann geschlossen werden, dass nichts den Hersteller daran hindert, frei zu entscheiden, mit wem er welche Verträge abschließt und wie er die Einhaltung der Verträge kontrolliert. Ein Kontrollsystem zur Überwachung der vertraglich vereinbarten selektiven Vertriebsvereinbarungen, das nur durch Zerstörung der Originalverpackung entfernt werden kann, würde dem Hersteller die Möglichkeit geben, schnell auf vertragsbrüchige Großhändler durch Abbruch der Geschäftsbeziehung zu reagieren. Hat sich der Hersteller aber im Rahmen seiner Geschäftspolitik für ein bestimmtes Vertriebssystem entschieden, so ist es mit den Wettbewerbsregeln nicht vereinbar, wenn er seine Marktmacht ausnutzt, um zu verhindern, dass sich die Großhändler besser an die Gegebenheiten des Marktes anpassen.

In Zukunft müssen also die Hersteller innerhalb ihrer Geschäftspolitik noch viel genauer planen, welche Vertriebssysteme sie für welche Produkte wählen und zu welchen vertraglichen Zusicherungen sie sich mit Blick auf die Bedrohung ihrer Margen einlassen.

79) EuGH, Verb. Rs. C-468/06 bis C-478/06 – *Sot. Lélos kai Sia E.E u. a. J. GlaxoSmithKline AVE Farmakeftikon Proïonton*.

80) Vgl. für die Zusammenfassung des Sachverhalts *Dawes*, Neither Head Nor Tail: The Confused Application of EC Competition Law to the Pharmaceutical Sector, E. C. L. R. 2006, 269.

81) *Dawes* (oben Fn. 80), S. 274.

„eu“-Domains: Widerruf aufgrund zweijähriger Nichtbenutzung ab Domainregistrierung

Zugleich eine Anmerkung zu den Entscheidungen des Tschechischen Schiedsgerichts Nr. 05208 – HAUG und Nr. 05231 – BOLTZE

Tobias Malte Müller*

Die EU-Verordnung (EG) Nr. 874/2004, welche die allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der „eu“-Domain festlegt, enthält mit Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) einen Tatbestand, der den Widerruf einer „eu“-Domain dann zulässt, wenn die streitgegenständliche Domain mindestens zwei Jahre ab der Registrierung nicht in einschlägiger Weise genutzt wurde.

* Dr. Mag. jur., Rechtsanwalt in München und Mitglied der Schiedskommissionen des Tschechischen Schiedsgerichts für Alternative Streitbeilegungsverfahren betreffend „eu“-Domains.

Der nachfolgende Beitrag analysiert diese Norm und ihre Tatbestandsvoraussetzungen und beantwortet die Frage, wie das subjektive Tatbestandsmerkmal der Domainregistrierung in Behinderungsabsicht auszulegen ist. Zwischenzeitlich sind auch erste Entscheidungen der Spruchkammern des zuständigen Tschechischen Schiedsgerichts ergangen, welche Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 angewandt haben. Auch diese Entscheidungen werden nachfolgend dargestellt und analysiert.

Seit der Einführung der Internet-Domains unter der Top-Level-Domain „.eu“ (nachfolgend: „.eu“-Domain) im Dezember 2004 wurden bislang rund 3,07 Mio. „.eu“-Domains registriert¹. Damit ist die „.eu“-Domain zwischenzeitlich an die neunte Stelle auf der Liste der beliebtesten Top-Level-Domains weltweit aufgestiegen. Hierbei wurden die mit Abstand meisten „.eu“-Domains (nämlich rund 900.000) von Registranten aus Deutschland registriert, gefolgt von den Niederlanden (knapp 400.000) und Großbritannien (rund 370.000)².

Allerdings nutzen nicht alle Registranten ihre „.eu“-Domains tatsächlich zur Präsentation von Inhalten. Vielmehr erscheint oftmals lediglich ein weißer Bildschirm, wenn man eine Domain aufruft, oder aber eine so genannte Baustellenseite – etwa mit der Information „diese Seite befindet sich im Aufbau“ oder Ähnliches. Andere Domaininhaber wiederum „parken“ ihre Domains, die sie nicht effektiv nutzen wollen, bei einem der hierauf spezialisierten Dienstleister. Beim „Parken“ werden unter den Domains Websites eingestellt, auf denen Werbung und Links Dritter eingeblendet werden. Die Auswahl der eingeblendeten Werbung und Links wird üblicherweise durch Keywords vorgegeben, die der Domaininhaber gegenüber dem „Parking“-Dienstleister angibt. Wählt der Domaininhaber etwa den Begriff „Auto“ als Keyword aus, werden auf der eingeblendeten Seite sodann Links zu diesem Thema angezeigt, also etwa Autohändler, -hersteller, Ersatzteilerhändler usw. Der Domaininhaber verdient dabei mit dem Traffic, den er auf den so beworbenen Seiten über seine Parking-Seite generiert. Sinn des Parking-Programms für den Domaininhaber ist es, damit „pay-per-click“-Einnahmen zu erzielen.

Dieser Beitrag zeigt auf, inwieweit die Nichtbenutzung einer „.eu“-Domain deren Widerruf (d.h. die Löschung) begründen kann. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen und insbesondere die Frage der Auswirkungen der Nichtbenutzung wird in der EU-Verordnung (EG) Nr. 874/2004³, welche die allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der „.eu“-Domain festlegt, geregelt. Demnach kann eine zweijährige Nichtbenutzung für sich genommen bereits einen Lösungsgrund darstellen (Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004), soweit der Domainname einem anderen Namen identisch ist oder diesem verwirrend ähnelt, für den Rechte bestehen, die nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt sind. Des Weiteren wird nachfolgend auf die ersten beiden Entscheidungen eingegangen, in welchen die Spruchkammern des zuständigen Tschechischen Schiedsgerichts Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 ausgelegt und angewandt haben.

I. Rechtlicher Rahmen

1. Allgemeines

Der rechtliche Rahmen der „.eu“-Domains wird durch zwei Gemeinschaftsverordnungen bestimmt, nämlich durch die Grundverordnung (EG) Nr. 733/2002 über die Einführung der „.eu“-Domain (nachfolgend: VO 733/2002)⁴ und durch die bereits erwähnte Durchführungsverordnung (EG) Nr. 874/2004.

