

BGH Urteil vom 18.1.2012, I ZR 187/10 – *gewinn.de*



Fundstellen: NJW 2012, 2034 = MDR 2012, 421 = GRUR 2012, 417 = MMR 2012, 307 = WM 2012, 608

1. Durch die Registrierung eines Domainnamens erwirbt der Inhaber kein absolutes Recht an der Domain und damit kein sonstiges Recht iS des § 823 Abs 1 dBGB.

2. Derjenige, der bei einer Domaininhaberabfrage (im sog. Whois-Verzeichnis) bei der Vergabestelle (hier: DENIC e.G.) als Inhaber eines Domainnamens eingetragen ist, ohne gegenüber der DENIC e.G. materiell berechtigt zu sein, kann diese Stellung iS von § 812 Abs 1 Satz 1 Fall 2 dBGB auf Kosten des Berechtigten erlangt haben.

Leitsätze verfasst von Dr. Clemens Thiele, LL.M.

Im Namen des Volkes!

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Koch für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 15. September 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand:

1 Der Kläger verlangt von der Beklagten die Zustimmung, dass er an deren Stelle in die von der DENIC Domain Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft e. G. in Frankfurt am Main (im Weiteren: DENIC) geführten "WHOIS-Datenbank" als Inhaber des Domainnamens "gewinn.de" eingetragen wird.

2 Das Unternehmen "NetzWerkStadt" ließ im Jahre 1996 den Domainnamen "gewinn.de" bei der DENIC, der zentralen Vergabestelle für Internetdomainnamen unter der Top-Level-Domain ".de", für sich registrieren. Bei einer auf der Internetseite der DENIC möglichen "WHOIS-Abfrage", mit der unter anderem der Inhaber und der administrative Ansprechpartner eines Internetdomainnamens unter der Top-Level-Domain ".de" erfragt werden können, wurde bis zum 2. Juni 2005 "NetzWerkStadt" als Inhaber des Domainnamens mit dem Namen "gewinn.de" genannt. Nach diesem Zeitpunkt wechselten die Angaben über den Domaininhaber; "NetzWerkStadt" wurde dabei nicht mehr als Inhaber genannt. Am 3. Februar 2006 schloss die Beklagte auf der Domain- Handelsplattform Sedo mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Domainnamen "gewinn.de".

3 Der Kläger hat behauptet, "NetzWerkStadt" sei zur Zeit der Registrierung des Domainnamens "gewinn.de" im Jahre 1996 die Bezeichnung für sein Unternehmen gewesen. Der zwischen ihm und der DENIC geschlossene Registrierungsvertrag bestehe nach wie vor fort, so dass er weiterhin Inhaber des Domainnamens "gewinn.de" sei. Bei einer "WHOIS-Abfrage" werde jedoch seit dem 15. Februar 2006 die Beklagte als Inhaberin dieses Domainnamens genannt.

4 In einem weiteren, noch nicht rechtskräftig entschiedenen Verfahren verfolgt der Kläger unmittelbar gegen die DENIC seine Eintragung als Inhaber des Domainnamens "gewinn.de".

5 Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, in die Änderung der WHOIS-Datenbank der DENIC e. G., Kaiserstraße 75 bis 77, 60329 Frankfurt,

dahingehend einzuwilligen, dass als Inhaber und administrativer Ansprechpartner (admin-c) der Domain "gewinn. de" der Kläger eingetragen wird; hilfsweise festzustellen, dass der Kläger als Vertragspartner der DENIC e. G. Inhaber der Domain "gewinn. de" ist; äußerst hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte nicht Inhaberin der Domain "gewinn. de" ist.

6 Die Beklagte hat demgegenüber insbesondere geltend gemacht, nicht sie, sondern ihr Geschäftsführer sei als Inhaber des Domainnamens "gewinn. de" registriert. Zudem habe sie den Domainnamen "gewinn. de" ordnungsgemäß erworben.

7 Das Berufungsgericht hat die in erster Instanz mit dem Hauptantrag erfolgreiche Klage abgewiesen (OLG Brandenburg, GRUR-RR 2010, 485). Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

8 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger könne unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt von der Beklagten die Zustimmung dazu verlangen, dass er an deren Stelle als Inhaber des Domainnamens "gewinn. de" in die "WHOIS-Datenbank" der DENIC eingetragen werde. Zur Begründung hat es ausgeführt:

9 Der Kläger könne sein Hauptbegehren nicht mit Erfolg auf einen dinglichen Beseitigungsanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1004 Abs. 1 BGB analog stützen. Der Inhaber einer Internetadresse erwerbe an dem dazu gehörenden Domainnamen kein absolutes Recht, sondern lediglich ein relativ wirkendes - vertragliches Nutzungsrecht von regelmäßig unbestimmter Dauer. Die Möglichkeit, den registrierten Domainnamen ausschließlich nutzen zu können, sei allein technisch bedingt. Eine derartige Ausschließlichkeit begründe noch kein absolutes Recht. Ein Bedürfnis, den Anwendungsbereich des quasinegatorischen Rechtsschutzes auf rechtliche Positionen zu erstrecken, die weder absolute Rechte noch sonstige deliktisch geschützte Rechtsgüter betreffen, bestehe nicht.

10 Das mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren sei auch nicht gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB begründet. Die Beklagte habe nichts rechtsgrundlos auf Kosten des Klägers erlangt.

11 Die vom Kläger gestellten Hilfsanträge seien mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig. Bei einem Streit mehrerer Forderungsgläubiger um ihre Berechtigung sei eine Feststellungsklage zwar im Allgemeinen zulässig. Im Streitfall gehe es jedoch nicht um einen bloßen Gläubigerstreit im Sinne von § 75 ZPO, sondern vielmehr um die Klärung der Frage, welche der beiden Prozessparteien Vertragspartner eines laufenden Dauerschuldverhältnisses sei. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass der Kläger bereits die DENIC gerichtlich in Anspruch genommen habe. Unter diesen Umständen verbessere die hilfsweise erhobene Feststellungsklage den Rechtsschutz für den Kläger nicht, sondern führe zu einem erheblichen prozessualen Mehraufwand und könne divergierende Entscheidungen zur Folge haben.

