



1. Wenn ein Exekutionstitel nur eine vom Verpflichteten abzugebende Willenserklärung anführt, die gemäß § 367 EO mit dem Tag der Rechtskraft als abgegeben gilt, ist eine Umdeutung des Exekutionstitels in eine nach § 354 EO durchzusetzenden Handlungspflicht unzulässig.

2. Die titelmäßige Verpflichtung, in die Übertragung einer Internet-Domain auf die betreibende Partei einzuwilligen, ist daher allein nach § 367 EO zu vollstrecken, mag sich auch die für die Durchführung der Umschreibung erforderliche Domain-Vergabestelle in den USA (hier: bei „.com-Domains“) befinden.

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner als Vorsitzenden und die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Neumayr, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Red Bull GmbH, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die verpflichtete Partei Ing. Reinhard B*****, vertreten durch Dr. Teja H. Kapsch, Rechtsanwalt in Graz, wegen 6.865,64 EUR sA und Exekution zur Erwirkung von unvertretbaren Handlungen, über den Revisionsrekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 16. August 2010, GZ 4 R 218/10y-5, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Voitsberg vom 1. Juni 2010, GZ 8 E 1093/10b-2, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst: Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Die betreibende Partei hat der verpflichteten Partei die mit 1.189,44 EUR (darin 198,24 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Revisionsrekurskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Der Verpflichtete ist aufgrund der vollstreckbaren Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. Juli 2009, AZ 1 R 213/10p, ua schuldig, in die Übertragung der Internet-Domain Namen <taurusrubens.com> und <rubenstaurus.com> auf die betreibende Partei einzuwilligen.

Zur Erwirkung der Einwilligung in die Übertragung der Internet-Domain Namen beantragte die betreibende Partei die Bewilligung der Exekution nach § 354 EO (zur Erwirkung einer unvertretbaren Handlung). Der die Internet-Domain Namen verwaltende Registrar, dem gegenüber der Verpflichtete seine Erklärung abzugeben habe, habe seinen Sitz in den USA. Dort sei die Fiktion der Bestimmung des § 367 EO, nach dem die Willenserklärung mit Erlangung der Rechtskraft des Urteils als abgegeben gelte, nicht anwendbar, weshalb die Exekution nach § 354 EO geboten sei. Andernfalls wäre die Durchsetzung der Verpflichtung zur Einwilligung in die Übertragung der Domains nicht durchsetzbar.

Das *Erstgericht* wies unter Punkt II. seiner Entscheidung den Antrag auf Bewilligung der Exekution nach § 354 EO ab. Es sei § 367 EO anzuwenden; dem Gläubiger komme kein Wahlrecht zwischen den einzelnen Exekutionsarten zu. Darauf, ob die Durchsetzung des Titels in den USA möglich sei oder nicht, sei nicht Bedacht zu nehmen.

Das *Rekursgericht* gab dem Rekurs der betreibenden Partei Folge und bewilligte die beantragte

Exekution nach § 354 EO. Es setzte für die Vornahme der Einwilligung eine Frist von 10 Tagen und drohte für den Fall der Säumnis die Verhängung einer Geldstrafe von 5.000 EUR an. Das Rekursgericht bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 5.000 EUR, aber nicht 30.000 EUR übersteigend und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es existiere keine Rechtsprechung zu der Frage, ob die Fiktion des § 367 EO gegenüber Erklärungsempfängern im Ausland anwendbar sei oder ob in derartigen Fällen die Exekution doch nach § 354 EO zu bewilligen wäre. Weiters stelle sich die Frage nach der Anwendbarkeit des § 358 EO auf die Exekution nach § 354 EO.

In der Sache ging das Rekursgericht davon aus, die betreibende Partei habe schon in ihrem Antrag bescheinigt, dass der die Domain-Namen verwaltende Registrar seinen Sitz in den USA habe. Die Rechtsansicht des Erstgerichts über das Verhältnis von § 367 EO zu § 354 EO sei grundsätzlich zu billigen. Dessen ungeachtet sei die Fiktion des § 367 EO als österreichische Norm einem ausländischen Adressaten gegenüber unanwendbar. Seit der EO-Novelle 2008 brauche bei der Exekution nach § 354 EO dem Verpflichteten nicht die Gelegenheit eingeräumt zu werden, sich zur angedrohten Strafe zu äußern.

