

## Streitschlichtungsverfahren für die TLD .at – Der Stein der Weisen?<sup>1</sup>

*Der OGH hat bereits in zwei Entscheidungen festgestellt, dass die nic.at – entgegen ihrer in den Verfahren geäußerten Rechtsansicht – einer (beschränkten) Haftung für die Vergabe von Domains unterliegt. Die österreichische Domain-Vergabestelle hat nunmehr auf diese Situation reagiert und wird mit 1.10.2002 ein Streitschlichtungsverfahren einführen. Im Folgenden wird zu beleuchten sein, ob diese Maßnahme generell und das konkrete Verfahren im Speziellen geeignet ist, die nic.at von den Folgen der Haftung zu befreien.*

### I. Ausgangssituation

Wie in der Literatur schon hinlänglich besprochen, hat der OGH in seinen beiden Entscheidungen in der Rechtssache „fpo.at“ festgestellt, dass die nic.at einer (beschränkten) Haftung für die Registrierung von Domains unterliegt.<sup>2</sup> Richtigerweise nicht durchgesetzt hat sich somit die österreichische Domain-Vergabestelle mit ihrer Argumentation, wonach ausschließlich der Domain-Anmelder verantwortlich und eine Inanspruchnahme der nic.at ausgeschlossen wäre.<sup>3</sup>

Die nic.at ist somit unter Zugzwang geraten, sich so gut wie möglich vor einer zukünftigen Inanspruchnahme eines durch eine Domain Verletzten zu schützen. Eine Möglichkeit wäre die komplette Änderung der derzeitigen liberalen Vergabepaxis in Form einer beschränkten Vorabkontrolle bei Anmeldung der Domain<sup>4</sup> oder die Führung von Negativlisten<sup>5</sup> gewe-

---

<sup>1</sup> Der Autor, Absolvent des Universitätslehrganges für Informationsrecht und Rechtsinformation, ist Rechtsanwaltsanwärter bei Schönherr Rechtsanwälte OEG. Näheres zur Person und zum Thema finden sie unter [www.it-law.at](http://www.it-law.at).

<sup>2</sup> Siehe dazu etwa *Stomper*, Verantwortung der Domain-Vergabestelle für Kennzeichenverletzungen, Rdw 2001/155, *Schanda*, ecolex 2001, 54 sowie 2002, 19 und *Anderl*, ecolex 2002, 189.

<sup>3</sup> ME hätten die Gerichte richtigerweise sogar eine weiter gehende Haftung der Domain-Vergabestelle judizieren müssen. Siehe dazu *Anderl*, Kritische Gedanken zur Judikatur über die Haftung der Domain-Vergabestellen, AnwBl 2002, 138, online auch unter [www.it-law.at](http://www.it-law.at) abrufbar.

<sup>4</sup> Unter beschränkter Vorabkontrolle verstehe ich, dass bei Anmeldung eines Firmennamens, einer Marke oder eines berühmten Namens als Domain die Berechtigung des Anmelders zur Führung des Kennzeichens überprüft wird. Eine Vorabkontrolle wird etwa in Frankreich, Schweden und Australien bereits praktiziert.

sen. Statt zu diesem mutigen Schritt, der zu einer Reduzierung der Domainrechtsstreitigkeiten auf ein paar Einzelfälle geführt hätte,<sup>6</sup> entschied sich die nic.at jedoch bloß für ein Streitschlichtungsverfahren. Im Folgenden werde ich das Potenzial solch eines Verfahrens im Generellen bzw. des von der nic.at vorgelegten Modells im Konkreten überprüfen.

## II. Prinzipielle Eignung des Streitschlichtungsverfahrens

Der Gedanke hinter der Einführung eines Streitschlichtungsverfahrens ist recht simpel. Dem durch eine Domain Verletzten wird ein alternatives Verfahren angeboten, dafür sieht die Schiedsordnung einen Verzicht auf sämtliche Ansprüche des Verletzten gegen die Vergabestelle vor. Die gemäß § 577 ZPO notwendige Unterwerfung unter das Schiedsverfahren kann entweder schon verpflichtend mit Anmeldung einer Domain für sämtliche Rechtsstreitigkeiten aus der Registrierung oder individuell für einen konkreten Einzelfall erfolgen. Um eine freiwillige Unterwerfung im Einzelfall realistisch zu machen, muss das Schiedsverfahren allerdings beiden Parteien wesentliche Vorteile gegenüber einem normalen Verfahren bieten. Auf Grund der naturgemäß widerstrebenden Interessen ist dies schon im Normalfall nur sehr schwer erreichbar.<sup>7</sup> Im konkreten Anwendungsbereich kommt jedoch verschärfend hinzu, dass der Verletzte auf seine Ansprüche gegenüber der nic.at verzichten muss.<sup>8</sup> Damit sich der Verletzte dem Streitschlichtungsverfahren trotz dieser einseitigen Last<sup>9</sup> unterwirft, müssen ihm im Rahmen des Verfahrens kompensierende Vorteile gewährt werden. Dies kann aber nur zu Lasten des Domain-

---

<sup>5</sup> Nach dieser Idee sollte die nic.at verpflichtet werden eine Liste zu führen, in die sich Inhaber von Marken und Firmennamen sowie berühmte Persönlichkeiten unter Hinweis auf ihre Berechtigung eintragen lassen können. Möchte ein Dritter eine auf dieser Liste enthaltene Bezeichnung als Domain registrieren, muss er seinerseits eine Berechtigung nachweisen. Siehe dazu *Anderl*, AnwBl 2002, 138. Diese Forderung wird durch die nunmehrige Intention der Europäische Union, in den Vergaberichtlinien für die neue TLD .eu eine Form einer Negativliste einzuführen, bestätigt (siehe dazu <http://doteu.info/presse/artansicht.php3?Inkid=00000027>).

