

# Internet Domains in der Insolvenz\*

*Die Krise der New Economy in den letzten Jahre hat auch dazu geführt, dass sich immer mehr Unternehmen des E-Commerce in den jährlichen Insolvenzstatistiken wiederfinden. Die Frage nach der Verwertbarkeit von Internet Domains - manchmal wohl das einzig verbliebene Vermögen von hoffnungsvollen Start-ups - stellt sich für den Masseverwalter und die Gläubiger daher immer öfter.*

## 1. Einleitung

Domain Börsen notieren seit geraumer Zeit auch hierzulande einen Anstieg von Domains, die aus Insolvenzmassen stammen. Viele hochklassige und durchaus wertvolle Internet-Adressen stehen zur Vermittlung an.<sup>1</sup> Der nachfolgende Beitrag erörtert, ob und inwieweit eine Internet Domain als Teil des Gemeinschuldnervermögens verwertbar ist, und welche insolvenzrechtlichen Fragen dabei auftreten. Auszugehen ist jedenfalls von einer Geltung der allgemeinen Regeln der Konkurs- und Ausgleichsordnung, die für Domains keine speziellen Vorschriften enthalten.

## 2. Zivilrechtliche Einordnung von Domains

Über die Rechtsnatur von Domains besteht in Rsp und Schrifttum, soweit diese Problematik überhaupt diskutiert wird, noch keine Einigung.<sup>2</sup> Eine gewisse Aktualität erlangte diese Frage im Zusammenhang mit den ersten gerichtlichen Entscheidungen, welche die Zulässigkeit der Pfändung von Domains zum Gegenstand hatten.<sup>3</sup>

Das LG Essen<sup>4</sup> bejahte als eines der ersten deutschen Gerichte die Pfändbarkeit von Domains als ein sonstiges vermögenswertes Recht. Zwar gäbe es in Bezug auf Domains und die ihrer Nutzung zugrunde liegenden Vertragsbeziehungen keine gesetzlichen Regelungen. Vielmehr handele es sich, so das Gericht, bei der Nutzung von Domains um ein Rechtsinstitut sui generis, welches mit einer Lizenz vergleichbar sei. Da eine Domain jedoch beispielsweise verkauft, vermietet und versteigert werden könne, sei ein dergestalt übertragbares Recht - ebenso wie eine veräußerbare Lizenz - auch der Pfändung zugänglich.<sup>5</sup>

Demgegenüber verneinte das LG München I<sup>6</sup> nach der derzeitigen Rechtslage, insbesondere unter Berücksichtigung des bestehenden Vergabesystems durch die deutsche

---

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

<sup>1</sup> Informationen dazu z.B. unter <http://www.sedo.at>.

<sup>2</sup> Parschalk/Zuser/Otto, Telekommunikationsrecht (2002), 157; Thiele, Rechtliche Grundlagen der Domainvergabe – Regulierung für „.at“? – Thesen und Antithesen zur Domainverwaltung in Österreich, wbl 2001, 307; derselbe, Pfändung von Internet Domains, ecolex 2001, 38; derselbe, Pfändung von Internet Domains – Triplik zu ecolex 2001, 197, ecolex 2001, 600; aA Burgstaller, Pfändung von Internet Domains – (k)ein Problem!, ecolex 2001, 197; Kilches, Exekution auf Internet-Domains, RdW 2001, 390.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu den Überblick bei Thiele in Gruber/Mader, Privatrechtsfragen des e-commerce (2003) 87, 200 ff. <sup>4</sup> 22.9.1999, 11 C 370/99, CR 2000, 247 = GRUR 2000, 453 = K&R 2000, 91 = NJW-CoR 2000, 106.

<sup>5</sup> Zustimmend LG Düsseldorf, 16.3.2001, 25 T 59/01, CR 2001, 468; Stöber, in Zöller, ZPO Kommentar<sup>23</sup> (2002), § 857, Rz. 12c; Welzel, Zwangsvollstreckung in Internet-Domains, MMR 2001, 131, 139; Hartmann/Kloos, Entscheidungsanmerkung, CR 2001, 469; Schmittmann, Entscheidungsanmerkung, JurBüro 2000, 213 f.; eingehend zu dieser Entscheidung auch Plaß, Die Zwangsvollstreckung in die Domain, WRP 2000, 1077 ff.; Viefhues, Entscheidungsanmerkung, MMR 2000, 286 ff; Kleespies, Die Behandlung von Domains in der Einzelzwangsvollstreckung unter Berücksichtigung der DENIC, GRUR 2002, 764; Thiele, ecolex 2001, 38.