Der *Revisionsrekurs* ist aus den vom Rekursgericht genannten Gründen *zulässig* und auch *berechtigt*.

Nach Ansicht des Verpflichteten sei der Umstand, dass der Adressat der Erklärung des Verpflichteten eine Registrierstelle mit Sitz in den USA ist, nicht geeignet, die Bestimmungen des österreichischen Vollstreckungsrechts einer Änderung zuzuführen. Da im Titel nur die Abgabe einer Willenserklärung und nicht die Vornahme einer die Erklärung mitumfassenden Handlung begehrt werde, komme § 367 EO und nicht § 354 EO zur Anwendung, weshalb der erstinstanzliche Beschluss wiederherzustellen sei.

1. Voranzustellen ist:

1.1. Die Registrierstelle schuldet dem Domaininhaber aufgrund eines Registrierungsvertrags den Erfolg der exakten und jederzeitigen Adressierbarkeit der übermittelten Daten und ist verpflichtet, alle Einträge zur Domain aufrechtzuerhalten (*Thiele in Bergauer/Staudegger, Recht und IT, 190*). Dieses Verhältnis ist ein privatrechtliches Dauerschuldverhältnis, nach *Thiele* (aaO) in Form einer typengemischten Vereinbarung mit werkvertraglichen, Kauf- und Pachtelelementen. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses geht die Registrierstelle (die kein staatliches oder öffentliches Register ist) nach den mit dem Domaininhaber vereinbarten Geschäftsbedingungen vor. In diesen Bedingungen könnte eine Einwilligungserklärung des Domaininhabers oder die Vorlage eines die Löschung anordnenden rechtskräftigen Gerichtsurteils als Voraussetzung dafür verlangt werden, dass die Registrierstelle die für die Löschung erforderlichen weiteren Handlungen vornimmt.

1.2. Im vorliegenden Fall lautet der Titel aber nicht auf Löschung, sondern verpflichtet die Beklagte, in die *Übertragung* der Domains an die betreibende Partei einzuwilligen. Ob nach zivilrechtlichen Vorschriften ein Übertragungsanspruch in Ansehung einer Domain zu bejahen ist, ist in Lehre und Rechtsprechung umstritten; der Oberste Gerichtshof hat dazu noch nicht abschließend Stellung genommen (4 Ob 226/04w = *ecolex* 2005/403 [*Braunböck*]; 4 Ob 165/05a; 3 Ob 287/08i). Diese Frage ist auch im vorliegenden Zusammenhang nicht zu beantworten, weil bei Erteilung der Exekutionsbewilligung der Bestand der betriebenen Forderung bzw die materielle Richtigkeit des Exekutionstitels nicht geprüft werden darf (*Jakusch in Angst, EO₂ § 3 Rz 19; RIS-Justiz RS0013464*).

1.3. Liegt ein auf Übertragung der Domain lautender Exekutionstitel vor, stellt sich bei der Vollstreckung das grundsätzliche Problem, dass - da es sich bei der Domainregistrierung um einen privatrechtlichen Vertrag handelt - die am Titelverfahren gar nicht beteiligte Registrierstelle an das Titelurteil nicht gebunden ist und zur Akzeptanz eines Wechsels des Vertragspartners nicht gezwungen werden kann (*Sonntag, Einführung in das Internetrecht, 65 f*), was sich schon aus dem im Exekutionsverfahren geltenden, aus den Bestimmungen der §§ 37, 262 EO ableitbaren allgemeinen Grundsatz ergibt, dass in die Rechte Dritter nicht eingegriffen werden darf. Die

Durchsetzung des Übertragungsanspruchs kann nur dadurch erfolgen, dass der beklagte Domaininhaber gegenüber der Registrierstelle eine entsprechende Abtretungserklärung abgibt. Der Erfolg hängt freilich von deren Zustimmung ab, da mit der betreffenden Willenserklärung ein Parteiwechsel verbunden ist (*Thiele*, Shell gegen Shell – eine neue Dimension des Domainrechts? MR 2002, 198 [209]). Eine derartige titelmäßige Verpflichtung wäre mit einem an die Vergabestelle gerichteten Antrag des Verpflichteten auf Übertragung der strittigen Domain auf die betreibende Partei erfüllt.

