

# Rechtsangelegenheiten

Mag. Gerd Weidacher

in Zusammenarbeit mit:

 **get know howww**  
UBIT Steiermark

# INHALTSVERZEICHNIS

Übersicht der Ausbildungsthemen.....	3
Kapitel 1: Rechtliches Basiswissen .....	4
Informationspflichten.....	4
Schriftstücke im Geschäftsverkehr.....	8
Angebot.....	8
Vertrag.....	8
Rechnung/Honorarnote.....	9
Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	10
Der Unternehmer als Dienstgeber:.....	11
Kapitel 2: Vertragsrecht und AGB.....	13
Allgemeines Vertragsrecht: .....	13
Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	16
Kapitel 3: Sonderbestimmungen im Bereich IT.....	20
Medienrecht.....	20
Datenschutz.....	22
Telekommunikationsgesetz .....	26
4. Verstöße gegen Patent und Markenschutzrecht, Urheberrechtsgesetz sowie das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG): .....	29
Der Schutz des Namens.....	29
Markenschutz:.....	30
Patent und Gebrauchsmuster:.....	32
Urheberrecht:.....	33
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb:.....	35
5. Spezielle Probleme im Zusammenhang Urheberrecht/UWG und IT .....	37
Übertragung von Werknutzungsrechten/-Bewilligungen: .....	37
Layout und Design: .....	39
Domainrechtliche Probleme und Domain-Grabbing.....	40
Freie Werknutzung: .....	42

## ÜBERSICHT DER AUSBILDUNGSTHEMEN

Im Rahmen der Ausbildungsveranstaltung „Rechtsangelegenheiten“ werden in den nächsten Wochen Unterlagen in Form von Skripten und Vorlagen zur Verfügung gestellt. Zusätzlich wird neben dem Forum auch ein Fragen-Antworten-Corner angeboten, wo Sie direkt mit dem Experten in Kontakt treten können. Im Wesentlichen werden dabei die Rechtsangelegenheiten beleuchtet, die ein Unternehmer im Rahmen seiner betrieblichen Tätigkeit berücksichtigen sollte.

Eine Vervielfältigung oder kommerzielle Nutzung der Unterlagen kann nur nach schriftlicher Genehmigung seitens der UBIT Steiermark erfolgen.

**Termin:** 26.02.2009

**Thema:** Rechtliches Basiswissen

**Termin:** 12.03.2009

**Thema:** Allgemeines Vertragsrecht und Allgemeine Geschäftsbedingungen

**Termin:** 26.03.2009

**Thema:** Telekommunikationsgesetz, Medieng-G, E-Commerce-G, Datenschutz-G

**Termin:** 09.04.2009

**Thema:** Urheberrechts-G, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Patent- und Markenschutzrecht

**Termin:** 16.04.2009

**Thema:** Vertiefung UrhG und UWG

## KAPITEL 1: RECHTLICHES BASISWISSEN

Gerade im Bereich der IT gibt es für Unternehmen, sei es nun ein Ein-Mann-Betrieb oder ein größeres Unternehmen, neben den üblichen zu beachtenden Vorschriften des Wirtschaftsrechts weitere rechtliche Aspekte, die von den Unternehmern zu beachten sind.

Dem Unternehmer treffen daher, auch abhängig von den Produkten oder Dienstleistungen, die er anbietet, unterschiedliche Verpflichtungen, welche einen ordnungsgemäßen Geschäftsverkehr gewährleisten sollen.

Diese Dinge sind bereits beim Auftritt des Unternehmens zu beachten und sollten bereits bei dem Briefpapier sowie der Erstellung einer eventuellen Homepage, wovon gerade bei Unternehmen aus dem IT Bereich auszugehen ist, aber auch in Hinblick auf Werbemaßnahmen oder Akquisition von Kunden berücksichtigt werden.

Bereits bei der Gründung eines Unternehmens ist zu beachten, dass Entscheidungen unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen können.

### INFORMATIONSPFLICHTEN

Ist ein Unternehmen in das Firmenbuch eingetragen, so ergibt sich nach § 14 Unternehmensgesetzbuch (UGB), dass auf allen Geschäftsbriefen und Bestellscheinen die auf Papier oder in sonstiger Weise an einen bestimmten Empfänger gerichtet sind, wie auch auf den Webseiten die Firma, die Rechtsform, der Sitz, die Firmenbuchnummer sowie das Firmenbuchgericht angegeben werden müssen. Dies betrifft Mitteilungen, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet sind und umfasst daher auch neben Anbot, Lieferschein oder Rechnung die normale Firmenkorrespondenz. Es ist daher zu empfehlen, dass dieser Bestimmung bereits bei Erstellung des Briefpapiers entsprochen wird und sämtliche Angaben im Briefkopf enthalten sind.

*§ 14. (1) In das Firmenbuch eingetragene Unternehmer haben auf allen Geschäftsbriefen und Bestellscheinen, die auf Papier oder in sonstiger Weise an einen bestimmten Empfänger gerichtet sind, sowie auf ihren Webseiten die Firma, die Rechtsform, den Sitz und die Firmenbuchnummer des Unternehmers, gegebenenfalls den Hinweis, dass sich der Unternehmer in Liquidation befindet, sowie das Firmenbuchgericht anzugeben. Bei einer offenen Gesellschaft oder Kommanditgesellschaft, bei der kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, sind diese Angaben auf den Geschäftsbriefen, Bestellscheinen und Webseiten der Gesellschaft auch über die unbeschränkt haftenden Gesellschafter zu machen. Einzelunternehmer haben auch ihren Namen anzugeben, wenn er sich von der Firma unterscheidet. Genossenschaften haben auch die Art ihrer Haftung anzugeben.*

Für nicht im Firmenbuch eingetragene Unternehmen sieht § 63 der Gewerbeordnung (GewO) vor, dass jedenfalls der Name sowie der Standort der Gewerbeberechtigung anzugeben sind. Auch hier bezieht sich dies auf sämtliche Geschäftsbriefe, die auf Papier oder in sonstiger Weise an einen bestimmten Empfänger gerichtet sind.

*§ 63. (1) Gewerbetreibende, die natürliche Personen und keine im Firmenbuch eingetragene Unternehmer sind, haben sich bei der äußeren Bezeichnung der Betriebsstätten und bei der Abgabe der Unterschrift ihres Namens zu bedienen. Auf Geschäftsbriefen und Bestellscheinen, die auf Papier oder in sonstiger Weise an einen bestimmten Empfänger gerichtet sind, sowie auf einer Website haben sie ihren Namen und den Standort der Gewerbeberechtigung anzugeben. Im übrigen Geschäftsverkehr, insbesondere in Ankündigungen, dürfen Abkürzungen des Namens oder andere Bezeichnungen verwendet werden, wenn die verwendeten Ausdrücke zur Kennzeichnung des Unternehmens geeignet sind und Unterscheidungskraft besitzen. Die Ausdrücke dürfen keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irreführen. Die sich aus den §§ 5 und 6 ECG, [BGBl. I Nr. 152/2001](#) [1] ergebenden Verpflichtungen werden durch diese Bestimmungen nicht berührt. Nicht zur Kennzeichnung des Unternehmens geeignet ist die bloße Angabe einer Telefonnummer, eines Postfaches oder die Angabe von E-Mail-Adressen, die keine kennzeichnungskräftigen Ausdrücke enthalten.*

*(2) Gewerbetreibende, die juristische Personen und nicht in das Firmenbuch eingetragen sind, haben sich zur äußeren Bezeichnung der Betriebsstätten und bei Abgabe der Unterschrift im Geschäftsverkehr ihres gesetzlichen oder in den Statuten festgelegten Namens zu bedienen. Im Übrigen gilt Abs. 1 sinngemäß.*

[1]: [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2001\\_152\\_1/2001\\_152\\_1.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2001_152_1/2001_152_1.pdf)

Verstöße gegen die og. Vorschriften können Zwangsstrafen des Firmenbuchgerichts bzw. Verwaltungsstrafen der Bezirksverwaltungsbehörde zur Folge haben. Die Verpflichtungen nach dem E-Commerce-Gesetz (ECG) sowie dem Mediengesetz (MedienG) werden von diesen Bestimmungen nicht berührt und sind daher ebenfalls zu erfüllen.

Je nach Art der Dienstleistung können für den Unternehmer weitere Verpflichtungen bestehen. So macht es durchaus Unterschied, ob die Webseite lediglich zur Darstellung des Unternehmens sowie zur Werbung genutzt wird, oder ob auch Abschluss und Abwicklung von Bestellungen (Online-Vertrieb) und somit Verträge über die Webseite des Unternehmens möglich sein sollen oder Dienste angeboten werden. Für Diensteanbieter bestehen neben den Informationspflichten für Unternehmer, die lediglich eine Webseite betreiben (Impressum gemäß § 24 MedienG und Offenlegung gemäß § 25 MedienG) erweiterte Informationspflichten nach dem ECG.

Die Begriffe des Dienstes wie auch der des Diensteanbieters sind in § 3 ECG definiert:

*1. Dienst der Informationsgesellschaft: ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst (§ 1 Abs. 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999), insbesondere der Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, Online-Informationsangebote, die Online-Werbung, elektronische Suchmaschinen und Datenabfragemöglichkeiten sowie Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln oder die Informationen eines Nutzers speichern;*

*2. Diensteanbieter: eine natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung, die einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt;*

Ein Diensteanbieter hat neben der Verpflichtungen gemäß §§ 24 und 25 MedienG die Offenlegungspflichten des E-Commerce-Gesetzes einzuhalten. Dies sind neben den allgemeinen Informationen gemäß § 5 ECG, wonach der Diensteanbieter seinen Namen oder seine Firma; die geografische Anschrift, unter der er niedergelassen ist; Angaben, auf Grund deren die Nutzer mit ihm rasch und unmittelbar in Verbindung treten können, einschließlich seiner elektronischen Postadresse; sofern vorhanden, die Firmenbuchnummer und das Firmenbuchgericht; soweit die Tätigkeit einer behördlichen Aufsicht unterliegt, die für ihn zuständige Aufsichtsbehörde; bei einem Diensteanbieter, der gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften unterliegt, die Kammer, den Berufsverband oder eine ähnliche Einrichtung, der er angehört, die Berufsbezeichnung und den Mitgliedstaat, in dem diese verliehen worden ist, sowie einen Hinweis auf die anwendbaren gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften und den Zugang zu diesen und, sofern vorhanden, die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer zu nennen hat, die Informationen über kommerzielle Kommunikation (im Wesentlichen Werbung und Preisausschreiben) gemäß § 6 ECG und Informationen über Vertragsabschlüsse nach § 9 ECG.

Auszug § 6 ECG:

*...Ein Diensteanbieter hat dafür zu sorgen, dass eine kommerzielle Kommunikation, die Bestandteil eines Dienstes der Informationsgesellschaft ist oder einen solchen Dienst darstellt, klar und eindeutig*

*1. als solche erkennbar ist*

*2. die natürliche oder juristische Person, die die kommerzielle Kommunikation in Auftrag gegeben hat, erkennen lässt,*

*3. Angebote zur Absatzförderung wie etwa Zugaben und Geschenke als solche erkennen lässt und einen einfachen Zugang zu den Bedingungen für ihre Inanspruchnahme enthält sowie*

*4. Preisausschreiben und Gewinnspiele als solche erkennen lässt und einen einfachen Zugang zu den Teilnahmebedingungen enthält*

#### Auszug § 9 ECG:

*... Ein Diensteanbieter hat einen Nutzer vor Abgabe seiner Vertragserklärung (Vertragsanbot oder -annahme) über folgende Belange klar, verständlich und eindeutig zu informieren:*

- 1. die einzelnen technischen Schritte, die zu seiner Vertragserklärung und zum Vertragsabschluss führen;*
- 2. den Umstand, ob der Vertragstext nach Vertragsabschluss vom Diensteanbieter gespeichert wird sowie gegebenenfalls den Zugang zu einem solchen Vertragstext;*
- 3. die technischen Mittel zur Erkennung und Berichtigung von Eingabefehlern vor Abgabe der Vertragserklärung sowie*
- 4. die Sprachen, in denen der Vertrag abgeschlossen werden kann.*

Bietet ein Unternehmer Leistungen über das Internet an, so treffen ihn auch noch gewisse Pflichten sowohl gegenüber Unternehmern als auch insbesondere gegenüber Konsumenten.