<sup>6</sup> 28.6.2000, 20 T 2446/00, CR 2000, 620 = K&R 2000, 533 ; zustimmend Burgstaller, ecolex 2001, 197.

Registrierungsstelle, die Möglichkeit, Domains als selbstständig pfändbare und unter Mitwirkung der Vollstreckungsorgane verwertbare Rechte zu qualifizieren.<sup>7</sup> Ausgehend von den der gegenwärtigen Vergabepraxis der NIC.AT GmbH zugrunde liegenden Regelungen wird man die Rechtsnatur von Domains abstrakt nur dahingehend bestimmen können, dass der Inhaber einer Domain allein durch die Registrierung im Wege des Vertragsschlusses mit der Registrierungsstelle zwar das Eigentum iSd § 285 ABGB an der Domain, aber kein sonstiges absolutes Recht erwirbt, welches ähnlich der Inhaberschaft an einem Immaterialgüterrecht verdinglicht wäre. Vielmehr erhält er lediglich als Gegenleistung für die an die NIC.AT zu zahlende Vergütung das Recht, für seine IP-Adresse eine bestimmte Domain zu verwenden, also ein (zunächst) relativ wirkendes, vertragliches Nutzungsrecht.<sup>8</sup> Die unbestimmte Vertragsdauer verbunden mit den vorgesehenen Kündigungsmöglichkeiten weist dabei auf den Charakter dieses Rechtsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis hin.<sup>9</sup> Gerichtlich pfändbar ist gem § 448 ABGB jede Sache, die im Verkehr steht. Rechte können daher ebenso Gegenstand des Pfandrechts sein wie Forderungen, wenn sie nicht höchstpersönlich sind und verwertet werden können.<sup>10</sup> Die Rechte des säumigen Domaininhabers aus dem Registrierungsvertrag sind nach den §§ 313 ff EO pfändbar. Das subjektive, werthaltige Recht des Domaininhabers kann aufgrund seiner Übertragbarkeit auch im Wege eines Zwangsverkaufes versilbert werden.<sup>11</sup> Im Übrigen können sich spezifische Rechtspositionen von Domain-Inhabern aus namens-, marken- und kennzeichenrechtlichen Vorschriften ergeben. Hierauf soll im Zusammenhang mit dem insolvenzrechtlichen Besonderheiten näher eingegangen werden.

### 3. Internet Domains als Bestandteil der Konkursmasse

Eine Domain muss, damit sie in einem Insolvenzverfahren verwertbar ist, zunächst Teil des Schuldnervermögens und damit der Konkursmasse im Sinne des § 1 KO sein. Zur Masse zählen grundsätzlich alle inländischen und ausländischen Vermögenswerte des Schuldners. Auch Forderungen sind Teil der Konkursmasse, sofern es sich um der Exekution unterworfenen Vermögen des Gemeinschuldners handelt.<sup>12</sup> Das ist, wie eingangs dargelegt, bei Domains insofern der Fall, als die jeweiligen Ansprüche gegen die Registrierungsstelle gepfändet werden können.<sup>13</sup> Zur Masse gehören darüber hinaus Miet- und Pachtrechte, sodass auch Ansprüche des Schuldners gegen einen Provider, der ihm eine Domain nur mietweise überlassen hat, in den Konkurs einbezogen werden können.<sup>14</sup>

<sup>7</sup> Kritisch hierzu *Thiele*, *ecolex* 2001, 38; *derselbe*, *ecolex* 2001, 600; ebenso *Welzel*, Entscheidungsanmerkung, MMR 2001, 321 ff; *Hanloser*, Entscheidungsanmerkung, CR 2001, 344 f; vgl. auch bereits AG Lindau, 17.4.2000, M 192/00; AG Bremen, 16.10.2000, 247 M 472032/00; zu dieser Entscheidung *Welzel*, MMR 2001, 131 ff; *Hanloser*, Entscheidungsanmerkung, CR 2000, 703 f; *Schmittmann*, *JurBüro* 2000, 596 f.

<sup>8</sup> Eingehend zur Rechtsnatur von Internet Domains nach sachenrechtlichen und sonstigen Gesichtspunkten *Thiele* in *Gruber/Mader*, aaO, 95 ff.

