

Fundstelle: AnwBl 2003/7869, 222 m Anm Peck

1. Eine Internet-Domain ist eine unverbrauchbare, bewegliche und unkörperliche Sache. Der Inhaber einer Domain erwirbt mit der Registrierung ein ausschließliches Gebrauchsrecht.
2. Besitzschutz ist nur bei solchen Rechten gegeben, die mit der Innehabung oder dem Gebrauch einer körperlichen Sache verbunden sind. Die Domainverwendung setzt zwar den Gebrauch geeigneter Soft- und Hardware voraus, jedoch ist der Domainbesitz nicht notwendigerweise mit der Innehabung einer körperlichen Sache verbunden. Daher steht dem Betreiber der zugehörigen Website (hier: <http://www.klopeinersee.at>), der nicht zugleich eingetragener Inhaber der Domain ist, keine Besitzstörungsklage bei „Abdrehen“ der Website infolge Änderung der Domain-Nameserver durch Inhaberwechsel zur Verfügung.

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

Die Domain klopeinersee.at wurde von der Zweitbeklagten (einer im Internetbereich tätigen GesmbH; Provider) bei der NIC.AT Internetverwaltungs- und Betriebsgesellschaft m.b.H. registriert. Die Zweitbeklagte schien im Register als alleinige Inhaberin der Domain auf. Im Herbst 1999 schloss die Zweitbeklagte mit dem Kläger einen Vertrag über die Nutzung der Domain ab. Dieser Mietvertrag sollte beginnend ab 1.10.1999 zunächst für 12 Monate gelten und sich bei Nichtkündigung automatisch verlängern; als Mietzins wurde ATS 500,- zuzüglich USt pro Monat vereinbart.

Der Kläger und vertraglich verbundene Fremdenverkehrsbetriebe boten unter der gemieteten Internet-Adresse <http://www.klopeinersee.at> Dienstleistungen sowie Informationen touristischen Gehaltes an. Am 27.3.2001 wurde dem Kläger von der Zweitbeklagten schriftlich mitgeteilt, dass der „Vertrag über die vorläufige Nutzung der Domain per sofort“ gekündigt werde. In zahlreichen Telefonaten wurde dem Kläger aber wiederum versichert, dass man zum Vertrag mit ihm stehe.

Im April 2001 vereinbarten die Erstbeklagte (ein lokaler Tourismusverband) und die Zweitbeklagte, dass die Domain klopeinersee.at Anfang Juli 2001 an die Erstbeklagte übertragen wird, was dem Kläger am 21.6.2001 mitgeteilt wurde. Am 27.6.2001 wurde die Domain klopeinersee.at an die Erstbeklagte übertragen.

Die bis dahin vom Kläger unter <http://www.klopeinersee.at> bereitgestellten Daten waren nicht mehr zugänglich; stattdessen waren ab sofort Inhalte der Erstbeklagten dort abrufbar. Das Erstgericht wies die auf Störung von Rechtsbesitz gestützte Klage ab; das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Aus den Gründen:

Alles was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauch der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinn eine Sache genannt (§ 285 ABGB). Körperliche Sachen sind diejenigen, welche in die Sinne fallen; sonst heißen sie unkörperliche, wie zum Beispiel das Recht zu jagen, zu fischen und alle anderen Rechte (§ 292 ABGB).

Gemäß § 311 ABGB können alle körperlichen und unkörperlichen Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehrs sind, in Besitz genommen werden. Rechtsbesitz ist die Ausübung des Inhalts eines Rechts. Der Besitz mag von was immer für einer Beschaffenheit sein, so ist niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören.

Nach der einhelligen Lehre ist Besitzschutz nur bei Rechten gegeben, die mit der Innehabung oder dem Gebrauch einer körperlichen Sache verbunden sind. Vor allem *Iro* (Besitzerwerb durch Gehilfen [1982], 5f) weist überzeugend darauf hin, dass sonst etwa der Schuldner aus einem Dauerschuldverhältnis nach dessen Beendigung die Leistung nicht einfach einstellen könnte, ohne die Gefahr einer Besitzstörungsklage auf sich zu nehmen. Er müsste vielmehr selbst den Gläubiger

auf Feststellung klagen, dass er zu keiner Leistung mehr verpflichtet ist. *Hoyer* (Zum possessorischen Schutz des Rechtsbesitzes, wbl 1999, 341f) fügt dem noch hinzu, dass Besitz der Publizität bedarf, die bei unkörperlichen Sachen in der Verbindung mit der Innehabung körperlicher Sachen liegt.