Die Durchführungsverordnung gestattet unter bestimmten Voraussetzungen den Widerruf einer „.eu“-Domain. Ein solcher Widerruf kann entweder in einem alternativen Streitbeilegungsverfahren für „.eu“-Domains („Alternative Dispute Resolution“ – nachfolgend: ADR-Verfahren) oder in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden (vgl. Art. 21 Abs. 1 VO 874/2004)⁵. Das ADR-Verfahren soll als kostengünstige und rasche Alternative zu einem Gerichtsverfahren dienen. Ausschließliche Streitbeilegungsstelle für ADR-Verfahren ist das Schiedsgericht bei der Wirtschaftskammer und der Landwirtschaftskammer der Tschechischen Republik in Prag (nachfolgend: Tschechisches Schiedsgericht). Das Tschechische Schiedsgericht verwaltet diese ADR-Verfahren und bestimmt die Schiedskommissionsmitglieder.

Art. 21 Abs. 1 VO 874/2004 enthält die Voraussetzungen für einen solchen Widerruf.

Als erste Voraussetzung muss die zu widerrufende „.eu“-Domain mit einem anderen Namen identisch oder verwirrend ähnlich sein, für den Rechte bestehen, die nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt sind. Zusätzlich muss einer der beiden Widerrufsgründe des Art. 21 Abs. 1 lit. a) oder lit. b) VO 874/2004 erfüllt sein⁶. Das heißt, der Domaininhaber darf entweder keinerlei Rechte oder berechnete Interessen an der in Rede stehenden „.eu“-Domain geltend machen können (Art. 21 Abs. 1 lit. a) VO 874/2004), oder der Domaininhaber hat die Domain in böser Absicht registriert oder nutzt sie in böser Absicht (Art. 21 Abs. 1 lit. b) VO 874/2004). Nach dem eindeutigen Wortlaut der Durchführungsverordnung stehen die beiden Tatbestandsmerkmale in einem Alternativverhältnis⁷.

2. Der Lösungsgrund des Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004

Die Durchführungsverordnung VO 874/2004 konkretisiert das Vorliegen einer bösgläubigen Registrierung oder Benutzung (im Sinne des Art. 21 Abs. 1 lit. b) VO 874/2004) anhand eines Katalogs von fünf Regelungsbeispielen in Art. 21 Abs. 3. Nach allgemeiner Ansicht ist diese kasuistische Aufzählung nicht abschließend⁸. Die

1) Zu Statistiken, siehe die Angaben auf der Website von EURID (<www.eurid.eu>).

2) Nachweise hierzu und zum Vorgenannten in EURIDs Bericht zur Entwicklung der „.eu“-Domain im dritten Quartal 2008, „Quarterly Progress Report“ (abrufbar unter: <http://www.eurid.eu/files/Q3_08.pdf>). Aktuellere Daten waren zum Zeitpunkt der Manuskriptabgabe noch nicht veröffentlicht.

3) Verordnung (EG) Nr. 874/2004 der Kommission vom 28.4.2004 zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „.eu“ und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung; abrufbar z. B. unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:162:0040:0050:DE:PDF>.

4) Verordnung (EG) Nr. 733/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.4.2002 zur Einführung der Domäne oberster Stufe „.eu“ (ABl. L 113, S. 1), online abrufbar z. B. unter: <http://eur-lex.europa.eu/pri/de/oj/dat/2002/l_113/l_11320020430de00010005.pdf>.

5) Allgemeine Informationen zu dem ADR.eu-Verfahren und dem Tschechischen Schiedsgericht finden sich auf der Website <www.adr.eu>. Einführend zum ADR.eu-Verfahren Müller, SchiedsVZ 2008, 76 ff.

6) Vgl. einführend hierzu Bettinger, WRP 2006, 548, 560; Müller, GRUR Int. 2007, 990 ff.; vgl. auch Scheunemann, Die .eu-Domain, Baden-Baden, 1. Aufl. 2008, S. 255.

7) Hierzu und zum Nachfolgenden Bettinger, Handbuch des Domainrechts, 2008, S. 1375 Rdnr. 130 ff. Vgl. auch Müller, GRUR Int. 2007, 990, 991. Anders als bei der UDRP genügt also entweder ein fehlendes Recht beziehungsweise fehlendes berechtigtes Interesse oder Bösgläubigkeit.

8) Müller, GRUR Int. 2007, 990, 991 m.w.N.; vgl. auch ADR.eu Nr. 01584 – KSB; ADR.eu Nr. 02035 – WAREMA; ADR.eu Nr. 01539 – BOOK. Der EuGH wird allerdings im Rahmen des Verfahrens C-569/08 auf Vorlagebeschluss des österreichischen OGH vom 18.11.2008 (Az. 170b17/08 m) die Frage zu prüfen haben, ob Art. 21 Abs. 2 lit. a) bis lit. c) und Abs. 3 lit. a) bis lit. e) VO (EG) 874/2004 abschließend sind oder nicht.

nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich auf das zweite Regelungsbeispiel aus diesem Katalog, nämlich die Registrierung in Behinderungsabsicht. Art. 21 Abs. 3 lit. b) VO 874/2004 konkretisiert als Regelungsbeispiel die Bösgläubigkeit durch die Fallgruppe der Domainregistrierung in Behinderungsabsicht. Nach diesem Regelungsbeispiel liegt eine Behinderungsabsicht und damit Bösgläubigkeit im vorgenannten Sinne in drei Fallkonstellationen vor, nämlich wenn die Domain

„registriert wurde, um zu verhindern, dass der Inhaber eines solchen Namens, für den ein nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkanntes oder festgelegtes Recht besteht, oder eine öffentliche Einrichtung diesen Namen als entsprechende Domain verwenden kann, sofern

- i) dem Domäneninhaber eine solche Verhaltensweise nachgewiesen werden kann; oder
- ii) der Domänenname mindestens zwei Jahre lang ab der Registrierung nicht in einschlägiger Weise genutzt wurde; oder
- iii) der Inhaber eines Domännennamens, für den ein nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkanntes oder festgelegtes Recht besteht, oder der dem Namen einer öffentlichen Einrichtung entspricht, zu Beginn eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens seine Absicht erklärt hat, diesen Domännennamen in einschlägiger Weise zu nutzen, dies jedoch innerhalb von sechs Monaten nach dem Beginn des Streitbeilegungsverfahrens nicht getan hat“.

