

# Eppur si muove: Übertragungsanspruch bei „.at“-Domains

Die strittige Frage, ob dem Rechteinhaber bei Eingriff in sein Namensrecht durch eine fremde Internet-Domain neben der Unterlassung und Löschung auch ein Anspruch auf Übertragung dieser Namensdomain zusteht, hat der OGH<sup>1)</sup> in der jüngst ergangenen *E schladming.com II* zumindest für den Fall der Registrierung der Domain unterhalb der TLD „.com“ verneint. Im österreichischen Recht gebe es keine Rechtsgrundlage für einen (deliktischen) Übertragungsanspruch gegen den Rechtsverletzer. Der folgende Beitrag versucht eine kritische Begleitung und erörtert die Möglichkeit eines Übertragungsanspruchs für „.eu-“ und „.at“-Domains.

**Deskriptoren:** Domainrecht, Gemeindedomain, Top-Level-Domain, Domainübertragung, *schladming.com*

**Normen:** ABGB: §§ 43, 326, 335, 1041

## 1. Ausgangsfall – *schladming.com*

Der Ausgangssachverhalt um die Gemeindenamensdomain „*schladming.com*“ hat bereits zweimal das Höchstgericht beschäftigt<sup>2)</sup> und ist an anderer Stelle bereits dargestellt worden.<sup>3)</sup> Zu betonen ist, dass dabei allein auf namensrechtlicher Grundlage (§ 43 ABGB) entschieden werden musste und lauterkeitsrechtliche Überlegungen, insb ein Domain Grabbing, keine Rolle spielten. Der 4. Senat fasst leitsatzartig zusammen: „Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der begehrte Übertragungsanspruch mangels geeigneter Rechtsgrundlage nicht zu Recht besteht. Sollte ein praktisches Bedürfnis danach bestehen, wäre es Sache des Gesetzgebers, eine entsprechende Anspruchsgrundlage zu schaffen.“<sup>4)</sup>

Das höchstgerichtliche Urteil ist bislang durchaus unterschiedlich aufgenommen worden.<sup>5)</sup> Ein Teil der Lehre geht

sogar soweit, „der knappen, aber doch eindeutigen Aussage des OGH, dass ein Anspruch auf Übertragung mangels entsprechender Rechtsgrundlagen im gesetzlichen Recht nicht besteht, vollkommen zuzustimmen“.<sup>6)</sup>

## 2. Andere TLDs, anderes Recht?

Das Höchstgericht setzt sich in den Punkten 8. und 9. des eingangs zitierten Urteils sehr ausführlich mit den durch die ICANN vorgegebenen Registrierungsgrundlagen von „.com“-Domains auseinander. Dies erfolgt mE eher zur Darlegung des geringeren praktischen Bedürfnisses eines Übertragungsanspruches bei „.com“-Domains als aus einer verallgemeinerungsfähigen Begründung<sup>7)</sup> heraus; bieten doch die diesbezüglichen Streitbelegungsverfahren (UDRP)<sup>8)</sup> dem siegreichen Anspruchsteller ohnehin den Inhaberwechsel. Zudem verfügte die klägerische Gemeinde bereits über die Domain *schladming.at*.<sup>9)</sup>

Ein Blick auf andere TLDs offenbart, dass zB die unmittelbar anwendbare VO (EG) 874/2004<sup>10)</sup> durchaus die Möglichkeit einer Domainübertragung vorsieht. Nach Art 20 *leg cit* kann die Registry, dh die Domainvergabebehörde (EURid), aufgrund der Entscheidung einer außergerichtlichen Streitbelegungsstelle den Widerruf eines Domänennamens und „gegebenenfalls dessen anschließende Übertragung“ vornehmen. Nach Art 22 Abs 11 *leg cit* wird auf Antrag des Beschwerdeführers im Fall spekulativer oder missbräuchlicher Registrierung<sup>11)</sup> der Domänenname übertragen.