<sup>6</sup> Siehe dazu die geringe Anzahl an Domainstreitigkeiten in den aufgezählten Staaten, die bereits eine (beschränkte) Vorabkontrolle durchführen.

<sup>7</sup> So hat nur der Verletzte ein Interesse an einer schnellen Entscheidung, während der momentane Domain-Inhaber die Domain möglichst lange nutzen wird wollen.

<sup>8</sup> Ohne diese Vorgabe wäre die Einführung eines Streitschlichtungsverfahrens für die nic.at überhaupt nicht von Interesse.

<sup>9</sup> Der Domain-Inhaber hat in der Regel keine Haftungsansprüche gegen die nic.at, daher trifft ihn der Verzicht auf solche Ansprüche nicht.

Inhabers gehen, der seinerseits dann nicht bereit sein wird, sich dem Verfahren zu unterwerfen. Es entsteht somit ein Teufelskreis, der nur sehr schwer durchbrochen werden kann.

Eine denkbare Alternative wäre – wie schon oben erwähnt – eine verpflichtende Unterwerfung unter das Streitschlichtungsverfahren schon bei Registrierung der Domain. Zu beachten ist hier allerdings, dass eine solche Verpflichtung nur gegenüber dem Domain-Inhaber, mangels Vertragsbeziehung aber nicht gegenüber einem verletzten Dritten wirksam werden kann. Durch Verpflichtung des Domain-Anmelders kann das Streitschlichtungsverfahren nun so ausgestaltet werden, dass es auch dem Verletzten schmackhaft gemacht wird.

Im konkreten Fall ist allerdings der Zusammenhang zwischen der Marktmacht der nic.at und der erzwungenen Unterwerfung unter das Schiedsverfahren äußerst problematisch. So hat die nic.at am sachlich und räumlichen relevanten Markt, nämlich bei der Vergabe der TLD .at, eine Monopolstellung inne.<sup>10</sup> Die verpflichtende Unterwerfung unter das Schiedsverfahren und die einseitige Bevorzugung des verletzten Dritten ist nur erforderlich, weil die nic.at mit dem Schiedsverfahren ihre Verantwortlichkeit ausschließen möchte. Zu klären wäre somit, ob die nic.at bei Festsetzung einer verpflichtenden Unterwerfung ihre marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausnützt.<sup>11</sup> Zusammengefasst kann daher fest-

---

<sup>10</sup> Bei der Marktabgrenzung ist deshalb ausschließlich auf die Vergabe der TLD .at abzustellen, da diese nicht durch andere TLD's substituierbar ist. So weist ausschließlich .at auf einen Zusammenhang des Inhaltes einer Website mit Österreich hin, wogegen zB .de einen Zusammenhang des Angebotes mit Deutschland impliziert. Die länderspezifischen ccTLD sind somit nicht gegenseitig substituierbar. Die neben ccTLD erhältlichen generischen Abkürzungen weisen dagegen immer auf bestimmte Inhalte hin (.com zB auf eine geschäftliche Nutzung der Domain), überdies fehlt der für Länderkennungen typische Hinweis auf den Zusammenhang mit einem konkreten Staat. Somit decken auch generische TLD einen anderen Bedarf, .at stellt einen eigenen Markt dar. In Österreich war die Marktstellung der nic.at noch nicht Thema einer Gerichtsentscheidung. Siehe aber dazu die einschlägigen Entscheidungen in Deutschland, welche alle die TLD .de als sachlich relevanten Markt hinsichtlich der Marktmacht der DENIC e.G. feststellten. Im Ergebnis kamen sie zu einer zumindest marktbeherrschenden Stellung der DENIC e.G. (Rechtssache „ambiente.de“, LG Frankfurt am Main, 14.10.1998, 2/06 O 283/98, OLG Frankfurt, 14.9.1999, 11 U Kart 59/98, BGH, 17.5.2001, I ZR 251/99 sowie das LG Frankfurt in der Rechtssache „01051.de“).

<sup>11</sup> Um eine solche verpflichtende Unterwerfung unter das Schiedsverfahren für alle derzeitigen Domain-Inhaber durchsetzen zu können, wäre ein Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse in Form einer Änderungskündigung erforderlich. Dies würde aber sicherlich zu massiven Widerständen und daher schlussendlich zu einer gerichtlichen Überprüfung führen.

gestellt werden, dass die Einführung eines Streitschlichtungsverfahrens prinzipiell geeignet ist, die Haftung der nic.at für bereits eingetretene Rechtsverletzungen auszuschließen. Für die Praxis zeigt sich allerdings, dass die Implementierung eines konkreten Verfahrens äußerst schwierig sein wird.