Die Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen tritt dann ein, wenn ein Kunde auf sie hingewiesen und ihm die Einsichtnahme ermöglicht wurde. Für elektronische Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) genügt für die Einbeziehung ein ausreichend deutlicher Hinweis auf der Webseite, auf der die Bestellung getätigt wird oder jedenfalls ein deutlicher Hinweis auf einer Seite, welche vor der Bestellung jedenfalls vom Kunden angesehen wird. Nach § 11 ECG hat ein Diensteanbieter die Vertragsbestimmungen und die AGB dem Nutzer so zur Verfügung zu stellen, dass dieser sie speichern und wiedergeben kann. Diese Verpflichtung kann unterbleiben, wenn der Internetauftritt lediglich zur allgemeinen Darstellung des Unternehmens und Präsentation der Waren und Dienstleistungen ohne die Möglichkeit des Vertragsabschluss dient. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen hängen sehr von den zu erstellenden Werk- bzw. der Dienstleistung des Unternehmers ab, weshalb diese individuell zu erarbeiten sind.

Schließlich hat der Unternehmer auch noch die Informationspflichten des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, welche insbesondere die Vertragsmodalitäten und ein allenfalls bestehendes Rücktrittsrecht betreffen, zu berücksichtigen.

Berücksichtigt man diese Regelungen, so ist der Auftritt im Geschäftsverkehr und insbesondere im Internet problemlos möglich.

## SCHRIFTSTÜCKE IM GESCHÄFTSVERKEHR

Neben den gesetzlich festgelegten Informationspflichten gibt es noch Verhaltensmaßnahmen, die zwar nicht als gesetzliche Pflichten festgelegt sind, jedoch im Geschäftsverkehr fast unerlässlich sind. Indem man von der Angebots- bis zur Rechnungslegung die Bedingungen festlegt, unter denen die Leistungserbringung stattfindet und man letztendlich die Entlohnung erhält, vermeidet man viele Schwierigkeiten. Auch ist eine ausreichende Dokumentation der Kommunikation sinnvoll, dadurch vermeidet man Missverständnisse.

### *ANGEBOT*

Auch ohne Vertragsabschluss im Internet sind gewisse Pflichten bei der Angebotslegung zu erfüllen bzw. sind zwar auch eine mündliche Angebotslegung und ein mündlicher Vertragsabschluss nach dem ABGB gültig, jedoch mangels Dokumentation der genauen Bedingungen und etwaiger Zeiträume nicht zu empfehlen. Ein Angebot sollte daher jedenfalls nummeriert und datiert sein, eine genaue Beschreibung des Produkts oder der Dienstleistung enthalten und insbesondere eine Frist, bis zu der die Annahme des verbindlichen Offerts möglich ist, enthalten. Wird daher das Angebot zu spät angenommen oder weicht die Erklärung, mit der das Angebot angenommen wird, vom Angebotsinhalt ab, so kommt ein Vertragsabschluss nicht zu Stande.

### *VERTRAG*

Bei einer gültigen Angebotsannahme ist sodann ein Vertrag zu erstellen und sind auch hier einige Punkte zu beachten, da einerseits jeder Vertrag gewisse Vertragspunkte wie zB außerordentliche Kündigung, Schriftformgebot und ähnliches zu enthalten hat, andererseits je nach angebotenen Produkt oder Dienstleistung unterschiedliche Vertragsbestimmungen notwendig sind.

Naturgemäß macht es einen Unterschied, ob es sich hierbei um den Kaufvertrag über eine Ware oder um den Werkvertrag für die Erstellung einer Homepage oder die wiederkehrende Dienstleistung der Wartung von Software handelt. Insbesondere bei der Werkerstellung ist zu berücksichtigen, dass hier auch Urheberrechte entstehen können und die Übertragung der Nutzungsrechte an den Auftraggeber des Werkvertrags geregelt gehört. Hier gibt es viele Standardverträge, die die Grundlagen für die jeweilige Leistungserbringung enthalten, allerdings ist die Verwendung von solchen Standardverträgen nicht immer anzuraten, es empfiehlt sich, von einem Fachmann den jeweiligen Vertrag erstellen zu lassen, damit die Bedingungen für die spezifische Leistungserbringung ausreichend festgelegt sind.



## *RECHNUNG/HONORARNOTE*

Hat man sodann den Vertrag erfolgreich abgewickelt, so ist eine ordnungsgemäße Rechnung/Honorarnote zu legen, die gewisse gesetzliche Vorgaben zu folgen hat. Ein Unternehmer, der Umsätze gemäß dem Umsatzsteuergesetz erwirtschaftet, ist verpflichtet, Rechnungen auszustellen, wenn er Umsätze an andere Unternehmer für deren Unternehmen, oder an eine juristische Person, soweit sie nicht Unternehmer ist, oder wenn er eine steuerpflichtige Werklieferung oder Werkleistung im Zusammenhang mit einem Grundstück an einen Nichtunternehmer ausführt, dies innen sechs Monaten ab Ausführung des Umsatzes.

Die Rechnung muss, damit auch eine Vorsteuerabzugsberechtigung besteht, nachstehende Angaben enthalten:

- Name und Anschrift des Liefernden oder leistenden Unternehmers
- Name und Anschrift des Abnehmers der Lieferung oder des Empfängers der sonstigen Leistung
- Bei Rechnungen, deren Gesamtbetrag € 10.000,00 übersteigt, ist weiters die UID-Nummer des Leistungsempfängers wie auch die UID-Nummer des Rechnungsausstellers anzugeben.
- Die Menge und handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände bzw. Art und Umfang der sonstigen Leistungen
- Tag der Lieferung bzw. der Lieferzeitraum, über den sich die sonstige Leistung erstreckt
- das Entgelt und der anzuwendende Steuersatz bzw. bei Steuerbefreiung ein Hinweis auf diese
- den auf das Entgelt entfallenden Steuerbetrag
- Ausstellungsdatum
- eine fortlaufende Rechnungsnummer, die zur Identifizierung der Rechnung einmalig vergeben wird.

Für Privatpersonen, die keine steuerpflichtige Werklieferung oder Werkleistung im Zusammenhang mit einem Grundstück erhalten, sind folgende Informationen auf der Rechnung verpflichtend:

- Name und Anschrift des Liefernden oder leistenden Unternehmers
- Die Menge und handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände bzw. Art und Umfang der sonstigen Leistungen

- Tag der Lieferung bzw. der Lieferzeitraum, über den sich die sonstige Leistung erstreckt
- das Entgelt
- Ausstellungsdatum
- eine fortlaufende Rechnungsnummer, die zur Identifizierung der Rechnung einmalig vergeben wird.

Wird eine Rechnung nicht ordnungsgemäß gelegt, so kann die Vorsteuerabzugsberechtigung entfallen. Auch kann die Abzugsfähigkeit einer Zahlung als Betriebsausgabe wegfallen. Die vorsätzliche Nichtausstellung einer Rechnung wiederum stellt ein Finanzstrafdelikt dar.

### *ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN*

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) werden einzelne Vertragsbestimmungen, die immer wieder vorkommen, ausformuliert und dem Kunden zur Verfügung gestellt, sodass die eigentlichen Verträge kürzer ausfallen können und vereinheitlicht werden, wenn auf die AGB verwiesen wird. Bei immer wiederkehrenden Geschäften, die somit gleichartige Verträge benötigen, ist die Erstellung von AGB zu empfehlen. Hier gilt ebenso wie bei den Verträgen, dass AGB je nach Unternehmensgegenstand sehr unterschiedlich ausfallen können.

Zu beachten ist, dass bei Verbrauchergeschäften das Konsumentenschutzgesetz einige verpflichtende Sonderbestimmungen hat. Insbesondere die Vereinbarung der Geltung der AGB ist bei Verbrauchern genauer geregelt, Aushängen bzw. online zur Verfügung stellen ist nicht unbedingt ausreichend, auch nicht das bloße Übermitteln z.B. mit dem Angebot (die genaue Vorgehensweise, wie man im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes AGB dem Kunden richtig zur Kenntnis bringt, wird im nächsten Kapitel dargestellt). Auch sind die Bestimmungen klar und verständlich zu formulieren, da sie sonst unwirksam sein können. Auch hier gibt es viele Vorlagen, die jedoch an den Unternehmensgegenstand angepasst gehören.

Genauere Bestimmungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsrecht werden im nachfolgenden Kapitel näher betrachtet.

## DER UNTERNEHMER ALS DIENSTGEBER:

Klein- und Mittelunternehmen beschäftigen auch oft Dienstnehmer und ergeben sich gerade in der IT-Branche gewisse Probleme. Je nachdem, wie die Leistung erbracht wird, kann es sich um einen Werkvertrag, einen freien Dienstvertrag oder einen Dienstvertrag handeln. Das hängt davon ab, wie die Leistung erbracht wird. Der Werkvertragnehmer als Selbständiger ist zur Leistung eines Werks bzw. Erfolgs verpflichtet. Der freie Dienstnehmer ist auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung seiner Arbeitsleistung verpflichtet und ist ebenfalls als Selbständiger einzuordnen. Ein Dienstnehmer schuldet seine Arbeitskraft, ein Dienstverhältnis liegt vor, wenn die Beschäftigung in einem Verhältnis persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt ausgeübt wird.

Der Dienstgeber schließt mit dem Dienstnehmer einen Dienstvertrag ab, das kann mündlich und formfrei geschehen, zu empfehlen ist jedoch ein schriftlicher Vertrag. Wird kein schriftlicher Dienstvertrag erstellt, muss der Dienstgeber einen Dienstzettel ausstellen. Auch hat der Dienstgeber unverzüglich nach Beginn des Dienstverhältnisses einen Dienstzettel auszuhändigen.

Dieser hat nachstehende Angaben zu enthalten:

1. *Name und Anschrift des Arbeitgebers,*
2. *Name und Anschrift des Arbeitnehmers,*
3. *Beginn des Arbeitsverhältnisses,*
4. *bei Arbeitsverhältnissen auf bestimmte Zeit das Ende des Arbeitsverhältnisses,*
5. *Dauer der Kündigungsfrist, Kündigungstermin,*
6. *gewöhnlicher Arbeits(Einsatz)ort, erforderlichenfalls Hinweis auf wechselnde Arbeits(Einsatz)orte,*
7. *allfällige Einstufung in ein generelles Schema,*
8. *vorgesehene Verwendung,*
9. *Anfangsbezug (Grundgehalt, -lohn, weitere Entgeltbestandteile wie zB Sonderzahlungen), Fälligkeit des Entgelts,*
10. *Ausmaß des jährlichen Erholungsurlaubes,*
11. *vereinbarte tägliche oder wöchentliche Normalarbeitszeit des Arbeitnehmers, sofern es sich nicht um Arbeitsverhältnisse handelt, auf die das Hausbesorgergesetz, anzuwenden ist, und*
12. *Bezeichnung der auf den Arbeitsvertrag allenfalls anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung (Kollektivvertrag, Satzung, Mindestlohntarif, festgesetzte*

*Lehrlingsentschädigung, Betriebsvereinbarung) und Hinweis auf den Raum im Betrieb, in dem diese zur Einsichtnahme aufliegen,*

*13. Name und Anschrift der Mitarbeitervorsorgekasse (MV-Kasse) des Arbeitnehmers oder für Arbeitnehmer, die dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG), BGBl. Nr. 414/ 1972, unterliegen, Name und Anschrift der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse.*

Bei der Erstellung eines Dienstvertrags ist auch ein eventuell bestehender Kollektivvertrag zu berücksichtigen, in dem Ansprüche von Dienstnehmern geregelt sind, die nicht gesetzlich normiert sind. Die kollektivvertraglichen Mindestbestimmungen gelten für sämtliche Dienstnehmer einer Branche.

Auch hat der Dienstgeber Aufzeichnungen über die Arbeitszeit zu führen, die auf Anfrage jederzeit vorgelegt werden müssen. Diese Aufzeichnungen sind tagesaktuell zu führen.