<sup>9</sup> So bereits *Thiele*, *Verträge über Internet Domains*, *ecolex* 2000, 210; zum gleichen Ergebnis gelangt die deutsche Lehre vgl. *Viefshues*, MMR 2000, 286, 287; *Lwowski/Dahm*, *Auf dem Weg zur europäischen Informationsgesellschaft – Zur Übertragbarkeit und Pfändbarkeit von .de- und .eu-Domains*, WM 2001, 1135, 1138; *Welzel*, MMR 2001, 131, 132; *Hanloser*, CR 2001, 344, 345; *Cichon*, *Internetverträge* (2000), 98; *Racz*, *Second-Level-Domains aus kennzeichenrechtlicher Sicht* (2002), 44 f; *Kordt*, *Namens- und markenrechtliche Fragen bei der Verwendung von Domain-Namen*, DB 2001, 249, 250; *Fezer*, *Markenrecht Kommentar*<sup>2</sup> (1999), § 3 Rz 303; *Schuppert*, *Bereitstellung von Domains in Spindler* (Hrsg), *Vertragsrecht der Internet-Provider* (2000), 477, 480.

<sup>10</sup> *Hofmann* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, Rz 8 zu § 448; *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB<sup>2</sup>, § 448 Rz 17.

<sup>11</sup> *Thiele*, *ecolex* 2001, 600; *Oberkofler*, *(Ver-)Pfändung von Internet-Domains – Neue Entwicklungen im Domain-Recht*, MR 2001, 185; *Jakusch*, *Exekution auf Internet-Domains*, RdW 2001, 580.

<sup>12</sup> Vgl. OGH 8.4.1981, 1 Ob 526/81, SZ 54/50.

<sup>13</sup> Eingehend zur Zwangsvollstreckung in Domains *Thiele* in *Gruber/Mader*, aaO, 200 ff.

<sup>14</sup> Allgemein zu Bestandrechten im Konkurs vgl. *Mohr*, *Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung*<sup>9</sup> E 13 zu § 1 KO.

Darüber hinaus handelt es sich bei dem zwischen der Registrierungsstelle und dem Gemeinschuldner abgeschlossenen „Delegierungsvertrag“<sup>15</sup> um ein Dauerschuldverhältnis, auf das die Bestimmung des § 21 KO über zweiseitig verpflichtende Verträge anzuwenden ist.

#### **4. Auswirkungen der Konkursöffnung**

Ist das Insolvenzverfahren erst einmal eröffnet, so verliert der Gemeinschuldner die Befugnis über sein Vermögen zu verfügen. Dieses Recht geht gemäß § 1 Abs 1 KO auf den Masseverwalter über. Da der Schuldner zunächst bei der Registrierungsstelle weiterhin als Inhaber der Domain eingetragen bleibt und eine amtliche Mitteilung des Insolvenzgerichtes an die Domain- Registrierungsstellen über die Eröffnung des Verfahrens nicht erfolgt (anders als etwa an das Firmenbuch oder das Grundbuch), besteht die zunächst einmal die Gefahr, dass der Gemeinschuldner die Domain während des laufenden Konkursverfahrens an einen Dritten veräußert.<sup>16</sup>

Zwar wäre diese Verfügung nach § 3 KO unwirksam, sodass der Dritte die Domain zurückübertragen müsste. Auch hat der Schuldner gemäß § 99 iVm § 96 KO seine sämtlichen Domains anzugeben und die Vollständigkeit seiner Angaben gegebenenfalls an Eides statt zu erklären. Doch besonders bei wertvollen Domains wiegt das Verfolgungsrisiko schwer. Um allerdings derartige Problem von vorn herein zu vermeiden, sollte der Masseverwalter zumindest die österreichische Registrierungsstelle, die NIC.AT GmbH mit Sitz in Salzburg,<sup>17</sup> von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nachweislich in Kenntnis setzen und sich als administrativer Kontakt (sog. „admin-c“) eintragen lassen.<sup>18</sup> Dadurch kann die Domain sinnvoll eingesetzt und u.U. gewinnbringend lizenziert oder schließlich veräußert werden.<sup>19</sup> Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Masseverwalter das Vertragsverhältnis zur Registrierungsstelle auch bevorzugt beenden kann. Gemäß § 21 Abs 2 KO muss sich der Masseverwalter diesbezüglich binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist äußern. Die österreichische Domain-Registrierungsstelle verrechnet jeweils Jahresgebühren, sodass die Haftung gem § 21 Abs 2 Satz 3 KO idR nicht zum Tragen kommt.