Es stellt sich weiters die Frage, ob die nic.at überhaupt befugt ist, ein Streitschlichtungsverfahren zu implementieren. Eine Einbeziehung der Domain-Vergabestelle in ein Streitschlichtungsverfahren kann sowohl hinsichtlich der Unabhängigkeit der Domain-Vergabe als auch der des Schiedsverfahrens bedenklich sein. So sieht der RFC 1591<sup>12</sup> vor, dass die Domain-Vergabe unparteilich zu erfolgen hat<sup>13</sup> und die Vergabestelle im Falle von Rechtsverletzungen den Streitparteien lediglich die gegenseitigen Kontaktadressen zur Verfügung stellen darf.<sup>14</sup> Der RFC 1591 hält allerdings auch fest, dass die Domain-Vergabestelle keiner Haftung unterliegen würde.<sup>15</sup> Dies ist aber in Hinblick auf die geltende Rechtslage – siehe die Entscheidungen in der Rechtssache „fpo.at“ – nicht durchsetzbar. Meines Erachtens muss der Domain-Vergabestelle daher gestattet sein, mittels Schiedsverfahren rechtsgestalterisch auf die Frage der Haftung einzuwirken, sofern die Unabhängigkeit der Organe des Schiedsverfahrens von der nic.at sowie die Unparteilichkeit des Schiedsverfahrens gewährleistet sind.

### III. Das konkrete Modell der nic.at

Anfang Februar legte die nic.at einen konkreten Entwurf eines Streitschlichtungsverfahrens für die TLD .at zur Begutachtung durch die Internet Community vor.<sup>16</sup> Nach der Konsultationsphase wurde Mitte Mai die

---

<sup>12</sup> Der RFC ist ein auf *John Postel* zurückgehender, rechtlich unverbindlicher Internetstandard. Die nic.at hat ihre Vergabebedingungen gemäß diesem Dokument ausgestaltet und sich in Prozessen auch immer wieder auf diese Bestimmungen berufen.

<sup>13</sup> Siehe dazu Punkt 3.3 des RFC.

<sup>14</sup> Siehe dazu Punkt 4.1 des RFC.

<sup>15</sup> Siehe Punkt 4.1, der von einer ausschließlichen Verantwortlichkeit des Anmelders spricht.

<sup>16</sup> Das Konsultationspapier ist unter <http://www.nic.at/streitschlichtung/Konsultationspapier.pdf>, der Entwurf der Geschäftsordnung unter <http://www.nic.at/streitschlichtung/Geschaeftsordnung.pdf> und der Schiedsordnungsentwurf unter <http://www.nic.at/streitschlichtung/Schiedsordnung.pdf> abrufbar. Des Weiteren können

endgültige Fassung der Streitschlichtungs- und Geschäftsordnung präsentiert, mit 1.10.2002 soll das Schiedsgericht seine Tätigkeit aufnehmen.<sup>17</sup>

Als Triebfeder für die Einführung des alternativen Verfahrens nannte die nic.at die Rechtssache „fpo.at“, da sich im Zuge dieses Verfahrens herausgestellt habe, dass eine Rechtsverfolgung bei einem „ausländischen Domaininhaber“ überaus schwierig sei.<sup>18</sup> Diese späte Erkenntnis ist überaus überraschend. So hatte sich die nic.at in dieser Rechtssache trotz der wirklich offenkundigen Rechtsverletzung standhaft geweigert einzugreifen. Schließlich musste der OGH vom Verletzten zwei Mal bemüht werden, ehe die Rechtsverletzung endlich abgestellt wurde.

Das erklärte Ziel des vorliegenden Modells ist äußerst ehrgeizig: So soll eine Rechtssache innerhalb von drei Monaten nach Klageeinbringung entschieden werden. Erreicht werden soll dies durch ein gestrafftes, elektronisches Verfahren. Ein schnelles Verfahren steht natürlich in einem Spannungsfeld zu einer gründlichen, fundierten Entscheidung, bei der den Parteien ausreichend Gehör geboten wird. Ich werde nun im Folgenden das Modell der nic.at überblicksartig analysieren.

## 1. Legistische Beurteilung

Der in Begutachtung gegebene erste Entwurf war aus legistischer Sicht sehr mangelhaft. Dementsprechend wurden in der Stellungnahme der Wissenschaftlichen Interessensgemeinschaft it-law.at<sup>19</sup> zahlreiche Fehler aufgedeckt, welche in der nunmehrigen Endversion zumindest teilweise

---

unter <http://www2.nic.at/mailarch/streitschlichtung/maillist.html> sämtliche in der zur Diskussion eingerichteten Mailinglist abgegebenen Diskussionsbeiträge abgerufen werden.

<sup>17</sup> Die endgültige Fassung der Geschäftsordnung ist unter [http://www.nic.at/streitschlichtung/geschaeftsordnung\\_neu.pdf](http://www.nic.at/streitschlichtung/geschaeftsordnung_neu.pdf), die Endfassung der Streitschlichtungsordnung unter <http://www.nic.at/streitschlichtung/schlichtungsordnung.pdf> sowie der Umsetzungszeitplan unter <http://www.nic.at/streitschlichtung/Ablaufprogramm.pdf> abrufbar. Die nunmehrige Namensänderung von Schieds- auf Streitschlichtungsordnung ist inhaltlich nicht relevant, siehe dazu die Ausführungen unter „Zusammenfassung“.