Gerade im Bereich der IT, wo es oft um Urheberrechte, insbesondere im Rahmen der Softwareentwicklung oder des Designs von Webpages geht, wird es oft seitens der Unternehmer unterlassen, zu regeln, wer von einem Mitarbeiter erstellte urheberrechtlich geschützte Werke nutzen darf. Im Zweifelsfall ist diesbezüglich eine Vereinbarung zu treffen, lediglich für ganz normale Dienstnehmer ergibt sich mangels andersgearteter Regelung, dass gemäß § 40 b Urheberrechtsgesetz die Werknutzungsrechte dem Dienstgeber zustehen. Das Urheberrecht verbleibt jedoch immer beim Urheber selbst. Auch für Patente sind Regelungen zu treffen, hier finden sich im Kollektivvertrag Regelungen für Dienstleistungen.

## KAPITEL 2: VERTRAGSRECHT UND AGB

### ALLGEMEINES VERTRAGSRECHT:

Ein Vertrag, ein sogenanntes zweiseitiges Rechtsgeschäft, kommt durch die Abgabe von zumindest zwei übereinstimmenden Willenserklärungen (Angebot und Annahme), die auf die Herbeiführung bestimmter Rechtsfolgen gerichtet sind, zustande. Die Parteien müssen sich über den Inhalt der von ihnen abgegebenen Willenserklärung und auch darüber bewusst sein, eine verbindliche Erklärung abgegeben zu haben.

Willenserklärungen sind in der Regel empfangsbedürftig und entfalten erst rechtliche Wirkung, wenn sie dem Empfänger zugegangen sind. Stimmen die Erklärungen nicht überein, so liegt Dissens vor und kommt, wenn die mangelnde Übereinstimmung nicht erkennbar war, der Vertrag nicht zustande, ansonsten wenn die mangelnde Übereinstimmung erkennbar war, ist der Vertrag wegen Irrtums eventuell anfechtbar. Im Zweifel ist die Bedeutung einer Willenserklärung objektiv auszulegen, so wie sie ein unbeteiligter durchschnittlicher Dritter verstanden hätte. Es kommt dabei nicht darauf an, wie die beteiligten Parteien dies gemeint oder verstanden haben.

Verstößt ein Vertrag gegen das Gesetz oder auch gegen die „guten Sitten“, so ist er ebenfalls ungültig. Aus dem Inhalt der Willenserklärungen ergibt sich sodann, wann, wo, auf welche Art und Weise sowie in welcher Reihenfolge ein Vertrag zu erfüllen ist. Zu beurteilen sind abgeschlossene Verträge nach dem Recht des Staates in welchem dem Anbieter die Annahmeerklärung zugeht, wenn es sich um Dienste nach dem ECG handelt. Dies bedeutet für einen Dienstanbieter, dass nur das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem sich die Hauptniederlassung des Unternehmens befindet.

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB), das im Wesentlichen auf den Vorstellungen des beginnenden 19. Jahrhunderts zum Geschäftsverkehr beruht, bietet zwar im Rahmen der Interpretation die Möglichkeit zur Anwendung der Bestimmungen auch auf den elektronischen Geschäftsverkehr, sinnvoller Weise ist es jedoch insbesondere durch Richtlinien der EU zur Anpassung bzw. Ergänzung von Vorschriften gekommen. Insbesondere die Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie im E-Commerce-Gesetz der Fernabsatzrichtlinie sowie die Bestimmungen über die elektronische Signatur bilden neben dem ABGB die wesentlichen Bestimmungen, anhand derer ein Vertragsabschluss im

Internet rechtsgültig zustande kommt. Da meistens sowohl Kaufleute als auch Verbraucher zu den Kunden gehören, empfiehlt es sich auch noch die Bestimmungen des KSchG beim elektronischen Geschäftsverkehr zu beachten, auch wenn diese Schutzstandards höher sind.

Nicht schon das zur Verfügung stellen von Informationen über die Dienstleistung oder Waren eines Unternehmens auf der Website stellt schon ein Angebot dar, sondern wird hier nur die Produktpalette präsentiert und hat der Unternehmer/Diensteanbieter, nachdem seitens eines Interessenten eine Bestellung abgegeben wird, die Möglichkeit, dieses Angebot anzunehmen oder auch nicht. Erst durch die übereinstimmenden Willenserklärungen beider Vertragspartner kommt sodann die Willenseinigung und somit der Vertrag zustande. Eine elektronisch übermittelte Willenserklärung liegt vor, wenn der User eine E-Mail an den Empfänger verschickt oder durch Ausfüllen eines Formulars auf der Website des Diensteanbieters und durch Anklicken der entsprechenden Schaltfläche sein Einverständnis erteilt.

Für einige Fälle hat der Gesetzgeber festgelegt, dass Voraussetzung für das rechtswirksame Zustandekommen des Vertrags die Unterschrift der Vertragspartner notwendig ist. Dieses Formerfordernis wird im elektronischen Geschäftsverkehr durch die „digitale Signatur“ gewährleistet. Damit ist ein Dokument, das mit einer digitalen Signatur versehen ist, wenn die Bestimmungen des Signaturgesetzes eingehalten wurden, wie ein Schriftstück mit Originalunterschrift zu werten.

Das E-Commerce-Gesetz enthält neben den allgemeinen Informationspflichten, welche bereits weiter oben beschrieben wurde auch Informationspflichten, die bei Vertragsabschlüssen im elektronischen Weg einzuhalten sind. Bereits vor dem Vertragsabschluss hat der Diensteanbieter gemäß § 9 ECG den Nutzer wie bereits in Kap. 1 erwähnt, einige Informationen zu Verfügung zu stellen. Ein Diensteanbieter hat gemäß § 10 ECG dem Nutzer angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, sodass dieser Eingabefehler vor der Abgabe seiner Vertragserklärung erkennen und berichtigen kann. Diese Bestimmungen gelten für alle Verträge, die nicht ausschließlich über E-Mail zustande kommen. Für Verbraucher sind diese Bestimmungen zwingend, für Geschäfte zwischen Geschäftsleuten können sie, auch in AGB abbedungen werden. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtungen bewirkt jedoch nicht die Ungültigkeit des Vertrags, sondern kann zur Verhängung einer Verwaltungsstrafe und zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen führen.

Nach Zugang einer elektronischen Vertragserklärung hat dies der Diensteanbieter unverzüglich elektronisch zu bestätigen. Auch diese Zugangsbestätigung ist nicht notwendig, wenn Verträge ausschließlich per E-Mail oder durch damit vergleichbare individuelle Kommunikation (SMS) geschlossen werden. Hierbei genügt es nicht, dass bestätigt wird, dass eine Bestellung getätigt wurde, sondern muss die Annahme des Anbots erklärt werden, widrigenfalls ein Vertrag nicht zustande kommt.

Eine Erklärung gilt nicht erst bei Kenntnisnahme durch den Empfänger, sondern dann als zugegangen, wenn sich die Partei vom Inhalt der Erklärung Kenntnis verschaffen kann. Dies bedeutet, dass elektronische Vertragserklärungen, andere rechtliche elektronische Erklärungen oder elektronische Empfangsbestätigungen als zugegangen gelten, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann ( § 12 ECG).

Hat der Empfänger das Angebot noch nicht angenommen, so kann der Anbotler dieses widerrufen. Handelt es sich bei einer Vertragspartei um einen Verbraucher, so ist in § 5 e KSchG ein Rücktrittsrecht des Verbrauchers normiert, welches auch nach Annahmeerklärung durch den Unternehmer ausgeübt werden kann. Wird der Verbraucher nicht über dieses Rücktrittsrecht informiert, so verlängert sich die Rücktrittsfrist auf drei Monate ab Lieferung bzw. Leistungserbringung.

*§ 5e. (1) Der Verbraucher kann von einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag oder einer im Fernabsatz abgegebenen Vertragserklärung bis zum Ablauf der in Abs. 2 und 3 genannten Fristen zurücktreten. Es genügt, wenn die Rücktrittserklärung innerhalb der Frist abgesendet wird.*

*(2) Die Rücktrittsfrist beträgt sieben Werktage, wobei der Samstag nicht als Werktag zählt. Sie beginnt bei Verträgen über die Lieferung von Waren mit dem Tag ihres Eingangs beim Verbraucher, bei Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen mit dem Tag des Vertragsabschlusses.*

*(3) Ist der Unternehmer seinen Informationspflichten nach § 5d Abs. 1 und 2 nicht nachgekommen, so beträgt die Rücktrittsfrist drei Monate ab den in Abs. 2 genannten Zeitpunkten. Kommt der Unternehmer seinen Informationspflichten innerhalb dieser Frist nach, so beginnt mit dem Zeitpunkt der Übermittlung der Informationen durch den Unternehmer die in Abs. 2 genannte Frist zur Ausübung des Rücktrittsrechts.*

Gemäß § 5i Abs 2 KSchG hat der Unternehmer die Pflicht, dem Verbraucher unverzüglich mitzuteilen, wenn er das Anbot des Verbrauchers nicht annehmen möchte oder das Anbot nicht erfüllen kann. Äußert sich der Unternehmer nicht, so gilt dies nicht als Annahme des Anbot s, sondern besteht bei Verschulden eine Schadenersatzpflicht.

*§ 5i ... (2) Kann der Unternehmer eine Bestellung des Verbrauchers nicht ausführen, weil die bestellte Ware oder Dienstleistung nicht verfügbar ist, so hat er dies dem Verbraucher unverzüglich mitzuteilen und ihm bereits geleistete Zahlungen zu erstatten. Gleiches gilt, wenn der Unternehmer das Anbot des Verbrauchers nicht annimmt.*

Ein Vertrag hat schließlich die gesamten Rahmenbedingungen eines Rechtsgeschäfts zu regeln. Je nach Gegenstand gibt es hier unterschiedliche Aspekte die man beachten muss, es sind aber trotzdem einige Vertragspunkte in so ziemlich jedem Vertrag enthalten.

Wichtig sind jedenfalls Bestimmungen hinsichtlich des Geltungsbereichs, der Bedingungen über den Vertragsabschluss, den Leistungsumfang, Vertragsdauer und –ende bzw. Rücktritt vom Vertrag, Zahlungsbedingungen, Gewährleistung bzw. Haftungsausschluss, Gerichtsstand sowie anzuwendendem Recht. Diesbezüglich ist es ratsam, die jeweiligen Vertragsbestimmungen in den eigenen Verträgen prüfen und gegebenenfalls anpassen zu lassen. Sind zumeist dieselben Vertragsbedingungen in den Verträgen eines Unternehmers enthalten, empfiehlt es sich, diese in AGB zu veröffentlichen. So kann der Nutzer schon im Vorfeld wesentliche Informationen für den Fall des Vertragsschlusses erhalten und erleichtert diesen.

## ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

Wie bereits erwähnt, ist es im Geschäftsverkehr und insbesondere im elektronischen Geschäftsverkehr der Fall, dass Unternehmen mit einer Vielzahl von Kunden Verträge schließen und dass diese Verträge nicht aufgrund individueller Vereinbarung, sondern in Form von standardisierten Verträgen abgeschlossen werden. Die AGB ermöglichen die Darstellung der wesentlichen Vertragsbestandteile und sind den Vertragspartnern somit die wesentlichen Bestimmungen des abzuschließenden Vertrags im Vorhinein bekannt. Der Vertragsabschluss auch im Internet wird dadurch vereinfacht. Bezüglich der AGB gibt es viele Schutzbestimmungen, die den Kunden als schwächere Partei im Geschäftsverkehr schützen soll. Im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs sind hier weitere Schutzbestimmungen normiert worden.



AGB sind vorformulierte Vertragsklauseln, die eine Partei der anderen bei Abschluss eines Vertrages vorlegt und werden grundsätzlich dann Vertragsbestandteil, wenn auf diese ausreichend hingewiesen wurde und der Kunde die Möglichkeit der Einsichtnahme hat. Mit Zustimmung des Kunden werden die AGB sodann Vertragsbestandteil. Eine nachträgliche Änderung oder Erweiterung ist ohne Zustimmung des Kunden, die dieser nicht im Vorhinein abgeben kann, nicht zulässig.