Das Regelungsbeispiel enthält damit drei beispielhafte Bösgläubigkeitstatbestände:

- Verhaltensmuster des Domaininhabers („pattern of conduct“),
- Nichtbenutzung innerhalb von zwei Jahren ab Domainregistrierung,
- Nichtbenutzung während sechs Monaten ab Beginn eines Streitbeilegungsverfahrens.

Grundlage der nachfolgenden Ausführungen ist die zweite Fallkonstellation des Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004, nämlich die unterlassene Benutzung in einschlägiger Weise während zwei Jahren ab Domainregistrierung. Wird die Domain zwei Jahre ab Registrierung nicht in einschlägiger Weise genutzt, muss der Domaininhaber damit rechnen, dass seine Domain auf Betreiben eines Dritten, der ebenfalls ein Recht an der Domain geltend machen kann, widerrufen wird. Hieraus ergibt sich, dass diese Norm einen Benutzungszwang für die „.eu“-Domains einführt. Dieser Benutzungszwang setzt zwei Jahre ab Domainregistrierung ein, so dass „.eu“-Domains eine zweijährigen „Benutzungsschonfrist“ genießen.

II. Aktuelle Spruchpraxis des Tschechischen Schiedsgerichts

Seit Anfang Dezember 2005 wurden die ersten „.eu“-Domains registriert. Diese sind seit Dezember 2007 zwei Jahre registriert und somit aus der besagten „Benutzungsschonfrist“ gefallen. Soweit die Inhaber die Domains nach der Registrierung nicht genutzt haben, sind diese seitdem gefährdet, aufgrund der bloßen Nichtbenutzung von Dritten angegriffen zu werden. Dennoch war der Lösungsgrund der zweijährigen Nichtbenutzung gemäß Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 – soweit ersichtlich – erst jüngst Gegenstand zweier jüngerer Entscheidungen der Schiedskommissionen des Tschechischen Schiedsgerichts. Es handelt sich um die Entscheidung ADR.eu Nr. 05208 vom 12. Januar 2009 betreffend die

Domain „haug.eu“⁹ und die Entscheidung ADR.eu Nr. 05231 vom 26. Januar 2009 betreffend die Domain „boltze.eu“¹⁰.

In beiden Fällen hatten deutsche Unternehmen ihre ADR-Beschwerde sowohl auf Firmenrechte, die jeweils bis in die 1960er Jahre zurückreichten, als auch auf eingetragene Registermarkenrechte gestützt. Sinngemäß begehrten sie den Widerruf der streitgegenständlichen Domains und deren anschließende Übertragung auf sich selbst (vgl. Art. 22 Abs. 11 VO 874/2004) aufgrund zweijähriger Nichtbenutzung nach Registrierung. Beide Beschwerden waren erfolgreich. In beiden Fällen haben die zur Entscheidung berufenen Schiedskommissionen die Übertragung der Domains auf den jeweiligen Beschwerdeführer verfügt. Eine Besonderheit beider Fälle lag darin, dass die unterlegenen Domaininhaber jeweils ein Namensrecht (im Sinne des § 12 BGB) an den Domainnamen geltend machen konnten, nämlich ihre jeweiligen Nachnamen „Haug“ und „Boltze“. Die Entscheidungen, die in deutscher Sprache ergangen sind, seien nachfolgend kurz dargestellt.

1. Entscheidung ADR.eu Nr. 05208 – HAUG

Mit der Entscheidung ADR.eu Nr. 05208 – HAUG verfügte die einköpfige Schiedskommission die Übertragung der Domain HAUG auf die gleichnamige Beschwerdeführerin, die Haug GmbH & Co KG. Die Beschwerdeführerin stützte ihre Beschwerde, die sie im Oktober 2008 erhoben hatte, sowohl auf ihre Firma als auch auf eine eingetragene deutsche Wort-/Bildmarke mit dem prägenden Wortbestandteil „Haug“. Der Domaininhaber und Beschwerdegegner, der den Nachnamen Haug trug, hatte die streitgegenständliche Domain im Februar 2006 registriert. Seit der Registrierung war auf der Website die Information eingestellt „Welcome to Haug.eu – more to come soon...“. Darüber hinaus war dort auch ein Impressum abrufbar und insbesondere auch eine Email-Adresse zur Kontaktaufnahme eingerichtet. Der Beschwerdegegner hatte vorgetragen, die Emailadresse in der Vergangenheit auch für private Korrespondenz genutzt zu haben. Allerdings hat er der Schiedskommission keine Nachweise über diese angebliche private Korrespondenz vorgelegt. Vielmehr hatte er sich darauf beschränkt, aus der Zeit vor Erhebung der Beschwerde eine einzige SPAM-Mail an die fragliche Email-Adresse vorzulegen.

In Bezug auf die vorliegend interessierende Frage der Bösgläubigkeit gemäß Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 stellte die Schiedskommission zunächst grundsätzlich fest, es könne nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass die Benutzung einer Domain für die Abwicklung von Email-Verkehr eine Nutzung im Sinne der VO (EG) 874/2008 darstellen könne. Allerdings müsse eine solche Benutzung auch tatsächlich stattfinden. Die bloße Einrichtung einer Email-Adresse könne diesen Anforderungen nicht genügen, da sie keine tatsächliche Nutzung nach sich ziehen müsse. Es sei Aufgabe des Beschwerdegegners, eine tatsächliche Benutzung für die Abwicklung von privaten Emails z. B. durch die Vorlage von versendeten und empfangenen Emails nachzuweisen. Dies sei vorliegend allerdings nicht geschehen. Der Beschwerdegegner habe lediglich eine einzige empfangene SPAM-Mail vorgelegt. Eine solche SPAM-Mail stelle aber gerade keine Benutzung des Email-Accounts dar. Vielmehr handle es sich dabei um eine un-

9) Die Entscheidung ADR.eu Nr. 05208 – HAUG ist nur elektronisch verfügbar und abrufbar unter: <http://www.adreu.eu/adr/decisions/decision.php?dispute_id=5208>.

10) Die Entscheidung ADR.eu Nr. 05231 – BOLTZE ist nur elektronisch verfügbar und abrufbar unter: <http://www.adreu.eu/adr/decisions/decision.php?dispute_id=5231>.

aufgeforderte Werbemail, die wahllos an tausende von Adressen versandt werde. Der Eingang einer SPAM-Mail in der Inbox des Beschwerdegegners sei kein tauglicher Nachweis einer Benutzung im Sinne der VO (EG) 874/2004.