Die Entscheidung, ob aufgrund einer solchen Erklärung die betreibende Partei als neuer Vertragspartner akzeptiert wird, bleibt der Registrierstelle vorbehalten. Auf einen Löschungsanspruch und die Möglichkeit des Betreibenden, die freigewordenen Domains selbst anzumelden, ist der vorliegende Exekutionstitel hingegen nicht zu reduzieren. Mangels einer Reservierung der Domain zu Gunsten des Betreibenden, bestünde die Gefahr, dass ein Dritter im Moment der Löschung durch eine Neuanmeldung den Prozesserfolg zu nichte machen könnte.

2.1. Zur Vollstreckung des Anspruchs auf Löschung und Übertragung von Domains kommen als Exekutionsarten grundsätzlich die Exekution nach § 367 EO und die Exekution nach § 354 EO (zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen) in Betracht. Schuldet der Verpflichtete die Abgabe einer Willenserklärung, gilt gemäß § 367 EO die Erklärung der verpflichteten Partei mit der Vollstreckbarkeit als abgegeben und zwar nicht nur gegenüber der betreibenden Partei, sondern auch anderen gegenüber, ohne dass eine Exekutionsbewilligung notwendig wäre. Da der Gesetzgeber an Stelle der exekutiven Durchsetzung eine gesetzliche Fiktion setzt, nach der die Willenserklärung als abgegeben gilt, sobald Vollstreckbarkeit eingetreten ist, ist eine Exekution weder erforderlich noch zulässig (RIS-Justiz RS0004552 [T4]). Nach § 354 EO wird hingegen der Anspruch auf eine Handlung vollstreckt, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann und deren Vornahme zugleich ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängt. Dieser Anspruch wird dadurch exekutiv durchgesetzt, dass der Verpflichtete auf Antrag vom Exekutionsgericht durch Geldstrafen oder durch Haft bis zur Gesamtdauer von sechs Monaten zur Vornahme der Handlung angehalten wird.

In der Lehre wurde auch die Meinung vertreten, Ansprüche auf Löschung und Übertragung einer Domain seien nach § 353 EO (zur Erwirkung vertretbarer Handlungen) zu vollstrecken (*Kilches*, Exekution auf Internet-Domains, RdW 2001, 390). Nach dieser Ansicht sei „Dritter“ iSd § 353 EO der Provider, der die Registrierung der Domain verwalte. Dieser sei berechtigt, von der Aufrechterhaltung einer Domain-Registrierung Abstand zu nehmen, wenn diese rechtswidrig wäre. Aufgrund des gegen den Domaininhaber gerichteten Exekutionstitels könne der Provider die Registrierung zurücknehmen. Verweigere er die Vornahme dieser Handlung, so könne er wegen Beihilfe zur Beeinträchtigung der Namensführung oder des Markenrechts geklagt werden. Daneben könnten gegen den Verpflichteten Beugestrafen nach § 354 EO verhängt werden. Die Mitwirkung des Providers bei der Übertragung sei demnach mittelbar über § 353 EO erzwingbar.

Jakusch (RdW 2001, 580) vertritt hingegen die Ansicht, der Anspruch auf Löschung einer Internet-Domain sei nicht nach § 353 EO, sondern, sofern nicht ohnedies § 367 EO greife, nach § 354 EO zu vollstrecken. Die Meinung *Kilches* sei abzulehnen, weil im Rahmen der Exekution nach § 353 EO zur Erwirkung vertretbarer Handlungen dem Provider als Dritten nicht der Auftrag erteilt werden könne, die Domain zu löschen bzw sie auf den betreibenden Gläubiger zu übertragen. Das Wesen der Exekution nach § 353 EO bestehe nämlich darin, dass der betreibende Gläubiger durch die Exekutionsbewilligung ermächtigt werde, die vom Verpflichteten geschuldete Leistung auf Kosten des Verpflichteten herstellen zu lassen. Es sei Sache des betreibenden Gläubigers, einen Dritten (etwa einen Gewerbetreibenden) zu finden, dem er den Auftrag zur Erbringung der fraglichen Leistung erteile. Der Dritte stehe dabei in keinerlei Rechtsbeziehung zum Exekutionsgericht, das auch nicht berechtigt sei, dem Dritten irgendwelche Aufträge zu erteilen. Dies ergebe sich schon aus dem Grundsatz, dass im Rahmen eines Exekutionsverfahrens niemals in Rechte Dritter eingegriffen werden dürfe. Sofern nicht überhaupt schon gemäß § 367 EO mit Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels die für die Löschung bzw Übertragung der Internet-Domain erforderlichen Willenserklärungen des Inhabers als abgegeben anzusehen seien, komme zur Durchsetzung eines