Die Internet-Domain ist eine unverbrauchbare, bewegliche und unkörperliche Sache. Mit der Registrierung einer Domain bei der nic.at, also unter der Top-Level-Domain „.at“, erwirbt der Inhaber lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch für die Dauer des Vertrages, die Domain zur Adressierung im Internet und seinen Diensten zu verwenden, mit anderen Worten ein ausschließliches Gebrauchsrecht.

Dass die Nutzung des Internets den Gebrauch geeigneter Soft- und Hardware, etwa auch eines PC's voraussetzt, heißt natürlich nicht, dass die Zuordnung der Domain mit der Innehabung einer körperlichen Sache verbunden ist. Der PC ist hier nur das technische Werkzeug, nicht aber die Sache selbst, wie etwa das Bestandobjekt bei der Miete. Im Übrigen leitet der Kläger sein Nutzungsrecht nur von der Zweitbeklagten als (ehemaliger) Domain-Holderin ab.

Nachdem die Domain-Inhaberin selbst nur Rechtsbesitzerin ist, kann die rechtliche Position des Klägers mit der eines Untermieters verglichen werden. Dieser genießt gegenüber der Dritten auch keinen Besitzschutz (*Klicka* in *Schwimann* ABGB² § 339 Rz 4 mit Hinweis auf Miet 21.019).

Anmerkung*

I. Das Problem

In dem Rechtsstreit, der vor dem Bezirksgericht Völkermarkt seinen Ausgang genommen hatte, ging es um die Domain „klopeinersee.at“. Diese Domain wurde ca. 1995 zu Gunsten der späteren Zweitbeklagten registriert. Sie bot die Domain der Gemeinde und dem lokalen Tourismusverband an, die sie allerdings nicht erwerben wollten. Die Zweitbeklagte vermietete die Domain zunächst an den Kläger, der unter der zugehörigen Website <http://www.klopeinersee.at> ein Informationsportal betrieb.

Die zunehmende Bedeutung des Internets weckte im Laufe der Zeit doch das Interesse des Tourismusverbandes, und es kam zu Verhandlungen mit der Zweitbeklagten. Die Erstbeklagte kaufte schließlich die Domain und ging zur eigenständigen Vermarktung im WWW über. Durch Änderung der Nameserver-Daten wurde das Informationsportal des Klägers von einem Tag auf den anderen „abgeschaltet“, d.h. dessen Inhalte technisch unerreichbar.

Strittig war, ob der Miet- oder Pachtvertrag ordnungsgemäß aufgelöst wurde oder nicht. Der Kläger argumentierte nun, er wäre in seinem ruhigen Besitz an der Domain (nota bene nicht des Content der zugehörigen Website) durch deren Übertragung (und in weitere Folge technische Unerreichbarkeit „seiner“ Website) gestört worden und ging mit Besitzstörungsklage gegen die beiden vermeintlichen Mitstörer vor.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das LG Klagenfurt entschied, dass gegen die Innehabung einer Internet-Domain nicht mit Besitzstörungsklage vorgegangen werden könnte. Besitzschutz wäre nämlich nur bei solchen Rechten gegeben, die mit der Innehabung oder dem Gebrauch einer körperlichen Sache verbunden sind. Sonst nämlich könnte etwa der Schuldner aus einem Dauerschuldverhältnis nach dessen Beendigung die Leistung nicht einfach einstellen, ohne die Gefahr einer Besitzstörungsklage auf sich zu nehmen. Er müsste vielmehr den Gläubiger auf Feststellung klagen, dass er zu keiner Leistung mehr verpflichtet sei.

Das LG Klagenfurt stellte klar, dass es sich bei der Internet-Domain um eine unverbrauchbare,

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

bewegliche, aber unkörperliche Sache handelte. Die Domain als unkörperliche Sache unterläge aber nicht dem Besitzschutz, da zu deren Innehabung durch den eingetragenen Berechtigten keine Innehabung einer körperlichen Sache verbunden sei. Der PC sei hier nur das technische Werkzeug, um die Domain für eigene Zwecke zu nützen, nicht aber die Sache selbst.