2. Entscheidung ADR.eu Nr. 05231 – BOLTZE

Auch in der zweiten Entscheidung ADR.eu Nr. 05231 – BOLTZE gab die Schiedskommission der Beschwerde statt und verfügte die Übertragung der Domain BOLTZE auf die gleichnamige Beschwerdeführerin, die Boltze Unternehmensgruppe. Auch in diesem Fall hatte sich die Beschwerdeführerin neben einem Namensrecht auch auf Markenrechte berufen, nämlich auf die registrierte Gemeinschaftswortmarke „Boltze“. Die Beschwerdegegnerin mit dem Nachnamen Boltze hatte die Domain im August 2006 registriert. Allerdings hatte die Domaininhaberin auch zwei Jahre nach der Domainregistrierung unter <www.boltze.eu> lediglich folgenden Text eingestellt:

„Wir sind bald online! Unsere Firma wird hier bald mit einer eigenen Homepage vertreten sein. Haben Sie bitte noch etwas Geduld und schauen später noch einmal vorbei“.

Die Beschwerdeführerin hat daher im Oktober 2008, gestützt auf diese über zweijährige Nichtbenutzung, das alternative Streitbeilegungsverfahren gemäß der VO 874/2004 eingeleitet.

Die einköpfige Schiedskommission betont in den Entscheidungsgründen, Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 sei eng auszulegen. Als Ausnahmevorschrift sei sie geeignet, unmittelbar in eine durch den Domaininhaber rechtmäßig erworbene Rechtsposition einzugreifen. Demnach sei dieses Regelungsbeispiel nicht erfüllt, wenn entweder evident ersichtliche oder entsprechende Anhaltspunkte dafür durch den Domaininhaber vorgetragen sind, dass der Domainname innerhalb des Zwei-Jahres-Zeitraums ab Registrierung der Domain genutzt worden ist. Dabei setzte die Nutzung einer Domain insbesondere für den hier vorliegenden Fall, dass der Domainname einem Familiennamen entspricht, nicht voraus, dass beispielsweise eine umfangreiche Internetpräsenz unter dem Domainnamen abrufbar ist. Eine Nutzung könne in solchen Fällen beispielsweise auch dann vorliegen, wenn die Domain nur für eine äußerst geringfügige inhaltliche Darstellung im Internet genutzt wird, oder aber für die Weiterleitung auf eine andere Website, welche sodann den Benutzungskriterien entspricht. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren habe die Beschwerdegegnerin keinerlei Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass die Domain überhaupt in irgendeiner Weise genutzt worden ist. Die über <www.boltze.eu> abrufbare Nachricht, dass dort bald eine eigene Homepage entstehe, sah die Schiedskommission als nicht ausreichende Benutzungshandlung an. Die bloße Ankündigung einer baldigen Nutzung erscheine insbesondere vor dem Hintergrund, dass nichts dazu vorgetragen wurde, wie eine solche Nutzung aussehen solle, als nicht ausreichend.

III. Tatbestandsanalyse und Auslegung des Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004

1. Benutzungszwang

Wie vorstehend ausgeführt, normiert Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 faktisch einen Benutzungszwang für die „.eu“-Domains, der nach Ablauf einer zweijährigen „Benutzungsschonfrist“¹¹ ab Registrierung einsetzt. Bei entsprechender Nichtbenutzung kann allerdings nicht etwa jedermann in einem Popularverfahren den Verfall der jeweiligen Domain geltend machen¹². Wie oben aufgeworfen, ist dies vielmehr denjenigen vorbehalten, die sich auf identi-

sche oder verwirrend ähnliche Rechte berufen können, die nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt sind (vgl. Art. 21 Abs. 1 VO 874/2004).

Die Kodifizierung dieses Benutzungszwangs in Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 ist ein bislang einmaliger Vorgang. Zwar haben sich Stimmen im Schrifttum schon seit Längerem für die Einführung eines Benutzungszwangs auch für Internetdomains ausgesprochen¹³, eine verbindlich niedergeschriebene Regelung oder gar eine gesetzliche Normierung hierzu gab es bislang – soweit ersichtlich – allerdings nicht.

In der Praxis haben sich jedoch die Schieds-Panels der World Intellectual Property Organization (WIPO) in alternativen Streitbeilegungsverfahren zu Internetdomains nach der Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy („UDRP“)¹⁴ der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers („ICANN“) bereits mehrfach mit der Frage beschäftigt, ob die Nichtbenutzung einer Domain die Bösgläubigkeit eines Domaininhabers begründen kann¹⁵. Die Bösgläubigkeit des Domaininhabers bei Domainregistrierung und -nutzung ist nach der UDRP kumulativ zum fehlenden eigenen Recht oder berechtigten Interesse erforderlich, um die Löschung einer Domain zu rechtfertigen. Insofern weicht die UDRP von der Durchführungsverordnung ab, welche für die beiden Widerrufsgründe (Bösgläubigkeit und fehlendes eigenes Recht oder berechtigtes Interesse) – wie gesagt – ein Alternativverhältnis vorsieht. Die Spruchpraxis zur UDRP ist zu der hier zu untersuchenden Frage allerdings nicht einheitlich: So wurde im Einzelfall die „passive“ Nutzung (d.h. Nichtbenutzung) für sich genommen bereits als ausreichend angesehen, die Bösgläubigkeit der Registrierung und Nichtbenutzung zu begründen¹⁶. Andere Panels wiederum werteten die Nichtbenutzung lediglich als starkes Indiz für die Bösgläubigkeit und bejahten diese sodann aufgrund einer umfassenden Bewertung der Gesamtumstände. In diese Gesamtbewertung flossen aber auch weitere Umstände wie beispielsweise das Angebot des Domaininhabers an den Markeninhaber ein, diesem die Domain zu verkaufen¹⁷, die unvollständige Angabe von Kontaktinformationen bei der Domainregistrierung zur Verschleierung der Identität des Domaininhabers oder aber die Bekanntheit der verletzten Marke¹⁸.

Nachfolgend seien nun zunächst die einzelnen objektiven Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 analysiert, bevor die Frage näher beleuchtet wird, ob dieses Regelungsbeispiel auch die positive Feststellung einer Behinderungsabsicht des Domaininhabers als subjektives Tatbestandsmerkmal erfordert.

11) Die Schiedskommission in der Entscheidung ADR.eu Nr. 05208 – HAUG spricht von „Benutzungsschonfrist“.