Für „.de“-Domains lehnt die dt Rsp<sup>12)</sup> und wohl hL<sup>13)</sup> einen Übertragungsan-

ecolex 2002/320, 821 (*Fallenböck*), im Unterschied zu 29. 1. 2002, 4 Ob 246/01g (*graz2003.at*) = ecolex 2002/200, 524 (*Fallenböck*) = ÖBl 2002, 280 (*Gamerith*) = wbl 2002/230, 331 (*Thiele*).

10) ABl L 2004/164, 40 vom 30. 4. 2004; dazu *Grötschl*, Zur Bösgläubigkeit bei der Anmeldung von.eu-Domains, MR-Int 2010, 126; *Thiele*, Abgereift – Europäisches Domainrecht unter „dot.eu“. Österreichische und europäische Domainjuridikatur des Jahres 2010, MR 2011, 103, jeweils mwN.

11) Dazu bereits EuGH 3. 6. 2010, C-569/08 (*reifen.eu*) = jusIT 2010/39, 93 (*Thiele*) = RdW 2010/442, 402 = wbl 2010/129, 342 (*Thiele*) = ÖBl-LS 2010/202 = MR-Int 2010, 133, 126 (*Grötschl*); 19. 7. 2012, C-376/11 (*lensworld.eu*), RdW 2012/503, 475 = wbl 2012/210, 565 (*Thiele*) = jusIT 2012/79, 168 (*Thiele*).

12) BGH 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, unter Offenlegung der Unterschiede zwischen der deutschen und österreichischen Domainvergabepraxis.

13) Vgl *Schulte-Beckhausen* in *Gloy/Loschelder/Erdmann* (Hrsg), Wettbewerbsrecht<sup>4</sup> (2010) § 63 Rz 25.

1) Urteil 22. 10. 2013, 4 Ob 59/13z (*schladming.com II*) = ecolex 2014/65, 162 (*Horak*) = jusIT 2014/4, 17 (*Thiele*) = ÖBl 2014/6, 22 (*Donath*) = wbl 2014/18, 54 = ZIR 2014, 71 (*Graffl/Fradinger*).  
2) OGH 18. 1. 2011, 17 Ob 16/10t (*schladming.com I*) = ecolex 2011/287, 731 (*Schumacher*) = jusIT 2011/22, 47 (*Thiele*) = wbl 2011/103, 276 (*Thiele*) = lex:itec 2011 H 2-3, 20 = ÖBl 2011/28, 123 (*Schnider/Hofmarcher*) = RdW 2011/203, 213.  
3) JusIT 2014/4, 17 (*Thiele*).  
4) OGH 22. 10. 2013, 4 Ob 59/13z, Pkt 12; vgl auch RIS-Justiz RS0119758 (T1): Der Anspruch auf Übertragung einer Domain entbehrt einer gesetzlichen Grundlage.  
5) Zustimmend *Graffl/Fradinger*, Entscheidungsanmerkung, ZIR 2014, 74, 76, und *Donath*, Entscheidungsanmerkung, ÖBl 2014, 22, 25 f; kritisch hingegen *Thiele*, jusIT 2014, 17; für

einen Herausgabeanspruch unter analoger Anwendung des § 30a MSchG tritt *Horak*, Entscheidungsanmerkung, ecolex 2014, 162, 163, ein.  
6) *Graffl/Fradinger*, ZIR 2014, 76.