12 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete *Revision* ist uneingeschränkt *zulässig*. Die Revisionserwiderung macht ohne Erfolg geltend, die Revision sei mangels hinreichender Begründung unzulässig, soweit sie sich gegen die Verneinung eines Bereicherungsanspruchs des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB wende. Die Revision hat das Berufungsurteil auch in dieser Hinsicht mit der Sachrüge gemäß § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO angegriffen.

13 Die genannte Vorschrift verlangt vom Revisionskläger die bestimmte Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt. Diesen Anforderungen genügt die Revisionsbegründung des Klägers. Sie weist zwar nur knapp darauf hin, dass dem Kläger entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB gegen

die Beklagte zustehe, weil sie eine "Buchposition" in der "WHOIS-Datenbank" ohne rechtlichen Grund erlangt habe, die aufgrund der tatsächlichen Ausschließlichkeit des Nutzungsrechts des Domaininhabers dem Kläger zugewiesen sei. Die Rügen der Revision richten sich hauptsächlich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, bei einem Domainnamen handele es sich nicht um ein sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB. Der Kläger verfolgt im Streitfall jedoch nur einen prozessualen Anspruch, der lediglich auf unterschiedliche materiell-rechtliche Anspruchsgrundlagen gestützt wird. In einem solchen Fall ist die rechtliche Nachprüfung in vollem Umfang eröffnet, wenn eine Sachrüge in zulässiger Weise in das Revisionsverfahren eingeführt worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 1990 - IX ZB 89/89, NJW 1990, 1184; Musielak/Ball, ZPO, 8. Aufl., § 551 Rn. 13; Zöller/Heßler, ZPO, 29. Aufl., § 551 Rn. 13). Für die uneingeschränkte Zulässigkeit der Revision genügt es daher, dass der Kläger sich in seiner Revisionsbegründung nur mit dem vom Berufungsgericht verneinten Anspruch aus § 823 Abs. 1 in Verbindung mit § 1004 Abs. 1 BGB analog näher auseinandergesetzt hat.

14 III. Die Annahme des Berufungsgerichts, das Hauptbegehren des Klägers sei unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

15 1. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist der Hauptklageantrag, mit dem der Kläger seine Eintragung in die "WHOIS-Datenbank" der DENIC erstrebt, nicht schon mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

16 Der Kläger wendet sich dagegen, dass bei einer "WHOIS-Abfrage" nicht er, sondern die Beklagte als Inhaberin des Domainnamens "gewinn. de" genannt wird. Er macht geltend, dadurch über den Domainnamen faktisch nicht mehr verfügen zu können. Die Revisionserwiderung weist zwar zutreffend darauf hin, dass die Eintragung in die "WHOIS-Datenbank" der DENIC keine konstitutive Wirkung dahingehend entfaltet, wer Vertragspartner der DENIC hinsichtlich der Registrierung eines bestimmten Domainnamens geworden ist (vgl. Kleespies, GRUR 2002, 764, 767; Hombrecher, MMR 2005, 647, 648). Gleichwohl verfolgt der Kläger mit der Änderung des Eintrags in der "WHOIS-Datenbank" der DENIC ein berechtigtes Interesse, das er durch die Inanspruchnahme der Beklagten auch erreichen kann. Sein gegen die Beklagte gerichtetes Hauptbegehren erweist sich für ihn weder als objektiv sinnlos noch kann er sein Klageziel auf einfachere Weise erreichen.

17 a) Nach § 8 Satz 1 der auf der Internetseite der DENIC bereitgestellten DENIC-Domainbedingungen veröffentlicht die DENIC unter anderem den Namen und die Anschrift des Inhabers des Domainnamens ("Domaininhaber").

18 Gemäß Nr. VII Satz 1 der DENIC-Domainrichtlinien ist der "Domaininhaber" der Vertragspartner der DENIC und damit der an der Domain materiell Berechtigte.

19 Danach kann der Eintragung in der "WHOIS-Datenbank" nicht jede Bedeutung und Wirkung abgesprochen werden. Die Eintragung hat zumindest eine deklaratorische Wirkung für die Frage, wer nach außen als Vertragspartner der DENIC hinsichtlich der Registrierung eines bestimmten Domainnamens - und damit als Inhaber des Domainnamens - angesehen wird (vgl. Hombrecher, MMR 2005, 647, 648). Ein am Erwerb eines Domainnamens Interessierter wird einem Erwerbsgeschäft mit demjenigen, der nicht als Domaininhaber bei einer "WHOIS-Abfrage" genannt wird, skeptisch, wenn nicht ablehnend gegenüberstehen. Ungeachtet der materiellen Berechtigung ist es daher wahrscheinlich, dass die Namensangabe bei der "WHOIS-Abfrage" maßgebliche Bedeutung für die Verwertbarkeit eines Domainnamens hat. Unter diesen Umständen besteht ein berechtigtes Interesse des materiell Berechtigten an der Berichtigung der Eintragung, wenn die Eintragung in der "WHOIS-Datenbank" mit der tatsächlichen Rechtslage nicht übereinstimmt.

20 b) Die gerichtliche Inanspruchnahme der Beklagten ist dazu geeignet, das vom Kläger mit dem Hauptantrag verfolgte Klageziel zu erreichen.

21 Dem Inhaber eines Domainnamens steht aus dem von ihm mit der DENIC geschlossenen Registrierungsvertrag ein vertraglicher Berichtigungsanspruch zu, wenn ein Dritter in der "WHOIS-Datenbank" der DENIC zu Unrecht als Inhaber des Domainnamens geführt wird (vgl. Kleespies, GRUR 2002, 764, 767). Dies gilt ungeachtet der Frage, ob seine Ansprüche werkvertraglicher (vgl. Kleespies, GRUR 2002, 764, 767) oder dienstvertraglicher (vgl. Koch in Kilian/Heussen, Computerrechtshandbuch, Stand 2011, Teil 2, Domains Rn. 68) Natur sind. Nach dem Vorbringen des Klägers hat die DENIC eine Änderung der Eintragung betreffend den Inhaber des Domainnamens "gewinn. de" zugunsten des Klägers bislang abgelehnt und davon abhängig gemacht, dass die Beklagte hierzu ihre Zustimmung erteilt. Gegenteilige Feststellungen hat auch das Berufungsgericht nicht getroffen.