12) So etwa bei fruchtlosem Ablauf der markenrechtlichen Benutzungsschonfrist, welche jedermann dazu berechtigt, den Verfall der Marke im Amts- oder Klageverfahren (vgl. §§ 49, 53, 55 MarkenG) geltend zu machen.

13) So etwa Schafft, GRUR 2003, 664 ff., der fordert, Marken und Domains hinsichtlich des Benutzungszwangs gleich zu behandeln, also entweder für beide Ausschließlichkeitsrechte, oder aber für keines der beiden einen Benutzungszwang einzuführen, gleichzeitig aber auch feststellt, dass nach derzeitiger Rechtslage der bloße Umstand einer langjährigen Nichtbenutzung die zwangsweise Löschung einer Domain nicht rechtfertigen kann.

14) Abrufbar unter: <<http://www.icann.org/en/udrp/udrp-policy-24oct99.htm>>.

15) Vgl. Nachweise in der Entscheidung ADR.eu Nr. 05208 – HAUG und bei Eichelberger, K&R 2007, 453.

16) WIPO-Case Nr. D2001-1384 – *jackspade.com*.

17) WIPO-Case Nr. D 2000-0004 – *americanvintage.com*.

18) Siehe WIPO-Case Nr. D2004-0487 – *bild-t-online.info*; WIPO-Case Nr. D2003-0274 – *ermenegildo-zegna.info*; WIPO-Case Nr. D2000-0612 – *tystenol.com*; WIPO-Case Nr. D2000-0003 – *telstra.org*; zusammenfassend hierzu Schafft, GRUR 2003, 664, 665.

2. Objektiver Tatbestand

a) Nutzung durch Inhaber/Dritte

Die in Rede stehende „eu“-Domain darf binnen zwei Jahren ab Registrierung nicht in einschlägiger Weise genutzt worden sein. Der Wortlaut der Norm stellt also entscheidend auf den Zeitablauf ab. Wer während dieser Benutzungsschonfrist die Domain ungenutzt innehatte und ob die Inhaberschaft während der Benutzungsschonfrist gewechselt hat, spielt für deren Ablauf keine Rolle. Sollte die Domain also etwa während dieses Zeitraums auf einen neuen Inhaber übertragen worden sein, berührt dies den Ablauf der Zweijahresschonfrist nicht¹⁹. Insbesondere wird durch eine etwaige Domainübertragung nicht etwa eine neue Benutzungsschonfrist in Gang gesetzt.

Aus diesem Grund spielt es auch keine Rolle, ob eine etwaige Nutzung der Domain durch den Domaininhaber selbst erfolgt oder durch Dritte, etwa Lizenznehmer. Die Nutzung durch einen Dritten wirkt also gleichermaßen rechtserhaltend, wie die Nutzung unmittelbar durch den Domaininhaber.

b) Nutzung „in einschlägiger Weise“

Die Nutzung muss aber nicht nur rechtzeitig, sondern darüber hinaus auch in bestimmter, nämlich in „einschlägiger“ Weise erfolgen.

Die Anforderungen, die hierbei an die Nutzungshandlung zu stellen sind, um die Qualität der Nutzung „in einschlägiger Weise“ zu bejahen, dürfen nicht zu hoch angesetzt werden. Wie die Schiedskommission in der Entscheidung ADR.eu Nr. 05 231 – BOLTZE zu Recht betont, ist Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 eine Ausnahmevorschrift, die geeignet ist, unmittelbar in eine durch den Domaininhaber rechtmäßig erworbene Rechtsposition einzugreifen. Als solche ist sie grundsätzlich eng auszulegen. Entscheidend ist daher jeweils eine genaue Analyse der Umstände des Einzelfalls.

So reicht die bloße Ankündigung einer baldigen Nutzung ohne konkrete Nachweise darüber, wie eine solche Nutzung aussehen solle, richtigerweise nicht für eine rechtserhaltende Nutzung aus²⁰. Umgekehrt ist allerdings auch nicht etwa eine umfangreiche Internetpräsenz unter der Domain erforderlich. Vielmehr kann eine rechtserhaltende Nutzung auch bereits dann vorliegen, wenn die Domain nur für eine geringfügige inhaltliche Darstellung im Internet genutzt wird oder aber für die Weiterleitung auf eine andere Website, welche sodann den Benutzungskriterien entspricht.

Weitere Auslegungsschwierigkeiten bereitet allerdings die Frage, wann eine solche Nutzung „in einschlägiger Weise“ erfolgt. Gewisse Anhaltspunkte ergeben sich hierbei aus einer systematischen Auslegung der einzelnen Absätze des Art. 21 VO 874/2004: So bezieht sich der Verordnungsgeber in Abs. 2 jener Norm noch auf weitere qualifizierte Nutzungsformen, die unter den jeweils genannten weiteren Voraussetzungen ein Recht oder berechtigtes Interesse des Domaininhabers an seiner Domain begründen können. Einerseits kann nämlich die Nutzung einer Domain „im Zusammenhang mit dem Angebot von Waren oder Dienstleistungen“ unter den Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 lit. a) VO 874/2004 ein berechtigtes Interesse des Domaininhabers begründen. Andererseits kann nach Art. 21 Abs. 2 lit. c) VO 874/2004 ein berechtigtes Interesse etwa auch dann vorliegen, wenn der Domaininhaber die Domain „in rechtmäßiger und nichtkommerzieller oder fairer Weise nutzt“ und die weiteren Voraussetzungen dieser Norm erfüllt sind.

Die Nutzung „in einschlägiger Weise“ ist sprachlich weiter gefasst als die vorbezeichneten beiden Nutzungs-

formen des Art. 21 Abs. 2 VO 874/2004. Mit anderen Worten erfordert die Nutzung „in einschlägiger Weise“ nicht, dass die Domain im Zusammenhang mit dem Angebot von Waren oder Dienstleistungen oder aber in rechtmäßiger und nichtkommerzieller oder fairer Weise verwendet wird. Anderenfalls hätte der Verordnungsgeber in diesen Normen keine unterschiedlichen Formulierungen verwendet. Daraus folgt, dass grundsätzlich auch eine private Nutzung in „einschlägiger Weise“ erfolgen kann und dass die Frage, ob die Nutzung in rechtmäßiger oder fairer Weise erfolgt, für die Frage der rechtserhaltenden Nutzung keine Rolle spielt.