Hinsichtlich der Zulässigkeit der einzelnen Bestimmungen sind AGB auch inhaltlich zu prüfen. Bestimmungen, die sittenwidrig oder gröblich benachteiligend sind, gelangen nicht zur Geltung, sondern sind nichtig. Aber Bestimmungen müssen nicht sittenwidrig oder gröblich benachteiligend sein, gemäß § 864a ABGB kann eine Bedingung in AGB auch dann der Nichtigkeitsfolge unterworfen sein, wenn der Kunde mit einer für ihn nachteiligen und derart ungewöhnlichen Klausel nicht zu rechnen brauchte. Dies betrifft einerseits den Inhalt der Klausel, andererseits aber auch die Erkennbarkeit dieser Klausel, sodass eine Klausel, die im Text derart versteckt ist, dass der Kunde sie nicht leicht erkennen konnte ebenfalls nicht zur Geltung gelangt.

*§ 864a. Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, werden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.*

Schließlich muss man gegenüber Verbrauchern auch wieder das Konsumentenschutzgesetz beachten. § 6 Abs 3 KschG legt fest:

*Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung ist unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefaßt ist.*

Diese Regelung schützt den Konsumenten vor Klauseln, unabhängig ob diese inhaltlich gültig wären oder nicht, die für diesen nicht verständlich sind. Der Verbraucher soll somit in für ihn akzeptabler Weise Kenntnis von den AGB erhalten können.

Für elektronische AGB bestehen einige Sonderregelungen. So hat der Hinweis auf die AGB besonders deutlich zu sein, damit der Kunde ihn jedenfalls sehen muss, da ansonsten die AGB von der Willenserklärung des Kunden nicht umfasst sind. Auch muss ein zeitlicher und örtlicher Zusammenhang zwischen konkretem Vertrag und dem Hinweis auf die AGB

bestehen, sodass es sich empfiehlt diesen Hinweis mit dem jeweiligen Bestellformular zu verbinden.

AGB sind gemäß § 11 ECG

*...dem Nutzer so zur Verfügung zu stellen, dass er sie speichern und wiedergeben kann...*

Ist dies nicht möglich betrifft dies jedoch nicht direkt die Geltung der AGB, sondern hat eine Nichtbefolgung dieser Verpflichtung die Verhängung einer Verwaltungsstrafe bis € 3.000,-- gemäß § 26 Abs 1 Z 5 ECG zur Folge. Die Geltung der AGB hängt von der Möglichkeit zur Kenntnisnahme ab. Ein Verstoß gegen § 11 ECG kann aber über die Verwaltungsstrafe hinaus noch die Geltendmachung schadenersatzrechtlicher Ansprüche oder wettbewerbsrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen den Unternehmer und Dienstanbieter zur Folge haben.

Auch die Zustimmungserklärung des Kunden ist gewissen Regeln unterworfen. Sie muss ausreichend bestimmt sein, sodass man erkennen kann, dass der Kunde sich mit der Anwendung der AGB einverstanden erklärt. Die Bestätigung, dass der Kunde die AGB gelesen hat zeigt nicht, ob er diesen auch zustimmt.

Diese Bestimmungen sind bei Geschäften zwischen Unternehmern abdingbar. Auch wird bei einem Geschäftsmann eine gewisse Erfahrung im Geschäftsverkehr vorausgesetzt, weswegen z.B. die Deutlichkeit des Hinweises auf die AGB bei reinen Handelsgeschäften nicht so streng beurteilt wird.

Wichtig ist es für den Unternehmer auch, dass er seine AGB in einer Form archiviert, dass man die zu einem jeweiligen Zeitpunkt gültigen AGB für den Fall von Streitigkeiten vorlegen kann. Dies ist notwendig, da nur die AGB im Zeitpunkt des Vertragsabschluss Geltung erlangt haben und nachträgliche inhaltliche Änderungen nur mit Zustimmung des Kunden von diesem akzeptiert werden müssen. Somit kann man die jeweils gültigen Bedingungen belegen.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der AGB sollte man diese von geeigneten Fachleuten vornehmen lassen. Wie bereits mehrfach erwähnt, stehen viele Bestimmungen in AGB und Verträgen mit dem jeweiligen Unternehmensgegenstand, Produkt oder einer Dienstleistung in Zusammenhang. Es gibt somit keine Muster-AGB die man für jeden Fall anwenden kann, sondern sind diese vielmehr speziell produkt- bzw. leistungsbezogen zu entwickeln.

Jedenfalls sollten AGB Bestimmungen über den Vertragsabschluss, die Vertragsdauer, -beendigung und –rücktritt haben. Auch Haftungs- und Gewährleistungsklauseln sind sinnvoll, ein rigoroser Haftungsausschluss wird allerdings bei Verbrauchern rechtswidrig sein, da er wohl gröblich benachteiligend ist. Bei Unternehmergeschäften ist dies jedoch durchaus möglich. Ebenso sollten die Zahlungsmodalitäten und die Verzugsfolgen geregelt sein.

Eine Gerichtstandsklausel sollte ebenfalls enthalten sein, auch wenn diese oft durch gesetzliche Regelungen, die eine Gerichtstandsvereinbarung ausschließen, außer Kraft gesetzt wird.

Je nach Produkt oder Dienstleistung können sodann Klauseln über Lieferung, Verpackung und Rücknahme der bestellten Ware bei Online-Shops, oder Verschwiegenheitspflichten und Konventionalstrafen bei Dienstleistungsverträgen in die AGB aufgenommen werden.

Man sollte jedenfalls bedenken, dass gut durchdachte und ausgearbeitete AGB dem Unternehmer viele Schwierigkeiten ersparen und auch für den Kunden Klarheit bringen, sodass dies einen großen Vorteil für beide Seiten darstellt.

## KAPITEL 3: SONDERBESTIMMUNGEN IM BEREICH IT

Ein Unternehmer, der eine Homepage betreibt bzw. auch als Diensteanbieter tätig ist, hat über die oben erwähnten Informationspflichten hinaus und auch im Zusammenhang mit Kundenkontakten und von Kunden zur Verfügung gestellten Informationen, aber auch im Zusammenhang mit dem Auftreten im Internet und den von ihm zur Verfügung gestellten Informationen weitere gesetzliche Bestimmungen zu beachten.

Einen großen Bereich stellen dabei Urheberrechts- und Wettbewerbsrechtsverletzungen dar, wie z.B bereits bei der Wahl des Domainnamens, welche jedoch zu einem späteren Zeitpunkt behandelt werden.

### MEDIENRECHT

Neben den wettbewerbsrechtlichen Aspekten ist der Betreiber einer Website als Medieninhaber, somit Betreiber des Mediums Website, für den Inhalt auf der betriebenen Website verantwortlich. Medieninhaber ist der Betreiber einer Website gegen den Persönlichkeitsschutz nach dem Mediengesetz, so hat der Betroffene einen Anspruch auf einen Entschädigungsbetrag, der gewisse Obergrenzen nicht übersteigen kann. Dieser Anspruch besteht neben einer eventuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Betreibers der Website und kann auch im betreffenden Strafverfahren oder selbständig binnen einer Frist von sechs Monaten nach Veröffentlichung geltend gemacht werden. Hier sind die §§ 6 sowie 7a bis 7c des Mediengesetzes zu beachten, wonach

- üble Nachrede, Beschimpfung, Verspottung und Verleumdung gemäß § 6 Mediengesetz einen Anspruch auf Entschädigung für die erlittene Kränkung in der Höhe von € 20.000,00, bei besonders schwerwiegenden Auswirkungen einer üblen Nachrede bis zu € 50.000,00 zur Folge haben,
- bei Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs gemäß § 7 Mediengesetz ein Anspruch auf Schadenersatz bis € 20.000,00, bei Bloßstellung eines Menschen in der Öffentlichkeit durch Erörterung seines höchstpersönlichen Lebensbereichs besteht,
- die Verletzung des Schutzes vor Bekanntgabe der Identität in besonderen Fällen gemäß § 7a Mediengesetz, womit Opfer gerichtlich strafbare Handlungen und

verdächtige oder verurteilte Täter bei vorliegender schutzwidriger Interessen geschützt werden sollen ebenso wie

- bei einem Verstoß gegen den Schutz der Unschuldsvermutung gemäß § 7b Mediengesetz
- und Verletzungen des Schutzes vor verbotener Veröffentlichung gemäß § 7c Mediengesetz von Aufnahmen, Bildern oder schriftlichen Aufzeichnungen, die im Zusammenhang mit der Überwachung von Nachrichten gemäß § 134 Z3 Strafprozessordnung (Rasterfahndung und Lauschangriff) oder einer sonstigen objektiven oder akustischen Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Mittel erworben wurden, ohne das von diesen Aufzeichnungen in öffentlichen Hauptverhandlungen Gebrauch gemacht wurde, Entschädigungsansprüche bestehen.

Im letzteren Fall darf der Entschädigungsbetrag € 50.000,00 nicht übersteigen, ist die Veröffentlichung jedoch geeignet, die wirtschaftliche Existenz oder die gesellschaftliche Stellung des Betroffenen zu vernichten, so kann der Entschädigungsbetrag bis € 100.000,00 erreichen. Darüber hinaus hat der Betroffene den Anspruch auf unentgeltliche Veröffentlichung einer Gegendarstellung in dem Medium, mit welchem die Verletzung dieser Persönlichkeitsschutzrechte begangen wurde. Wie bereits zu den Persönlichkeitsschutzrechten erwähnt, gibt es auch hier einen Ausschluss dieser Verpflichtung bei Vorliegen bestimmter Sachverhalte.

In seinem fünften Abschnitt regelt das Mediengesetz die medienrechtliche Verantwortlichkeit und auch das öffentliche Interesse in der Form, dass bei ordnungsgemäßer und sorgfältiger journalistischer Tätigkeit der Medieninhaber oder einer seiner Mitarbeiter ein Medieninhaltsdelikt begangen hat, bei dem der Wahrheitsbeweis zulässig ist, wenn ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung bestanden hat und der Medieninhaber oder dessen Mitarbeiter der Aufwendung der gebotenen journalistischen Sorgfalt die Behauptung für wahr halten musste. In diesem Fall ist eine Strafe aufgrund eines Medieninhaltsdelikts, wenn sich der Beschuldigte darauf beruft, nicht auszusprechen.

Im Mediengesetz gibt es einige Ausnahmetatbestände, die sich jedoch wie die meisten obigen Bestimmungen primär auf journalistische Medien beziehen. Nichts desto trotz muss man als Unternehmer und Betreiber einer Website darauf achten welche Informationen man z.B. im Rahmen von News u. ä. bereitstellt. Die weiteren Bestimmungen des Mediengesetz,

die sich mit strafrechtlich relevanten Delikten befassen, sind für Unternehmer nicht von Bedeutung und wird daher nicht darauf eingegangen.

## DATENSCHUTZ

Eine weitere wesentliche Bestimmung beim Auftritt und Geschäftsverkehr im Internet ist das Datenschutzgesetz. Im Geschäftsverkehr kommt der Unternehmer und Betreiber einer Website jedenfalls in den Besitz von personenbezogenen Daten, welche nicht ohne Weiteres weitergegeben werden dürfen. Auch ist es teilweise nicht erlaubt, personenbezogene Daten über User zu sammeln, zur Verknüpfung in verschiedenste Richtungen auszuwerten, ohne dass dies dem User und Kunden bekannt gegeben wurde. Nicht alle Formen dieser Datensammlung und Datenverarbeitung sind zulässig und hat sich der Betreiber einer Website mit dem Datenschutz zu befassen, da neben Unterlassungsansprüchen auch Anspruch auf Schadenersatz zugunsten des Betroffenen bestehen kann. Hierbei sind die bereits oben erwähnten Voraussetzungen der §§ 6 und 7 Mediengesetz zur Beurteilung des Eintritts eines Schadenersatzanspruches aber auch bei der Ermittlung der Höhe heranzuziehen.

Gemäß § 1 Datenschutzgesetz (DSG) hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse besteht. Ein solches liegt dann nicht vor, wenn die Daten öffentlich sind und z.B. im Telefonbuch stehen. Dieses Recht kann mit Zustimmung des Betroffenen eingeschränkt werden und besteht auch nicht, wenn die Daten allgemein verfügbar sind oder nicht mit einer bestimmten Person verbunden werden können.