#### **5. Mögliche Aussonderungs- und Absonderungsrechte an Domains**

Gemäß § 11 KO bewirken die Absonderungs- und Aussonderungsrechte, dass der jeweilige Gläubiger einen Vermögensgegenstand, der nicht zum Haftungsfond der Konkursmasse gehört, aussondern lassen kann bzw. aus einem Massegegenstand, an dem er ein Pfandrecht erworben hat, bevorzugt befriedigt wird.

##### **5.1 Aussonderungsrechte**

Der Rechtsgrund für den aussonderungsrechtlichen Herausgabeanspruch kann dinglicher oder schuldrechtlicher Natur sein. Domains können Gegenstand einer Aussonderung sein. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob ein Dritter, der gegen eine vom Gemeinschuldner benutzte Domain namens- oder kennzeichenrechtliche

---

<sup>15</sup> Zur Überflüssigkeit dieser von den AGB der NIC.AT verwendeten Begrifflichkeit bereits *Thiele, ecolex* 2000, 210.

<sup>16</sup> In manchen Fälle merkt der Masseverwalter gar nichts davon, da er vielfach ein diesbezügliches „Problembewusstsein“ noch nicht gebildet hat.

<sup>17</sup> Näheres unter <http://www.nic.at>.

<sup>18</sup> Möchte der Masseverwalter die Domain z.B. im Rahmen einer Betriebsfortführung weiter nutzen, empfiehlt sich auch die Umstellung der Rechnungsadresse (sog. „billing contact“).

<sup>19</sup> Zur Problematik der fehlenden Zustimmung des Gemeinschuldners im Falle einer Veräußerung siehe gleich unten Pkt. 6.2.

Unterlassungsansprüche erfolgreich geltend gemacht hat bzw. macht, zur Aussonderung der Domain aus der Konkursmasse berechtigt ist, mit der Folge, dass ihm die Domain übertragen werden müsste.

Der Masseverwalter ist passiv klagslegitimiert, für den Fall dass ein Dritter namensrechtliche Ansprüche an der vom Gemeinschuldner gehaltenen Domain geltend macht.<sup>20</sup> Die bereits mit der Domainregistrierung eingetretene Sperrwirkung zu Lasten des Dritten hat die Namensverletzung herbeigeführt und verpflichtet zur Unterlassung des fortgesetzten Namensmissbrauchs einschließlich der Domain-Löschung.<sup>21</sup>

Die Rechtsfolgen der Aussonderung ergeben sich gemäß § 11 KO allein aus den Gesetzen, die außerhalb des Insolvenzverfahrens gelten, da die Absonderungsrechte „durch die Konkursöffnung nicht berührt“ werden. Im Fall der Namens- oder sonstigen Kennzeichenrechtsverletzung also aus dem allgemeinen Zivilrecht und beispielsweise dem Wettbewerbs- oder Markenrecht. Dabei muss sichergestellt werden, dass der Gläubiger durch Aussonderung nicht mehr erhält, als ihm aufgrund der genannten Regelungen zusteht. Der konkursrechtliche Aussonderungsanspruch verhindert so lediglich die weitere Nutzung und die Verwertung der Domain. Einen allfälligen Anspruch auf Übertragung der Domain könnte der Dritte unter Umständen aus bereicherungsrechtlichen Gründen nach § 1041 ABGB, aus dem Markenrecht (in Analogie zu § 30a MSchG) oder aus §§ 1, 15 UWG ableiten.<sup>22</sup>

Im Rahmen des § 11 KO geht es allerdings nicht primär darum, ob ein solcher Übertragungsanspruch besteht, sondern um die Frage ob der Masseverwalter berechtigt sein soll, einen Vermögensgegenstand, der fremde Namen, Kennzeichen oder andere absolute Rechte verletzt, im Insolvenzverfahren zu verwerten. Dies wird man in der Regel verneinen müssen. Der Gläubiger hat deshalb im Ergebnis ein Recht auf Aussonderung der rechtsverletzenden Domain aus der Masse. Allerdings bedeutet Aussonderung in diesem Zusammenhang nicht automatisch die Übertragung der Domain auf den Gläubiger.