<sup>18</sup> Siehe dazu Punkt II des Konsultationspapiers der nic.at.

<sup>19</sup> Siehe dazu *Anderl*, Stellungnahme der Wissenschaftlichen Interessensgemeinschaft it-law.at zum Entwurf des Streitschlichtungsverfahrens, online unter [www.it-law.at](http://www.it-law.at) abrufbar. In diesem Dokument wird der Erstentwurf umfangreich analysiert.

behalten sind. Einige Punkte sind allerdings leider unberücksichtigt geblieben, zusätzlich wurden bei der Überarbeitung andere, bei sorgfältiger Bearbeitung vermeidbare Fehler implementiert. So weist die Endfassung einerseits weiterhin Redundanzen auf,<sup>20</sup> während andererseits notwendige Ausführungsbestimmungen teilweise sogar komplett fehlen.<sup>21</sup> Auch widersprüchliche Regelungen wurden in der Endfassung beibehalten bzw neu geschaffen.

Einige konkrete Beispiele:<sup>22</sup>

- Das Sekretariat ist gemäß 3.5.1 der Geschäftsordnung ausdrücklich weisungsfrei, in 3.3.1 und 3.3.2 der Geschäftsordnung wird dagegen ein Weisungsrecht der nic.at in wirtschaftlichen, der Schiedsrichtern in allen anderen Belangen festgeschrieben.
- In den allgemeinen Zustellungsvorschriften<sup>23</sup> ist vorgesehen, dass eine Zustellung per e-mail eine von mehreren Zustellarten ist, der allerdings nach Möglichkeit der Vorzug zu geben ist. Nach Punkt 5.1 der Streitschlichtungsordnung ist dagegen das weitere Verfahren nach Klage und Klagebeantwortung zwingend elektronisch durchzuführen.
- In Punkt 6.4 der Streitschlichtungsordnung wird final formuliert festgehalten, dass die Entscheidungen des Schiedsgerichts in geeigneter Weise, vorzugsweise über eine Website, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. In Punkt 9.6 der Streitschlichtungsordnung dagegen heißt es, dass das Board zu einer Veröffentlichung in Fachzeitschriften oder eigenen Publikationen nur bei Nichtwidersprechen einer Partei berechtigt ist. Die nach der Konsultationsphase aufgenommene Bestimmung des Punktes 6.4 widerspricht somit der schon in der ursprünglichen Fassung enthaltenen Regelung des Punktes 9.6.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Siehe zB die Punkte 4.14 und 9.7 der Streitschlichtungsordnung, welche beide den Verzicht auf sämtliche Ansprüche gegen die nic.at regeln.

<sup>21</sup> Diese wurden teilweise bei der Überarbeitung des Erstentwurfes ersatzlos gestrichen, teilweise haben sie schon im Erstentwurf gefehlt. Siehe dazu zB unten „Fehlende Ausführungsbestimmungen hinsichtlich des Boardes“.

<sup>22</sup> Weitere legistische Mängel werden im Folgenden im jeweils konkreten Zusammenhang aufgezeigt.

<sup>23</sup> Siehe Punkt 3.2 der Streitschlichtungsordnung.

<sup>24</sup> Die nunmehr postulierte generelle Veröffentlichung widerspricht weiters der von der nic.at als Vorteil des Schiedsverfahrens propagierten Vertraulichkeit des Verfahrens. So wurde im Kon-

Es bleibt zu hoffen, dass die nic.at die nunmehr – teilweise bereits wiederholt – aufgezeigten Mängel noch vor dem Start der Streitschlichtung beseitigt.

## 2. Geschäftsordnung

An Schiedsorganen sind ein Board, die Richter sowie ein Sekretariat vorgesehen. Die zentralen Befugnisse sind beim Board gebündelt, das unter anderem die Schiedsrichter bestellt,<sup>25</sup> über deren Befangenheit<sup>26</sup> sowie die Enthebung des Richters wegen Verhinderung, Untätigkeit und Verzögerung des Verfahrens<sup>27</sup> entscheidet.

Auch bei der inhaltliche Analyse der Geschäftsordnung können einige Kritikpunkte ausgemacht werden, im Folgenden liste ich die massivsten auf:

### - **Unzureichende Qualifikationskriterien der Organe**

Hinsichtlich der Mitglieder des Boardes enthält die Endfassung – trotz dessen zentraler Kompetenz – überhaupt keine Qualifikationskriterien, für die Schiedsrichter sind solche Regelungen nur teilweise vorhanden. So sieht die Geschäftsordnung vor, dass die Richter über besondere Kenntnisse und Erfahrungen auf rechtlichem, kaufmännischem oder technischem Gebiet verfügen müssen.<sup>28</sup> Dies wird insoweit präzisiert, als Juristen zumindest ein absolviertes juristisches Hochschulstudium sowie eine mehrjährige einschlägige Berufspraxis aufweisen müssen, für die anderen Schiedsrichter reicht eine einschlägige Berufspraxis auf dem Gebiet der Internet- und EDV-Technik oder des kaufmännischen

---

sultationspapier unter Punkt IV.3 noch der Ausschluss der Öffentlichkeit unter Hinweis auf das legitime Geheimhaltungsinteresse zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und Betriebsinter-na angepriesen.