derartigen Anspruchs allein (und nicht „daneben“ wie *Kilches* vermeine) die Exekution nach § 354 EO (zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen) in Betracht.

Dieser Meinung folgt *Klicka* in *Angst*, EO² § 354 EO Rz 14a.

2.2. Da die titelmäßig geschuldete Leistung auf Einwilligung der Übertragung der Domains lautet, somit in der Abgabe einer Willenserklärung besteht, liegt ein Titel iSd § 367 EO vor. Von § 367 EO nicht fingiert wird der für die Domainübertragung erforderliche Zugang der Willenserklärung. Ist deren Adressat, wie im vorliegenden Fall ein Dritter, ist der Titel diesem vorzulegen (*Feil/Marent* [2008], EO, § 367 Rz 1 mwN; *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler* EO, § 367 Rz 14). Wäre der Titel etwa der österreichischen Vergabestelle „NIC.at GmbH“ zu übermitteln, hätte diese infolge der Fiktionwirkung des § 367 EO ohne weiteres Vollstreckungsverfahren davon auszugehen, dass die Willenserklärung des Verpflichteten als abgegeben gilt. Im vorliegenden Fall besteht aber die Besonderheit, dass die maßgebliche Registrierstelle nicht in Österreich ansässig ist, sondern in den USA, da Domains mit der top level domain „.com“ nicht in Österreich, sondern in den USA verwaltet werden. Eine Vorlage des österreichischen Titelurteils durch die Betreibende an die in den USA ansässige Registrierstelle mit dem Hinweis, nach der österreichischen Rechtsordnung werde fingiert, dass diese Erklärung bereits aufgrund des Urteils - ohne weitere Vollstreckung - als abgegeben gilt, könnte durchaus scheitern, wie dies im Exekutionsantrag (freilich ohne relevantes Bescheinigungsangebot) behauptet wurde. Diese Frage könnte nur an Hand der Geschäftsbedingungen des Registrierungsvertrags beurteilt werden.

3. Auch wenn die Ablehnung einer von der Betreibenden selbst bei der Registrierstelle beantragten Übertragung feststünde, könnte hier die beantragte Exekution nach § 354 EO nicht bewilligt werden:

3.1. Die Anordnungen der EO über die verschiedenen Exekutionsarten sind zwingendes Recht und unterliegen nicht der Parteienverfügung (so schon 3 Ob 60/65 = JBl 1961, 38; zur Abgrenzung der Exekutionsarten nach § 353 f EO: RIS-Justiz RS0004781). Es gibt kein Wahlrecht, weshalb sich bei Willenserklärungen wegen der Erklärungsfiktion des § 367 EO die Vollstreckung erübrigt (*Klicka* in *Angst* § 354 Rz 6 mwN).

3.2. Der Exekutionstitel benennt die Registrierstelle nicht und enthält auch nicht die Verpflichtung, dass der Beklagte (Verpflichtete) seine Einwilligung gegenüber der Registrierstelle persönlich zu erklären hätte. Eine Umdeutung des Exekutionstitels in dem von der Betreibenden angestrebten Sinn einer Verpflichtung nach § 354 EO bedeutete eine über den Wortlaut hinausgehende und damit unzulässige Auslegung. Die Betreibende hätte schon im Titelverfahren den Umstand bedenken können und müssen, dass für die angestrebte Übertragung der Domains unvertretbare Handlungen des Verpflichteten im Ausland erforderlich sein könnten, dass also mit der Abgabe der Willenserklärung allein und wegen der Besonderheit der Erklärungsfiktion des § 367 EO die Durchsetzung des materiellen Anspruchs im Ausland auf Hindernisse stoßen werde. Diese vorhersehbaren Hindernisse können nicht im Exekutionsverfahren im Wege einer Erweiterung der Titelverpflichtung in Richtung § 354 EO beseitigt werden. Für eine Exekutionsführung in dieser Exekutionsart, die grundsätzlich dafür zur Verfügung steht, dass der Verpflichtete die erforderliche Mitwirkung des Dritten (hier der Registrierstelle) herbeiführt (*Klicka* aaO § 354 Rz 3), bietet der vorliegende Exekutionstitel keine Deckung. Zusammenfassend ist also festzustellen:

Wenn ein Exekutionstitel nur eine vom Verpflichteten abzugebende Willenserklärung anführt, die gemäß § 367 EO mit dem Tag der Rechtskraft als abgegeben gilt, ist eine Umdeutung des Exekutionstitels in Richtung einer nach § 354 EO durchzusetzenden Handlungspflicht nicht zulässig.

Die den Exekutionsantrag abweisende Entscheidung des Erstgerichts ist wiederherzustellen, ohne dass es darauf ankäme, ob ein weiterer Abweisungsgrund aus dem Grund des § 358 EO vorliegt.

Die Betreibende hat dem im Zwischenstreit obsiegenden Verpflichteten die Kosten des Revisionsrekurses zu ersetzen (§§ 41, 50 ZPO iVm § 78 EO)

Anmerkung*

I. Das Problem

Die verpflichtete Partei wurde aufgrund eines vollstreckbaren Urteils des OLG Wien¹ schuldig erkannt „in die Übertragung der Internet-Domains ‘taurusrubens.com‘ und ‚rubenstaurus.com‘ auf die dort klagende und hier betreibende Partei einzuwilligen. Die Red Bull GmbH als Gläubigerin beantragte im vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahren die Bewilligung der Exekution nach § 354 EO (zur Erwirkung einer unvertretbaren Handlung).

Das Erstgericht wies unter Hinweis auf § 367 EO ab; das Rekursgericht bewilligte die Exekution nach § 354 EO und setzte für die Vornahme der Einwilligung eine Frist von 10 Tagen; für den Fall der Säumnis drohte es die Verhängung einer Geldstrafe von 5.000 EUR an.

Das Höchstgericht hatte sich letztlich mit der Frage zu befassen, ob die Fiktion des § 367 EO gegenüber Erklärungsempfängern im Ausland (hier: Vergabestelle für „.com“-Domains in den USA) anwendbar oder ob in derartigen Fällen die Exekution doch nach § 354 EO zu bewilligen wäre?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH stellte die abweisende Entscheidung des Erstgerichts wieder her und bestätigte deren Ansatz, dass dem Gläubiger kein Wahlrecht zwischen den einzelnen Exekutionsarten zukäme. Im gegenständlichen Fall wäre allein § 367 EO anzuwenden.

Auf einen Lösungsanspruch und die Möglichkeit des Betreibenden, die freigewordenen Domains selbst anzumelden, war der vorliegende Exekutionstitel auf Übertragung nicht zu reduzieren. Im konkreten Fall lautete nämlich die titelmäßig geschuldete Leistung auf „Einwilligung der Übertragung der Domains“ und bestand demnach in der Abgabe einer Willenserklärung. Es lag ein Titel iSd § 367 EO vor. Von § 367 EO nicht fingiert würde der für die Domainübertragung erforderliche Zugang der Willenserklärung. War deren Adressat, wie im vorliegenden Fall ein Dritter, wäre der Titel diesem vorzulegen.² Wäre der Titel etwa der österreichischen Vergabestelle, der NIC.at GmbH, zu übermitteln, hätte diese infolge der Fiktionswirkung des § 367 EO ohne weiteres Vollstreckungsverfahren davon auszugehen, dass die Willenserklärung des Verpflichteten als abgegeben galt.