Jedermann hat das Recht nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen Auskunft darüber zu erhalten, wer welche Daten über ihn verarbeitet hat, woher die Daten stammen und wozu sie verwendet wurden, insbesondere auch an wen sie übermittelt werden sowie das Recht auf Richtigstellung unrichtiger Daten und das Recht auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten (§§ 26 und 27 DSG).

Bereits jeder Betreiber einer Website, der Daten über seine Kunden sammelt ist Auftraggeber im Sinne des § 4 Z4 DSG und ist dies als Datenanwendung gemäß § 4 Z5 anzusehen. In diesem Fall treffen den sogenannten Auftraggeber gewisse Pflichten, die im Datenschutzgesetz normiert sind. Im Wesentlichen sind dies

die Meldepflicht des Auftraggebers nach § 17 DSG

die Pflicht zur Offenlegung nicht-meldepflichtiger Datenanwendungen gemäß § 23 DSGVO

die Informationspflicht und die Offenlegungspflicht des Auftraggebers gem § 24 und § 25 DSGVO.

Die Pflichten zur Auskunftserteilung und Richtigstellung und Löschung von Daten wurden oben bereits erwähnt.

Jeder Auftraggeber hat gemäß § 17 DSGVO vor Aufnahme einer Datenanwendung Meldung an die Datenschutzkommission zu machen, wobei hier Ausnahmen bestehen.

*§ 17 ....(2) Nicht meldepflichtig sind Datenanwendungen, die*

- 1. ausschließlich veröffentlichte Daten enthalten oder*
- 2. die Führung von Registern oder Verzeichnissen zum Inhalt haben, die von Gesetzes wegen öffentlich einsehbar sind, sei es auch nur bei Nachweis eines berechtigten Interesses oder*
- 3. nur indirekt personenbezogene Daten enthalten oder*
- 4. von natürlichen Personen ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten vorgenommen werden (§ 45) oder*
- 5. für publizistische Tätigkeit gemäß § 48 vorgenommen werden oder*
- 6. einer Standardanwendung entsprechen: Der Bundeskanzler kann durch Verordnung Typen von Datenanwendungen und Übermittlungen aus diesen zu Standardanwendungen erklären, wenn sie von einer großen Anzahl von Auftraggebern in gleichartiger Weise vorgenommen werden und angesichts des Verwendungszwecks und der verarbeiteten Datenarten die Gefährdung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen unwahrscheinlich ist. In der Verordnung sind für jede Standardanwendung die zulässigen Datenarten, die Betroffenen- und Empfängerkreise und die Höchstdauer der zulässigen Datenaufbewahrung festzulegen.*

*(3) Weiters sind Datenanwendungen für Zwecke*

- 1. des Schutzes der verfassungsmäßigen Einrichtungen der Republik Österreich oder*
- 2. der Sicherung der Einsatzbereitschaft des Bundesheeres oder*
- 3. der Sicherstellung der Interessen der umfassenden Landesverteidigung oder*

4. *des Schutzes wichtiger außenpolitischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Interessen der Republik Österreich oder der Europäischen Union oder*
5. *der Vorbeugung, Verhinderung oder Verfolgung von Straftaten von der Meldepflicht ausgenommen, soweit dies zur Verwirklichung des Zweckes der Datenanwendung notwendig ist.*

Wie die Meldung zu erfolgen hat regelt § 19 DSGVO, die Meldung ist gebührenfrei.

Nach § 24 DSGVO hat der Auftraggeber einer Datenanwendung aus Anlass der Ermittlung von Daten die Betroffenen in geeigneter Weise über den Zweck der Datenanwendung, für die die Daten ermittelt werden, und über Namen und Adresse des Auftraggebers, zu informieren, sofern diese Informationen dem Betroffenen nach den Umständen des Falles nicht bereits vorliegen.

Die Offenlegungspflicht lt. § 25 DSGVO verpflichtet den Auftraggeber, bei Übermittlungen und Mitteilungen an User seine Identität in geeigneter Weise offenzulegen, sodass den Usern die Verfolgung ihrer Rechte möglich ist.

Im Internet gibt es noch Spezialprobleme, da die Möglichkeiten, Informationen zu sammeln, groß und für den User nur schwer zu erkennen sind. Insbesondere die Verwendung von Cookies wirft teilweise Probleme auf. In Cookies können personenbezogene Daten gespeichert werden, wie z.B. Name, Passwort, Kontodaten u.ä.. Cookies sind insbesondere dann personenbezogene Daten, wenn sie unmittelbar zur Identifizierung des Nutzers geeignete Daten enthalten, die Daten im System des Verwenders so verknüpft werden können, dass Personenbezug entsteht oder die Daten an Dritte weitergegeben werden können. In diesen Fällen ist die Einwilligung des Users zur Verwendung von Cookies notwendig. Die Verwendung von Cookies ist zulässig, wenn sie einem rechtmäßigen Zweck, wie der Erleichterung der Bereitstellung von Diensten dienen und die Nutzer dies ablehnen können, darauf ist jedenfalls eindeutig hinzuweisen.

Auch Logfiles sind datenschutzrechtlich problematisch, da im Rahmen der technischen Überwachung Daten wie Verbindungs- und Zustandsdaten gespeichert werden. Hier können somit auch personenbezogene Daten erfasst werden und stellt dies insbesondere bei längerer Speicherung dieser Daten datenschutzrechtlich ein Problem dar.

Maßnahmen des Datenschutzes sind einerseits die ordnungsgemäße Verwaltung und Verwendung der erlangten Daten und andererseits der Schutz dieser Daten vor unbefugtem



Zugriff durch Dritte. Diesbezüglich sind die Mitarbeiter zur Geheimhaltung zu verpflichten und Maßnahmen für die Gewährleistung der Datensicherheit zu treffen. § 14 DSG zählt Maßnahmen, die nach Ansicht des Gesetzgebers ausreichend sind beispielhaft auf:

*§ 14. (1) Für alle Organisationseinheiten eines Auftraggebers oder Dienstleisters, die Daten verwenden, sind Maßnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit zu treffen. Dabei ist je nach der Art der verwendeten Daten und nach Umfang und Zweck der Verwendung sowie unter Bedachtnahme auf den Stand der technischen Möglichkeiten und auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit sicherzustellen, daß die Daten vor zufälliger oder unrechtmäßiger Zerstörung und vor Verlust geschützt sind, daß ihre Verwendung ordnungsgemäß erfolgt und daß die Daten Unbefugten nicht zugänglich sind.*

*(2) Insbesondere ist, soweit dies im Hinblick auf Abs. 1 letzter Satz erforderlich ist,*

- 1. die Aufgabenverteilung bei der Datenverwendung zwischen den Organisationseinheiten und zwischen den Mitarbeitern ausdrücklich festzulegen,*
- 2. die Verwendung von Daten an das Vorliegen gültiger Aufträge der anordnungsbefugten Organisationseinheiten und Mitarbeiter zu binden,*
- 3. jeder Mitarbeiter über seine nach diesem Bundesgesetz und nach innerorganisatorischen Datenschutzvorschriften einschließlich der Datensicherheitsvorschriften bestehenden Pflichten zu belehren,*
- 4. die Zutrittsberechtigung zu den Räumlichkeiten des Auftraggebers oder Dienstleisters zu regeln,*
- 5. die Zugriffsberechtigung auf Daten und Programme und der Schutz der Datenträger vor der Einsicht und Verwendung durch Unbefugte zu regeln,*
- 6. die Berechtigung zum Betrieb der Datenverarbeitungsgeräte festzulegen und jedes Gerät durch Vorkehrungen bei den eingesetzten Maschinen oder Programmen gegen die unbefugte Inbetriebnahme abzusichern,*
- 7. Protokoll zu führen, damit tatsächlich durchgeführte Verwendungsvorgänge, wie insbesondere Änderungen, Abfragen und Übermittlungen, im Hinblick auf ihre Zulässigkeit im notwendigen Ausmaß nachvollzogen werden können,*

8. *eine Dokumentation über die nach Z 1 bis 7 getroffenen Maßnahmen zu führen, um die Kontrolle und Beweissicherung zu erleichtern.*

*Diese Maßnahmen müssen unter Berücksichtigung des Standes der Technik und der bei der Durchführung erwachsenden Kosten ein Schutzniveau gewährleisten, das den von der Verwendung ausgehenden Risiken und der Art der zu schützenden Daten angemessen ist.*

Insbesondere im Hinblick auf Kreditkartenzahlungen wird eine Aufklärung des Users über die Risiken und mögliche Schutzmaßnahmen (z.B. Verschlüsselung) notwendig sein, da bei diesen sensiblen Daten der Schaden einer missbräuchlichen Verwendung sehr groß ist.

Verstöße gegen das Datenschutzgesetz sind mit Verwaltungsstrafen bis zu einer Höhe von € 18.890,-- bedroht, darüber hinaus kann der Verfall von mit der Verwaltungsstraftat in Zusammenhang stehenden Datenträgern und Programmen ausgesprochen werden.

## TELEKOMMUNIKATIONSGESETZ

Das Telekommunikationsgesetz scheint auf den ersten Blick für Unternehmer nur wenig Bedeutung zu haben, hier verbirgt sich jedoch eine wesentliche Bestimmung für den Geschäftsverkehr im Bezug auf unzulässige Werbung im elektronischen Weg, nämlich telefonische (auch telefax) und E-Mail-Werbung. Unter der Bezeichnung „Unerbetene Nachrichten“ wird in § 107 Telekommunikationsgesetz (TKG) festgesetzt, wie die Übermittlung von Werbe-E-Mails und Werbekurzmitteilungen (SMS) zu erfolgen hat, damit sie nicht unzulässig ist, gemäß §107 Abs 1 sind Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers jedenfalls unzulässig. Diese Bestimmung schützt Unternehmer wie Konsumenten vor unerbetenen Nachrichten.

Die Zusendung elektronischer Post nur unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt:

*§107...(2) Die Zusendung einer elektronischen Post – einschließlich SMS – ist ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn*

1. *die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder*
2. *an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.*

Daher sind Werbe-E-Mails nur mehr erlaubt, wenn

- a) E-Mails mit Einwilligung;

- b) E-Mails ohne Einwilligung, die nicht der Direktwerbung dienen, an bis zu 50 Empfänger;
- c) und E-Mails ohne Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen verschickt werden.

Die in c) genannte Ausnahme verlangt die Erfüllung von sämtlichen 4 nachstehend angeführten Voraussetzungen des § 107 Abs 3 TKG:

*(3) Eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Abs. 2 ist dann nicht notwendig, wenn*

- 1. der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat und*
- 2. diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und*
- 3. der Empfänger klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen und*
- 4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste (Robinson-Liste der RTR-GmbH), abgelehnt hat.*

Das TKG bietet keine Definition des Begriffes Direktwerbung an, somit ist dieser im Zweifel als sehr weitgefasst anzusehen und ist somit Direktwerbung jeder Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch eine bestimmte Idee einschließlich politischer Anliegen wirbt. Dies betrifft auch Dienstleistungen, kann aber auch schon bei Einladungen zu Veranstaltungen oder Versenden von Informationsmaterial als Direktwerbung verstanden werden. Problematisch ist auch die, ebenfalls nicht näher definierte Formulierung „ähnliche Produkte und Dienstleistungen“. In diesem Zusammenhang gibt es noch kaum eindeutige Richtlinien und sollte man als Versender von Werbe-E-Mails hier mit Vorsicht agieren.

Hervorzuheben ist auch noch, dass § 107 Abs 5 TKG festlegt, dass bei einem Verstoß gegen die Absätze 1, 2 oder 5, sofern dieser nicht im Inland begangen wurde, der Verstoß als an jenem Ort begangen wird, an dem die unerbetene Nachricht den Anschluss des Teilnehmers erreicht hat. Eine Bestrafung lässt sich somit durch im Ausland stationierte Server oder Ähnliches nicht umgehen.