7) Unklar *Graffl/Fradinger*, ZIR 2014, 76 rSp.  
8) Vgl *Wilfling*, Gestohlener Domainname: Das UDRP-Verfahren kann helfen, in *Jaksch-Ratajczak* (Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung Band 2 (2011) 265; *Anderl/Schumacher*, Streitbeilegung nach der UDRP – Endstation Cheonanam-do oder zurück zum Start? Beachtenswertes zum Domain-Streitbelegungsverfahren – zwei Beispielfälle, ecolex 2006, 38, jeweils mwN.  
9) Vgl mit ähnlichen Überlegungen bereits OGH 22. 4. 2002, 4 Ob 41/02m (*graz2003.com*) =

spruch ab und argumentiert mit dem geringeren praktischen Bedürfnis aufgrund des durch die deutsche Domainvergabe-stelle eingerichteten sog „Dispute-Antrages“, der ein rangwahrendes Nachrücken des im Gerichtsstreit siegreichen Klägers garantiert. Folgerichtig erachtet der 4. Senat ausdrücklich das praktische Bedürfnis an einem Übertragungsanspruch für „.at“-Domains als größer, „weil der Wartestatus der nic.at [...] nicht bewirke, dass der Inhaber des Wartestatus bei Löschung der Registrierung neuer Domaininhaber“ wird.<sup>14)</sup>

Bemerkenswerterweise hat bereits die dt Instanz-Rsp<sup>15)</sup> im Streit um eine „.eu“-Domain festgehalten: „Für solche gibt es nach unbestrittenem Vortrag der Beklagten keinen Dispute-Eintrag, mit dem sie ihre Rechte rangwahrend sichern könnte. Vielmehr besteht in Ermangelung dieser Möglichkeit die Gefahr, dass ein weiterer Nichtberechtigter die Domain auf seinen Namen registrieren lässt und die Beklagte gegen diesen wiederum vorgehen müsste. Hinzu kommt, dass Art 22 Abs 11 der Verordnung (EG) 874/2004 für das ADR-Schiedsverfahren gerade die Möglichkeit einer Übertragung der Domain auf den Berechtigten vorsieht. Nach Art 22 Abs 13 der Verordnung (EG) 874/2004 kann gegen die Entscheidung des Schiedsgerichts bei einem nationalen Gericht Klage erhoben werden. Wird eine solche Klage erhoben und hat das Schiedsgericht, wie im vorliegenden Fall, auf Übertragung der Domain entschieden, muss auch im gerichtlichen Verfahren über eine Übertragung der Domain entschieden werden können.“

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass ein Übertragungsanspruch sowohl bei „.eu“-Domains, als auch bei „.at“-Domains zu gewähren ist. Zum einen, weil bei den europäischen Domains eine ausdrückliche, unmittelbar anwendbare Rechtsgrundlage dafür besteht; zum anderen, weil für „.at“-Domains das praktische Bedürfnis<sup>16)</sup> dafür besteht und aufgrund konventionskonformer Auslegung<sup>17)</sup> eine analoge Anwendung der Unionsregeln geboten ist. Um

die Rechte des Namensträgers effektiv zu schützen, muss in diesem Fall ein Übertragungsanspruch auch gerichtlich einlagbar sein.

### 3. Dogmatische Grundlagen

Dennoch verneint das Höchstgericht einen deliktischen Übertragungsanspruch nach österreichischem Recht und weist die Verwendungsklage nach § 1041 ABGB – entgegen dem überwiegenden Teil der Lehre – ab. Zwar handelt es sich bei der Domain um ein Rechtsgut iSd § 1041 ABGB,<sup>18)</sup> doch sei die strittige Domain der Klägerin nicht „ausschließlich zugewiesen“. Das Kriterium der Exklusivität ist allerdings dem allgemeinen Bereicherungsanspruch fremd, richtet sich doch § 1041 ABGB gegen denjenigen, der eine fremde Sache ohne Rechtsgrund zum eigenen Vorteil benützt und sich dabei im Einzelfall nicht auf eine Leistung des Eigentümers oder sonst Berechtigten stützen kann. Es genügt nämlich, dass in irgendeine rechtlich geschützte Position<sup>19)</sup> des von Betroffenen eingegriffen worden ist;<sup>20)</sup> der Bereicherungsanspruch ist keineswegs auf Immaterialgüterrechte beschränkt, sondern erfasst auch bloße Immaterialgüter. Die Rsp gewährt sogar dem Immobilienmakler einen Verwendungsanspruch gegen den Dritten, wenn dieser von einem Vertragspartner des Maklers die Kenntnis der Abschlussmöglichkeit erlangt hat.<sup>21)</sup> Lehre und Rsp gewähren einen Verwendungsanspruch daher selbst dann, wenn nicht unter Sonderrechtsschutz stehende Arbeitsergebnisse in Verletzung von Wettbewerbsvorschriften oder in sonst sittenwidriger Weise ausgenützt werden.<sup>22)</sup> Die vom Höchstgericht zur Stütze seiner ablehnenden Haltung herangezogenen Lehrmeinungen vermögen daher