22 Der Kläger hat zwar in zweiter Instanz erfolgreich gegen die DENIC seine Eintragung als Domainnamensinhaber erstritten. Da dieses Urteil bislang nicht rechtskräftig ist, kann er sein Klageziel aber nicht auf einfachere Weise, etwa im Wege der Vollstreckung dieses Titels, erreichen.

23 2. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Inhaber eines Domainnamens verfüge nicht über ein sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB und könne daher nicht gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB von dem in der "WHOIS-Datenbank" der DENIC zu Unrecht geführten (formell) Berechtigten die Zustimmung zur Berichtigung der Eintragung verlangen.

24 a) In Rechtsprechung und Schrifttum ist allerdings umstritten, ob die Registrierung eines Domainnamens dem Inhaber ein sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB verschafft. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts und dem überwiegenden Teil des Schrifttums zu verneinen (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 24. November 2004 - 1 BvR 1306/02, GRUR 2005, 261 = NJW 2005, 589 - ad-acta. de, mwN; Bornkamm in Festschrift für Schilling, 2007, S. 31, 38 f.; Brockmann in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 2. Aufl., Kap. 14 Rn. 417; aA OLG Köln, GRUR-RR 2006, 267, 268 investment. de; Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., Einl. G Rn. 15).

25 Durch die Registrierung eines Domainnamens erwirbt der Inhaber der Internetadresse weder Eigentum am Domainnamen selbst noch ein sonstiges absolutes Recht, das ähnlich der Inhaberschaft an einem Immaterialgüterrecht verdinglicht wäre (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 2008 - I ZR 159/05, GRUR 2008, 1099 Rn. 21 = WRP 2008, 1520 - afilias. de; Urteil vom 14. Mai 2009 - I ZR 231/06, GRUR 2009, 1055 Rn. 55 = WRP 2009, 1533 - airdsl). Der Vertragsschluss mit der Registrierungsstelle begründet allerdings ein relativ wirkendes vertragliches Nutzungsrecht zu Gunsten des Domainnamensinhabers, das ihm ebenso ausschließlich zugewiesen ist wie das Eigentum an einer Sache (vgl. BVerfG, GRUR 2005, 261 - ad-acta. de; BGH, GRUR 2009, 1055 Rn. 55 - airdsl). Eine Einordnung als deliktsrechtlich geschütztes Recht erfordert dagegen eine absolute, gegenüber jedermann wirkende Rechtsposition (vgl. Bornkamm in FS Schilling aaO S. 39). Bei einem Domainnamen handelt es sich aber nur um eine technische Adresse im Internet. Die ausschließliche Stellung, die darauf beruht, dass ein Domainname von der DENIC nur einmal vergeben wird, ist allein technisch bedingt. Eine derartige, rein faktische Ausschließlichkeit begründet kein absolutes Recht (vgl. BVerfG, GRUR 2005, 261 ad-acta. de; BGH, Beschluss vom 5. Juli 2005 - VII ZB 5/05, GRUR 2005, 969, 970 = NJW 2005, 3353; BFH, Urteil vom 19. Oktober 2006 - III R 6/05, BFHE 215, 222, 225 = BB 2007, 769, 770; Bornkamm in FS Schilling aaO S. 39).

26 b) An dieser Beurteilung ändert der Umstand nichts, dass ein Domainname als immaterieller Vermögensgegenstand im Sinne von § 266 Abs. 2 Buchst. A Ziffer I 1 HGB wegen inhaltlicher Vergleichbarkeit mit einem gewerblichen Schutzrecht dem zu bilanzierenden Anlagevermögen zuzurechnen ist (vgl. BFHE 215, 222, 225). Diese Einordnung ist allein durch die faktische Ausschließlichkeitsstellung begründet, die für die

Einstufung als immaterielles Wirtschaftsgut und damit als immaterieller Vermögensgegenstand im Sinne von § 266 Abs. 2 Buchst. A Ziffer I 1 HGB ausreicht (vgl. BFHE 215, 222, 225). Die Vergleichbarkeit beruht dagegen nicht auf einer von der Rechtsordnung eingeräumten Rechtsposition, die Voraussetzung für den Schutz als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB ist.

27 Entgegen der Ansicht der Revision ist das Nutzungsrecht des Inhabers eines Domainnamens daher auch nicht mit dem berechtigten Besitz als sonstigem Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB vergleichbar. Die Ausschließlichkeitsrechte des berechtigten Besitzers werden - anders als diejenigen des Inhabers eines Domainnamens - gerade nicht vertraglich begründet, sondern beruhen auf dem gesetzlich geregelten und gegenüber jedem Dritten wirkenden Besitzschutz gemäß den §§ 858 ff. BGB.

28 c) Der Revision ist auch nicht darin beizutreten, dass verfassungsrechtliche Vorgaben sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine Einordnung des ausschließlichen Nutzungsrechts an einem Domainnamen eine Einordnung als sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB gebieten.