Nicht vergessen, darf man, dass bei E-Mail-Werbung, die mindestens viermal im Kalenderjahr verbreitet wird als Newsletter angesehen werden kann und sollte diese daher gemäß § 24 MedienG mit einem Impressum versehen werden. Wie ein solches Impressum auszusehen hat, wurde in Kapitel 1 bereits beschrieben, ebenso die Offenlegungspflicht nach § 25 MedienG, die auch bei Newsletter zu berücksichtigen ist.

Hier sieht man, dass E-Mail-Werbung inzwischen sehr stark eingeschränkt ist. Die Bedeutung dieser Regelung für Unternehmen jeder Größenordnung ist auch an den Folgen eines Verstoßes gegen diese Bestimmung zu sehen, hier droht eine Verwaltungsstrafe von bis zu € 37.000,--. Es ist daher angebracht, sich zu überlegen, ob die eigene Vorgehensweise der neuen Bestimmung entspricht, da ein Verstoß von den zuständigen Behörden sehr wohl verfolgt und bestraft wird, auch wenn die Verhängung der Höchststrafe von € 37.000,-- wohl nur bei extremen Formen des Missbrauchs der E-Mail-Werbung zu erwarten ist.

Um Bestrafung zu vermeiden empfiehlt sich daher, bestehende Mailinglisten, aber auch Newsletter zu überprüfen, ob Zustimmungen der Empfänger vorliegen, ob die Möglichkeit besteht den Empfang jederzeit problemlos abzulehnen, ob die E-Mails als Werbung gekennzeichnet sind, u.ä....

Wenn der Unternehmer Werbung machen will, sollte er diese per Post verschicken. Die Übermittlung eines persönlich adressierten Werbemittels ist zulässig, gemäß § 151 Abs 11 Gewerbeordnung kann allerdings jedermann, somit sowohl ein Konsument als auch ein Unternehmer für sich die Zustellung von persönlich adressiertem Werbematerial ausschließen, dies kann auch durch den Eintrag in einer Liste gemäß § 151 Abs 9 Gewerbeordnung erfolgen. Genauere Informationen zu dieser vom Fachverband für Werbung und Marktkommunikation geführten Robinson-Liste, die mit der der RTR-GmbH zu vergleichen ist, findet man hier: <http://www.fachverbandwerbung.at/de-service-robinsonliste.shtml>

Massensendungen per Post, die nicht persönlich adressiert sind (Postwurf), stellen jedenfalls eine zulässige Werbemaßnahme dar.

## 4. VERSTÖßE GEGEN PATENT UND MARKENSCHUTZRECHT, URHEBERRECHTSGESETZ SOWIE DAS GESETZ GEGEN DEN UNLAUTEREN WETTBEWERB (UWG):

Als Unternehmer, ob nun im Bereich der IT oder wo anders, hat man oft mit geistigem Eigentum und gewerblichen Schutzrechten zu tun. Schon bei der Namenswahl des Unternehmens muss der Unternehmer beachten, ob er nicht damit Namens- oder Markenrechte verletzt. Auch bei der Wahl des Domainnamens sind diese Aspekte zu berücksichtigen. Die Präsentation der Homepage eines Unternehmens bietet ebenfalls einige Möglichkeiten gegen Schutzrechte zu verstoßen, indem man Gebrauchsmuster, Marken und Lichtbilder, aber auch Auszüge aus Schriftstücken verwendet, ohne sich zumindest die Zustimmung des Eigentümers des Rechts oder des Verwertungsrechts geholt zu haben.

Derartige Rechtsverletzungen können die Rechtsfolgen des jeweiligen Spezialgesetzes zufolge haben, dies kann neben Unterlassungs- und Veröffentlichungsansprüchen auch Schadenersatz- und teilweise sogar strafrechtliche Folgen haben. Da sie darüber hinaus zu Zwecken des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr begangen wurden, können sie auch gegen die Generalklausel des § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verstoßen.

Die Grundlagen der durch einen Unternehmer zu beachtenden Vorschriften werden nachstehend dargelegt:

### DER SCHUTZ DES NAMENS

Mit der Bestimmung des § 43 ABGB wird der Schutz des Namens als das Recht des Namensträgers zur Führung des Namens anerkannt und stehen ihm bei einer Bestreitung des Rechts zur Führung seines Namens oder bei unbefugten Gebrauch seines Namens Unterlassungs- und bei Verschulden auch Schadenersatzansprüche zu.

*§ 43. Wird jemandem das Recht zur Führung seines Namens bestritten oder wird er durch unbefugten Gebrauch seines Namens (Decknamens)*

*beeinträchtigt, so kann er auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen.*

Unbefugter Gebrauch liegt bereits vor, wenn der Gebrauch durch den zur Führung eines Namens Berechtigten den Gebrauch nicht gestattet hat und der Gebrauch auch nicht auf einem Recht des dem Namen Verwendeten beruht. Hier wird nicht auf eine etwaige Verwechslungsgefahr abgestellt, sondern genügt es bereits, wenn durch die Verwendung des Namens der Anschein erweckt wird, dass zwischen dem Verwender und dem zur Führung des Namens Berechtigten zum Beispiel wirtschaftliche Beziehungen bestünden.

Im Zweifelsfall sollte man hier auf der Hauptseite der Homepage eine Klarstellung veröffentlichen, falls die Gefahr besteht, dass aufgrund der Führung des Domainnamens eine Rechtsverletzung begangen werden könnte, da Domainnamen, die einen Namen enthalten oder einen derartigen Anschein erwecken unter den Schutz des §43 ABGB fallen. Die Problematik des Domainrechts wird im letzten Teil dieses Textes genauer erläutert, hier können Namens-, Marken-, Kennzeichenverletzungen vorkommen und könne diese Verstöße auch wettbewerbswidrig sein.

## MARKENSCHUTZ:

Sowohl bei der Führung eines Domainnamens als auch beim Inhalt der Homepage eines Unternehmens ist darauf zu achten, dass keine Markenschutzverletzungen begangen werden. Einerseits kann dies durch den Gebrauch eines Zeichens erfolgen, wenn dadurch die Gefahr entsteht, dass dieses Zeichen einem anderen Unternehmen zugeordnet wird und somit eine Verwechslung erfolgt. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass der Schutz eines Zeichens bzw. einer Marke erst durch die Eintragung im Markenregister, welches beim österreichischen Patentamt geführt wird, erfolgt. Hier kann die Marke für das gesamte Staatsgebiet der Republik Österreich geschützt werden, während eine, sofern man die Geltung in allen Mitgliedsstaaten der europäischen Union wünscht, Gemeinschaftsmarke erteilt werden kann, wenn es in keinem Mitgliedstaat entgegenstehende nationale Markenrechte gibt. Schließlich besteht auch die Möglichkeit, beim österreichischen Patentamt den Antrag auf Registrierung einer internationalen Marke zu stellen und kann man, wenn man die Voraussetzungen erfüllt aufgrund des Protokolls zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken Markenschutz in derzeit mehr als 80 Ländern, welche Vertragsparteien dieses Abkommens sind, erlangen.

Die Markenregistrierung erfolgt für gewisse Waren- bzw. Dienstleistungsklassen und ist eine ähnliche Marke in einer dieser Klassen nicht eingetragen, so kann die Eintragung der neuen Marke erfolgen. Bei manchen Marken ist der Bekanntheitsgrad so groß, dass über die im Markenregister eingetragenen Waren bzw. Dienstleistungsklassen und das Betätigungsfeld des Unternehmens hinaus der Schutz auch dann besteht, wenn die Verwendung der berühmten Marke bzw. des berühmten Markennamens für nicht gleichartige Waren oder Dienstleistungen erfolgt. Angemeldet werden können Wortmarken, Bildmarken und Wort-Bild-Marken, bei denen zu einem Text noch eine bildliche Darstellung hinzukommt.

Der Inhaber einer Marke hat gemäß § 10 Markenschutzgesetz das Recht unter gewissen Voraussetzungen im geschäftlichen Verkehr zu verbieten.

*§ 10. (1) Vorbehaltlich der Wahrung älterer Rechte gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr*

*1. ein mit der Marke gleiches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a), die mit denjenigen gleich sind, für die die Marke eingetragen ist;*

*2. ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a), wenn dadurch für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, daß das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.*

*(...)*

Von einer Markenschutzverletzung muss somit ausgegangen werden, wenn jemand ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr ein mit dieser identisches Zeichen verwendet, das aufgrund der Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke oder dadurch erfassten Waren oder Dienstleistungen die Gefahr von Verwechslung besteht, oder wenn ein identisches oder ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die nicht den Waren- oder Dienstleistungsklassen zuzuordnen sind, für welche die geschützte Marke eingetragen ist, wenn es sich hierbei um eine bekannte Marke handelt und die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung dieser Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenützt oder beeinträchtigt wird.

Wer nunmehr eine Markenverletzung begeht kann auf Unterlassung und Beseitigung geklagt werden, darüber hinaus hat der Rechteinhaber Anspruch auf ein angemessenes Entgelt bzw. bei schuldhafter Markenrechtsverletzung kann er anstelle eines angemessenen Entgelts den entgangenen Gewinn oder die Herausgabe des durch die Markenrechtsverletzung erzielten Gewinns verlangen. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit besteht sogar ein Anspruch auf das Doppelte des angemessenen Entgelts.

Schließlich ist bei einer vorsätzlichen Markenrechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr der Verletzer gemäß § 60 Abs. 1 Markenschutzgesetz vom Gericht mit einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Wird diese Tat gewerbsmäßig begangen, ist eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren möglich.

## PATENT UND GEBRAUCHSMUSTER:

Im Patentgesetz ist der Schutz von Erfindungen in der Form geregelt, dass man mit der Anmeldung eines Patents die Erfindung im Falle eines Patents für bis zu 20 Jahre schützen kann. Im Falle eines Gebrauchsmusters gemäß Gebrauchsmustergesetz, das ein gewerbliches Schutzrecht darstellt, bei dem die Anforderungen an die erfinderische Leistung geringer als beim Patent ist, kann man dies für maximal 10 Jahre schützen lassen. Zum Zeitpunkt der Anmeldung darf die Erfindung nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sein und muss auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen, darf sich somit für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben. Vom Patent- oder Gebrauchsmusterschutz ist Software als solche (reiner Quellcode bzw. Software ohne inhaltlichen Bezug zu einer technischen Erfindung) nicht erfasst. Nur wenn die Software einen klaren technischen Bezug hat, kann sie durch das Patent- oder das Gebrauchsmustergesetz sinnvoll geschützt werden, wenn der technische Beitrag neu und für Fachleute nicht naheliegend ist.

Ein Verstoß gegen das Patentgesetz oder das Gebrauchsmustergesetz im Zusammenhang mit der Programmierung von Software ist somit nur in einigen wenigen Fällen möglich und zwar dann, wenn es sich um Programmlogiken handelt, die gemäß § 1 Abs. 2 GMG in Programme für Datenverarbeitungsanlagen zugrunde liegen. Der Schutz von Software im Allgemeinen ist im Wesentlichen dem Urheberrechtsgesetz unterstellt.



## URHEBERRECHT:

Durch das Urheberrechtsgesetz (UrhG) sind in Österreich Werke gemäß § 1 Abs. 1 geschützt. Es handelt sich hierbei um eigentümliche geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst. Gemäß § 2 Z. 1 UrhG werden Computerprogramme, welche in § 40 a UrhG definiert sind, Werken der Literatur im Sinne des Urheberrechtsgesetzes zugeordnet. Zu den Werken der bildenden Künste gehören insbesondere Lichtbilder, zu den Werken der Filmkunst, Filmwerke somit bewegte Bilder.

Im Gegensatz zu den oben erwähnten Marken und Patentrechten entsteht das Urheberrecht bereits mit der Schaffung des Werks und steht ausschließlich dem Urheber das Recht zu, das von ihm geschaffene Werk zu verwerten. Die Verwertung kann insbesondere durch die Vervielfältigung gemäß § 15 UrhG, die Verbreitung (§ 16 UrhG), Vermietung und Verleihung (§ 16 a UrhG), wie auch durch die Übermittlung von Rundfunk oder ähnlichen Sendungen gemäß § 17 UrhG erfolgen. Mit der Urheberrechtsgesetznovelle 2003 wurde § 18 a UrhG in das Urheberrechtsgesetz mitaufgenommen, der Urhebern bzw. den Verwertungsberechtigten die Möglichkeit gibt, ihre Werke online zugänglich zu machen, indem sie ins Internet gestellt werden.