<sup>25</sup> Siehe die Punkte 1.2.1 und 4.2.1 der Geschäftsordnung.

<sup>26</sup> Siehe die Punkte 1.5.6 und 4.2.3 der Geschäftsordnung (Redundanz). In Punkt 4.2.3 ist weiters ein Fehlverweis enthalten.

<sup>27</sup> Siehe Punkt 1.5.5 der Geschäftsordnung.

<sup>28</sup> Siehe Punkt 1.1.1 der Geschäftsordnung.

Wesens aus.<sup>29</sup> Nach den derzeitigen Regelungen fehlen somit sowohl für die Mitglieder des Boardes als auch für die kaufmännischen bzw technischen Schiedsrichter objektive Selektionskriterien. Vielmehr läuft die Bestellung dieser Mitglieder durch die fehlenden bzw vagen Qualifikationsanforderungen auf eine reine Ermessensentscheidung des bestellenden Organs hinaus.<sup>30</sup>

#### **Fehlende Ausführungsbestimmungen hinsichtlich des Boardes**

Wie schon oben ausgeführt, laufen die zentralen Kompetenzen im Schiedsverfahren beim Board zusammen. Völlig unverständlich ist daher die mangelnde Konkretisierung der Ausgestaltung dieses Organs. So hält die Geschäftsordnung lediglich fest, dass das Board aus drei Mitgliedern besteht, welche vom Domainbeirat ernannt werden.<sup>31</sup> Qualifikationskriterien sind – wie oben ausgeführt – überhaupt nicht vorhanden. Des Weiteren wurden bei der Überarbeitung des Erstentwurfes die Befangenheitsregelung für die Mitglieder und die Bestimmungen über die Geschäftsordnung des Boardes ersatzlos gestrichen. Beachtet man die Machtfülle und insbesondere die juristisch sensiblen Befugnisse des Boardes, erkennt man welche weit reichenden Folgen das Fehlen näherer Ausführungsbestimmungen hat: So ist nach dem Modell der nic.at derzeit möglich, dass das Board gänzlich ohne Personen mit juristischer Ausbildung besetzt wird, die dann über die angesprochenen sensiblen juristischen Fragen, wie zB die Befangenheit von Richtern, entscheiden. Des Weiteren ist nunmehr möglich, dass ein Mitglied des Boardes in einer Rechtssache, in der er selbst beteiligt ist, über die Befangenheit des Richters oder dessen Abberufung we-

---

<sup>29</sup> Siehe Punkt 1.1.2 der Geschäftsordnung.

<sup>30</sup> Interessant ist, dass die nic.at nach der massiven Kritik an den mangelnden Qualifikationskriterien die Anforderungen für die juristischen Schiedsrichter näher präzisiert und erhöht hat. Hinsichtlich der kaufmännischen und technischen Entscheidungsträger wurde dagegen unverständlicherweise keine Präzisierung vorgenommen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum nur bei den Juristen auf ein abgeschlossenes Studium und auf eine mehrjährige einschlägige Berufspraxis abgestellt wird, während für die anderen Mitglieder des Entscheidungsorgans, die ebenfalls ein Stimmrecht haben, kein Studium und nur eine bloße einschlägige Beschäftigung ausreicht. Völlig unverständlich ist weiters, dass hinsichtlich der Mitglieder des Boardes trotz der berechtigten Kritik in der Konsultationsphase keine Qualifikationskriterien implementiert wurden, stattdessen sogar die im Erstentwurf in § 17.2 Geschäftsordnung enthaltene Regelung über die Zusammensetzung des Organs ersatzlos gestrichen wurde.

<sup>31</sup> Siehe dazu die Punkte 4.1.1 und 4.1.2 der Geschäftsordnung.



gen Untätigkeit entscheidet. Es zeigt sich also, dass das Fehlen von näheren Bestimmungen rechtspolitisch sehr bedenklich ist.

#### - **Einfluss der nic.at auf die Organe des Schiedsverfahrens**

Eingangs habe ich ausgeführt, dass für die Implementierung eines Schiedsverfahrens durch die nic.at die Unabhängigkeit desselben von der Domain-Vergabestelle Grundvoraussetzung ist. Leider erfüllt das vorgelegte Modell diese Anforderung nicht. So ist der Domainbeirat, ein von der Internet Privatstiftung Austria, dem Eigentümer der nic.at, zu besetztes Organ, zur Bestellung des Boardes berechtigt.<sup>32</sup> Wie oben ausgeführt, erfolgt diese Bestellung mangels ausreichender Qualifikationskriterien in einer reinen Ermessensentscheidung. Das Board bestellt wiederum die Schiedsrichter, wobei hinsichtlich der kaufmännischen und technischen Richter objektive Kriterien fehlen.<sup>33</sup> Somit ist unzulässigerweise eine indirekte Einflussnahme der nic.at auf die personelle Besetzung der Schiedsorgane möglich.<sup>34,35</sup>