## 5.2 Absonderungsrechte

Ist eine Domain zur Sicherung einer Forderung abgetreten oder gemäß § 448 ABGB verpfändet worden, so steht dem Pfandgläubiger insofern ein Absonderungsrecht zu. Gleiches gilt, wenn ein Gläubiger aufgrund einer Zwangsvollstreckung bereits vor Beginn des Insolvenzverfahrens – innerhalb unverdächtigter Frist des § 12 Abs 1 KO - ein exekutives Pfandrecht an der Domain erworben hat. In Betracht kommt z.B. eine bevorzugte Befriedigung des Pfandgläubigers aus den Erlösen der zwangsverpachteten Domain.

## 6. Verwendung und Verwertung von Domains im Konkurs

Hat das gemeinschuldnerische Unternehmen die zugehörige Domain kennzeichenmäßig verwendet<sup>23</sup> oder handelt es sich um eine sog. „Namensdomain“,<sup>24</sup> stellt sich für den Masseverwalter zunächst die Frage nach deren (rechtmäßigen) Weiterbenutzung. Sollte die Domain einen selbstständigen, z.T. erheblichen wirtschaftlichen Wert aufweisen, wird er ihre gesonderte Veräußerung in Betracht ziehen (müssen).

### 6.1 Gebrauch der Domains durch den Masseverwalter

---

<sup>20</sup> OGH 25.3.2003, 4 Ob 42/03k – *rtl.at*.

<sup>21</sup> Siehe OGH 25.3.2003, 4 Ob 42/03k – *rtl.at*.

<sup>22</sup> Eingehend dazu *Thiele* in *Gruber/Mader*, aaO 195 ff mwN.

<sup>23</sup> Z.B. als (eingetragenes oder nicht eingetragenes) Unternehmenskennzeichen nach § 9 UWG bzw. titelmäßig nach § 80 UrhG.

<sup>24</sup> Domain mit originärer Namensfunktion; zur Begrifflichkeit siehe bereits *Thiele* in *Gruber/Mader*, aaO 140 (FN 261).

Aus einem Umkehrschluss zu dem in Pkt. 5.1 Festgehaltenen ergibt sich, dass der Masseverwalter zunächst einmal aktiv legitimiert ist, jeglichen Domainmissbrauch abzuwehren. Nach hM<sup>25</sup> gehört beispielsweise die Firma einer Kapitalgesellschaft zur Konkursmasse, weshalb auch die Abwehr eines Firmenmissbrauches vom Masseverwalter vorzunehmen ist. Allfällige Verfolgungshandlungen des Gemeinschuldners bedürfen daher zu ihrer Wirksamkeit zwingend der Genehmigung durch den Masseverwalter.<sup>26</sup> Demzufolge ist der Masseverwalter im Gebrauch der zur Konkursmasse gehörenden Internet Domains frei und kann sie im Rahmen seiner Möglichkeiten zu jedem geschäftlichen Zweck verwenden. So hat er z.B. das Recht, den Gebrauch der Firmen-Domain(s) beschränkt auf den Verkauf von Konkursware zu gestatten.<sup>27</sup>

## 6.2 Verwertung von Namensdomains

Strittig ist, ob der Masseverwalter die zur Veräußerung einer Domain erforderliche Einwilligung rechtswirksam erteilen kann, wenn in der Domain der Familien- oder Firmenname des Gemeinschuldners enthalten ist. Im Wesentlichen lassen sich - wie bei der Frage der Pfändbarkeit von Domains<sup>28</sup> und der Firmenfortführung im Konkurs<sup>29</sup> - zwei unterschiedliche Ansätze herausarbeiten:

### 6.2.1 Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts

Ein Teil der Lehre in Österreich<sup>30</sup> vertritt unter Hinweis auf die ältere dt Rsp<sup>31</sup> die Auffassung, die Gestattung der Firmenfortführung sei dann, wenn die Firma einen Familiennamen enthalte, ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft, das der Masseverwalter allein nicht rechtswirksam vornehmen könne. Das Konkursrecht solle dem Gemeinschuldner nicht die Möglichkeit erschweren, sich durch Neugründung eines Unternehmens unter seinem Namen eine neue wirtschaftliche Existenz aufzubauen. Enthalte daher die Firma seinen bürgerlichen Namen, bedürfe eine Veräußerung des Unternehmens mit der Firma der Zustimmung des Gemeinschuldners.<sup>32</sup>

*Fromherz*<sup>33</sup> leitet die geforderte Zustimmung des Gemeinschuldners zur Fortführung einer Namensfirma einerseits aus § 24 Abs 2 HGB, andererseits aus der Überlegung ab, dass das Namensrecht als Persönlichkeitsrecht nicht in die Masse falle. Auch *Buchegger*<sup>34</sup> verweist auf den persönlichkeitsrechtlichen Aspekt des Namensrechts und meint, die Übertragung einer Firma im Konkurs bedürfe des gemeinsamen Handelns von Masseverwalter und Gemeinschuldner.