Die Nutzung eines Urheberrechts, das bis auf den Übergang im Erbweg unübertragbar ist, erfolgt durch die Verwertung in Form einer Werknutzungsbewilligung oder eines Werknutzungsrechts. Während bei der Werknutzungsbewilligung der Urheber dem anderen die Benutzung des Werks gestattet, aber weiterhin das ausschließliche Recht zur Verwertung behält, erlangt bei Einräumung eines Werknutzungsrechts der Nutzungsberechtigte das ausschließliche Recht, das Werk auf die ihm gestattete Art zu nutzen.

Das Urheberrecht wird durch freie Werknutzung beschränkt, diese kann bei Vervielfältigung im Interesse der Rechtspflege und Verwaltung (§41 UrhG) oder zum eigenen und zum privaten Gebrauch gemäß § 42 ff UrhG bestehen. Die Voraussetzungen für die Vervielfältigung des § 42 UrhG sind im Wesentlichen, dass einzelne, somit nicht allzu viele, Vervielfältigungsstücke erstellt werden, die nur dem privaten Gebrauch dienen, wobei das Original rechtmäßig erworben sein muss. Privater Gebrauch setzt voraus, dass es sich hierbei um eine natürliche und keine juristische Person handelt.

Somit ist die Verwendung von Bildern, Filmen, Musikstücken und Ähnlichem auf einer Website eines Unternehmens, da diese der kommerziellen Nutzung dient, nur dann möglich, wenn man die Urheber- oder Nutzungsrechte für sämtliche Teile inne hat.

Gemäß § 78 Abs. 1 UrhG ist es auch verboten, Bildnisse von Personen öffentlich auszustellen oder auf eine andere Art, wodurch sie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, zu verbreiten, wenn dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten oder, falls er verstorben ist, ohne die Veröffentlichung gestattet oder angeordnet zu haben, eines nahen Angehörigen verletzt würden.

*§ 78. (1) Bildnisse von Personen dürfen weder öffentlich ausgestellt noch auf eine andere Art, wodurch sie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, verbreitet werden, wenn dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten oder, falls er gestorben ist, ohne die Veröffentlichung gestattet oder angeordnet zu haben, eines nahen Angehörigen verletzt würden.*

(...)

Durch den nicht näher bestimmten Begriff der „berechtigten Interessen“ lässt der Gesetzgeber sohin einen sehr weiten Spielraum für die Interpretation offen, sodass die Verwendung von Bilddokumenten ohne Zustimmung des Abgebildeten zumeist eine Urheberrechtsverletzung darstellt. Grenzen für das schutzwürdige Interesse des Abgebildeten werden wohl im Recht der freien Meinungsäußerung zu sehen sein, solange hiedurch nicht eine Person durch unwahre Tatsachenbehauptungen herabgesetzt wird oder Abbildungen in peinlichen oder unvorteilhaften Positionen erfolgen, welche ebenfalls unzulässig sind.

Die oben genannte Verwertungsrechte können nun einzeln oder gesamt an einen Nutzungsberechnigten übertragen bzw. diesen zur Verfügung gestellt werden und stellt ein Eingriff in diese Verwertungsrechte sowohl gegenüber dem Urheber, als auch gegenüber dem Verwertungsberechtigten in der Regel eine Rechtsverletzung dar. Dies kann auch schon bereits durch die digitale Speicherung von geschütztem Material in Form einer Vervielfältigung erfolgen, was grundsätzlich der Zustimmung des Urheberrechtsinhabers bedarf. Das Werk darf somit weder als Ganzes, noch in seinen Teilen ohne Zustimmung verwertet werden und darf auch nicht verändert werden.

Bei Verstößen gegen das Urheberrecht hat der Urheber gemäß §§ 81 ff UrhG einen Anspruch auf Unterlassung der weiteren oder zukünftigen Verwendung bzw. eines zukünftigen Verstoßes, auf Beseitigung widerrechtlich hergestellter Vervielfältigungstücke,

auf Urteilsveröffentlichung, wenn die Veröffentlichung ein geeignetes Mittel ist, die Nachteile zu beseitigen und künftig hintanzuhalten, die eine Urheberrechtsverletzung für den Kläger bereits mit sich gebracht hat, oder noch mit sich bringen könnte, wie auch einen Anspruch auf angemessenes Entgelt, wobei als angemessen das Entgelt zu sehen ist, das üblicherweise für eine gleichartige im Voraus eingeholte Einwilligung des Urhebers zu zahlen gewesen wäre. Die Ansprüche sind unabhängig davon, ob ein Verschulden des Verletzers vorliegt. Gemäß § 87 UrhG steht dem in seinen Rechten verletzten Urheber oder Nutzungsberechtigten darüber hinaus ein Anspruch auf Schadenersatz hinsichtlich des ihm verursachten Schadens sowie auf Herausgabe des vom Schädiger durch den schuldhaften Eingriff erzielten Gewinnes. Greift jemand unbefugt und somit vorsätzlich in die Verwertungsrechte gemäß §§ 14 bis 18 UrhG ein (Verstoß gegen § 86 Abs. 1 UrhG), so ist dies mit einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, erfolgt die Strafhandlung gewerbsmäßig, ist eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren möglich.

## GESETZ GEGEN DEN UNLAUTEREN WETTBEWERB:

Schließlich kann ein Verstoß gegen das Markenschutzgesetz, das Patentgesetz oder auch das Urheberrechtsgesetz auch als ein Verstoß gegen das UWG gelten und kann jemand, der im geschäftlichen Verkehr Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, somit unlautere Handlungen vornimmt, auf Unterlassung und Schadenersatz geklagt werden.

Wird somit eine Verletzung des Namensrechts gemäß § 43 ABGB im geschäftlichen Verkehr begangen oder ein Lichtbild gemäß § 78 UrhG rechtswidrig verwendet, so kann dies, da es im geschäftlichen Verkehr erfolgt ist darüber hinaus wettbewerbswidrig sein, da durch diese Vorgehensweise ein Mitbewerber benachteiligt wird. Ist eine Rechtsverletzung nicht geeignet, dem Rechtsverletzer einen Vorteil im Wettbewerb zu verschaffen, verstößt das Verhalten nicht gegen § 1 UWG, dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn die Offenlegungspflichten des Mediengesetzes nicht eingehalten werden, da diese Rechtsverletzung keinerlei Auswirkung auf die Wettbewerbsposition des Verletzers hat.

Im Wesentlichen werden hier somit irreführende Geschäftspraktiken gemäß § 2 UWG sowie der Missbrauch von Kennzeichen eines Unternehmens gemäß § 9 UWG, nämlich Namen, Firma, besondere Bezeichnung eines Unternehmens oder eines Druckwerks, oder eine registrierte Marke, sodass Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen

Bezeichnung hervorgerufen werden können, als Rechtsverletzung angesehen und besteht daher der in § 1 UWG genannte Anspruch auf Unterlassung wie auch Schadenersatz. Mit der UWG-Novelle 2007 ist insbesondere die in § 1 UWG früher sehr allgemein gehaltene Textierung ergänzt bzw. insoweit abgeändert worden, dass nunmehr Definitionen der Begriffe wie zum Beispiel unlautere Handlung oder auch Irreführung erklärt sind. Des Weiteren gibt es Begriffsdefinitionen gemäß § 1 Abs. 4, die die Interpretation und die Zuordnung der Handlungen erleichtern sollen.

## 5. SPEZIELLE PROBLEME IM ZUSAMMENHANG URHEBERRECHT/UWG UND IT

### ÜBERTRAGUNG VON WERKNUTZUNGSRECHTEN/-BEWILLIGUNGEN:

Wie bereits oben ausgeführt kann das Urheberrecht als solches nur im Erbrechtsweg übertragen werden und kann das Recht, ein Werk nach den im Urheberrechtsgesetz geregelten Verwertungsrechten zu benutzen, in der Form einer Werknutzungsbewilligung oder eines Werknutzungsrechts eingeräumt werden.

Für einen Unternehmer lassen sich im Wesentlichen zwei Bereiche unterscheiden, einerseits kommt er mit Urheber- und Werknutzungsrechten als Berechtigter in Kontakt, z.B. durch Verwenden einer Software, wie z.B. eines Betriebssystems, aber auch durch Verwenden von sonstigen urheberrechtlich geschützten Werken, wie z.B. Bildern und Texten für das Layout seiner Homepage oder auch das Layout seiner Homepage selbst, andererseits als Urheber selbst, der durch Erbringung einer Dienstleistung oder Schaffung eines Werkes der Inhaber des Urheberrechts ist und hier - durch vertragliche Regelung - die Nutzung der Verwertungsrechte festlegen muss.

Während bei ersterem primär zu beachten ist, dass man einerseits die vertraglichen Bestimmungen eines z.B. Lizenzvertrags, der zur Nutzung einer Software berechtigt, einhält und andererseits sich bei der Nutzung von urheberrechtlich bzw. eventuell urheberrechtlich geschützten Werken zuvor informiert, ob hier eine eventuell freie Werknutzung besteht bzw. die Erlaubnis des Urhebers vorliegt, so ergeben sich aus der Stellung als Urheber für den Unternehmer insbesondere im Hinblick auf die vertraglichen Regelungen einige wesentliche Aspekte.

Abhängig vom Werk, dessen Urheber der Unternehmer ist und auch der möglichen Verwertung, stellt sich die Frage, wann und in welcher Form die Nutzung des Verwertungsrechts vertraglich zu regeln ist. Insbesondere wenn im Auftrag eines Kunden z.B. ein Programm, aber auch ein gestalterisches Werk (z.B. Layout einer Homepage) geschaffen wird, sollte dies bereits vorab vertraglich erfasst werden, da sonst hinsichtlich des Umfangs des Nutzungsrechts Unklarheit bestehen kann. Liegen keine speziellen

vertraglichen Regelungen vor, so erwirbt der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof folgend der Werknutzungsberechtigte im Zweifel nicht mehr Rechte, als für den praktischen Zweck der vorgesehenen Werknutzung erforderlich scheint. Hier gilt: Wird im Auftrag eines anderen ein Werk geschaffen, so wird diesem damit jedenfalls schlüssig das Recht eingeräumt, das Werk zu dem Zweck zu verwenden, zu dem es in Auftrag gegeben wurde.

Welche Befugnisse dem Auftraggeber übertragen werden, ist, ebenso wie bei der ausdrücklichen Einräumung eines Werknutzungsrechts, im Zweifel nach dem praktischen Zweck der ins Auge gefassten Werknutzung zu bestimmen (OGH 12.04.2004, 4 Ob 88/00 w). Somit besteht zwar eine Richtlinie, an der man sich orientieren kann, um Streitereien zu vermeiden, ist jedoch zu empfehlen, dass vorab bereits geregelt wird, in welchem Umfang ein Auftraggeber/Kunde die Verwertungsrechte nutzen kann.

Im Zusammenhang mit der vertraglichen Übertragung von Verwertungsrechten stellt sich auch die Frage der Vertragsauflösung, die durchaus zu Problemen führen kann. Mangels anderer Regelungen gelten für die Beendigung des die Grundlage des Werknutzungsrechts bildenden Dauerschuldverhältnisses die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften sowie insbesondere das ABGB. Sollte daher eine Vertragspartei die ihr auferlegten Pflichten, wie insbesondere die rechtzeitige Leistungserbringung bzw. Zahlung, nicht erfüllen, so besteht die Möglichkeit, unter Setzung einer angemessenen Nachfrist, wobei üblicherweise eine Frist von 14 Tagen gerechtfertigt erscheint, vom Vertrag zurückzutreten.