### **3. Streitschlichtungsordnung**

Wie schon erwähnt, liegt das Hauptaugenmerk der Streitschlichtungsordnung auf der schnellen Erledigung der Rechtsstreitigkeiten. So ist eine Entscheidung des Schiedsgerichtes innerhalb von drei Monaten nach Klagseinbringung vorgesehen.<sup>36</sup> Ermöglicht werden soll dies durch die schriftliche Durchführung des Verfahrens. So finden mündliche Anhörungen nur im Einzelfall, sofern dies die Richter für notwendig erachten, statt.<sup>37</sup> Gegen die Entscheidungen ist kein Rechtsmittel vorgesehen, stattdessen ist innerhalb von vier Wochen die Anrufung der ordentlichen Gerichte offen gelassen.<sup>38</sup> Kostenersatz ist im Verfahren nicht vorgese-

---

<sup>32</sup> Siehe Punkt 4.1.1 der Geschäftsordnung. Im Erstentwurf war überhaupt vorgesehen, dass der Vorstand der Internet Privatstiftung Austria zur Bestellung berechtigt sein sollte. So gesehen stellt die nunmehrige Bestimmung bereits eine Verbesserung dar.

<sup>33</sup> Siehe die Punkte 1.2.1 und 4.2.1 der Geschäftsordnung.

<sup>34</sup> Zusätzlich soll das Sekretariat bei der nic.at, welche in wirtschaftlichen Angelegenheiten weisungsbefugt ist, angesiedelt sein (Punkt 3.3.1 der Geschäftsordnung).

<sup>35</sup> Zur Vermeidung tatsächlicher Verflechtungen sollte mE das Schiedsverfahren – wie beim Verfahren der UDNDRP – von einer komplett unabhängigen Institution durchgeführt werden.

<sup>36</sup> Siehe Punkt 5.2 der Schlichtungsordnung.

<sup>37</sup> Siehe Punkt 2.2 der Geschäftsordnung.

<sup>38</sup> Siehe Punkt 9.1 der Schlichtungsordnung.

hen.<sup>39</sup> Wie im Folgenden exemplarisch erörtert wird, sind auch bei der Streitschlichtungsordnung Mängel auszumachen, weshalb die selbstauferlegten Ziele nicht zu erreichen sind.

#### - **Verfahrensdauer**

Hinsichtlich der Verfahrensdauer ist festzuhalten, dass die propagierten drei Monate de facto ein bloßes Schlagwort sind und in der Praxis nicht aufrecht zu erhalten sein werden. So kann innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Schiedsspruches das ordentliche Gericht angerufen werden, der Schiedsspruch wird in diesem Fall nicht rechtskräftig.<sup>40</sup> Zu den drei Monaten Schiedsverfahrensdauer ist somit auch noch die Dauer des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten hinzuzuzählen, der Zeitraum bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung wird bei Unterwerfung unter das Schiedsverfahren gegenüber der sofortigen Anrufung des Gerichts sogar verlängert.<sup>41</sup>

#### - **Schriftlichkeit des Verfahrens**

Dieser Punkt ist aus zwei Gründen sehr bedenklich. Zum einen sieht das Modell keine Vorkehrungen zur Gewährleistung eines sicheren Verfahrens per e-mail vor. Aus Sicherheits- und Zuordnungsgründen sollten mE alle Schriftstücke, sowohl die von den Parteien als auch die von den Schiedsorganen, mit einer sicheren Signatur versehen werden.<sup>42</sup> Zum anderen wäre eine – auf Antrag verpflichtende – unmittelbare Verhandlung sehr wohl wünschenswert. Die allgemeine Zivilrechtspraxis zeigt, dass dieses Verfahrensinstrument wesentlich zur Wahrheitsfindung im Prozess beitragen kann.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Siehe Punkt 4.1 der Schlichtungsordnung. Da der Verfahrensbeitrag gemäß dem zitierten Punkt schon bei Klageeinbringung zu begleichen ist, muss der Verletzte (!) unbilligerweise diese Kosten jedenfalls endgültig tragen.

<sup>40</sup> Siehe Punkt 9.1 der Schlichtungsordnung.

<sup>41</sup> Auch wenn die Möglichkeit der nachfolgenden Anrufung der Gerichte beseitigt werden würde, könnte die dreimonatige Verfahrensdauer nicht aufrecht erhalten werden. In diesem Fall müsste aus Gründen der Rechtssicherheit eine Rechtsmittelinstanz eingeführt werden, da sich wohl nur wenige Parteien auf das Abenteuer eines Verfahrens mit nur einer Instanz einlassen würden. So liegen Domainstreitigkeiten in der Regel juristisch sehr diffizile Rechtsfragen zu Grunde, weshalb aus Rechtsschutzgründen eine Rechtsmittelinstanz jedenfalls notwendig erscheint.

<sup>42</sup> Auf Grund der weit reichenden Wirkungen von Erklärungen im laufenden Verfahren ist dieser Sicherheitsstandard mE notwendig. Man denke nur an die Folgen einer manipulierte Erklärung, wonach der Kläger die Klage zurückzieht und der Aufhebung des Wartestatus zustimmt.