29 aa) Soweit das Bundesverfassungsgericht in seinem Kammerbeschluss vom 24. November 2004 (GRUR 2005, 261 - ad-acta. de) dem aus dem Vertrag mit der DENIC folgenden Nutzungsrecht an einem Internetdomainnamen eine eigentumsfähige Position im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zuerkannt hat, hat dies nicht zwangsläufig eine Einordnung dieses Nutzungsrechts als sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB zur Folge. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zählen zu dem gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Eigentum auch die auf dem Abschluss von Verträgen beruhenden obligatorischen Rechte, die als relative Rechte gerade nicht den für absolute Rechte bestimmten Schutz des § 823 Abs. 1 BGB genießen (vgl. MünchKomm. BGB/Wagner, 5. Aufl., § 823 Rn. 160; Bornkamm in FS Schilling aaO S. 39). Dementsprechend unterscheidet auch das Bundesverfassungsgericht deutlich zwischen der Qualifizierung als Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG auf der einen und der Einordnung als sonstiges Recht gemäß § 823 Abs. 1 BGB auf der anderen Seite. In dem Beschluss vom 24. November 2004 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Inhaber eines Domainnamens weder das Eigentum an der Internetadresse selbst noch ein sonstiges absolutes Recht an dem Domainnamen erwirbt, das ähnlich einem Immaterialgüterrecht verdinglicht wäre; dem Inhaber des Domainnamens stehe vielmehr nur ein vertragliches, relativ wirkendes Nutzungsrecht zu (vgl. BVerfG, GRUR 2005, 261 - ad-acta. de).

30 bb) Nichts anderes ergibt sich aus dem von der Revision angeführten Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 18. September 2007 (MMR 2008, 29). Der Gerichtshof hat dort dargelegt, dass das durch den Vertrag mit der DENIC begründete Nutzungsrecht eine geschützte Eigentumsposition im Sinne von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK darstellt. Einer notwendigen Einbeziehung in den Schutzbereich des § 823 Abs. 1 BGB als sonstiges Recht bedarf es nicht, da der Schutz dieser Rechtsposition - wie auch der sonstiger vertraglicher Rechte - bereits durch das Vertragsregime und die dadurch begründeten primären Erfüllungs- und Sekundäransprüche im Falle einer Leistungsstörung hinreichend gesichert ist. Entgegen der Ansicht der Revision ist dieser Schutz nicht dadurch beeinträchtigt, dass die DENIC aufgrund ihrer Position als einzige Vergabestelle für Domainnamen unter der Top-Level-Domain ".de" möglicherweise Einschränkungen bei der Frage der Kontrahierungsfreiheit unterliegt.

31 d) Soweit die Revision darauf verweist, dass das dem Inhaber des Domainnamens zustehende Nutzungsrecht ein wirtschaftlich verwertbares Gut darstellt, das nicht nur veräußert oder übertragen werden kann, sondern auch der Pfändung nach § 857 Abs. 1 ZPO unterliegt, verhilft ihr das ebenfalls nicht zum Erfolg. Gegenstand der Pfändung gemäß § 857 Abs. 1 ZPO ist nicht der Domainname als solcher im Sinne eines absoluten Rechts, sondern vielmehr die Gesamtheit der schuldrechtlichen Ansprüche, die dem Inhaber des

Domainnamens gegenüber der Vergabestelle aus dem Registrierungsvertrag zustehen (vgl. BGH, GRUR 2005, 969, 970).

32 3. Der vom Kläger mit dem Hauptantrag gegen die Beklagte geltend gemachte Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 823 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

33 a) Eine solche Haftung setzt voraus, dass der Eingriff gegen den Betrieb als solchen gerichtet, also betriebsbezogen ist und nicht vom Gewerbebetrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betrifft (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2011 - I ZR 159/10, GRUR 2011, 1018 Rn. 75 = WRP 2011, 1469 - Automobil-Onlinebörse, mwN). Ein derartiger "betriebsbezogener" Eingriff fehlt bei einer Beeinträchtigung von Rechten oder Rechtsgütern, die mit der Wesenseigentümlichkeit des Betriebs nicht in Beziehung stehen und daher - auch wenn sie für den Betrieb wichtig sind - den Betrieb weder zum Erliegen bringen noch in seiner Substanz ernstlich beeinträchtigen, wenn sie dem Betriebsinhaber nicht mehr ungestört zur Verfügung stehen. Die Berücksichtigung einer solchen Störung würde das Gewerbevermögen ohne sachlichen Grund privilegieren (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 270/80, NJW 1983, 812, 813).

34 b) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Substanz des Betriebs des Klägers durch die Störung seiner behaupteten Stellung als Inhaber des streitgegenständlichen Domainnamens tatsächlich beeinträchtigt wird. Die Revision zeigt auch keinen Vortrag des Klägers auf, den das Berufungsgericht in dieser Hinsicht rechtsfehlerhaft unberücksichtigt gelassen hätte.

35 4. Mit Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Verneinung eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs des Klägers. Auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger die begehrte Zustimmung von der Beklagten nach den Grundsätzen der Eingriffskondition gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB verlangen kann.

36 a) Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB mit der Begründung verneint, die Beklagte habe nichts auf Kosten des Klägers erlangt. Die Eintragung in die "WHOIS-Datenbank" genieße weder öffentlichen Glauben noch ermögliche sie einen gutgläubigen Erwerb von Rechten an einem Domainnamen. Ebenso wenig komme der Eintragung konstitutive Wirkungen zu. Es handele sich um ein rein privates Verzeichnis der Vertragspartner der DENIC, das die Erreichbarkeit des Inhabers eines Domainnamens bei technischen Schwierigkeiten gewährleisten solle. Darüber hinaus könne bei einer von dem Domainnamen ausgehenden Rechtsverletzung mit Hilfe des Verzeichnisses festgestellt werden, wer möglicherweise in Anspruch zu nehmen sei. Die rechtliche Position des Klägers werde durch die Eintragung der Beklagten als Inhaberin des Domainnamens "gewinn.de" nicht gefährdet.

37 b) Dieser Beurteilung vermag der Senat nicht beizutreten.