Mit ordnungsgemäßem Vertragsrücktritt steht dem ehemaligen Nutzungsberechtigten eine wie auch immer geartete Nutzung nicht mehr zu. Dies bedeutet, dass die Verwendung einer Software mit sofortiger Wirkung des Vertragsrücktritts untersagt ist, oder z.B. im Rahmen von Webhosting der Anbieter berechtigt ist, die Homepage offline zu nehmen und seine Dienstleistung somit einzustellen. Eventuell ist der ehemalige Nutzungsberechtigte auch verpflichtet, das Werkstück (z.B. ein Computerprogramm) herauszugeben, wobei er bei Weigerung auf Unterlassung und sogar Schadenersatz geklagt werden kann. Wird nach ordnungsgemäßem Vertragsrücktritt bzw. ordnungsgemäßer Kündigung das Werknutzungsrecht weiter in Anspruch genommen, so entstehen neben Unterlassungsansprüchen jedenfalls auch Ansprüche auf Nutzungsentgelt für den Zeitraum der unberechtigten Nutzung.

## LAYOUT UND DESIGN:

Im Bereich der IT ist insbesondere bei der Erstellung und Gestaltung von Websites das Urheberrecht im Hinblick auf Webdesign und Layout zu beachten. Prinzipiell kann der Schutz einer Website einerseits als Datenbankwerk oder Datenbank gem. § 40f UrhG, wenn mehrere Sites miteinander durch Links verbunden sind und zusammen einen systematisch angeordneten Internetauftritt bilden, oder andererseits, wenn individuelle Gestaltungsmerkmale vorliegen und es sich somit um eine eigentümliche geistige Leistung bzw. Schöpfung des Werkerstellers/Programmierers handelt, möglich sein.

Schwierig zu sagen ist, wann der urheberrechtliche Schutz von Websites genau beginnt. Alleine die Verwendung üblicher Gestaltungsmittel im Bereich des Webdesigns, wie Banner, links, oder Buttons, kann normalerweise nicht geschützt werden. Das Layout muss sich von üblichen Designs ausreichend unterscheiden und ist der Schutz umso eher wahrscheinlich, je komplexer die Website aufgebaut ist.

Die gestalterische Tätigkeit, die von einem Webdesigner erbracht wird, ist mit der eines Grafikers zu vergleichen, der ein Layout für einen Werbeprospekt oder eine Zeitung erstellt. Dies hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung zu [telering.at](#) vom 24.04.2001 zu 4 OB 94/01 d dargestellt. Es ist somit davon auszugehen, dass in der Regel das Layout von kommerziellen Websites, das von Webdesignern erstellt wurde, urheberrechtlichem Schutz unterliegt.

Im Fall der Erbringung einer Dienstleistung im Rahmen von Webdesign ist bei der vertraglichen Gestaltung des Werkvertrags bereits zu regeln, dass dem Kunden und Auftraggeber ab einem gewissen Zeitpunkt, jedoch spätestens mit Entstehung des Werks, nämlich der Website, das Werknutzungsrecht gemäß § 24 Abs. 1 UrhG, ein sogenanntes umfassendes und ausschließliches Werknutzungsrecht der gestalteten Website eingeräumt wird. Bei Fehlen einer derartigen Regelung ist davon auszugehen, dass, wie bereits weiter oben ausgeführt, im Wege der Auslegung dem Auftraggeber ein genauso umfassendes Werknutzungsrecht zugeordnet werden muss, da für den Fall der Erstellung einer Website nur die Übertragung eines ausschließlichen Werknutzungsrechts für sämtliche Verwertungsrechte für den praktischen Zweck der vorgesehenen Nutzung ausreichend erscheint.

Ist nun eine Website erstellt, die urheberrechtlichem Schutz unterliegt, so ist zu beachten, dass die Veränderung durch den Auftraggeber einen Eingriff in das Urheberrecht des Werkerstellers darstellen kann. Diesbezüglich ist auch zu empfehlen, dass entweder eine Wartungsvereinbarung geschlossen wird, die auch Adaptionen an der Website umfasst, oder das festgehalten wird, inwieweit Änderungen des Designs oder auch nur der Anordnung von Elementen der Website durch den Auftraggeber und Werknutzungsberechtigten möglich und erlaubt sind, ohne dass dieser die gestalterische Leistung des Werkersteller beeinträchtigt. Im Zweifel wird eine Veränderung des bestehenden Designs eine Verletzung des Urheberrechts des Werkerstellers darstellen. Derartige Urheberrechtsverletzungen haben sodann die bereits weiter oben beschriebenen Ansprüche, wie insbesondere Unterlassung und Beseitigung sowie Schadenersatz zufolge.

Auch ist zu beachten, dass die Verwendung von Teilen von Websites für eine andere Website, sofern nicht eine Erlaubnis des Urhebers und Werknutzungsberechtigten vorliegt, nicht erlaubt ist und auch in diesem Fall die Ansprüche als Folge eines Verstoßes gegen das Urheberrecht geltend gemacht werden können.

Ein spezielles Problem bietet sich bei der Verwendung von Lichtbildern. Diese sind gemäß § 74 UrhG geschützt und hat der Lichtbildhersteller das Recht auf Anbringung seines Namens. Selbst wenn die Verwendung des Lichtbilds erlaubt ist, so bedarf die Bearbeitung und dadurch geschehende Veränderung jedenfalls der Zustimmung des Lichtbildherstellers. Schließlich ist noch zu beachten, dass neben dem Urheberrecht des Lichtbildhersteller das Recht am eigenen Bild gemäß § 78 UrhG besteht und im Zweifelsfall abgeklärt werden muss, ob auf dem Bild abgebildete Personen ihre Zustimmung zur Verwendung des Bildes gegeben haben, widrigenfalls dies eine Urheberrechtsverletzung darstellt.

## DOMAINRECHTLICHE PROBLEME UND DOMAIN-GRABBING

Ein weiteres großes Problem im Zusammenhang mit Urheberrecht und UWG ist das Domain-Grabbing. Wie bereits weiter oben erwähnt, ist es im geschäftlichen Verkehr sinnvoll, bei Auswahl des Firmen- aber auch des Domainnamens zuvor zu recherchieren, ob eine ähnliche Bezeichnung bereits besteht. Bereits außerhalb des geschäftlichen Verkehrs kann die Verwendung eines Kennzeichens (einer Unternehmens-, oder Waren-, oder Dienstleistungsbezeichnung) oder eines Namens untersagt werden, wenn hier Verwechslungsfähigkeit besteht und für den Verwender nicht eine Befugnis zur Verwendung dieses Kennzeichens aus dessen eigenem Namen abgeleitet werden kann. Sollten zwei



ähnlich Berechtigte dieselbe oder eine ähnliche Domain registrieren lassen wollen, so gilt das Prinzip der Priorität, sodass der, der zuerst die ordnungsgemäße Anmeldung vollzogen hat, auch das Recht erhält. Die Domainvergabestelle hat diesbezüglich keine Prüfpflicht, ob in fremde Namensrechte eingegriffen wird, sondern prüft lediglich, ob die beantragte Domain vergeben ist.

Verwendet man nun Namen und Kennzeichen im geschäftlichen Verkehr, so ist zu unterscheiden, ob die Verletzung eines Kennzeichens- oder Namensrechts versehentlich oder aber wissentlich erfolgt ist. Bei einem Versehen wird lediglich die weitere Nutzung des Kennzeichens bzw. des Domainnamens nicht mehr möglich sein, während beim Domain-Grabbing, bei dem die absichtliche Registrierung einer Domain in Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht erfolgt, um entweder einen finanziellen Vorteil für die spätere Übertragung dieser Domain, oder einen Vorteil durch die Verwendung des Namens und des Rufs des Unternehmens zu erhalten, oder auch nur um einen Konkurrenten zu behindern, die Sanktionen gem. § 1 UWG eintreten. Dies kann die Geltendmachung von Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüchen, wie auch z.B. Veröffentlichungsansprüchen gegenüber dem wettbewerbswidrig handelnden Unternehmer zufolge haben kann.

Ein wesentliches Problem von Namensrechtsverletzungen im Bereich des UWG ist, dass hier keine allgemeinen Regelungen bestehen, wann die Verwendung eines Namens, einer Marke oder eines Kennzeichens einen Verstoß darstellt. Diesbezüglich liegt eine umfangreiche, sehr fallbezogene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vor, die für die Bereiche Namensrecht, Markenrecht, Unternehmenskennzeichen, insbesondere die Verwechslungsgefahr und Unterscheidungskraft, aber auch generell die Schutzfähigkeit von Bezeichnungen, wie z.B. Ortsnamen, festlegt.

Ein wesentlicher Aspekt zur Beurteilung, ob Verwechslungsfähigkeit vorliegt, sowohl bei Namen als auch bei Unternehmenskennzeichen, ist, dass für die Prüfung, ob Verwechslungsgefahr vorliegt, auf den Websiteinhalt abzustellen ist. Die Verwendung eines Namens im geschäftlichen Verkehr verpflichtet nur dann zur Unterlassung, wenn sie geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, derer sich ein anderer befugterweise bedient (OGH 03.01.2001, 4 Ob 327/00 t „cyta.at“). In derselben Entscheidung wird auch festgehalten, dass die bloße Registrierung einer Domain regelmäßig keine Benutzung eines Zeichens im Sinne des § 10 a Markenschutzgesetz darstellt und auch hier für die Prüfung, ob ein Eingriff in ein fremdes Markenrecht vorliegt, auf den Inhalt der Website abzustellen ist.

Prinzipiell ist festzuhalten, dass die Verwechslungsgefahr im Bereich des Namensrechts durch einen ausdrücklichen und eindeutigen Hinweis auf der Homepage einer Website ausgeschlossen werden kann, wenn sich dadurch erkennen lässt, dass durch die Verwendung der Bezeichnung keine ideellen oder wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den Berechtigten und dem Verwender des Namens bestehen (OGH 13.09.2000, 4 Ob 198/00 x „bundesheer.at I“).

Schließlich ist insbesondere bei der Verwendung von Unternehmenskennzeichen zu beachten, dass die Registrierung von Marken und auch Wortmarken lediglich in bestimmten Branchenbereichen erfolgt sein mag, hier jedoch aufgrund des Bekanntheitsgrads über die Branche hinaus die Verwendung branchenübergreifend untersagt werden kann. Besteht ein derartiger Bekanntheitsgrad nicht, so schließt eine Waren- und Branchenverschiedenheit die Verwechslungsgefahr aus. Auch hier ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr auf den Inhalt einer Website abzustellen („cyta.at“).

## FREIE WERKNUTZUNG:

Schließlich ist festzuhalten, dass gemäß § 42 UrhG unter bestimmten Voraussetzungen es möglich ist, urheberrechtlich geschützte Werke zum eigenen Gebrauch zu vervielfältigen. Zu kommerziellen Zwecken ist eine derartige Vervielfältigung nicht erlaubt. Voraussetzung für die freie Werknutzung ist, dass die Nutzungs- bzw. Verwertungsrechte am Original bestehen. Neben der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch ist es auch möglich, urheberrechtlich geschützte Werke zu Zwecken der Forschung zu vervielfältigen. Vervielfältigung ist auch bereits der Download von im Internet bereitgestellten Dateien. Ob es sich bei einer Vervielfältigung von Dateien oder Elementen um eine freie Werknutzung gemäß § 42 UrhG handelt, ist für Privatpersonen zumeist zu bejahen.

Ausgenommen von der Regelung des § 42 UrhG sind Computerprogramme, die freie Werknutzung an Computerprogrammen ist in § 40 d UrhG geregelt, wonach Computerprogramme vervielfältigt und bearbeitet werden dürfen, soweit dies für ihre bestimmungsgemäße Benutzung durch den zur Benutzung Berechtigten notwendig ist. Eine generelle freie Werknutzung an Programmen für Privatpersonen zum privaten Gebrauch besteht daher nicht.

Auch das Bereitstellen zum Upload im Internet stellt bereits eine Vervielfältigung dar und kann somit eine, wenn es sich nicht um eine zulässige Vervielfältigung gemäß § 42 UrhG

handelt, Verletzung des Urheberrechtsgesetzes darstellen. Insbesondere, wenn Dateien oder Elemente im Rahmen eines Austausches (z.B. peer to peer) zur Verfügung gestellt werden, kann man davon ausgehen, dass dies als kommerzieller Nutzen angesehen wird und dies somit in Österreich eine Urheberrechtsverletzung darstellt.