Die Verwendung von Domains mit originärer Namensfunktion, d.h. von Namensdomains, kann sich nach ganz überwiegender Auffassung auf das in § 43 ABGB normierte Namensrecht stützen, das neben seiner abwehrrechtlichen Komponente das positive Recht des

<sup>25</sup> OGH 14.4.1983, 6 Ob 4/83, SZ 56/65; *Petschek/Reimer/Schiemer*, Insolvenzrecht 223, 492; *Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck*, Konkursordnung<sup>9</sup> Anm 80 zu § 1; *Jaeger*, Konkursordnung<sup>9</sup> Anm. 15 zu § 1.

<sup>26</sup> So bereits OGH 2.12.1930, 2 Ob 1178/30, SZ 12/301.

<sup>27</sup> Vgl. OGH 16.1.2001, 4 Ob 311/01i – *P-Kunstblumen*, ecollex 2001/153, 454 m Anm *Zehetner* = EvBl 2001/126 = JUS Z/3188 = GesRZ 2001, Kurzinfo XI = ÖBl 2002, 240 = RdW 2991/509, 471 = wbl 2001/193, 284 = ZIK 2001/204, 123, zum Firmengebrauch bei einer Kapitalgesellschaft.

<sup>28</sup> Zum Meinungsstand siehe oben Pkt. 2.

<sup>29</sup> Zur Problematik siehe OGH 24.4.2001, 4 Ob 84/01h, RZ 2001, 233 = wbl 2001/317, 536 = ZIK 2002/25, 18.

<sup>30</sup> *Aicher* in *Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> Rz 15 zu § 43; in diese Richtung auch *Burgstaller*, ecollex 2000, 197 und *Kilches*, RdW 2001, 390.

<sup>31</sup> RGZ 158, 231.

<sup>32</sup> Ebenso *Schuhmacher* in *Straube*, HGB<sup>2</sup> Rz 3 zu § 17.

<sup>33</sup> In *Jabornegg*, HGB Rz 15 zu § 22.

<sup>34</sup> In *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht I<sup>4</sup> Rz 83 zu § 1.

Namensträgers zum Namensgebrauch enthält.<sup>35</sup> Hieraus folgt mE im Kommunikationsbereich des Internets grundsätzlich das Recht, aus seinem Namen eine eigene Domain zu bilden und sich hierunter in diesem Medium zu präsentieren.<sup>36</sup> Ausgehend von diesen Überlegungen ist festzustellen, dass Domains mit originärer Namensfunktion, soweit sie von natürlichen Personen verwandt werden, unter zivilen Gesichtspunkten dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Gestalt des § 43 ABGB unterliegen, wodurch die Zuordnung unter den Eigentumsbegriff des § 285 ABGB ergänzt wird. Gleiches gilt nach der wohl überwiegenden Auffassung im Schrifttum für das Recht auf Namensgebrauch von juristischen Personen des Privatrechts, jedenfalls soweit der Name nicht wie im Falle von Unternehmensbezeichnungen als Immaterialgüterrecht zu qualifizieren ist<sup>37</sup> und damit wiederum dem sondergesetzlichen Schutzbereich des MSchG oder UWG unterfällt. In Überbetonung dieses „höchstpersönlichen Rechts zur Online-Namensführung“<sup>38</sup> würde also in das persönliche Namensrecht des Gemeinschuldners eingegriffen, wenn der Masseverwalter ohne Zustimmung des Namensgebers die Domain veräußerte. Demgegenüber vertritt - zur ähnlich gelagerten, firmenrechtlichen Problematik bereits - *Reich-Rohrwig*<sup>39</sup> die Auffassung, der Masseverwalter könne Unternehmen samt Firma auch dann veräußern, wenn es sich um eine Namensfirma handle.<sup>40</sup> Eine vermittelnde Position nehmen *Hämmerle/Wünsch*<sup>41</sup> ein. Sie beurteilen die Firma als Bestandteil der Konkursmasse. Dies bedeute aber nicht, dass sie uneingeschränkt der Verfügungsbefugnis des Masseverwalters unterliege, und zwar insbesondere dann, wenn der Masseverwalter in das Namensrecht des Gemeinschuldners oder eines seiner Gesellschafter eingreifen würde. Aus der höchstpersönlichen Natur des Namensrechts ergebe sich das Erfordernis der Zustimmung des Kaufmanns bzw. des namensgebenden Gesellschafters zur Übertragung der Firma eines Einzelkaufmanns oder einer Personenhandelsgesellschaft. Die Namensfirma eine Kapitalgesellschaft könne hingegen - mangels anderer Vereinbarung - auch nach Ausscheiden des namensgebenden Gesellschafters ohne seine Einwilligung fortgeführt werden. Der Gesellschaft stehe daher auch das Recht zu, das Unternehmen mit dem Recht zur Firmenfortführung zu veräußern, ein Recht, das im Konkurs auf den Masseverwalter übergehe.