Das Erfordernis der Nutzung „in einschlägiger Weise“ dürfte daher in dem Sinne weit zu verstehen sein, dass (irgend-)ein relevanter²¹ Bezug zwischen dem Domainnamen und dem dort abrufbaren Inhalt vorliegen muss. Dieser Bezug kann in der Präsentation oder dem Angebot entweder von Waren oder Dienstleistungen oder privater Inhalte liegen. Wann dies der Fall ist, kann daher nicht abstrakt beantwortet werden, sondern nur unter Berücksichtigung des Einzelfalls. So kann eine „eu“-Domain nach der hier vertretenen Auslegung grundsätzlich auch durch „Parken“ in einschlägiger Weise und damit rechtserhaltend im Sinne des Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 genutzt werden. Das Parken mag dann wiederum entsprechend dem vierten Regelungsbeispiel, Art. 21. Abs. 3 lit. d) VO 874/2004, bösgläubig sein, wenn eine Verwechslungsgefahr zum Anlocken der Internetnutzer aus Gewinnstreben geschaffen wird²². Es mag dem Domaininhaber, der seine „eu“-Domain parkt, aber auch schlicht das berechtigte Interesse an der Domain fehlen²³.

Damit die Nutzung durch „Parken“ aber auch in einschlägiger Weise erfolgt, ist ein relevanter Bezug zwischen den auf der „Parking“-Seite präsentierten Links Dritter und dem Domainnamen erforderlich. Dieser Bezug ist beispielsweise bei einer Domain, die aus generischen Begriffen besteht, ohne weiteres vorstellbar, nämlich dann, wenn der Domaininhaber vorher entsprechende Keywords auswählt, die eingeblendeten Links somit inhaltlich „einschlägig“ sind und dementsprechend einen Bezug zu der generischen Domain aufweisen. Andererseits dürfte bei Domains, die keine generische oder sonst beschreibende Bedeutung aufweisen, im „Parken“ üblicherweise keine Nutzung in einschlägiger Weise liegen, wenn der Bezug nicht anderweitig hergestellt wird, etwa durch den Inhalt oder die Aufmachung der eingestellten Website.

c) Nutzung ab Registrierung

Von großer praktischer Bedeutung ist weiterhin die Frage, ab wann die zweijährige Benutzungsschonfrist läuft und damit verbunden, wann die Benutzungsschonfrist abläuft. Unzweifelhaft beginnt die Zweijahresfrist ab dem Moment der Registrierung. Sollte die Domain also nach der Registrierung niemals genutzt worden sein, wird sie mit Ablauf der zwei Jahre, die auf die Eintragung folgen, ohne weiteres gemäß Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 angreifbar.

19) Eichelberger, K&R 2007, 453, 456.

20) Hierzu und zum Nachfolgenden ADR.eu Nr. 05231 – BOLTZE.

21) Vgl. die englische Fassung der VO 874/2004, die von einer Nutzung „in a relevant way“ spricht.

22) Vgl. ADR.eu Nr. 02727 – STAEDTLER; hierzu auch Müller, GRUR Int. 2007, 990, 997.

23) So jüngst das Brüsseler Tribunal de commerce in einer Entscheidung vom 19.3.2009 (Az. RG n A/8480/07 – bislang unveröffentlicht), welches die ADR.eu-Entscheidung Nr. 04526 – EMPRUNT, PLACE-MENT bestätigte und dem Domaininhaber, der die streitgegenständlichen Domains ursprünglich geparkt hatte, ein berechtigtes Interesse an den Domains durch eine derartige Nutzung absprach.

Nicht ausdrücklich geregelt ist indes der weitere Fall, in dem die Domain nach der Registrierung zunächst genutzt, diese Nutzung zu einem späteren Zeitpunkt aber eingestellt worden ist. In diesem Fall wird die Domain ebenso über einen Zweijahreszeitraum „blockiert“, wie bei der Nichtbenutzung unmittelbar ab Registrierung. Es ist daher kein Grund dafür ersichtlich, warum die Bösgläubigkeit nur in dem von Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 normierten Regelungsbeispiel einer zweijährigen Nichtbenutzung unmittelbar ab Registrierung angenommen werden sollte. Daher handelt der Domaininhaber auch bösgläubig, wenn er die Domain zwar ursprünglich genutzt, diese Nutzung allerdings zu einem späteren Zeitpunkt aufgegeben und die Domain sodann über einen anschließenden ununterbrochenen Zeitraum von zwei Jahren nicht in einschlägiger Weise genutzt hat. Dieses Ergebnis ist allerdings nicht im Wege einer extensiven Auslegung des Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 zu erreichen²⁴. Wie bereits einleitend festgestellt, sind die Regelungsbeispiele des Art. 21 Abs. 3 VO 874/2004 nicht abschließend. Daher ist diese Regelungslücke vielmehr dadurch zu schließen, dass diese besondere Fallkonstellation einen der ungeschriebenen weiteren Fälle von Bösgläubigkeit darstellt.

3. Subjektiver Tatbestand: Kein gesondertes Erfordernis einer Domainregistrierung in Behinderungsabsicht

Zu untersuchen ist, ob über die vorbezeichneten objektiven Tatbestandsmerkmale hinaus auch eine Domainregistrierung in Behinderungsabsicht als subjektives Tatbestandsmerkmal erforderlich ist.

a) Wortlaut

Wie oben ausgeführt, konkretisiert das Regelungsbeispiel des Art. 21 Abs. 3 lit. b) VO 874/2004 die Bösgläubigkeit durch die Fallgruppe der Domainregistrierung in Behinderungsabsicht. Der erste Halbsatz dieses Regelungsbeispiels verlangt in subjektiver Hinsicht die Zielrichtung des Domaininhabers, durch die Registrierung zu verhindern, dass der Inhaber eines solchen Namens diesen Namen als entsprechende Domain verwenden kann („um zu verhindern“). Damit enthält der Tatbestand nach seinem Wortlaut auch ein subjektives Tatbestandsmerkmal, nämlich die Behinderungsabsicht. Der Domaininhaber muss die Domain nämlich registriert haben, um zu verhindern, dass der Inhaber eines solchen Namens diesen Namen als entsprechende Domain verwenden kann. Die Behinderungsabsicht beinhaltet zwei Komponenten, nämlich einerseits die Kenntnis des fremden Namens(rechts) und sodann die Absicht, zu verhindern, dass der Inhaber jenes Namens(rechts) die Domain verwenden kann.

b) Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung dieses Regelungsbeispiels gebietet allerdings eine differenzierte Betrachtung dieses subjektiven Tatbestandsmerkmals:

Zu Recht ist darauf hingewiesen worden, dass die Domainregistrierung in Behinderungsabsicht (gemäß Art. 21 Abs. 3 lit. b) VO 874/2004 erster Halbsatz) bereits für sich genommen spekulativ oder missbräuchlich ist²⁵. In der Tat dürfte ein solches Registrierungsverhalten regelmäßig sogar beide Widerrufsgründe (fehlendes Recht oder berechtigtes Interesse und darüber hinaus auch Bösgläubigkeit) erfüllen: Wer in Kenntnis der anerkannten Rechte eines anderen eben jenes Recht als Domain für sich selbst registriert, um zu verhindern, dass der Dritte eben jenes Recht als Domain registriert, handelt ohne Recht oder berechtigtes Interesse. Er registriert die Domain darüber hinaus auch in böser Absicht entsprechend den allgemei-

nen Regeln. Soweit es sich bei den Parteien um Wettbewerber handelt, dürfte in einem solchen Fall darüber hinaus regelmäßig auch das weitere Regelungsbeispiel des Art. 21 Abs. 3 lit. c) VO 874/2004 erfüllt sein. Nach diesem Tatbestand liegt Bösgläubigkeit vor, wenn die Domain hauptsächlich registriert wurde, um die berufliche oder geschäftliche Tätigkeit eines Wettbewerbers zu stören. Auf die Frage der Nutzung oder unterlassenen Nutzung der Domain kommt es in all diesen Fällen nicht an.

Vor diesem Hintergrund wäre es systemwidrig, den Widerruf der Domain in diesen Fällen an die zusätzliche Voraussetzung zu knüpfen, dass der Domaininhaber die streitgegenständliche Domain tatsächlich zwei Jahre ab Registrierung nicht genutzt hat. Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 eröffnet nicht etwa den Weg für schärfere Sanktionen, die ihrerseits eine solche Verschärfung der Anforderungen rechtfertigen würden. Als bloße Ausprägung des Regelungsbeispiels ist die Rechtsfolge vielmehr stets „nur“ die des Art. 21 Abs. 1 VO 874/2004, nämlich der Widerruf der jeweiligen Domain. Es überzeugt daher, das Regelungsbeispiel des Art. 21 Abs. 3 lit. b) VO 874/2004 systematisch wie folgt auszulegen: Objektiv kommt es demnach nur darauf an, ob der Domaininhaber seine Domain über einen ununterbrochenen Zeitraum von zwei Jahren (ab Registrierung oder zu einem späteren Zeitpunkt, nachdem er die Domain ursprünglich genutzt hatte, siehe oben Abschnitt III. 2. lit. c) in einschlägiger Weise genutzt hat oder nicht. In subjektiver Hinsicht ist eine gesonderte Feststellung der Bösgläubigkeit indes nicht erforderlich.

Auch die Schiedskommissionen gehen in den beiden vorgehend aufgezeigten ADR.eu-Entscheidungen stillschweigend davon aus, dass die Erfüllung des objektiven Tatbestands der unterlassenen Nutzung bereits für sich genommen das Regelungsbeispiel erfüllt und die Bösgläubigkeit begründet. Wie oben dargelegt, stellen sie bei der Prüfung des Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 ausschließlich auf die jeweils nicht erfolgte Nutzung der Domains und die Frage ab, ob diese in einschlägiger Weise erfolgte. Die Schiedskommissionen prüfen demgegenüber gerade nicht die Frage, ob die jeweiligen Beschwerdegegner die streitgegenständlichen Domains daneben auch in Behinderungsabsicht registriert hatten. Auf eine gesonderte Feststellung der Behinderungsabsicht kommt es beiden Schiedskommissionen gerade nicht an. Festzuhalten ist allerdings, dass sich keine der Schiedskommissionen dogmatisch mit diesem Regelungsbeispiel und der hier befürworteten Auslegung auseinandersetzt. Im Ergebnis kommen sie dennoch zu derselben Auffassung über die Auslegung des Tatbestands im hier vertretenen Sinne, nämlich dass es auf eine gesonderte Feststellung der Behinderungsabsicht dann nicht ankommt, wenn der Domaininhaber die streitgegenständliche Domain innerhalb von zwei Jahren ab Registrierung nicht in einschlägiger Weise genutzt hat.

Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit der Spruchpraxis der Schiedskommissionen in Bezug auf die weitere Ausprägung des Regelungsbeispiels, nämlich bei der Bösgläubigkeit aufgrund eines Verhaltensmusters des Domaininhabers („pattern of conduct“; Art. 21 Abs. 3 lit. b) i) VO 874/2004). Auch diesbezüglich stellen die Schiedskommissionen entscheidend auf die Erfüllung des objektiven Tatbestands ab, um das Regelungsbeispiel zu bejahen: So hatte der Domaininhaber in dem Sachverhalt, welcher der Entscheidung ADR.eu Nr. 00475 – HELSINKI zugrunde lag, über 800 überwiegend geografische Bezeichnungen (ein-

24) So aber Eichelberger, K&R 2007, 453, 456.

25) Eichelberger, K&R 2007, 453, 455 f.; Bettinger, WRP 2006, 548, 560.

schließlich Städtenamen) als Marken registriert²⁶. Dies reichte der Schiedskommission aus, um ein bösgläubiges Verhaltensmuster des Domaininhabers zu bejahen.