Die Höchstrichter führten abschließend aus, dass selbst im Fall einer (bescheinigten) Ablehnung der von der Betreibenden selbst bei der Registrierstelle beantragten Übertragung, keine Exekution nach § 354 EO bewilligt werden könnte. Der Exekutionstitel benannte die Registrierstelle im konkreten Fall nämlich nicht und enthielt auch nicht die Verpflichtung, dass der Beklagte (Verpflichtete) seine Einwilligung gegenüber der Registrierstelle persönlich zu erklären hätte. Eine Umdeutung des Exekutionstitels in dem von der Betreibenden angestrebten Sinn einer Verpflichtung nach § 354 EO bedeutete eine über den Wortlaut hinausgehende und damit unzulässige Auslegung.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Ob nach zivilrechtlichen Vorschriften ein Übertragungsanspruch in Ansehung einer Domain zu bejahen ist, ist in Lehre³ und Rsp⁴ umstritten; der Oberste Gerichtshof hat dazu noch nicht

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

¹ Richtig wohl Urteil vom 23.7.2009, 1 R 213/08p, bestätigt durch OGH 20.10.2009, 17 Ob 27/09h, lexitec 2010/3, 8 (Burgstaller).

² Feil/Marent (2008), EO, § 367 Rz 1 mwN; Höllwerth in Burgstaller/Deixler EO, § 367 Rz 14.

³ Dafür Thiele, Shell gegen Shell – eine neue Dimension des Domainrechts? Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des BGH vom 22. 11. 2001, I ZR 138/99, aus rechtsvergleichender Sicht, MR 2002, 198, 200 f; derselbe, Nochmals: Übertragungsanspruch bei Domainstreitigkeiten, RdW 2006, 79; derselbe, Von Wurzeln und Flügeln – Neues zum

abschließend Stellung genommen, wie in der vorliegenden Entscheidung ausdrücklich betont wird.

A. Titelverfahren

Im zugrundeliegenden Titelverfahren ist die bereits vom Erstgericht angeordnete **Domainübertragung** vom Beklagten nicht weiter bekämpft worden und konnte sich die Berufungsinstanz mit einem Verweis auf die erstrichterliche Begründung begnügen.⁵ Das Ersturteil des HG Wien hat die Übertragung der gegenständlichen „.com“-Domains 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.⁶ Zumindest in dem vorliegenden Fall ist damit im Ergebnis eine Domainübertragung gerichtlich verfügt worden, was – außerhalb der bisherigen Fälle eines Versäumnisurteils – 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. Darauf nehmen die Höchstrichter ausdrücklich Bezug und lassen diese Frage bewusst offen, weil bei Erteilung der Exekutionsbewilligung der Bestand der betriebenen Forderung bzw. die materielle Richtigkeit des Exekutionstitels nicht geprüft werden darf.⁷

B. Exekutionsverfahren

Die vorliegende exekutionsrechtliche Entscheidung bietet Anlass, sich mit der Frage der zwangsweisen Durchsetzung von gerichtlich angeordneten Domainübertragungen auseinanderzusetzen.

Zur Vollstreckung des Anspruchs auf Löschung und Übertragung von Domains kommen als Exekutionsarten grundsätzlich die Exekution nach § 367 EO und die Exekution nach § 354 EO (zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen) in Betracht.

Löschungs- und Übertragungsanspruch in Domainstreitigkeiten, jusIT 2008, 85, 87; *Hornsteiner*, Domainverfahren – quo vadis? in *Feiler/Raschhofer* (Hg), 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 Dagegen noch (unter unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen) OGH 8.2.2005, 4 Ob 226/04w – *omega.at*, ÖBI-LS 2005/102/103/104/105, 106 = wbl 2005/157, 286 = JUS Z/3973/3974 = RdW 2005/562, 489 = *ecolex* 2005/403 (*Braunböck*) = ÖBI 2005/40, 178 (*Gamerith*) = MR 2005, 493 (*Thiele*) = SZ 2005/13; 14.2.2006, 4 Ob 165/05a – *rechtsanwälte.at*, wbl 2006/132, 291 (krit *Thiele*) = MR 2006, 215 (*Korn/Korn*) = *ecolex* 2006/287, 671 (*Schachter*) = Zak 2006/348, 202 = RdW 2006/468, 507 = ÖBI-LS 2006/130, 213 = ÖBI-LS 2006/134, 214 (*Fallenböck*) = ÖBI-LS 2006/146, 215 = ÖBI 2006/65, 272; OGH 25.3.2009, 3 Ob 287/08i – *cafeoperwien.at*, Zak 2009/341, 219 = *lex:itec* 2009 H 3, 24 = MR 2009, 155 = JBI 2009, 594 = RdW 2009/596, 591 = *ecolex* 2009/309, 778 (*Tonninger*) = EvBl 2009/117 (*Pilz*) = jusIT 2009/41, 92 (*Thiele*) = ZIK 2009/272, 178 = ÖBA 2009/1573, 662.