II. Kritik und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung wirft die **Frage nach der sachenrechtlichen Qualifikation von Internet-Domains** auf und gibt Gelegenheit, den Eigentums- und Besitzschutz von bzw. für Domains zu erörtern.

Die Internet-Domain ist eine unverbrauchbare, bewegliche und unkörperliche Sache iSd §§ 285, 292 2. HS ABGB (*Klicka* in *Schwimann* ABGB³ II, § 285 Rz 10 mwN; *Thiele*, Domain-Sharing – der Königsweg im flachen Adressraum? RdW 2003, 249). Sie besteht in einem schuldrechtlichen Anspruch des eingetragenen Inhabers ("Domainholder") gegenüber der jeweiligen Vergabestelle, die die Domain über Antrag registriert ("delegiert") hat (eingehend zur schuldrechtlichen Situation *Thiele*, Verträge über Internet Domains, *ecolex* 2000, 210). Es handelt sich um eine verkehrsfähige Sache (str zur Pfändbarkeit: **dafür** *Thiele*, Pfändung von Internet Domains, *ecolex* 2001, 38; *derselbe*, Pfändung von Internet Domains – Triplik zu *ecolex* 2001, 197, *ecolex* 2001, 600; *Oberkofler*, (Ver-)pfändung von Internet-Domains – Neue Entwicklungen im Domain-Recht, MR 2001, 185; **dagegen**: *Burgstaller*, Pfändung von Internet Domains – (k)ein Problem! *ecolex* 2001, 197; *Kilches*, Exekution auf Internet-Domains, RdW 2001, 390). In diesem Zusammenhang verdient auch die erstmalige Stellungnahme des deutschen Bundesverfassungsgerichtes im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde gegen eine Verurteilung in einem Domainstreit Beachtung, wonach die Vertragsbeziehung eines Domaininhabers zur Vergabestelle dem Eigentumsschutz von Artikel 14 GG unterfällt (BVerfG 24.11.2004, 1 BvR 1306/02, abrufbar unter <http://www.bonnanwalt.de/entscheidungen/BVerfG1BvR1306-02.html>).

Gemäß § 311 ABGB ist auch der Rechtsbesitz geschützt. Schon im gemeinen Recht war strittig, inwieweit an bloßen Forderungsrechten Besitzschutz möglich ist (dazu ausführlich *Kodek*, Besitzstörung [2002], 46 ff). Gerade bei Dauerschuldverhältnissen, wie z.B. dem Domainregistrierungsvertrag, fällt die Abgrenzung schwer.

In einem frühen Urteil hat der OGH (GIU 15.284 [1894]; GIUNF 1441 [1901]; seit der 1. Gerichtsentlastungsnovelle [GEN] können Besitzstörungstreitigkeiten nicht mehr an das Höchstgericht herangetragen werden gem § 528 Abs 2 Z 6 ZPO) bei derartigen Fällen des bloßen Rechtsbesitzes einen petitorischen Rechtsschutz verneint und die Parteien mit ihren Verbindlichkeiten auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen (vgl. *Spielbüchler* in *Rummel* ABGB³ I, § 311 Rz 3).

Nach neuerer Auffassung, der sich mE das LG Klagenfurt mit guten Gründen angeschlossen hat, wird für den raschen Schutz des Rechtsbesitzers zusätzlich vorausgesetzt, dass das Recht mit der Innehabung einer körperlichen Sache verbunden ist. (siehe *Kodek*, aaO, 104 mit Nachweisen zur Lehre in FN 77). Dass die Nutzung des Internets den Gebrauch geeigneter Hard- und Software, z.B. PC, Handy udgl voraussetze, bedeutet noch keine körperliche Verbundenheit. Der PC ist nur das technische Werkzeug, nicht aber die Sache selbst. **Die Domain als unkörperliche Sache unterliegt daher nicht immer dem Besitzschutz iSd § 339 ABGB.** Die Begründung von *Klicka* (in *Schwimann*, ABGB³ II, § 311 Rz 4), die Verbindung mit einer körperlichen Sache für den possessorischen Schutz zu verlangen, "weil kein Anlass besteht, bloße Forderungsrechte besitzrechtlich zu schützen, weil sie ohnedies nicht durch Störungshandlungen angegriffen werden können", vermag gerade im vorliegenden Fall nicht zu überzeugen (ähnlich *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I¹², 231).