Dogmatisch begründet das Schrifttum diese Auslegung zutreffend anhand einer Vermutung, die nach zweijähriger Nichtbenutzung ab Registrierung für eine Registrierung in Behinderungsabsicht streite²⁷. Allerdings gehen die Meinungen darüber auseinander, ob diese in der Nichtbenutzung begründete Vermutung für eine Domainregistrierung in Behinderungsabsicht widerlegbar oder unwiderlegbar ist. Einerseits soll die Vermutung widerlegbar sein. Dadurch werde eine angemessene Darlegungs- und Beweislastverteilung geschaffen sowie die notwendige Flexibilität erreicht, um den Erfordernissen des konkreten Einzelfalls gerecht zu werden²⁸. Es dürfte allerdings mehr überzeugen, in diesem Fall eine unwiderlegbare Vermutung anzunehmen²⁹: Wie oben aufgezeigt, ist die Domainregistrierung in Behinderungsabsicht bereits für sich genommen spekulativ oder missbräuchlich, ohne dass es auf die Frage der Nutzung oder unterlassenen Nutzung noch ankäme. Es wäre daher nicht nur systemwidrig, den Widerruf der Domain in diesen Fällen an die zusätzliche Voraussetzung zu knüpfen, dass der Domaininhaber die streitgegenständliche Domain tatsächlich zwei Jahre ab Registrierung nicht genutzt hat (siehe oben). Vielmehr wäre es ebenso systemwidrig, dem Domaininhaber trotz zweijähriger Nichtbenutzung die Möglichkeit zu eröffnen, den Beweis anzutreten, er habe die Domain nicht in Behinderungsabsicht registriert. Auf diese Weise würde entgegen der hier bevorzugten systematischen Auslegung das subjektive Tatbestandselement doch wiederum eine entscheidende Rolle spielen.

IV. Zusammenfassung

Die beiden bislang zu dem Regelungsbeispiel des Art. 21 Abs. 3 lit. b) ii) VO 874/2004 ergangenen ADR.eu-Entscheidungen bestätigen im Ergebnis die vom Schrifttum bereits herausgearbeitete Forderung: Eine „.eu“-Domain ist dann zu widerrufen, wenn der Domaininhaber diese über einen ununterbrochenen Zeitraum von zwei Jahren nicht rechtserhaltend genutzt hat. Darauf, ob der Inhaber die Domain ursprünglich in Behinderungsabsicht registriert hat, kommt es hierbei im Ergebnis nicht an. Im Falle der nicht rechtserhaltenden Nutzung über einen ununterbrochenen Zeitraum von zwei Jahren streitet eine unwiderlegbare Vermutung für eine Registrierung in Behinderungsabsicht.

Diese Auslegung hat weitreichende Auswirkung für die Domaininhaber bei der Verwaltung ihrer „.eu“-Domain Portfolios. Domaininhaber müssen stets bedenken, dass ihre „.eu“-Domains zwei Jahre nach Registrierung aus der Benutzungsschonfrist fallen. Dies betrifft alle Domaininhaber, unabhängig davon, ob sie ursprünglich ein berechtigtes Interesse an der Domain hatten und diese gutgläubig registriert haben. Ob der Domaininhaber selbst ein eigenes Recht an dem in Rede stehenden Domainnamen geltend machen kann, kommt es bei der Frage der Nichtbenutzung nicht an. Die Domain wird alleine aufgrund der unterlassenen Nutzung über einen ununterbrochenen Zeitraum von zwei Jahren angreifbar.

26) Siehe auch ADR.eu Nr. 01196 – MEMOREX: Hier hatte der Domaininhaber etwa 140 Marken registriert, hierunter (bekannte) Marken, wie „MENS HEALTH“, „DIE SEL“ und „ESPN“. Müller, GRUR Int. 2007, 990, 996.

27) Eichelberger, K&R 2007, 453, 455 f; Bettinger, WRP 2006, 548, 560.

28) Eichelberger, K&R 2007, 453, 456.

29) Im Ergebnis Bettinger, WRP 2006, 548, 560 (ohne Begründung).

Monopole für Sportverbände durch ergänzenden Leistungsschutz?

Timo Ehmann*

Inhalt

- I. Der Sachverhalt
- II. Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Entscheidung *Hartplatzhelden*
 1. Das Hausrecht als Grundlage der Verwertung von Sportereignissen
 2. Das Persönlichkeitsrecht der Fußballspieler
 3. Immaterialgüterschutz, Wettbewerbsfreiheit und ergänzender Leistungsschutz
 - a) Investitionsschutz und Wettbewerbsfreiheit
 - b) Investitionsschutz durch Immaterialgüterrechte
 - c) Investitionsschutz durch ergänzenden Leistungsschutz
 - aa) UWG und Immaterialgüterrechte
 - bb) Besondere Unlauterkeitsgründe und der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit
 - cc) Die besonderen Unlauterkeitsgründe und das Erfordernis nach einer umfassenden Abwägung der Interessen im Einzelfall
- III. Der Fall *Hartplatzhelden*
 1. Die Haftung der Anbieter von Internetplattformen für nutzergenerierte Inhalte
 2. Ergänzender Leistungsschutz für den WFV?
 - a) § 4 Nr. 9 UWG und seine alternativen Anspruchsgrundlagen
 - b) Handlung „im geschäftlichen Verkehr“
 - c) Konkretes Wettbewerbsverhältnis
 - d) Die wettbewerbliche Eigenart eines Fußballspiels
 - e) Unlautere Nachahmung der Leistung des Klägers?
 - aa) Die Bestimmung der Leistung des Klägers
 - bb) Die Unlauterkeit des Handelns der beklagten Hartplatzhelden GmbH

IV. Fazit

Wem gehört der Fußball? Ein Urheberrecht an Sportveranstaltungen gibt es ebenso wenig wie ein einschlägiges Leistungsschutzrecht. Im jüngst entschiedenen Fall Hartplatzhelden hat das OLG Stuttgart entschieden, dass die beklagte Hartplatzhelden GmbH keine von Nutzern hochgeladenen Videos von Amateurfußballspielen anbieten darf. Die Bedeutung des Falles beschränkt sich aber nicht auf den Fußball, sondern betrifft alle Arten von Veranstaltungen urheberrechtlich ungeschützter Darbietungen. Gleichzeitig ist der Fall ein Beispiel für die Rechtsunsicherheit im Bereich des ergänzenden Leistungsschutzes.

I. Der Sachverhalt

Der klagende Württembergische Fußballverband (WFV) ist ein als Idealverein organisierter Sportverband, dessen satzungsgemäßer Zweck es ist, den Fußballsport, insbesondere den Breiten- und Freizeitsport, durch seine Mitgliedsvereine zu fördern und zu verbreiten. Die beklagte Hartplatzhelden GmbH ist ein Unternehmen, das seinen Nutzern eine Internetplattform zur Verfügung stellt, auf der diese Videos von Amateurfußballspielen einstellen, bewerten und diskutieren können. Hiergegen wendet sich der WFV, dem nach seiner Auffassung das alleinige Recht zustehe, von ihm ausgerichtete Fußball-

* Rechtsanwalt in München.

1) OLG Stuttgart, Urteil v. 19.3.2009, Az. 2 U 47/08.