<sup>43</sup> In der Endfassung der Geschäftsordnung ist in Punkt 2.2 nunmehr vorgesehen, dass die Parteien eine mündliche Verhandlung beantragen können. Die Entscheidung über die Abhal-

#### - **Nutznieser Domain-Grabber?**

Einige Verfahrenspunkte greifen so unglücklich ineinander, dass schlussendlich eine massive Bevorzugung von böswilligen Domaininhabern festgestellt werden kann. Hier die „Anleitung zum Rechtsmissbrauch“: Der Domain-Grabber folgt der Aufforderung des Verletzten, sich dem Verfahren zu unterwerfen und betreibt dieses mit Mindestaufwand, nämlich ohne Rechtsvertretung. Der verletzte Dritte seinerseits wird sich – da er auf die Ernsthaftigkeit des Verfahrens vertraut und die Chancen seines Obsiegens erhöhen möchte – von einem Rechtsanwalt vertreten lassen. Der böswillige Domaininhaber kann sich nun beruhigt zurück lehnen. Gewinnt er wider Erwarten das Verfahren, hat er zumindest Zeit, wenn nicht überhaupt die Domain gewonnen.<sup>44</sup> Verliert der Domain-Grabber das Verfahren, kann er seinerseits die ordentlichen Gerichte anrufen und so verhindern, dass der Schiedsspruch in Rechtskraft erwächst. Auf Grund des im Modell nicht vorgesehenen Kostenersatzes ergibt sich folgendes Fazit: Prozess verlängert, weitere Kosten verursacht.<sup>45</sup> Es zeigt sich somit, dass einem Verletzten nicht geraten werden kann, sich einem Streitschlichtungsverfahren in der momentanen Ausgestaltung zu unterwerfen.

### **IV. Vergleich mit der UDNDRP<sup>46</sup>**

Zwischen dem Modell der nic.at und dem bereits existierenden Schiedsverfahren der ICANN für die gTLD's .com, .net und .org bestehen insoweit Parallelen, als dass beide Verfahren ihren Schwerpunkt auf eine schnelle Entscheidungsfindung setzen. Die daher ähnlich ausgestalteten

---

tion derselben liegt allerdings beim Schiedsgericht (arg: „können...anberaumen“). Die Aufnahme der Kannbestimmung ist allerdings schon ein Fortschritt gegenüber der Erstfassung, die nicht einmal einen solchen Antrag vorsah.

<sup>44</sup> Bei einer Niederlage im Schiedsverfahren muss der Verletzte nachfolgend die ordentlichen Gerichte anrufen, um an die Domain zu kommen, was in der Regel recht lange dauert. Wenn der böswillige Domain-Inhaber Glück hat, resigniert daher der Verletzte und der Schiedsspruch wird rechtskräftig.

<sup>45</sup> Zusätzlich hat der Verletzte bei Unterwerfung unter das Schiedsverfahren auf seine Ansprüche gegen die Domain-Vergabestelle verzichtet. Siehe dazu obige Ausführungen und die Punkte 4.14 und 9.7 der Streitschlichtungsordnung.

<sup>46</sup> Die UDNDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) sind die Schiedsregeln, die dem von der ICANN für die gTLD's .com, .net und .org eingeführten verpflichtenden Streit-schlichtungsverfahren zugrundeliegen.

Verfahrensgrundsätze sind allerdings die einzige Gemeinsamkeit zwischen den beiden Schiedsverfahren.<sup>47</sup> So ist beim Verfahren der UDNDRP schon allein die Grundvoraussetzung der Trennung der Domain-Vergabestelle von den Organen des Schiedsverfahrens – im Gegensatz zum Modell der nic.at – gewährleistet.<sup>48</sup> Überhaupt nehmen die beiden Verfahren für sich ganz unterschiedlicher Ziele in Anspruch. Während das von der ICANN ausgearbeitete Verfahren nur Schutz für Inhaber von registrierten Marken gegen missbräuchliche Registrierung durch unberechtigte Dritte bietet, soll das Schiedsverfahren der nic.at sämtliche Domainstreitigkeiten lösen. Dementsprechend sieht das Modell der nic.at auch vor, dass die Schiedsorgane auf Basis der gesamten österreichischen Rechtsordnung entscheiden, während die UDNDRP autonom sehr vereinfachte Voraussetzungen für eine Domainübertragung festschreibt. Schon beim UDNDRP-Schiedsverfahren mit seinem engen Anwendungsbereich und simplifizierten Übertragungsregeln führen die auf Schnelligkeit ausgerichteten Verfahrensgrundsätze dazu, dass nur Sachverhalte mit offensichtlichen Rechtsverletzungen befriedigend gelöst werden können<sup>49</sup> Auch dem Modell der nic.at kann auf Grund der ähnlichen Verfahrensgrundsätze realistischerweise kein größerer Anwendungsbereich zukommen. Der selbstaufgelegte Anspruch, sämtliche Domainstreitigkeiten auf Basis der gesamten österreichische Rechtsordnung entscheiden zu wollen, ist mit diesen Verfahrensgrundsätzen definitiv nicht realisierbar. Problematisch ist weiters, dass bei Fällen mit offensichtlichen Rechtsverletzungen der Verletzer in der Regel böswillig ist. Gerade für solche Fälle ist das Schiedsverfahren der nic.at aber – wie oben aufgezeigt – ungeeignet. Somit bleibt für das Schiedsverfahren in der Praxis kaum ein denkbarer Anwendungsbereich.