⁵ Für die Verfahrenshinweise dankt der Verfasser Herrn RA Dr. *Christian Schumacher*, LL.M. ganz herzlich.

⁶ Deutlich *Hornsteiner* in FS Zankl, 303, 309; vgl. auch *Anderl*, *ecolex* 2006, 767, 768; *Anderl/Schumacher*, *ecolex* 2006, 38, 39.

⁷ *Jakusch* in *Angst*, EO² § 3 Rz 19; st Rsp OGH 15.9.1993 3 Ob 160/93, EvBl 1994/37; 16.8.2007 3 Ob 169/07k, SZ 2007/129.

Folgt man der bisher unwidersprochen gebliebenen Ansicht⁸ 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 des 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, eine Übertragung der Domain aufgrund eines unzweideutig formulierten Zivilurteils anstandslos durch die Vergabestelle erfüllt wird.

Schuldet der Verpflichtete die Abgabe einer Willenserklärung, gilt gemäß § 367 EO die Erklärung der verpflichteten Partei mit der Vollstreckbarkeit als abgegeben und zwar nicht nur gegenüber der betreibenden Partei, sondern auch anderen gegenüber, ohne dass eine Exekutionsbewilligung notwendig wäre. Da der Gesetzgeber an Stelle der exekutiven Durchsetzung eine gesetzliche Fiktion setzt, nach der die Willenserklärung als abgegeben gilt, sobald Vollstreckbarkeit eingetreten ist, ist eine Exekution weder erforderlich noch zulässig.⁹ Vor diesem Hintergrund sind wohl auch die obiter dicta gemachten Hinweise der Höchststrichter zu sehen, die Betreibende **hätte schon im Titelverfahren** den Umstand bedenken können und müssen, dass für die angestrebte Übertragung der Domains unvertretbare Handlungen des Verpflichteten im Ausland erforderlich sein könnten, dass also mit der Abgabe der Willenserklärung allein und wegen der Besonderheit der Erklärungsfiktion des § 367 EO die Durchsetzung des materiellen Anspruchs im Ausland auf Hindernisse stoßen werde. Diese vorhersehbaren Hindernisse können nicht im Exekutionsverfahren im Wege einer Erweiterung der Titelverpflichtung in Richtung § 354 EO beseitigt werden. Für eine Exekutionsführung in dieser Exekutionsart, die grundsätzlich dafür zur Verfügung steht, dass der Verpflichtete die erforderliche Mitwirkung des Dritten (hier der Registrierstelle) herbeiführt,¹⁰ bietet der vorliegende Exekutionstitel keine Deckung.

Im konkreten Fall handelt es sich jedoch um eine bei einer **US-amerikanischen Vergabestelle** registrierte „.com“-Domain eines österreichischen Beklagten.

Eine Vorlage des österreichischen Titelurteils durch die Betreibende an die in den USA ansässige Registrierstelle mit dem Hinweis, nach der österreichischen Rechtsordnung werde fingiert, dass diese Erklärung bereits aufgrund des Urteils – ohne weitere Vollstreckung – als abgegeben gilt, könnte nach Ansicht der Höchststrichter durchaus scheitern. Diese Frage kann nur an Hand der Geschäftsbedingungen des Registrierungsvertrags beurteilt und letztlich in einem Praxisfall beantwortet werden. Aus den Registrierungsbedingungen für „.com“-Domains der Networksolutions Inc. geht in Schedule A Pkt. 7. hervor:¹¹

7. Domain Name Disputes Brought by Third Parties. [...] If we are notified that a complaint has been filed with a judicial or administrative body regarding your use of our domain name registration services, you agree not to make any changes to your domain name record without our prior approval. We may not allow you to make changes to such domain name record until (i) we are directed to do so by the judicial or administrative body, or (ii) we receive notification by you and the other party contesting your registration and use of our domain name registration services that the dispute has been settled. Furthermore, you agree that if you are subject to litigation regarding your registration and use of our domain name registration services, we may deposit control of your domain name record into the registry of the judicial body by supplying a party with a registrar

⁸ Thiele, Internet-Domains und Kennzeichenrecht in Gruber/Mader, Privatrechtsfragen des E-Commerce (2003), 87, 199.