38 aa) Als erlangtes Etwas im Sinne der allgemeinen Eingriffskondition des § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB kommt jeder vermögensrechtlich nutzbare Vorteil in Betracht, der von der Rechtsordnung einer bestimmten Person zugewiesen sein kann. Hierzu zählen nicht nur alle absoluten Rechte, der Besitz sowie Nutzungs- und Verwertungsmöglichkeiten, sondern ebenso vorteilhafte Rechtsstellungen sonstiger Art, wie beispielsweise unrichtige Eintragungen im Grundbuch, ein Erbschein, ein Testamentsvollstreckerzeugnis und Urkunden, denen gewisse Rechtswirkungen zukommen oder aber unter ungünstigen Umständen zukommen können, aber auch die Stellung eines Forderungsprätendenten bezüglich eines hinterlegten Geldbetrages (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 1989 - VIII ZR 228/88, BGHZ 109, 240, 244; Urteil vom 26. April 1994 - XI ZR 97/93, NJW-RR 1994, 847; Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl., § 812 Rn. 40; BeckOK-BGB/Wendehorst, Stand: 1. März 2011, § 812 Rn. 132). Die auf Kosten des wirklichen Rechtsinhabers erlangte Stellung

als Hinterlegungsbeteiligter verleiht dem anderen Forderungsprätendenten die Macht, die Auszahlung des hinterlegten Betrags an den materiell Berechtigten zu verhindern.

39 Diese Rechtsstellung muss der an dem hinterlegten Gegenstand nicht Berechtigte auf der Grundlage der Eingriffskondition durch Erklärung gegenüber dem Berechtigten oder dem Schuldner nicht nur im Falle einer förmlichen Hinterlegung aufgeben (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 1961 - VII ZR 181/59, BGHZ 35, 165, 170; BGH NJW-RR 1994, 847), sondern auch dann, wenn der Schuldner die Leistung an den materiell Berechtigten von der Zustimmung des weiteren Forderungsprätendenten abhängig macht, der wahre Berechtigte mithin nicht ohne die Zustimmung des anderen über sein Recht verfügen kann (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1969 - VIII ZR 10/68, NJW 1970, 643).

40 bb) Eine dem Forderungsprätendenten vergleichbare Stellung nimmt auch derjenige ein, der als Inhaber eines Domainnamens in der "WHOIS- Datenbank" der DENIC eingetragen ist, ohne gegenüber der DENIC tatsächlich materiell berechtigt zu sein.

41 Die Eintragung in der "WHOIS-Datenbank" der DENIC hat nicht nur Bedeutung für die Verwaltung des Domainnamens und die Feststellung des möglichen Anspruchsgegners im Falle einer von dem Domainnamen ausgehenden Rechtsverletzung, sie ist - wie bereits dargelegt (s. oben Rn. 17) - vielmehr auch bedeutsam für die wirtschaftliche Verwertung eines Domainnamens. Die mit der materiellen Rechtslage übereinstimmende Eintragung des Berechtigten in die "WHOIS-Datenbank" verleiht diesem nach außen hin die Stellung eines Vertragspartners der DENIC und gibt ihm den vermögensrechtlich wirksamen Vorteil, über den Domainnamen nicht nur rechtswirksam, sondern auch tatsächlich verfügen zu können. Die Eintragung eines Nichtberechtigten bewirkt dagegen eine tatsächliche Sperrfunktion, die den berechtigten Inhaber des Domainnamens bei einer Verwertung über sein Recht zumindest behindert.

42 cc) Ein Bereicherungsausgleich nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB setzt allerdings voraus, dass sich der Schuldner eine vermögenswerte Rechtsposition "auf Kosten" des Gläubigers zu eigen macht, deren Nutzen ihm ohne die Gestattung des Rechtsinhabers in rechtmäßiger Weise nicht zukommt. Diese Voraussetzung ist bei der unrichtigen Eintragung der Person erfüllt, die als Inhaber des Domainnamens in der "WHOIS-Datenbank" der DENIC eingetragen ist.

43 Rechtlicher Anknüpfungspunkt für einen Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB ist die Verletzung einer Rechtsposition, die nach der Rechtsordnung dem Berechtigten zu dessen ausschließlicher Verfügung und Verwertung zugewiesen ist. Der erlangte Vermögensvorteil muss dem Zuweisungsgehalt der verletzten Rechtsposition widersprechen. Der Zuweisungsgehalt der geschützten Rechtsposition entspricht einem Verbotsanspruch des Rechtsinhabers, in dessen Macht es steht, die Nutzung des Rechtsguts einem sonst ausgeschlossenen Dritten zur wirtschaftlichen Verwertung zu überlassen. Der Eingriffskondition gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB unterliegt danach jeder vermögensrechtliche Vorteil, den der Erwerber nur unter Verletzung einer geschützten Rechtsposition und der alleinigen Verwertungsbefugnis des Rechtsinhabers erlangen konnte (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1989 - I ZR 189/86, BGHZ 107, 117, 121 - Forschungskosten, mwN).

44 Domainnamen kann ebenso wenig wie anderen schuldrechtlichen Rechtspositionen die Zuordnungsfunktion zu ihrem Inhaber abgesprochen werden (vgl. Bornkamm aaO S. 38 f.). Dem steht nicht entgegen, dass schuldrechtliche Ansprüche die beanspruchten Rechtsgüter vor ihrer Erfüllung dem Gläubiger noch nicht zuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 1986 - V ZR 140/85, NJW 1987, 771; Urteil vom 23. März 1993 - XI ZR 167/92, NJW 1993, 1919; Palandt/Sprau aaO § 812 Rn. 40; Erman/Buck-Heeb, BGB, 13. Aufl., § 812 Rn. 72). Der Gegenstand des einen Bereicherungsanspruch auslösenden Eingriffs ist im Falle der Forderungsanmaßung nicht der zur Erfüllung beanspruchte Gegenstand. Der bereicherungsrechtlich relevante Eingriff erfolgt vielmehr in die Stellung des

Forderungsinhabers als solche. Aufgrund der unterschiedlichen tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen zwischen der bereicherungsrechtlichen Eingriffshaftung auf der einen und dem Deliktsschutz auf der anderen Seite führt die Einbeziehung schuldrechtlicher Positionen auch nicht zu einer dem Deliktsschutz vergleichbaren Haftung für die Verletzung solcher Rechtsgüter, die gerade nicht dem Deliktsschutz unterliegen.