## 6.2.2 Unausweichlichkeits-Theorie

Die Lehre<sup>42</sup> von der „Unausweichlichkeits-Theorie“ in Deutschland bejaht die uneingeschränkte Befugnis des Konkursverwalters zur Veräußerung von Unternehmen und Firma einer Kapitalgesellschaft ohne Zustimmung des namensgebenden Gesellschafters. Es entspreche dem Konkurszweck, die Vermögenswerte des Gemeinschuldners - zu denen auch seine Firma, die sich bei der Unternehmensveräußerung realisieren lasse, gehöre - zur Befriedigung der Gläubiger heranzuziehen. Eingriffe in das Namensrecht des Gesellschafters der Gemeinschuldnerin seien insofern gerechtfertigt, als er sich freiwillig dazu entschieden habe, seinen Namen für die Firmenbildung zur Verfügung zu stellen. Soweit daher die Bildung einer Sachfirma zulässig sei, müsse sich, wer dessen ungeachtet seinen Namen für

---

<sup>35</sup> *Posch* in *Schwimmann*, ABGB<sup>2</sup> § 43 Rz 3; *Thiele* in *Gruber/Mader*, aaO 111, 117 ff; vgl. auch *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht<sup>22</sup>, Allg Rz 249; *Bottenschein*, Namensschutz bei Streitigkeiten um Internet-Domains, MMR 2001, 286 ff.

<sup>36</sup> OGH 21.12.1999, 4 Ob 320/99h – *ortig.at*; deutlich OGH 5.11.2002, 4 Ob 207/02y – *ams.at*.

<sup>37</sup> *Aicher* in *Rummel* ABGB I<sup>3</sup>, § 43 Rz 15.

<sup>38</sup> So *Burgstaller*, *ecolex* 2000, 197.

<sup>39</sup> *GmbH-Recht*<sup>2</sup> (1997), 663.

<sup>40</sup> Zur Begründung dieses unterstützenswerten Ansatzes siehe gleich unten Pkt. 6.2.2.

<sup>41</sup> *Handelsrecht* I<sup>4</sup>, 259.

<sup>42</sup> *Hüffer* in *Großkommentar zum HGB*<sup>4</sup> Rz 34 ff und 37 zu § 22; *Emmerich* in *Heymann*, HGB<sup>2</sup> Rz 37 ff zu § 17.

die Firmenbildung zur Verfügung gestellt habe, an der von ihm getroffenen Entscheidung festhalten lassen. Im Rechtsbereich der Kapitalgesellschaften sei die Übertragung durch den Konkursverwalter daher auch dann zulässig, wenn eine Personenfirma gebildet worden sei und der namensgebende Gesellschafter widerspreche.

Die neuere Rsp des BGH<sup>43</sup> bejaht die Zugehörigkeit der Firma (und zwar gleichgültig, ob Sach- oder Personenfirma) zum Unternehmen und damit - für den Fall eines Konkurses - zur Konkursmasse. Diese Grundsätze hat die dt Rsp<sup>44</sup> in weiterer Folge auch auf die Übertragung der Firma einer GmbH & Co KG durch den Konkursverwalter angewendet.<sup>45</sup>