⁹ OGH 21.12.2005 3 Ob 185/05k, SZ 2005/191; 8.5.2008 3 Ob 71/08z.

¹⁰ Klicka in Angst, EO² § 354 Rz 3.

¹¹ Service Agreement V 8.10, abrufbar unter <https://www.networksolutions.com/legal/static-service-agreement.jsp> (6.4.2011).

certificate from us. You agree that we will comply with all court orders, domestic or international, directed against you and/or the domain name registration.

Demzufolge setzt die Vergabestelle bei Domainkonflikten nicht nur eine Art Wartestatus, um eine Inhaberänderung zu verhindern, sondern hat sich gegenüber dem Domainhaber ausbedungen, die Entscheidungen von inländischen oder ausländischen Gerichten einzuhalten,¹² die gegen den Domaininhaber ergehen oder die konkrete Domainregistrierung betreffen. Damit besteht grundsätzlich die Möglichkeit – nach Übersetzung des österreichischen Urteils – eine Übertragung der strittigen Domains auf die betreibende Partei zu erwirken. Eine derartige Vorgangsweise, nämlich die beglaubigt übersetzte Vorlage des Übertragungsurteils entspricht auch dem aus den Bestimmungen der §§ 37, 262 EO ableitbaren allgemeine Grundsatz, dass in die Rechte Dritter (hier: der Vergabestelle) nicht eingegriffen werden darf. Die Durchsetzung des Übertragungsanspruchs kann nur dadurch erfolgen, dass der beklagte Domaininhaber gegenüber der Registrierstelle eine entsprechende Abtretungserklärung abgibt. Der Erfolg hängt freilich von deren Zustimmung ab, da mit der betreffenden Willenserklärung ein Parteiwechsel verbunden ist.¹³ Eine derartige titelmäßige Verpflichtung wäre mit einem an die Vergabestelle gerichteten Antrag des Verpflichteten auf Übertragung der strittigen Domain auf die betreibende Partei erfüllt. Die Entscheidung, ob aufgrund einer solchen Erklärung die betreibende Partei als neuer Vertragspartner akzeptiert wird, bleibt der Registrierstelle vorbehalten.

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.

Unter Ablehnung eines Teils der Lehre¹⁴ gelangt der OGH dazu, dass der Anspruch auf Löschung einer Internet-Domain jedenfalls nicht nach § 353 EO, sondern, sofern nicht ohnedies § 367 EO greife, nach § 354 EO zu vollstrecken ist.¹⁵

IV. Zusammenfassung

Wenn ein Exekutionstitel nur eine vom Verpflichteten abzugebende Willenserklärung anführt, die gemäß § 367 EO mit dem Tag der Rechtskraft als abgegeben gilt, ist eine Umdeutung des Exekutionstitels in Richtung einer nach § 354 EO durchzusetzenden Handlungspflicht nicht zulässig. Demzufolge ist ein auf Übertragung einer „.com“-Domain lautendes Urteil nach § 367 EO vollstreckbar, auch wenn es zur Umsetzung des Inhaberwechsels der Mitwirkung der in den USA befindlichen Domainvergabestelle bedarf.

¹² Engl. „to comply“ für „befolgen, einhalten; sich nach etwas richten“.

¹³ Thiele, Shell gegen Shell – eine neue Dimension des Domainrechts?, MR 2002, 198, 209; Sonntag, Einführung in das Internetrecht (2010), 65 f.

¹⁴ Kilches, Exekution auf Internet-Domains, RdW 2001, 390.

¹⁵ Ebenso Jakusch, RdW 2001, 580; Klicka in Angst, EO² § 354 Rz 14a.