nicht zu überzeugen. Insb schließen weder sie noch die Rsp<sup>23)</sup> eine analoge Anwendung des § 1041 ABGB aus. Der 4. Senat lässt in der Phalanx der Befürworter die weiteren Argumente von Hornsteiner<sup>24)</sup> und Ciresa<sup>25)</sup> ebenso unberücksichtigt wie eine nähere Auseinandersetzung mit den (bloß erwähnten) Anspruchsgrundlagen der unmittelbar anwendbaren §§ 335 iVm 326 ABGB oder § 1041 ABGB per analogiam.

### 4. Eigene Stellungnahme

Die Vergabepaxis in Österreich sichert eine „.at“-Domainübertragung keineswegs. Entgegen den Befürchtungen wirkt der richterliche Zuspruch relativ und nicht absolut, sodass Folgeprozesse nicht ausgeschlossen sind. Der Übertragungsanspruch reicht nicht weiter als die Domainlöschung. Dort, wo eine Löschung gerechtfertigt ist, ist es auch die Übertragung der Domain, dh zumindest beim Domain Grabbing und bei der Namensverletzung.<sup>26)</sup>

Möchte die österreichische Domain-Rsp eine markante Diskrepanz zur eigenen Linie vermeiden, dass im Kennzeichenstreit die Top-Level-Domain regelmäßig außer Betracht zu bleiben hat,<sup>27)</sup> wird sie gleichfalls nicht umhinkommen, den Domainübertragungsanspruch (zumindest in Löschungsfällen) über den unmittelbar geregelten Bereich der „.eu“-Domains für sämtliche TLDs zu gewähren. Die österreichische Privatrechtsordnung bietet dafür eine Reihe von unmittelbar oder zumindest analog heranzuziehenden Anspruchsgrundlagen.<sup>28)</sup>

### 5. Zusammenfassung

Die Ablehnung des Übertragungsanspruchs einer „.com“-Domain wegen

14) Unter Zitierung von G. Korn, Entscheidungsanmerkung, MR 2006, 215.

15) LG Stuttgart 26. 9. 2013, 17 O 1069/12 (rk), abrufbar unter [http://www.pfitzer-law.de/pfitzer/fileadmin/PDF/Urteil/LG\\_Stuttgart\\_17\\_O\\_1069\\_12.pdf](http://www.pfitzer-law.de/pfitzer/fileadmin/PDF/Urteil/LG_Stuttgart_17_O_1069_12.pdf) (24. 3. 2014).

16) Nach wie vor Horak, Entscheidungsanmerkung, ecolex 2014, 162, 163.

17) EGMR 18. 9. 2007, 25379/04, ua (adacta.de), ecolex 2008, 281 = MR-Int 2008, 33 (Thiele/Wittmann) = jusIT 2008/38, 90 (Thiele).

18) So ausdrücklich nunmehr RIS-Justiz RS0019926 (T15).

19) Ausdrücklich OGH 29. 4. 1980, 4 Ob 337/80 (Verdichterstation), ÖBl 1981, 8. Ein Verwendungsanspruch kommt auch dann in Betracht, wenn jemand Arbeitsleistungen erbringt (OGH 9. 11. 1966, 6 Ob 327/66, EvBl 1967/268).