45 c) Für einen Eingriff in die vom Kläger beanspruchte Stellung als Inhaber des Domainnamens gibt es im Verhältnis unmittelbar zwischen den Parteien auch keinen rechtlichen Grund.

46 IV. Danach ist das Berufungsurteil auf die Revision des Klägers aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine eigene abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil hierfür noch weitere Feststellungen erforderlich sind (§ 563 Abs. 1 ZPO).

47 1. Das Berufungsgericht hat - aus seiner Sicht folgerichtig - bislang keine Feststellungen zu der zwischen den Parteien streitigen Frage getroffen, ob der Kläger hinsichtlich der Registrierung des Domainnamens "gewinn.de" weiterhin Vertragspartner der DENIC ist, was von der Beklagten, die einen eigenen rechtmäßigen Erwerb dieses Domainnamens für sich in Anspruch nimmt, in Abrede gestellt wird. Darüber hinaus fehlen Feststellungen dazu, ob bei einer "WHOIS-Abfrage" die Beklagte oder deren Geschäftsführer persönlich als Inhaber des Domainnamens "gewinn.de" genannt wird.

48 2. Des Weiteren hat das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen, wie es zu einer Umschreibung in der "WHOIS-Datenbank" gekommen ist. Daher ist unklar, ob eine mögliche Eintragung der Beklagten - wie von der Revisionserwiderung geltend gemacht - mittels einer an sie gerichteten vertraglichen Leistung erfolgt ist.

49 Ein Anspruch wegen Bereicherung in sonstiger Weise (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB) kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn der Bereicherungsgegenstand dem Empfänger nicht geleistet worden ist (Grundsatz des Vorrangs der Leistungsgegenüber der Eingriffskondiktion, vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 - III ZR 38/04, NJW 2005, 60 mwN). Ein Eingriff in die Rechtsposition des Klägers, der zu einer Bereicherung der Beklagten geführt hat, ist als von der Rechtsordnung im Sinne einer endgültigen Güterzuordnung gebilligt anzusehen, wenn und soweit sich die Eintragung der Beklagten im bereicherungsrechtlichen Sinne als eine Leistung an die Beklagte dargestellt hat (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 1999 - III ZR 56/98, NJW 1999, 1393, 1394).

50 Die dahingehende Bewertung entzieht sich indes jeder schematischen Betrachtung, sondern ist in erster Linie nach den Besonderheiten des Falles für eine sachgerechte bereicherungsrechtliche Abwicklung unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes und der Risikoverteilung zwischen den Beteiligten der Vermögensverschiebung zu beurteilen (vgl. BGH, NJW 1999, 1393, 1394; Palandt/Sprau aaO § 812 Rn. 53).

51 V. Für das wiedereröffnete Berufungsverfahren weist der Senat noch auf Folgendes hin:

52 1. Sollte das mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren des Klägers keinen Erfolg haben, kann der hilfsweise geltend gemachte Feststellungsantrag nicht schon wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen werden.

53 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Streit zwischen zwei Parteien, die miteinander kollidierende Rechte gegen einen Dritten für sich in Anspruch nehmen, zwischen diesen beiden Forderungsprätendenten ein Rechtsverhältnis schafft, das grundsätzlich einer Feststellung im Wege der Klage nach § 256 Abs. 1 ZPO zugänglich ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1987 - II ZR 198/86, NJW-RR 1987, 1439, 1440; Urteil vom 2. Oktober 1991 - VIII ZR 21/91, NJW-RR 1992, 252, 253). Anders als das Berufungsgericht angenommen hat, sind diese Grundsätze aber nicht nur dann anzuwenden, wenn ein Gläubigerstreit im Sinne von § 75 ZPO in Rede steht. Sie gelten vielmehr auch für den umgekehrten Fall, dass zwischen zwei möglichen Schuldern durch eine Feststellungsklage des einen gegen den anderen geklärt werden soll, wer von beiden für die betreffende

Verbindlichkeit haftet (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 1993 - VIII ZR 222/92, BGHZ 123, 44, 47). Selbst wenn im Regelfall das Interesse des einen Schuldners auf Feststellung der Verpflichtung des anderen Schuldners gerichtet sein dürfte, sind auch Fälle denkbar, in denen der klagende Schuldner die Feststellung seiner eigenen Verbindlichkeit begehrt, wenn es ihm beispielsweise darum geht, seine Stellung als Vertragspartner gegenüber dem Gläubiger zu sichern. Dementsprechend schafft bereits der Streit um die generelle Stellung als Vertragspartner zwischen zwei Prätendenten ein Rechtsverhältnis, das Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO sein kann.

54 Nach dem Vortrag des Klägers tritt die Beklagte als Inhaberin des Domainnamens "gewinn. de" auf und beansprucht damit - ebenso wie der Kläger - die Stellung als Vertragspartner der DENIC hinsichtlich der Registrierung dieses Domainnamens.

55 b) Der Kläger hat auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass er Inhaber des streitgegenständlichen Domainnamens ist.

56 Das für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche schutzwürdige Interesse an alsbaldiger Feststellung fehlt, wenn dem Kläger anstelle der Feststellungsklage eine bessere und einfachere Rechtsschutzmöglichkeit zur Verfügung steht. Sofern eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar ist, kommt dem abstrakten Feststellungsinteresse im Allgemeinen kein hinreichender Schutz zu (vgl. Zöller/Greger aaO § 256 Rn. 7a). Der Umstand, dass der Kläger im Streitfall die begehrte Eintragung als Inhaber des Domainnamens "gewinn. de" möglicherweise auch im Wege einer Leistungsklage gegen die DENIC erreichen könnte, steht dem Feststellungsinteresse hier gleichwohl nicht entgegen.

