



Fundstelle: lexitec 2010/3, 8 (*Burgstaller*)

Die Übertragung einer „.com“-Domain kann auch darauf gestützt werden, dass sich der Beklagte gegenüber der Vergabestelle nach § 4 (a) iVm § 4 (i) UDRP verpflichtet hat, die Domain bei festgestellter missbräuchlicher Registrierung und Benutzung herauszugeben oder zu löschen.

Leitsatz verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Red Bull GmbH, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Ing. Reinhard B*****, 2. B***** GmbH, 3. Mag. Andrea R*****, alle vertreten durch Dr. Klaus Herunter, Rechtsanwalt in Köflach, wegen Unterlassung (Streitwert 20.100 EUR), Beseitigung (Streitwert 31.300 EUR), 13.100 EUR sA und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 4.100 EUR), über die außerordentliche Revision der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. Juli 2009, GZ 1 R 213/08p-19, den

Beschluss

gefasst: Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Begründung:

1. Soweit die Rechtsmittelwerberin auch in dritter Instanz die Unzulässigkeit des Rechtswegs geltend macht, ist darauf hinzuweisen, dass dessen Zulässigkeit von beiden Vorinstanzen übereinstimmend bejaht wurde und daher vom Obersten Gerichtshof nicht mehr überprüft werden kann (E. Kodek in Rechberger² § 503 ZPO Rz 2; Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 503 ZPO Rz 72 je mN aus der Rsp; RIS-Justiz RS0039799, RS0044536, RS0042917 [T7]).

2.1. Wurde die Entscheidung erster Instanz von der unterlegenen Partei nur in einem bestimmten Punkt wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten (oder die gesamte Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt), dann sind diese Versäumnisse im Revisionsverfahren nicht mehr nachholbar, und andere Punkte können in der Rechtsrüge der Revision nicht mehr geltend gemacht werden (stRsp; siehe Kodek in Rechberger ZPO² § 503 Rz 5; Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 503 Rz 56 iVm 191, je mwN; RIS-Justiz RS0043573 [T29, T36, T43]).

2.2. Die Berufung der Beklagten ließ die Aussprüche des Erstgerichts betreffend die Begehren auf Unterlassung (Punkt 1. des Spruchs) und Beseitigung/Übertragung (Punkt 2. des Spruchs) unbekämpft. Diese selbständigen Streitpunkte waren damit nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens und können deshalb in dritter Instanz nicht überprüft werden.

Anmerkung*

Der vorliegende Zurückweisungsbeschluss ist weniger wegen seinem¹ Inhalt bemerkenswert, da das Höchstgericht die außerordentliche Revision letztlich aus Formalgründen nicht behandelt, sondern durch die Tatsache, dass damit der vom OLG Wien mit Urteil vom 23.7.2009, 1 R 213/08p, gewährte Übertragungsanspruch betreffend der Domain „red-bull.com“ auf die Klägerin, die Red Bull GmbH, rechtskräftig geworden ist.

Die bereits vom Erstgericht angeordnete **Domainübertragung** ist vom Beklagten nicht weiter bekämpft worden und konnte sich die Berufungsinstanz mit einem Verweis auf die erstrichterliche Begründung begnügen.² Das Ersturteil des HG Wien hat die Übertragung der gegenständlichen „.com“-Domain auf die Schiedsverfahrensordnung für generische Top-Level-Domains, die Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (kurz: RUDRP) gestützt. § 4 (i) der zugehörigen materiell-rechtlichen Grundlage, der sog. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP), sieht nämlich bei einer festgestellten missbräuchlichen Registrierung und Benutzung, je nach dem vom Beschwerdeführer gestellten Antrag, die Übertragung der Domain oder deren Löschung vor. Die von der Klägerin offenbar übernommene Argumentation des Erstgerichtes läuft darauf hinaus, dass sich der Beklagte durch Abschluss des Domainregistrierungsvertrages über eine „.com“-Domain verpflichtet hat, im Streitfall die Domain an den besseren Anspruchsteller zu übertragen. Dabei soll es keinen Unterschied machen, ob die Feststellung der missbräuchlichen Registrierung und Benutzung durch ein Schiedsgericht der WIPO oder durch ein ordentliches Zivilgericht erfolgt.³