20) StRsp OGH 15. 11. 1984, EFSlg 46.023: Jeder, dem ein Rechtsgut zugeordnet ist; kein Eigentum erforderlich.

21) OGH 17. 6. 1993, 8 Ob 610/92, ecolex 1993, 666 = JBl 1994, 538.

22) OGH 17. 6. 1993, 8 Ob 610/92, ecolex 1993, 666 = JBl 1994, 538; vgl Koziol, Der Verwendungsanspruch bei Ausnützen fremder Kenntnisse und schöpferischer Leistungen, JBl 1978, 239; Rummel in Rummel ABGB IP vor § 1431 Rz 33; ders, aaO § 1041 Rz 6; Wilhelm, Bereicherungsansprüche wegen Ausnützens fremder Schöpfungen und Kenntnisse, ÖBl 1995, 147, 149 ff.

23) OGH 4. 7. 1953, 1 Ob 515/53, JBl 1954, 120; 17. 7. 1953, 3 Ob 411/53, JBl 1954, 96 = SZ 26/195: Garantieübernahme; vgl auch EvBl 1966/445 uva.

24) Hornsteiner, Domainverfahren – quo vadis? in Feiler/Raschhofer (Hrsg), Innovation und internationale Rechtspraxis – Praxisschrift für Wolfgang Zankl (2009) 303, 306 passim.

25) Ciresa/Orou, Rechtsberatung Internet. Handbuch zum Multimediarecht (Loseblattsammlung Stand 2013), Register Die Domain, Kapitel 6.3.4: Übertragungsanspruch geht nicht weiter als Löschung (unter Zitierung von OLG Innsbruck 11. 7. 2001, 2 R 148/01h [stubaital.at], abrufbar unter [http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/olgi\\_148\\_01h.htm](http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/olgi_148_01h.htm) [24. 3. 2014]).

26) Thiele in Kucsko/Schumacher, markenschutz<sup>2</sup> (2013) § 12 Rz 239.

27) Jüngst OGH 17. 12. 2013, 4 Ob 69/13w (mobilemarketing.at), jusIT 2014/26, 55 (Thiele) mwN.

28) Hornsteiner, aaO 303, 306 ff.

unberechtigter Namensanmaßung ist dogmatisch nicht ausreichend begründet. Im Licht des Unionsrechts (VO [EG] 874/2004) sowie bei verfassungskonformer Auslegung müssen die sich daraus

ergebenden Konsequenzen für „eu“- und „at“-Domains angemessen und sorgfältig berücksichtigt werden. Wie schon so oft im Domainrecht ist es „allein die Rechtsprechung, die dieses Rechtsgebiet

– von der Lehre kritisch begleitet – gestaltet“.<sup>29)</sup> *No dispute, just wait.*

29) *Griss*, Aktuelle Rechtsprechung des OGH zu Domains und zu Keyword-Advertising, in *Bergauer/Staudegger* (Hrsg), Recht und IT (2009) 173, 174.



Foto D. Wild

**Der Autor:**

RA Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU) studierte US-amerikanisches Steuerrecht in San Francisco; Gründer der RA-Kanzlei EUROLAWYER® in Salzburg; Fachbuch-Autor; Verfasser des Standardkommentars zum RATG<sup>3</sup> (2011); gerichtlich beeideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insb Neue Medien und Webdesign.

**Publikationen des Autors:**

Werbeabgabegesetz Kommentar<sup>2</sup> (2012); Domainmarken – Domain-Namen als Marken, *jusIT* 2013, 1; gemeinsam mit *Elisabeth Staudegger* Mitherausgeber des Jahrbuchs Geistiges Eigentum 2012, 2013; Schadenersatz bei vereitelter Domainpfändung, *jusIT* 2012, 1; Rechtsgeschäftliche Übertragung von Patenten, *RdW* 2012, 10; Co-Autor in *Ciresa* (Hrsg), Österreichisches Urheberrecht Kommentar.

**Kontakt:** [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at)