### 6.2.3 Eigene Stellungnahme

In seiner E vom 25.3.1999<sup>46</sup> hat der OGH unter Hinweis auf die zu dieser Frage in Deutschland und Österreich vertretenen Lehrmeinungen und die eingangs skizzierte Rsp des BGH die Anwendung des § 24 Abs 2 HGB auf Fälle der Firmenfortführung bei Ausscheiden des namensgebenden Gesellschafters aus einer GmbH verneint und ausgesprochen, dass bei Ausscheiden eines namensgebenden Gesellschafters die Gesellschaft mbH ihre Namensfirma ohne ausdrückliche Einwilligung des ausscheidenden Gesellschafters beibehalten darf, es sei denn, der ausscheidende Gesellschafter hätte die Verwendung seines Namens nur für die Dauer seiner Gesellschafterstellung gestattet. Dies erscheint zutreffend.<sup>47</sup>

Argumentum a maiore ad minus ist demnach für Namensdomains festzuhalten, dass zwar einzuräumen ist, dass der Gemeinschuldner – gleichgültig ob juristische oder natürliche Person - ein Interesse daran haben kann, unter seinem bürgerlichen Namen im Geschäftsverkehr erneut in Erscheinung treten zu können.<sup>48</sup> Doch muss dieses Interesse gegenüber den Interessen der Gläubiger in Bezug auf Internet-Adressen zurücktreten. Da bereits geringe Abweichungen im und Zusätze zum Domainnamen<sup>49</sup> zur technischen Unverwechselbarkeit führen, ist der Gemeinschuldner keinen erheblichen Schwierigkeiten bei der Wahl einer nicht verwechselbaren Domain ausgesetzt. Mangels spürbarer Behinderung des Gemeinschuldners und fehlender Namensbestreitung durch eine Domainregistrierung<sup>50</sup> kann nach der hier vertretenen Auffassung ein in der Namensdomain steckender Wert selbst dann den Konkursgläubigern zugänglich gemacht werden, wenn die Domain den Familien- oder Firmennamen des Gemeinschuldners enthält. Es kommt hinzu, dass die Einwilligung des Masseverwalters widerrufen werden kann, wenn der Erwerber die Domain zu unlauteren Zwecken missbraucht. Der Gemeinschuldner ist also in diesen Fällen nicht völlig schutzlos gestellt, sondern auf die Ansprüche Gleichnamiger verwiesen, die bei befugtem Namensgebrauch eine Interessenabwägung zwingend vorsehen.<sup>51</sup>

## 7. Zusammenfassung

Internet Domains sind als vermögenswerte Rechte Bestandteil der Konkursmasse und unterliegen voll und ganz dem Insolvenz-Regime. Die insolvenzrechtliche Behandlung richtet

---

<sup>43</sup> BGHZ 85, 221.

<sup>44</sup> BGHZ 109, 364 ff = ZIP 1990, 388.

<sup>45</sup> Siehe auch *Schwerdtner*, Münchener Kommentar zum BGB<sup>3</sup> Rz 83 ff zu § 12.

<sup>46</sup> 6 Ob 17/99i, ARD 5313/34/2002 = EvBl 1999/127 = GesRZ 1999, 192 = JBl 1999, 610 = RdW 1999, 528 = RWZ 1999, 205 m Anm *Wenger* = SZ 72/58.

<sup>47</sup> OGH 16.1.2001, 4 Ob 311/00i –*P-Kunstblumen*, ecolx 2001/153, 454 m Anm *Zehetner* = EvBl 2001/126 = JUS Z/3188 = GesRZ 2001, Kurzinfor XI = ÖBl 2002, 240 = RdW 2991/509, 471 = wbl 2001/193, 284 = ZIK 2001/204, 123.

<sup>48</sup> So schon RGZ 110, 237.

<sup>49</sup> Einschließlich einer anderen Top-Level-Domain.

<sup>50</sup> So zutreffend OGH 22.4.2002, 4 Ob 41/02m - *graz2003.com*.

<sup>51</sup> Deutlich OGH 5.11.2002, 4 Ob 207/02y - *ams.at*.

sich primär nach der vertraglichen Regelung mit der jeweiligen Registrierungsstelle und ist im Übrigen grundsätzlich im Falle einer Verletzung von Rechten Dritter durch marken-, wettbewerbs-, namens- und deliktsrechtlichen Vorschriften beschränkt. Nach der hier vertretenen Auffassung können sämtliche Domains des Gemeinschuldners vom Masseverwalter verwendet und allein von diesem - gegebenenfalls auch losgelöst vom Unternehmen - veräußert werden.