57 Die Klage, die auf Feststellung der eigenen Berechtigung und der fehlenden Berechtigung des anderen, sich derselben Vertragsstellung berühmenden Prätendenten gerichtet ist, kann die Ungewissheit über die streitige Rechtsstellung ausräumen. Dass das Urteil wegen seiner Inter-partes-Wirkung nur den Verlierer des Prätendentenstreits, nicht aber den anderen Vertragspartner bindet, steht dem Feststellungsinteresse nicht entgegen. Nach dem Vorbringen des Klägers hat die DENIC erklärt, dass sie den Stand der "WHOIS- Datenbank" nach Klärung des vorliegenden Prätendentenstreits anpassen werde, so dass es dann einer unmittelbaren Inanspruchnahme der DENIC nicht mehr bedarf. Aber auch ohne eine solche ausdrückliche Erklärung ist in aller Regel davon auszugehen, dass der Vertragspartner in den Grenzen seiner Leistungspflicht leisten wird, sobald der Streit zwischen den Prätendenten entschieden ist (vgl. BGH, NJW-RR 1987, 1439, 1440).

58 2. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts steht dem Feststellungsinteresse des Klägers auch nicht der Umstand entgegen, dass er bereits eine Leistungsklage gegen die DENIC erhoben hat, mit der er im Ergebnis dasselbe Rechtsschutzziel wie mit seiner Feststellungsklage verfolgt (vgl. BGH, NJW-RR 1987, 1439, 1440). Solange der Kläger - wie vorliegend - noch kein rechtskräftiges Leistungsurteil erstritten hat, stellt die gegen die DENIC erhobene Leistungsklage keine bessere, sondern allenfalls eine gegenüber der hier erhobenen Feststellungsklage gleichwertige Möglichkeit der Rechtsverfolgung dar.

59 Nach dem Vorbringen des Klägers würde sich die DENIC ungeachtet des Ausgangs der Leistungsklage an das Ergebnis der Feststellungsklage halten und damit selbst bei einer Erfolglosigkeit ihrer gerichtlichen Inanspruchnahme durch den Kläger dessen Eintragung in die "WHOIS-Datenbank" auf freiwilliger Grundlage bewirken. Die vom Berufungsgericht angenommene Gefahr sich inhaltlich widersprechender Entscheidungen ist nicht größer als dann, wenn der Kläger sein Begehren zunächst im Wege der Feststellungsklage und im Falle eines für ihn ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits sodann mit einer gegen die DENIC gerichteten Leistungsklage verfolgen würde. Dieser Weg wäre ihm nicht versperrt. Einer späteren Leistungsklage steht mangels Identität der Streitparteien weder die Rechtskraft (§ 322 Abs. 1 ZPO) der Feststellungsklage entgegen, noch wäre eine derartige Klage mangels Bindung des Gerichts der Leistungsklage an die Entscheidung im Feststellungsverfahren objektiv sinnwidrig und daher ohne jedes schützenswerte Interesse. Unter diesen Umständen

besteht kein sachlicher Grund, der gegen ein gleichzeitiges Betreiben der Feststellungs- und der Leistungsklage spricht.

Anmerkung*

I. Das Problem

Ein später klagendes Unternehmen beehrte von einer Domaininhaberin die Zustimmung, dass es an deren Stelle in die von der deutschen Domainvergabestelle geführte „Whois-Datenbank“ als Inhaber der Domain „gewinn.de“ eingetragen würde, weil der Registrierungsvertrag zwischen ihm und der DENIC nach wie vor besteht. Die Klägerin hatte 1996 noch als „NetzWerkStadt“ die Domain angemeldet und registriert erhalten. Bis Juni 2005 wurde sie als Inhaberin der Domain im Whois-Verzeichnis auch genannt. Im Februar 2006 schloss die jetzt registrierte Inhaberin, die beklagte Profiwin GmbH, auf der Domain-Handelsplattform Sedo mit einem Dritten einen Kaufvertrag über die Domain und wurde anschließend in die Whois-Datenbank eingetragen.

Die Beklagte wendete ein, nicht sie, sondern ihr Geschäftsführer wäre als Inhaber der Domain „gewinn.de“ registriert; im Übrigen hätte sie die Domain ordnungsgemäß erworben.

Das Erstgericht gab der Klage statt; das Berufungsgericht wies ab. Der BGH hatte sich daher ua mit der Rechtsnatur einer Domain und der Frage zu befassen, ob ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Herausgabe der Domain gegen einen zu Unrecht eingetragenen Domaininhaber bestehen könnte.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der BGH verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück. Es konnte nicht ausgeschlossen werden, dass der Klägerin die beehrte Zustimmung zur Eintragung nach den Grundsätzen der Eingriffskondition gem § 812 Abs 1 Satz 1 Fall 2 dBGB zustünde. Zunächst betonten die Karlsruher Richter, dass ein Domaininhaber durch die bloße Registrierung weder Sacheigentum iS § 903 iVm § 90 dBGB erwarb, noch ein sonstiges absolutes Recht, das ähnlich der Inhaberschaft an einem Immaterialgüterrecht verdinglicht wäre. Der Registrierungsvertrag zwischen der Domainvergabestelle und dem Domaininhaber begründete lediglich ein vertragliches Nutzungsrecht zwischen den Parteien, sodass der vorliegend geltend gemachte Anspruch nicht auf § 823 Abs 2 iVm. § 1004 dBGB gestützt werden konnte.