Zumindest in dem vorliegenden Fall ist damit im Ergebnis eine Domainübertragung gerichtlich verfügt worden, was – außerhalb der bisherigen Fälle eines Versäumungsurteils – durchaus bemerkenswert erscheint. Allerdings bleibt nach dieser Entscheidung auch höchstgerichtlich nicht weiter geklärt, ob ein Übertragungsanspruch für eine strittige Domain und gegebenenfalls unter welchen rechtlichen Voraussetzungen er besteht.

Ausblick: Gleichwohl bietet die vorliegende Entscheidung Anlass, sich mit der Frage der zwangsweisen Durchsetzung von gerichtlich angeordneten Domainübertragungen auseinanderzusetzen. Folgt man der bisher unwidersprochen gebliebenen Ansicht⁴ ist der Übertragungsanspruch, wie folgt, zu tenorieren:

„Der Beklagte ist schuldig, die zu seinen Gunsten registrierte Domain... (zB.at) an die Klägerin zu übertragen und dafür sämtliche notwendige Willenserklärungen in schriftlicher, elektronischer oder sonstiger Form, insbesondere gegenüber der Domainvergabestelle (zB. NIC.AT Internetverwaltungs- und Betriebs GmbH bei einer .at-Domain) gegenüber, abzugeben.“

Diese Formulierung hat den Vorteil, eine weitere Mitwirkung des Beklagten (und in der Zwangsvollstreckung Verpflichteten) entbehrlich zu machen, da insoweit die Bestimmung des § 367 EO eingreift. Praktische Erfahrungen bei österreichischen „.at“-Domains haben gezeigt, dass ungeachtet der Staatsangehörigkeit oder des Sitzes des verpflichteten Domaininhabers,

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

¹ Die Rechtschreibreform hat den an dieser Stelle gewohnten 2. Fall auf dem Gewissen, denn der Dativ ist dem Genetiv sein Tod.

² Für die Verfahrenshinweise dankt der Verfasser Herrn RA Dr. *Christian Schumacher*, LL.M. ganz herzlich.

³ Deutlich *Hornsteiner*, Domainverfahren – quo vadis? in *Feiler/Raschhofer* (Hrsg), Innovation und internationale Rechtspraxis – FS Zankl (2009), 303, 309; vgl. auch *Anderl*, Plädoyer für den Domainübertragungsanspruch, *ecolex* 2006, 767; *Anderl/Schumacher*, Streitbeilegung nach der UDRP-Endstation, Cheonranam-do oder zurück zum Start? Beachtenswertes zum Domain-Streitbeilegungsverfahren – 2 Beispielfälle, *ecolex* 2006, 38.

⁴ *Thiele*, Internet-Domains und Kennzeichenrecht in *Gruber/Mader*, Privatrechtsfragen des E-Commerce (203), 87, 199.

eine Übertragung der Domain aufgrund eines unzweideutig formulierten Zivilurteils anstandslos durch die Vergabestelle erfüllt wird.

Im konkreten Fall handelt es sich jedoch um eine bei einer US-amerikanischen Vergabestelle registrierte „.com“-Domain eines österreichischen Beklagten. Dies bedeutet in der Praxis für den Fall der Weigerung des Schuldners entsprechende Erklärungen abzugeben, dass eine Beugeexekution nach § 354 EO geführt werden müsste, da die Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann und die Vornahme zugleich ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängt. Die im Verfahren nach § 354 EO anzudrohenden und über weiteren Antrag des betreibenden Gläubigers zu vollziehenden Zwangsmitteln sind ebenso wie bei der Duldungs- und Unterlassungsexekution nach § 355 EO zu verhängende Geldstrafen und letztlich Haft. Gemäß § 359 Abs 1 EO darf die Geldstrafe je Antrag € 100.000,-- nicht übersteigen.