Im gegenständlichen Fall ist daher mE genau zu unterscheiden: die Zweitbeklagte als eingetragene Domaininhaberin ist Eigentümerin der Domain. Die zugehörigen Nutzungsrechte hat sie wirksam

an den Kläger in Bestand gegeben (zur Vermietung bzw. Verpachtung einer Domain ausführlich *Thiele*, Domain-Sharing – der Königsweg im flachen Adressraum? RdW 2003, 249). Ohne den Bestandvertrag wirksam aufzukündigen, hat die Zweitbeklagte jedoch den Pachtgegenstand an die Erstbeklagte veräußert. Durch diesen Inhaberwechsel, der im Register der NIC.AT nachvollzogen wurde, haben sich (offenbar wegen gleichzeitigem Providerwechsels) die Domain-Nameserver-Daten geändert, was zur technischen Unerreichbarkeit der bisherigen Inhalte der Website unter <http://www.klopeinersee.at> geführt hat. Im Verfahren gingen die entscheidenden Gerichte davon aus, dass die Kündigung des Nutzungsvertrages des Klägers nicht wirksam erfolgt wäre. In der rechtlichen Beurteilung schloss man sich jener Auffassung an, die bei „bloßen“, nicht mit Sachgewahrsame verbundenen, Rechten Besitzstörungshandlungen verneint. Die jüngere Rsp ist dieser Ansicht bislang nicht einheitlich gefolgt: die Aktivsperre eines Telefons (EFSIlg 56.873) und die eigenmächtige Anrufumleitung (EFSIlg 78.336) wurden in der Vergangenheit als Besitzstörung beurteilt. Folgt man dieser Auffassung ist mE dennoch nichts für den Kläger gewonnen.

In petitorischer Hinsicht handelt es sich um einen Fall des § 1120 ABGB, bei dem "nach gehöriger Aufkündigung" der Kläger dem Erstbeklagten als "dem neuen Besitzer weichen" muss. Das Nutzungsverhältnis zwischen dem Kläger und der Zweitbeklagten ist jedenfalls beendet. Ein possessorischer Schutz darüber hinaus würde ein Bestandverhältnis perpetuieren, das weder besteht, noch vermierterseits gewollt, noch tatsächlich mehr möglich ist. Der besondere gerichtliche Besitzschutz des § 339 ABGB findet seine Rechtfertigung darin, dass mit dem Besitz gleichzeitig der – schnell wiederherzustellende – allgemeine Rechtsfriede gestört ist. Er dient mE nicht dazu eine vertragliche gewollte und bereits eingetretene sachenrechtliche Zuordnung zu verhindern.

Das bedeutet allerdings nicht, dass Besitzschutz *für Domaininhaber* jedenfalls ausgeschlossen ist. So ist es wohl selbstverständlich, dass sich der eingetragene Domäneigentümer gegen Registermanipulationen (vertraglich nicht gebundener) Dritter, die zu einem Verlust der Domain führen (können), mittels Besitzstörungsklage (samt Antrag auf einstweilige Vorkehrung) schützen kann.

Nach der vorliegenden Entscheidung konnte der Kläger zur Verfolgung allfälliger wettbewerbs-, namens- oder schadenersatzrechtlicher Ansprüche (vgl. § 1120 Satz 2 ABGB) nur noch ein petitorisches Verfahren anstrengen. Ob er das getan hat, ist nicht bekannt.

IV. Zusammenfassung

Internet-Domains sind unverbrauchbare, bewegliche und unkörperliche Sache iSd §§ 285, 292 ABGB. Sie bestehen in einem schuldrechtlichen Anspruch des eingetragenen Inhabers ("Domainholder") gegenüber der jeweiligen Vergabestelle, welche die Domain über Antrag registriert ("delegiert") hat.

Vermietet bzw. verpachtet der Eigentümer seine Domain zunächst, und überträgt er sie anschließend an einen Dritten, vermag der Bestandnehmer – trotz des Entzugs der weiteren Domainnutzung – nicht mit Besitzstörungsklage gegen den Bestandgeber und/oder den neuen Eigentümer vorzugehen.