Die Klägerin könnte die Zustimmung zur Änderung der Whois-Datenbank jedoch nach den Grundsätzen der Eingriffskondition gem § 812 Abs 1 Satz 1 Fall 2 dBGB verlangen. Als erlangtes „Etwas“ iS der genannten Vorschrift kommt jeder vermögensrechtlich nutzbare Vorteil in Betracht, der von der Rechtsordnung einer bestimmten Person zugewiesen wird. Hierzu zählen auch vorteilhafte Rechtspositionen, wie bspw unrichtige Eintragungen im Grundbuch oder Urkunden, denen gewisse Rechtswirkungen zukommen, sowie die Stellung eines Forderungsprätendenten für einen hinterlegten Geldbetrag. Eine vergleichbare Stellung nimmt daher auch derjenige ein, der als Inhaber einer Domain im Inhaberverzeichnis der Vergabestelle eingetragen ist, ohne gegenüber der Registry tatsächlich materiell berechtigt zu sein; dies schon allein deshalb, da die Eintragung im Whois-Verzeichnis einen Einfluss auf die wirtschaftliche Verwertung der Domain hat. Der Eingriffskondition nach § 812 Abs 1 Satz 1 Fall 2 dBGB unterliegt danach jeder vermögensrechtliche Vorteil, den der Erwerber

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

nur unter Verletzung einer geschützten Rechtsposition und der alleinigen Verwertungsbefugnis des Rechtsinhabers hatte erlangen können. Domains haben insoweit eine Zuordnungsfunktion zu ihrem Inhaber, sodass die Stellung als Domaininhaber im Register der Registry bereicherungsrechtlich relevant ist. Da aufgrund der unrichtigen Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes noch nicht abschließend geklärt worden war, wer nun tatsächlich rechtmäßiger (früherer) Inhaber der Domain „gewinn.de“ gewesen war, musste mit einer Aufhebung und Zurückverweisung vorgegangen werden.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Das Urteil des BGH ist bemerkenswert, klärt es doch eine Grundsatzfrage des Domainrecht iSd grundrechtlichen Vorgaben¹ sowie inhaltsgleich zur in Österreich einhelligen Auffassung.² Die mit der materiellen Rechtslage übereinstimmende Eintragung des Berechtigten in die Whois-Datenbank verleiht diesem nach außen hin die Stellung eines Vertragspartners der jeweiligen Vergabestelle und gibt ihm den vermögensrechtlich relevanten Vorteil, über den Domainnamen nicht nur rechtswirksam, sondern auch tatsächlich verfügen zu können. Die Eintragung eines Nichtberechtigten bewirkt dagegen eine tatsächliche Sperrfunktion, die den berechtigten Inhaber des Domainnamens bei einer Verwertung zumindest behindert. Sie hat jedenfalls eine deklaratorische Wirkung für die Frage, wer nach außen als Vertragspartner der Domainvergabeestelle für die Registrierung eines bestimmten Domainnamens und damit als Inhaber der Domain angesehen wird. Das deutsche Höchstgericht stellt auch einen mittlerweile wohl überwiegend anerkannten Grundsatz des Domainrechts außer Streit: Die Domain an sich stellt kein Recht dar. Sie verleiht auch kein Ausschließlichkeitsrecht. Es handelt sich vielmehr um eine faktische Adresszuordnung. In diesem Sinne ist keine Verletzung einer Domain an sich möglich, wie es etwa die Verletzung einer Marke gibt. Die Domain gehört zu den Immaterialgütern, zählt aber nicht zu den Immaterialgüterrechten, die einem *numerus clausus* vorbehalten bleiben.³

Ausblick: Darüber hinaus bröckelt mit dem vorliegenden Urteil die apodiktische Position des BGH⁴ gegen bereicherungsrechtliche Herausgabeansprüche langsam ab. Der dogmatisch hierzulande längst aufbereitete Weg zur Gewährung eines echten Übertragungsanspruchs im Domainrechtsstreit⁵ bedarf wohl nur mehr eines Anlassfalles.

Übrigens: Einer der ersten Domainrechtsfälle in Österreich war jener um „gewinn.at“, der die Grundsätze der Verwechslungsgefahr zwischen Marken und Domains bis heute bestimmt hat.⁶

IV. Zusammenfassung

Die Registrierung einer Internet Domain führt nach zutreffender Meinung nicht zum Erwerb eines absoluten Rechts an dem Domainnamen. Trotzdem kann derjenige, der bei der

¹ EGMR 18.9.2007, 25379/04 – *ad-acta.de*, *ecolex* 2008, 281 = MR-Int 2008, 33 (*Thiele/Wittmann*) = *jusIT* 2008/38, 90 (*Thiele*).

² OGH 25.3.2009, 3 Ob 287/08i – *cafeoperwien.at*, *Zak* 2009/341, 219 = *lex:itec* 2009 H 3, 24 = MR 2009, 155 (*Pilz*) = *JB1* 2009, 594 = *RdW* 2009/596, 591 = *ecolex* 2009/309, 778 (*Tonninger*) = *EvBl* 2009/117 = *jusIT* 2009/41, 92 (*Thiele*) = *ZIK* 2009/272, 178 = *ÖBA* 2009/1573, 662 = *JUS Z*/4682 = *SZ* 2009/3; *Thiele*, *Cafeoperwien.at*, in *Bergauer/Staudegger* (Hrsg) *Recht und IT* (2009) 187 mwN.

³ Vgl. *Schönherr*, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Grundriß Allgemeiner Teil* (1982) Rz 323.

⁴ Urteil vom 22.11.2001, I ZR 138/99 – *shell.de*, *MR* 2001, 402; krit. dazu *Thiele*, *Shell gegen Shell – eine neue Dimension des Domainrechts?* *MR* 2002, 198.

⁵ *Thiele*, *Von Wurzeln und Flügeln – Neues zum Lösungs- und Übertragungsanspruch in Domainstreitigkeiten*, *jusIT* 2008, 85 mwN.

⁶ OGH 17.8.2000, 4 Ob 158/00i – *gewinn.at*, *MR* 2000, 322 = *RdW* 2001/32, 21 = *wbl* 2000/386, 579 = *ÖJZ-LSK* 2001/8 = *ecolex* 2001/53, 128 (*Schanda*) = *EvBl* 2001/20 = *ÖBI-LS* 2001/9/17/19 = *ÖBI* 2001, 26 (*Schramböck*) = *ARD* 5193/25/2001.

jeweiligen Vergabestelle ohne materielle Berechtigung als Inhaber eingetragen ist, diese Stellung ist eines Vermögenswertes nach § 812 Abs 1 Satz 1 dBGB auf Kosten des Berechtigten erlangt haben und daher zur Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet sein, wenn die Rechtsstellung nicht durch eine Leistung erlangt wurde.