---

<sup>47</sup> Siehe zB der Grundsatz des schriftlichen, mittelbaren Verfahrens.

<sup>48</sup> So haben die Registrierungsstellen im UDNDRP-Verfahren keinerlei Einfluss auf die das Verfahren durchführenden Institutionen und die Bestellung der Schiedsrichter. Für das Verfahren sind insgesamt vier vollkommen unabhängige Einrichtungen, nämlich die World Intellectual Property Organisation (WIPO), das National Arbitration Forum (NAF), das CPR Institute for Dispute Resolution und das Domain Name Dispute Resolution Center zuständig.

<sup>49</sup> So auch *Thiele*, Recht und billig – Das Internet-Domain-Schiedsgericht der WIPO, RdW 2001,7.

## V. Zusammenfassung

Im Vergleich mit dem in Begutachtung gegebenen Erstentwurf stellt die nunmehrige Endfassung der Schlichtungs- und Geschäftsordnung eindeutig eine Verbesserung dar.<sup>50</sup> Trotzdem kann nach dem hier Ausgeführten dem vorliegenden Streitschlichtungsverfahren der nic.at nur sehr kritisch begegnet werden. So sprechen die trotz der Überarbeitung noch immer vorhandenen zahlreichen legistischen Mängel eine eindeutige Sprache. Wie aufgezeigt, ist das Modell auch inhaltlich kaum geeignet, eine freiwillige Unterwerfung unter das Streitschlichtungsverfahren und somit einen Verzicht auf die bestehenden Ansprüche gegen die nic.at herbeizuführen. Um eine erfolgreiche Implementierung zu gewährleisten, erscheinen einige Nachjustierungen dringend geboten.

So muss sich die nic.at die Vorfrage stellen, was sie mit dem Verfahren bezwecken will. Die Domain-Vergabestelle ist sich über diesen zentralen Punkt offensichtlich selbst nicht im Klaren, was sich auch in der Qualität der Schiedsordnung widerspiegelt. So wurde nach der Konsultationsphase verlautbart, dass nunmehr statt einem Schiedsverfahren eine Streitschlichtung (gemeint war damit wohl eine Art Mediation) eingeführt werden würde.<sup>51</sup> Der Unterschied zum bisherigen Verfahren sollte darin liegen, dass der Schiedsspruch nur bei ausdrücklichem Anerkenntnis durch die Streitparteien rechtskräftig werden sollte. Nach massiven Bedenken in der Mailinglist<sup>52</sup> ist von dieser Ankündigung allerdings nur der Namens-

---

<sup>50</sup> Siehe zu den ursprünglichen massiven Mängeln *Anderl*, Stellungnahme der Wissenschaftlichen Interessensgemeinschaft it-law.at zum Entwurf des Streitschlichtungsverfahrens, online unter [www.it-law.at](http://www.it-law.at) abrufbar. So war im Erstentwurf auf Grund der Zusammensetzung des Dreiersenates (nur ein Jurist, 2 Laienrichter, alle mit gleicher Stimme und Mehrheitsbeschluss) nicht einmal eine seriöse Entscheidungsfindung gewährleistet. Dieser Mangel wurde jedoch – wie so mancher andere „Bug“ auch – beseitigt.

<sup>51</sup> Siehe dazu das Mail von *Haindl* vom 30.4.2002, online unter <http://www2.nic.at/mailarch/streitschlichtung/msg00152.html> abrufbar.

<sup>52</sup> Siehe zB das Mail von *Stomper* vom 30.4.2002, <http://www2.nic.at/mailarch/streitschlichtung/msg00153.html> oder *Anderl* vom 5.5.2002, <http://www2.nic.at/mailarch/streitschlichtung/msg00157.html>.

wechsel auf Streitschlichtungs- statt Schiedsverfahren geblieben, die Verfahrensbausteine dagegen blieben unverändert.<sup>53</sup>

Möchte die nic.at ein schnelles Verfahren zur Beseitigung von offensichtlichen Rechtsverletzungen einführen, könnten die Verfahrensbestimmungen nach Beseitigung der Widersprüche und Mängel bei gleichzeitiger Implementierung vereinfachter Domainübertragungsregeln gemäß dem Vorbild der WIPO adaptiert übernommen werden. Soll dagegen der Anspruch der Streitschlichtung eine grundlegende Entscheidung sämtlicher Domainstreitigkeiten auf Basis der gesamten Rechtsordnung sein, ist eine komplette Änderung der Verfahrensgrundsätze notwendig. In beiden Fällen wäre im neuen Entwurf jedenfalls für die Unabhängigkeit der Schiedsorgane sowie deren ausreichende Qualifikation zu sorgen.

Auf jeden Fall muss sich die nic.at bewusst sein, dass ein Streitschlichtungsverfahren immer nur die zweitbeste Lösung sein kann. Nur durch eine Änderung der Vergabepaxis können Rechtsverletzungen als solches verhindert werden und so auch eine Rechtssicherheit für die Domain-Vergabestelle geschaffen werden.

*Axel Anderl*

---

<sup>53</sup> So wird nun auch in der Endfassung der Schiedsspruch mangels Klagserhebung innerhalb von vier Wochen nach Urteilszustellung rechtskräftig (siehe Punkt 9.1 der Streitschlichtungsordnung).